İDARİ İŞLER KURULU KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari İşler Kurulu
Esas No : 2005/4
Karar No : 2005/5

Özeti : İdari İşler Kurulunun, Yükseköğretim üst kuruluşlarının başkan ve üyeleri hakkında son soruşturmanın açılıp açılmamasına ilişkin olarak Danıştay idari dairesince verilen kararları itiraz üzerine veya kendiliğinden ikinci aşamada inceleyebileceği hakkında.

Yükseköğretim Kurulu Başkanı ..., Kurul eski başkanı ve diğer görevliler ile birlikte Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Rektörü ... ve Üniversite öğretim elemanları ile memurlar hakkında ... isimli şahıs tarafından yapılan suçlamalara ilişkin olarak Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca soruşturma açılmamasına veya şikayetin işleme alınmasına mahal bulunmadığı yolunda verilen kararların incelenmesi yolundaki başvuru üzerine, Danıştay Birinci Dairesince verilen 12/5/2005 günlü ve E:2005/184, K:2005/655 sayılı kararın itiraz yolu ile incelenerek bozulması istemini içeren Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 21/10/2005 günlü ve B.30.0HKM.06.06.003/5972 sayılı dilekçesi okundu.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Üyelerden ... ile ...'in, "... tarafından muhtelif dilekçeler ile eğitim hakkının engellendiği ileri sürülerek Yükseköğretim Kurulu eski ve yeni başkanları, üyeleri, genel sekreterleri, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Rektörü ve diğer görevliler dahil toplam 104 kişi hakkında suç duyurusunda bulunulması üzerine, Yükseköğretim Kurulu tarafından şikayetçinin başvuruları incelenmiş, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca soruşturma açılmaması veya şikayetin işleme alınmasına mahal bulunmadığı yolunda karar verilmiştir. Yakınıcının itirazı üzerine Danıştay Birinci Dairesince soruşturma açılmaması veya şikayetin işleme konulmamasına ilişkin bu kararlar kaldırılmıştır. Danıştay Birinci Dairesinin 12/5/2005 gün ve E:2005/184, K:2005/655 sayılı kararı, soruşturma izni verilmesi niteliğinde bir karar olup, bu kararın uygulanması üzerine yapılacak soruşturma sonucu lüzumu muhakeme veye men'i muhakeme kararını gerektirecek bir sonuç ortaya çıkacağından Daire Kararının 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53/c maddesi ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 46/f maddesi kapsamına giren itiraza konu olabilecek bir karar olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Buna göre; Danıştay Birinci Dairesinin önüne gelen soruşturma açılmamasına veya şikayetin işleme alınmasına mahal bulunmadığı yolunda verilen kararlar, idari davaya konu olabilecek bir işlem olup, men'i muhakeme veya lüzumu muhakeme kararı olmaması nedeniyle itiraza konu olamayacak ve adı geçen Dairece incelenemeyecek nitelikte bir karar olduğundan istemin incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerekirken, soruşturma izni verilmesi niteliğinde olan ve hukuka aykırı bulunan Daire kararının kaldırılmasına karar verilmesi gerekmektedir." yolundaki ayrışık oylarına,

... Daire Başkanı ..., Üyeler ..., ... ile ...'ün, "2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 129'uncu maddesinde, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri öne sürülen suçlardan dolayı ceza kovuşturması açılmasının kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlı olduğu, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer

Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 2'nci maddesinin soruşturma usullerine getirdiği istisna nedeniyle olayda uygulanan 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53'üncü maddesinde de, üniversite personeli hakkında ceza soruşturması için gerekli iznin, Yükseköğretim Kurulu Başkanı hakkında kendisinin katılmadığı, Milli Eğitim Bakanının başkanlığındaki bir toplantıda, Yükseköğretim Kurulunca; diğerleri için, Yükseköğretim Kurulu Başkanınca veya diğer disiplin amirlerince verileceği kurala bağlanmış bulunmaktadır.

Bu hükümlere göre, yetkili merciler tarafından soruşturma açılması yönünde verilmiş bir olur ve buna dayalı olarak soruşturmacı tarafından yöntemine uygun olarak düzenlenmiş bir soruşturma raporu bulunmadıkça, Danıştay Birinci Dairesinin incelemesine konu teşkil eden bir durumun varlığından söz edilemeyeceğinden başvurunun incelenmeksizin reddedilmesi gerektiği halde, dairenin soruşturma açılması, yönünde karar vermesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır. Danıştay Birinci Dairesince bu konuda verilen karara karşı yapılan başvurunun, İdari İşler Kurulunca incelenmesinin mümkün olmadığı yolundaki Kurul kararının sonucuna katılmakla birlikte, bundan sonraki uygulama ve kararlarda dikkate alınması için yukarıda açıklanan gerekçenin de karara eklenmesi gerekmektedir." yolundaki ayrışık oylarına karşılık,

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

Her ne kadar Memurin Muhakematı Hakkında Kanun, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin yargılanması Hakkında Kanun ile yürürlükten kaldırılmış ve Kanunlarında Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna yapılan atıflarda bu Kanun hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüş ise de, 4483 sayılı Kanunun kapsamını belirleyen 2'nci maddede, görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanlara ilişkin kanun hükümleri ile suçun niteliği yönünden kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümlerin saklı olduğuna işaret edilmiştir.

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

Kanunun 53'üncü maddesinde, ceza soruşturması açılmasının usulü, soruşturma açmaya yetkili kurul ve organlar, soruşturmacı görevlendirilmesi ve soruşturmacının nitelikleri belirlendikten sonra, ben dte sayılan görevliler hakkında son soruşturmaya geçilip geçilmeyeceğine, başka bir anlatımla ilgilinin görevli ve yetkili yargı yerinde yargılanması sonucunu doğuracak olan kamu davasının açılıp açılmamasına karar verecek kurul ve merciler iki aşamalı olarak tespit edilmiş bulunmaktadır.

Kanunun belirlemiş olduğu sistematiğe göre son soruşturmanın açılıp açılmayacağına gerek olup olmadığını birinci aşamada saptama yetkisinin Yükseköğretim Kurulu Başkan ve üyeleri hakkında Danıştay İdari Dairesine; üniversite rektörleri, rektör yardımcıları ile üst kuruluş genel sekreterleri hakkında Yükseköğretim Kurulu üyelerinden teşkil edecek üç kişilik kurula ait oluğu belirtilmiştir. Aynı maddenin c/4 bendinde ise, Yükseköğretim Kurulu ve Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri hakkında Danıştay İdari Dairesince verilen lüzumu muhakeme kararının itiraz üzerine, men-i muhakeme kararının ise kendiliğinden incelenmesinin Danıştayın İdari İşler Kuruluna; diğer kurulllarca verilen kararların ise, yine aynı usulle ikinci aşamada inceleme görevinin Danıştay idari dairesine ait olduğu kurala bağlanmıştır.

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

Buna göre başvuru dilekçesine konu olayda, yukarıda belirtilen soruşturma prosedürü gereği Yükseköğretim Kurulu Başkanı ve diğer yükseköğretim personeli hakkında Danıştay Birinci Dairesince son soruşturmanın açılmasına veya açılmamasına gerek olup olmadığı yolunda verilmiş bir karar mevcut olmadığından, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca Daire kararının kaldırılması yolunda yapılan başvurunun incelenmeksizin reddine 21/12/2005 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

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

BİRİNCİ DAİRE KARARLARI

DANIŞMA VE İDARİ UYUŞMAZLIKLARA İLİŞKİN KARARLAR

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2005/845
Karar No : 2005/1534

Özeti : 5393 sayılı Belediye Kanunu, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu hükümleri ile 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını koruma Kanunu ve diğer özel kanunlarla belirlenen yerlerin imar planlarını yapmaya yetkili idarelerin tespiti konusunda düşülen duraksamanın giderilmesine yönelik istişari düşünce istemi hakkında.

5393 sayılı Belediye Kanunu, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu hükümleri ile 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ve diğer özel kanunlarla belirlenen yerlerin imar planlarını yapmaya yetkili idarelerin tespiti konusunda düşülen duraksamanın giderilmesine yönelik istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 5.9.2005 günlü, Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğünün 4024 sayılı yazısında aynen;

"5272 sayılı Belediye Kanunu, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu hükümleri ile 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ve diğer özel kanunlarla belirlenen yerlerin imar planlarını yapmaya yetkili idarelerin tespiti hususunda hasıl olan tereddüt hakkında Bayındırlık ve İskan Bakanlığından alınan ilgi yazının sureti ilişikte gönderilmiştir.

Mezkur yazıya konu tereddütün, 5272 sayılı Belediye Kanununu yürürlükten kaldıran 5393 sayılı Belediye Kanunu hükümleri çerçevesinde incelenerek Danıştay Kanununun 23 üncü ve 42 nci maddelerine göre görüşünüzün bildirilmesini arz ederim." denilmiş,bu yazıya ekli Bayındırlık ve İskan Bakanlığının 30.6.2005 günlü, Teknik Araştırma ve Uygulama Genel Müdürlüğü 6497 sayılı yazısında da aynen;

"5302 Sayılı "İl Özel İdaresi Kanunu" 4 Mart 2005 gün ve 25745 sayılı Resmi Gazete'de, 5272 sayılı "Belediye Kanunu" 24.12.2000 gün ve 25680 sayılı Resmi Gazete'de, 5216 sayılı "Büyükşehir Belediyesi Kanunu" 23.07.2004 gün ve 25531 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Sözkonusu bu Özel Kanunlar; Belediye sınırları içerisinde ve dışında yapılacak düzenlemelere ilişkin esasları içermesinden dolayı, yine belediye sınırları içerisinde ve dışında yapılacak düzenlemelere ilişkin esasları içeren ve genel bir Kanun niteliğinde olan 3194 sayılı İmar Kanunu ile karşılıklı olarak değerlendirildiğinde, 5216 sayılı "Büyükşehir Belediyesi

Kanunu", 5272 sayılı "Belediye Kanunu" ve 5302 sayılı "İl Özel İdaresi Kanunu"na ilişkin bazı hükümlerin 3194 sayılı "İmar Kanunun"nun bazı hükümleriyle uyuşmadığı görülmüştür.

Bilindiği üzere 9.5.1985 gün ve 18749 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 3194 sayılı İmar Kanunu'nun temel felsefesi "yerelleşme" kavramı doğrultusunda ülke genelinde planlama ve imar uygulama işlemlerini Yerel Yönetimlerin yetki ve sorumluluğunda tutmak olup, bu amaçla Kanunun 8. maddesi ile Belediye sınırları içerisinde kalan yerlere ait, imar planlarının ilgili belediyece yapılacağı veya yaptırılacağı ve Belediye Meclisince onaylanarak yürürlüğe gireceği, Belediye ve Mücavir Alan sınırları dışında yapılacak planların ise Valilik veya ilgilisince yapılıp veya yaptırılarak Valilikçe uygun görüldüğü tekdirde onaylanarak yürürlüğe gireceği hükme bağlanmıştır.

Ancak İmar Kanunu'nun istisna maddesi olan 4. maddesi ile (2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, bu Kanunun ilgili maddelerine uyulmak kaydı ile 2960 sayılı İstanbul Boğaziçi Kanunu ve 3030 sayılı Büyükşehir Belediyeleri'nin Yönetimi Hakkında Kanun ile diğer Özel Kanunlar ile belirlenen veya belirlenecek olan yerlerde, bu Kanun'un Özel Kanunlara aykırı olmayan hükümleri uygulanır) yukarıda açıklanan İmar Kanunu'nun temel felsefesi "yerelleşme" kavramından geri adım atılarak planlama ve uygulama işlemleri; isim belirtilerek (Turizm Teşvik Kanunu, Boğaziçi Kanunu vb. ya da "diğer Özel Kanunlar" adı altında sayılarak) imar Kanunu'nun bu Özel Kanunlara aykırı olmayan hükümlerinin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

İmar Kanunu'nun "planların hazırlanması ve yürürlüğe konulması" başlığı altında düzenlenen 8. maddesi ile "istisna" başlığı altında yer alan 4. maddesi birlikte değerlendirildiğinde;

Belediye sınırları içerisinde yapılacak imar planlarında yetkili idarenin ilgili belediye olduğu, belediye sınırları dışında yapılacak imar planlarında da yetkili idarenin Valilik olduğu ve yine belediye sınırları içerisinde veya dışında olupta Özel Kanunlarla belirlenen alanlarda yapılacak imar planlarında ise yetkili idarenin Özel Kanunlarla belirlenen kurumlarda olduğu görülecektir.

Dolayısıyla İmar Kanunu'nun 4. maddesi ile Belediye sınırları içerisinde veya dışında olmakla birlikte Özel Kanunlarla belirlenen alanlardaki imar planı yetkililerinin, yine Özel Kanunla belirlenen kurumlarda olduğu hükme bağlanarak imar planlarındaki yetki dağılımı açısından, 3194 sayılı İmar Kanunu ile Özel Kanunlar arasında uyum sağlanmıştır. Bir anlamda 4. madde Özel Kanunlarla verilen veya verilecek planlama işlemlerindeki yetkinin esasını oluşturan hüküm haline gelmiştir.

Ancak;

5272 sayılı "Belediye Kanunu"nun;

14 a (Belediye Mahalli müşterek nitelikte olmak şartı ile imar, su, kanalizasyon..... ekonomi ve ticaretin geliştirilmesi hizmetlerini yapar ve yaptırır),

14. maddenin son fıkrası; (4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığına ve organize sanayi bölgelerine tanınan yetki ve sorumluluklar da bu kanun kapsamı dışındadır),

84 (Bu Kanunla Belediyenin sorumlu ve yetkili kılınacağı görev ve hizmetler ile ilgili olarak 24.4.1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu..... 3.5.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu..... ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda bu kanun hükümlerine aykırılık bulunması durumunda bu Kanun hükümleri uygulanır),

5216 sayılı "Büyükşehir Belediyesi Kanunu"nun;

7. maddesinin b fıkrası; (çevre düzeni planına uygun olmak kaydıyla, Büyükşehir Belediye ve mücavir alan sınırları içinde 1/5000 ile 1/25.000 arasındaki her ölçekte nazım imar planını yapmak, yaptırmak ve onaylatarak uygulamak; Büyükşehir içindeki belediyelerin nazım plana uygun olarak hazırlayacakları uygulama imar planlarını, bu planlardaki yapılacak değişiklikleri.... onaylamak ve uygulamasını denetlemek),

7. maddesini son fıkrası; (4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığına ve organize sanayi bölgelerine tanınan yetki ve sorumluluklar bu kanun kapsamı dışındadır),

28 (Belediye Kanunu ve diğer ilgili Kanunların bu kanuna aykırı olmayan hükümleri ilgilisine göre Büyükşehir, Büyükşehir ilçe ve ilk kademe belediyeleri hakkında da uygulanır.)

5302 sayılı "İl Özel İdaresi Kanunu"nun;

10/c (İl çevre düzeni planı ile belediye sınırları dışındaki alanların imar planlarını görüşmek ve karara bağlamak),

6 (4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığına ve organize sanayi bölgelerine tanınan yetki ve sorumluluklar bu kanun kapsamı dışındadır),

70. (Bu kanunla, İl Özel İdaresinin sorumlu ve yetkili kılındığı görev ve hizmetler ile ilgili olarak, 24.4.1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu 3.5.1985 tarih ve 3194 sayılı İmar Kanunu ve 10.7.2003 tarihli ve 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kununu'nda bu Kanun hükümlerine aykırılık bulunması durumunda bu kanun hükümleri uygulanır),

Maddelerindeki hükümler ile;

Belediye sınırları içerisinde ve dışında yeralan "4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığına ve organize sanayi bölgelerine tanınan yetki ve sorumluluklar hariç, belediye sınırları içerisinde yapılacak imar planlarının Belediyece, belediye sınırları dışında yapılacak imar planlarının ise İl Genel Meclisince karara bağlanacağı hükme bağlanırken, diğer Özel Kanunlarla belirlenen alanlarda yapılacak planlama çalışmalarına ilişkin herhangi bir istisna getirilmemiş, ayrıca 3194 sayılı İmar Kanunu'nda İl özel İdaresi Kanunu hükümlerine aykırı bir husus bulunması durumunda da İl Özel İdaresi Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Dolayısıyla, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 4. maddesinde özel Kanunlarla belirlenen alanlarda Özel Kanun hükümlerine uyulacağı belirtilerek, bu alanlarda yapılacak planlamaların da Özel Kanunlarda belirtilen hükümler doğrultusunda yapılacağı hükmü getirilmişken, 5216, 5272 ve 5302 sayılı Kanunların yukarıda belirtilen hükümlerinde, yalnızca bir başka Özel Kanun olan 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığına ve Organize Sanayi Bölgelerine tanınan yetki ve sorumluluklar hariç Belediye sınırları içerisinde yapılacak bütün imar planlarının Belediye Meclisi'nce, Belediye sınırları dışında yapılacak bütün imar planların da il Genel Meclisi tarafından karara bağlanacağına hükmedilmesi ve Özel Kanunlarla belirlenecek alanlarda yapılacak planlamalara ilişkin esasları düzenleyen diğer özel Kanunların istisna dışında tutulması, ayrıca İmar Kanunu'nda bu kanun hükümlerine aykırı husus bulunması durumunda bu kanun hükümlerinin uygulanacağının belirtilmesi bu kanunların uygulanmasında İmar Kanunu'nun 4. maddesinin uygulanamayacağını ortaya koymaktadır.

Özetle; Belediye Kanunu'nun 14 ve 84, Büyükşehir Kanunu'nun 7 ve 28, İl Özel İdaresi Kanunu'nun 10 ve 70. maddeleri ile 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 4. maddesinin yukarıda belirtilen hükmü geçersiz kılınmakta ve 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığına ve Organize Sanayi Bölgelerine tanınan yetki ve sorumluluklar hariç, Belediye sınırları içinde ve dışında; Özel Kanunlarla (2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu ve 3621/3830 sayılı Kıyı Kanunu) belirlenen yerlerde bu Kanunlara göre yapılacak imar planlarında bu Kanunlarla yetkili kılınan kurumların bu yetkileri 5216, 5272 ve 5302 sayılı Özel Kanunlar uyarınca tamamen ortadan kalkmakta ve bu Özel Kanunlarla belirlenen bu alanlarda yapılacak imar planlarında Belediyeler veya İl Özel İdaresi Organları yetkili kılınmaktadır.

Yukarıda yapılan değerlendirmeler sonucunda Özel Kanunlarla belirlenen alanlarda, yapılacak imar planlarının, yine bu özel Kanunlarla belirlenen kurumlarca yapılamayacağı sonucunu ortaya çıkardığı düşünülmekte olup, konuya ilişkin 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 23. madde (e) bendi uyarınca Danıştay Başkanlığı'nın istişari görüşlerinin alınmasına ihtiyaç duyulmuştur.

Gereği tensiplerinize arz olunur." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Bayındırlık ve İskan Bakanlığından Teknik Araştırma ve Uygulama Genel Müdürü …, Genel Müdür Yardımcısı …, Daire Başkanı …, Şube Müdürleri …, …, Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü Uzmanı …, Kültür ve Turizm Bakanlığından Planlama Şube Müdürleri …, …, Kültür ve Turizm Uzmanları …, …, Uzman Yardımcısı …, Çevre ve Orman Bakanlığı Hukuk Müşaviri …, Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanı … ile Özel Çevre Koruma Kurumu 1. Hukuk Müşaviri …'ın sözlü açıklamaları dinlendikten sonra konu incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

5393 sayılı Belediye Kanunu, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ve diğer özel kanunlarda yer alan hükümlerle belirlenen yerlerin imar planlarını yapmaya yetkili idarelerin tespiti konusunda düşülen duraksamanın giderilmesi istenilmektedir.

3194 sayılı İmar Kanununun istisnaları düzenleyen 4 üncü maddesinde, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, bu Kanunun ilgili maddelerine uyulmak kaydı ile 2960 sayılı İstanbul Boğaziçi Kanunu ve 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun ile diğer özel kanunlar ile belirlenen veya belirlenecek olan yerlerde, bu Kanunun özel kanunlara aykırı olmayan hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

5393 sayılı Belediye Kanununun Belediyenin görev ve sorumlulukları başlığını taşıyan 14 üncü maddesinde, Belediyenin mahalli ve müşterek nitelikte olmak şartıyla; imar, su, kanalizasyon hizmetlerini yapacağı veya yaptıracağı belirtildikten sonra, aynı maddenin son fıkrasında, 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu hükümlerinin saklı olduğu hükmüne yer verilmiş, uygulanmayacak hükümler başlığını taşıyan 84 üncü maddesinde de, bu kanunda belediyenin sorumlu ve yetkili kılındığı görev ve hizmetlerle sınırlı olarak; 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu,.... 3194 sayılı İmar Kanunu, ... 4856 sayılı Çevre ve Orman Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunda bu Kanun hükümlerine aykırılık bulunması durumunda bu Kanun hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir.

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 7 nci ve 28 inci maddeleri ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 6 ncı, 10 uncu ve 70 inci maddeleri ile de Büyükşehir Belediyeleri ve İl Özel İdareleri yönünden 5393 sayılı Belediye Kanununun yukarıda belirtilen hükümlerine paralel düzenlemelere yer verilmiştir.

Görüş istemine ilişkin idare yazısında, yukarıda belirtilen Kanun hükümleri değerlendirilerek, organize sanayi bölgeleri hariç, belediye sınırları içerisinde belediye meclislerinin, belediye sınırları dışında ise il genel meclislerinin imar planlarının yapılmasında yetkili olacağı, bu nedenle 3194 sayılı İmar Kanununun 4 üncü maddesinin uygulanabilirliğinin kalmadığı vurgulanmaktadır.

3194 sayılı İmar Kanunu, planlama ilke ve esaslarını düzenleyen, 5393 sayılı Belediye Kanunu, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu da yerel yönetimlerin görev ve yetkilerini düzenleyen genel nitelikli kanunlardır. 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, 3621 sayılı Kıyı Kanunu, 4046 sayılı Kanun, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, 2960 sayılı İstanbul Boğaziçi Kanunu, 383 sayılı Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı Kurulmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname ve diğer özel kanunlarda yer alan planlama yetkileri, 3194 sayılı İmar Kanununun 4 üncü maddesinde yer alan planların hazırlanması ve yürürlüğe konulmasına ilişkin hükümlerinden kaynaklanmayıp, sözü edilen özel kanunlarda yer alan hükümlerden kaynaklanmaktadır.

Görüldüğü gibi özel kanunlarda yer alan plan yapılmasına ilişkin hükümler; 5393 sayılı Belediye Kanunu, 5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanunu ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun yukarıda belirtilen maddeleri ile 3194 sayılı İmar Kanununun 4 üncü maddesi karşısında özel hükümler niteliğindedir. Özel Kanunlarda yer alan plan yapma

yetkisine ilişkin hükümler bir kanun hükmü ile yürürlükten kaldırılmadığı sürece özel kanunlarla yetkili kılınan kurum ve kuruluşların bu yetkilerinin devam ettiği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, özel kanunlarda imar planı yapma yetkisi verilen kurum ve kuruluşların bu yetkilerinin sonradan yürürlüğe konulan 5393, 5216 ve 5302 sayılı Kanunlarla yürürlükten kaldırılmadığı sonucuna ulaşılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 23.12.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2005/835
Karar No : 2005/1403

Özeti : T.C. Merkez Bankası Mensupları Sosyal Güvenlik ve Yardımlaşma Sandığı Vakfının 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 468 inci maddesi kapsamında kurulan vakıflardan olup olmadığı hususunda düşülen duraksamanın giderilmesine yönelik, istişari düşünce istemi hakkında.

T.C. Merkez Bankası Mensupları Sosyal Güvenlik ve Yardımlaşma Sandığı Vakfının 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 468 inci maddesi kapsamında kurulan vakıflardan olup olmadığı hususunda düşülen duraksamanın giderilmesine yönelik, istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 19.8.2005 günlü, Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğünün 3866 sayılı yazısına ekli Vakıflar Genel Müdürlüğünün 27.7.2005 günlü 3471/13051 sayılı yazısında aynen;

"İlgi Makam Oluru ile, T.C. Merkez Bankası Mensupları Sosyal Güvenlik ve Yardımlaşma Sandığı Vakfının Türk Ticaret Kanununun 468 inci maddesi kapsamında kurulan bir vakıf olup olmadığı hususunda tereddüt bulunduğu anlaşıldığından, öncelikle bu konuda ortaya çıkan duraksamanın giderilmesi için konu hakkında Danıştay'dan istişari görüş alınması bildirilmiştir.(Ek-1)

Türk Ticaret Kanununun 468 inci maddesinde "esas mukavelede şirketin müstahdem ve işçileri için yardım sandıkları ve sair yardım teşkilatı kurulması ve idamesi maksadıyla akçe ayrılması derpiş olunabilir. Yardım maksadına tahsis olunan para ve diğer mallar, şirket mallarından ayrılarak bunlarla Medeni Kanun hükümleri dairesinde bir vakıf meydana getirilir..." hükmü yer almıştır. Türk Ticaret Kanununun 468 inci maddesine göre çalıştırılanlara ve işçilere yardım vakıfları, Anonim Şirketler tarafından, Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kurulabilmektedir.

1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren Türk Medeni Kanununun 101 inci maddesinde "Vakıflarda üyelik olmaz" hükmü yer almıştır. Anılan hüküm gereği, Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren çalıştırılanlara ve işçilere yardım vakıfları dışında kalan Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kurulan tüm vakıflar yeni üye alamayacaklardır. Türk Medeni Kanununun 110. maddesi kapsamına giren "çalıştırılanlara ve işçilere yardım vakıfları" yani Türk Ticaret Kanununun 468. maddesine göre kurulan vakıflarla Sosyal Sigortalar Kanununun Geçici 20. maddesine göre kurulan vakıflar dışında, bu hüküm mutlak olarak uygulanmaktadır.

Çalıştırılanlara ve işçilere yardım vakıfları ile ilgili olarak; Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 24.1.2003 tarihli ve 2002/12271 E., 2003/325 sayılı kararında, "Türk Medeni Kanununun 110. maddesi kapsamına giren vakıfların varlıklarını ödenti veren çalıştırılanların ve işçilerin katkıları ile devam ettirdiklerinden, bu vakıflardan yararlananların yasanın 101. maddesinde yasaklanan anlamda üye olarak düşünülmemesi vakfın kuruluş amacına uygun

düşecektir. Dava konusu vakıf senedi değişikliğinde düzenlenmiş bulunan üyelik, vakıftan yararlananlar şeklinde anlaşılmalıdır." denilmektedir.

Bu sebeple; anılan vakfa yeni üye alınıp alınmaması hususunda vakfın Türk Ticaret Kanununun 468. maddesine göre kurulan vakıf olup olmadığının tespiti önem kazanmaktadır.

Anılan vakıf ile ilgili olarak, 15.4.2003 tarih ve 1 sayılı denetim raporunda; vakfın Türk Ticaret Kanununun 468 inci maddesine göre kurulan bir vakıf olduğu, ancak Banka Meclisinin 31.8.1995 tarihli kararı ile banka katılım ödemelerinin durdurulduğu, bu karardan sonra vakfın "çalıştırılanlara ve işçilere yardım vakfı" niteliğini kaybederek kamu kuruluşları bünyesinde kurulan vakıf niteliğine büründüğü belirtilerek, sonuç ve kanaat bölümünün B bendinde; 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren Türk Medeni Kanununun 101 inci maddesinde "Vakıflarda üyelik olmaz" hükmüne rağmen, vakıf senedinin üyelikle ilgili bazı maddelerindeki değişikliğe ilişkin Vakıflar Genel Müdürlüğünün 16.1.2002 tarihli görüş yazısında uygun görüş verilerek, amir hükmün anılan vakfı etkilemediği değerlendirilmesinin yapıldığı ve vakfa yeni üye alımına devam edildiği görüldüğünden vakfın üye kayıt işlemlerinin sonucunda yapılacak işlemlerin ve vakfa üye kaydı yapılan toplam 933 kişi ile ilgili yapılacak işlemin saptanması için Hukuk Müşavirliğince değerlendirilmesinin ve yapılacak işlemin belirlenerek vakfa bildirilmesinin gerektiği belirtilmiştir. (Ek-2)

Hukuk Müşavirliğince, vakıf kuruluş senedi (Ek-2-A) ile tescil kararının (Ek-2-B) incelenmesi sonucu, vakfın çalıştırılanlara ve işçileri yardım vakıflarından olmadığı düşünülerek "vakıf senedinde değiştirilmesi gereken maddelerle birlikte üyelikle ilgili maddelerin de değiştirilmesi, 1.1.2002 tarihinden sonra vakfa alınan yeni üyelerin üyelikten çıkarılması gerektiğinin vakfa bildirilmesi" şeklinde görüş bildirilmiştir. (Ek-3)

Daha sonra Teftiş Kurulu Başkanlığınca 2.3.2005 tarihli ve B.02.1.VGM.0.60.00.00.35-13/12 sayılı yazı ile anılan vakfın üyelik işlemleri ile ilgili olarak Hukuk Müşavirliğinden görüş istenilmesi üzerine yapılan incelemede;

1- Ankara 24. Asliye Hukuk Mahkemesinde 2004/1 E: sayı ile açılan senet değişikliği davası nedeniyle, (Ek-3) teki görüş yazısından sonra, anılan vakıf tarafından ibraz edilen, 4.11.1987 tarihli ve 5268/1467 sayılı Merkez Bankası Meclis kararında, Banka Meclisince vakıf kuruluş senedi taslağının incelenerek, vakfın bu taslak esasları çerçevesinde kurulmasına, vakfın kurucusu olarak Banka Başkanı ve Banka Meclis Üyelerinin belirlenmesine karar verildiği (Ek-4)

2- Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 29.6.2000 tarihli ve Hazırlık No. 2000/52024 sayılı takipsizlik kararında; sanık savunmalarına, dosyaya ibraz edilen mevzuat, belge, teftiş ve bilirkişi raporları ile mahkeme kararlarına göre vakfın 4.11.1987 tarihli ve 5268/1467 sayılı Banka Meclis kararı ile kurulduğunun görüldüğü (Ek-5),

3- Kamu Vakıfları ile Kamu Bünyesinde Kurulu Dernek ve Yardımlaşma Sandıkları Konusunun Araştırılarak, Bu Oluşumlardan Kaynaklanan Sorunların Çözümü İçin Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu Raporunun incelenmesinde; anılan vakıfla ilgili bölümde; vakfın Türk Ticaret Kanununun 468 inci maddesine göre kurulan bir vakıf olduğu,

4- Teftiş Kurulu Başkanlığının 10.3.2004 tarihli ve 227 sayılı yazısında; vakfın Türk Ticaret Kanununun 468 inci maddesi kapsamında kurulduğunun belirtildiği (Ek-6)

görüldüğünden, Hukuk Müşavirliğinin 29.3.2005 tarihli ve 1174 sayılı yazısı ile, anılan vakfın Türk Medeni Kanununun 110 uncu maddesi kapsamına giren vakıflardan olduğu, vakfa üye alınabileceğinin düşünüldüğü bildirilmiştir. (Ek-7)

Yukarıda belirtilen denetim raporu ve Hukuk Müşavirliğinin görüş yazıları dikkate alındığında, anılan vakfın Türk Ticaret Kanununun 468 inci maddesi kapsamında kurulan bir vakıf olup olmadığı hususunda tereddüt bulunduğundan, bu konuda ortaya çıkan duraksamanın giderilmesi için konu hakkında Danıştay'dan istişari görüş alınması hususunu takdirlerinize arz ederim." denilmekte olduğundan,

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Vakıflar Genel Müdürlüğü Hukuk Müşaviri …, T.C. Merkez Bankası 1 inci Hukuk Müşaviri … ile Merkez Bankası Mensupları Vakfı Yönetim Kurulu Başkanı …'in sözlü açıklamaları dinlendikten sonra konu incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Türk Medeni Kanununun 101 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında, vakıflarda üyelik olmayacağı, 110 uncu maddesinin son fıkrasında ise, çalıştırılanlara ve işçilere yardım vakıflarında yararlananların yönetime katılmaları ve vakıftan yararlanma koşulları ile ilgili hükümlerde yapılacak değişikliklerin, vakıf senedine göre buna yetkili organın istemi üzerine, denetim makamının yazılı görüşü alındıktan sonra yerleşim yeri mahkemesince karara bağlanacağı hükümleri yer almış, Türk Ticaret Kanununun 468 inci maddesinde ise, Esas mukavelede şirketin müstahdem ve işçileri için yardım sandıkları vesair yardım teşkilatı kurulması ve idamesi maksadiyle akçe ayrılması derpiş olunabilir.

Yardım maksadına tahsis olunan para ve diğer mallar, şirket mallarından ayrılarak bunlarla Medeni Kanun hükümleri dairesinde bir tesis meydana getirilir.

Tesis senedinde, tesis mallarının şirkete karşı bir alacaktan ibaret olacağı tasrih olunabilir.

Şirketten alınandan başka müstahdem veya işçilerden de aidat alınmışsa, hizmet münasebetinin sonunda tesis şartlarına göre bu akçeden faydalanmadıkları takdirde müstahdem ve işçilere hiç değilse ödedikleri meblağlar ödeme tarihlerinden itibaren % 5 faiziyle birlikte geri verilir." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Vakıflar Genel Müdürlüğü Teftiş kurulu Başkanlığının 10.3.2004 günlü, 227 sayılı yazısında, mensupları T.C. Emekli Sandığına tabi olan Anonim Şirket statüsündeki T.C. Merkez Bankasının Banka Meclisince alınan karar ve tahsis edilen mal varlığı ile vakfın kurulması, vakıf senedi ile işverene ve çalışanlara edim ve yükümlülükler getirilmesi ve 31.8.1995 tarihine kadar Bankanın yükümlülüklerine uyması nedeniyle vakfın Türk Ticaret Kanununun 468 inci maddesi kapsamında kurulduğu belirtilmiş, Mülhak ve Yeni Vakıflar Dairesi Başkanlığınca görüş istenilmesi üzerine Hukuk Müşavirliğinin 18.11.2004 günlü 5329 sayılı yazısında " 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren Türk Medeni Kanununun 101. maddesinin 3. fıkrası ile " "Vakıflarda üyelik olmaz" hükmü getirildiği, anılan hüküm gereği, Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren çalıştırılanlara ve işçilere yardım vakıfları dışında kalan Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kurulan tüm vakıfların yeni üye alamayacakları, Türk Medeni Kanununun 110. maddesi kapsamına giren çalıştırılanlara ve işçilere yardım vakıflarına yani Türk Ticaret Kanununun 468. maddesine göre kurulan vakıflarla Sosyal Sigortalar Kanununun Geçici 20. maddesine göre kurulan vakıflar dışındakilere bu hükmün mutlak olarak uygulandığı, Türk Medeni Kanununun 110. maddesi kapsamına giren vakıfların yararlananlarının üye olarak düşünülmemesi gerektiği, Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 24.1.2003 tarihli ve 2002/12271 E., 2003/325 sayılı kararında; Türk Medeni Kanununun 110. maddesi kapsamına giren vakıfların varlıklarını ödenti veren çalıştırılanların ve işçilerin katkıları ile devam ettirdiklerinden, bu vakıflardan yararlananların Yasanın 101. maddesinde yasaklanan anlamda üye olarak düşünülmemesinin vakfın kuruluş amacına uygun düşeceğinin, dava konusu vakıf senedi değişikliğinde düzenlenmiş bulunan üyeliğin, vakıftan yararlananlar şeklinde anlaşılması gerektiğinin vurgulandığı, Hukuk Müşavirliğinin 29.3.2005 günlü 1174 sayılı yazısında ise, anılan vakfın Türk Medeni Kanununun 110 uncu maddesi kapsamına giren vakıflardan olduğunun anlaşıldığı ve vakfa üye alınabileceği yolunda görüş bildirildiği anlaşılmıştır.

T.C. Merkez Bankası Mensupları Sosyal Güvenlik ve Yardımlaşma Sandığı Vakfının, T.C. Emekli Sandığına tabi olan Anonim Şirket statüsündeki T.C. Merkez Bankasının Banka Meclisince alınan karar ve tahsis edilen mal varlığı ile kurulduğu, vakıf senedi ile işverene ve çalışanlara edim ve yükümlülükler getirildiği ve 31.8.1995 tarihine kadar Bankanın yükümlülüklerine uyması nedeniyle vakfın Türk Ticaret Kanununun 468 inci maddesi kapsamında kurulduğu anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, T.C. Merkez Bankası Mensupları Sosyal Güvenlik ve Yardımlaşma Sandığı Vakfının, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 468 inci maddesi kapsamında kurulan vakıf olduğu konusunda Vakıflar Genel Müdürlüğünün bir tereddüdü bulunmadığı anlaşıldığından istem hakkında Dairemizce görüş bildirilmesine yer olmadığı sonucuna ulaşılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 25.11.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMALARINA İLİŞKİN KARARLAR

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2005/669
Karar No : 2005/1264

Özeti : Şüphelilere isnat edilen suçlar birlikte işlenmiş olduğundan tümü için son soruşturma açılıp açılmamasına aynı yetkili kurulca karar verilmesi gerekirken ayrı ayrı yetkili kurullarca karar verilmesinin yerinde bulunmadığı hakkında.

K A R A R

Şüpheliler :
1- … - … Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü
2- …- " " Müdür Yrd.
3- … - " " Tahakkuk Memuru
4- … - " " Mutemet

Suç : 1- 2003 ve 2004 yılları döner sermaye katkı paylarının ödenmesinde usulsüzlük yapılması

2- 2004 yılında fazla ödenen döner sermaye katkı paylarının geri istenmesinde, ilgililerce geri ödenen paraların elden alınması ve alındı belgesi verilmemesi

Suç Tarihi : 2003- 2004 Yılları

İncelenen Kararlar : 1- … Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun … ve … hakkında verdiği 27.5.2005 günlü, 29 sayılı lüzum-u muhakeme kararı

2- Aynı Rektörlükçe oluşturulan Kurulun … ve … hakkında verdiği 27.5.2005 günlü, 30 sayılı lüzum-u muhakeme kararı

Karara İtiraz Edenler : Hakkında lüzum-u muhakeme kararı verilenler

İnceleme Nedeni : İtirazlar üzerine

… Üniversitesi Rektörlüğünün 20.6.2005 günlü, 244 sayılı yazısı ve eki soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararları ve bu kararlara yapılan itirazlar, Tetkik Hakimi Tanju Kızılkuş'un açıklamaları dinlendikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 53 üncü maddesinin (c) fıkrasının 2 nci bendinin (c) alt bendinde, son soruşturmanın açılıp açılmamasına üniversite, fakülte, enstitü ve yüksekokul yönetim kurulu üyeleri, fakülte dekanları ve dekan yardımcıları, enstitü ve yüksekokul müdürleri ve yardımcıları ile üniversite genel sekreterleri hakkında rektörün başkanlığında rektörce görevlendirilen rektör yardımcılarından oluşacak üç kişilik kurul tarafından karar verileceği, (f) fıkrasının 5 inci bendinde, değişik statüdeki kişilerin birlikte

suç işlemeleri halinde soruşturma usulü ve yetkili yargılama merciin görev itibariyle üst dereceliye göre tayin olunacağı hükümlerine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, … Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü, Müdür Yardımcısı, Enstitü Sekreteri ve mutemetlik görevi yapan memura isnad edilen suçlar adı geçenlerce birlikte işlendiğinden, 53 üncü maddenin sözü edilen hükümleri gereğince Enstitü Sekreteri ve Mutemet hakkında son soruşturmanın açılıp açılmamasına görev itibariyle üst derecede olan Enstitü Müdürü ve Yardımcısı için oluşturulan son soruşturma kurulunca karar verilmesi gerekirken, Enstitü Müdürü ve Müdür Yardımcısı için ayrı, Enstitü Sekreteri ve Mutemet hakkında ayrı kurullar oluşturularak 27.5.2005 günlü, 29 sayılı kararla Enstitü Müdürü ve Müdür Yardımcısının lüzum-u muhakemesine, 27.5.2005 günlü, 30 sayılı kararla da Enstitü Sekreteri ve Mutemetin lüzum-u muhakemesine karar verildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, 53 üncü maddenin (f) fıkrasının 5 inci bendine göre şüphelilere isnat edilen suçlar birlikte işlenmiş olduğundan tümü için son soruşturma açılıp açılmamasına aynı maddenin (c) fıkrasının 2 nci bendinin (c) alt bendi uyarınca oluşturulacak yetkili kurulca karar verilmesi gerekirken, ayrı ayrı yetkili kurullarca karar verilmesi yerinde bulunmadığından, şüpheliler hakkında lüzum-u muhakeme kararı verilmesine ilişkin 27.5.2005 günlü, 29 sayılı ve 27.5.2005 günlü, 30 sayılı yetkili kurul kararlarının bozulmasına ve şüpheliler hakkında tek bir yetkili kurulca karar verilmesine, verilecek kararın türüne göre gerekli yazılı bildirimlerin yapılarak tesis edilen karara karşı itirazda bulunulması durumunda yazılı bildirimlere ilişkin günlü ve imzalı bildirim alındıları ile itiraz dilekçelerinin Dairemize gönderilmek üzere dosyanın Marmara Üniversitesi Rektörlüğüne iadesine ve kararın birer örneğinin itiraz edenlere gönderilmesine 26.10.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2005/964
Karar No : 2005/1322

Özeti : Tedavi için hastaneye getirilen. kişinin re'sen takibi gerektiren şüpheli bir şekilde öldüğünü Cumhuriyet Başsavcılığına bildirmeyen şüphelinin eyleminin adli göreve ilişkin olduğu anlaşıldığından Rektörlükçe oluşturulan kurulun men-i muhakeme kararının bozularak, genel hükümlere göre gereği yapılmak üzere dosyanın Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi gerektiği hakkında.

K A R A R

Şüpheliler :
1- … - … Üniversitesi Tıp Fakültesi Araştırma Görevlisi
2- … - " " "

Suçları : Yabancı cisim yutması nedeniyle tedavi için Tıp Fakültesi Hastanesine sevk edilen Mihrican Tombak 'ın şüpheli şekilde öldüğünü adli mercilere bildirmemek

Suç Tarihi : 2004 Yılı

İncelenen Karar : … Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 19.8.2005 günlü, sayısız men-i muhakeme kararı

Karara İtiraz Eden : Yok

İnceleme Nedeni : Yasa gereği

… Üniversitesi Rektörlüğünün 26.9.2005 günlü, 21510 sayılı yazısı ile gönderilen soruşturma dosyası ve yukarıda belirtilen Kurul kararı, Tetkik Hakimi Sebahattin Ünal'ın açıklamaları dinlendikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 159 uncu maddesinin birinci fıkrasında, bir ölümün doğal nedenlerden meydana gelmediği kuşkusunu doğuracak bir durumun varlığı veya ölünün kimliğinin belirlenememesi halinde; kolluk görevlisi, köy muhtarı ya da sağlık veya cenaze işleriyle görevli kişiler, durumu derhâl Cumhuriyet Başsavcılığına bildirmekle yükümlü oldukları,161 inci maddesinin beşinci fıkrasında da, Kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliye ile ilgili görev veya işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kamu görevlileri ile Cumhuriyet savcılarının sözlü veya yazılı istem ve emirlerini yapmakta kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kolluk amir ve memurları hakkında Cumhuriyet savcılarınca doğrudan doğruya soruşturma yapılacağı hükmleri yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, tedavi için hastaneye getirilen …'ın re'sen takibi gerektiren şüpheli bir şekilde öldüğünü Cumhuriyet Başsavcılığına bildirmeyen şüphelilerin eyleminin, yukarıda açıklanan hükümler uyarınca adli göreve ilişkin olduğu anlaşıldığından, … Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 19.8.2005 günlü, sayısız men-i muhakeme kararının bozularak, genel hükümlere göre gereği yapılmak üzere Bursa Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi için dosyanın … Üniversitesi Rektörlüğüne iadesine 10.11.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2005/1237
Karar No : 2005/1442

Özeti : … Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığının günlü, sayılı yazısının 4483 sayılı Yasanın 9 uncu maddesinde öngörülen itiraza konu edilebilecek karar türlerinden olmadığı için şikayetçi isteminin incelenmeksizin reddi hakkında.

K A R A R

Hakkında Soruşturma
İzni İstenen : …
İtiraz Edilen Karar : … ile ilgili şikayet hakkında işleme gerek olmadığı yolundaki Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığının 29.6.2005 günlü, 4701 sayılı yazısı.
Karara İtiraz Eden : Şikayetçi … vekili Av. …
Soruşturulacak Eylem : Şikayetçi ve ilgili diğer kişilerin ifadelerini alırken baskı yapmak ve hakaret etmek.
Eylem Tarihi : 6.5.2004

Antalya Bölge İdare Mahkemesi Başkanlığının 22.11.2005 günlü, 2005/2306 sayılı yazısıyla gönderilen şikayetçi vekili itirazı ve eki belgeler, Tetkik Hakimi Hüseyin Oğuz'un açıklamaları dinlendikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında; bu Kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikayetlerin soyut ve genel nitelikte olmamasının, ihbar veya şikayetlerde kişi ve/veya olay belirtilmesinin zorunlu olduğu, iddiaların da ciddi bulgu ve belgelere dayanması gerektiği, bu hükme aykırı bulunan ihbar ve şikayetlerin, Cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmayacağı ve durumun ihbar veya şikayette bulunana bildirileceği, 5 inci maddesinde, izin vermeye yetkili merciin, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini bizzat veya yukarıdaki maddede yazılı şekilde öğrendiğinde bir ön inceleme başlatacağı, aynı Kanunun 6 ıncı maddesinde ise, yetkili merciin ön inceleme raporu üzerine soruşturma izni verilmesine veya soruşturma izni verilmemesine karar vereceği hükme bağlanmıştır.

Anılan 4483 sayılı Yasanın 9 uncu maddesinde ise, yetkili mercinin, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararının Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirileceği, soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin, soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçinin itiraz yoluna gidebileceği, itiraz süresinin, yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gün olduğu, itiraza, 3 üncü maddenin (e), (f), (g) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay'ın İdari Dairesinin, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesinin bakacağı hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, şikayetçinin 10.9.2004 tarihli dilekçe ile Bakanlığın Teftiş Kurulu Başkanlığına yaptığı şikayet başvurusu üzerine Teftiş Kurulu Başkanlığınca verilen cevapta ilgili hakkında düzenlenen 13.10.2004 tarihli inceleme raporuna dayanılarak 21.10.2004 günlü, 8549 sayılı Bakan oluru ile ilgilinin yazılı olarak dikkatinin çekildiği, görevini kötüye kullandığı iddiası hakkında işleme gerek olmadığının bildirildiği, şikayetçinin bu defa Antalya Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği 4.3.2005 tarihli şikayet dilekçesinin sözü edilen Başsavcılıkça Bakanlığa gönderildiği, Bakanlıkça" bir disiplin soruşturması veya 4483 sayılı Kanuna göre bir ön incelemeye gerek görülmediği" belirtilerek 13.10.2004 tarihli inceleme raporunun Antalya Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği Başsavcılıkça 1.11.2005 günlü, 2005/18840 sayılı "kamu adına kovuşturma yapmaya yer olmadığına" karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, şikayetçi …'nun ilgili … hakkında 4483 sayılı Kanun kapsamında inceleme yapılması talebi üzerine Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığınca yazılan 29.6.2005 günlü, 4701 sayılı şikayet hakkında işleme gerek olmadığı yolundaki yazının, 4483 sayılı Yasanın 4, 5 ve 6 ıncı maddeleri uyarınca karar vermeye yetkili merci tarafından verilen bir karar niteliğinde olmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığının 29.6.2005 günlü, 4701 sayılı yazısının 4483 sayılı Yasanın 9 uncu maddesinde öngörülen itiraza konu edilebilecek karar türlerinden olmadığı için şikayetçi isteminin incelenmeksizin reddine, kararın bir örneğinin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile şikayetçi vekiline gönderilmesine 6.12.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2005/1113
Karar No : 2005/1461

Özeti : Şüpheli hakkında şikayet konusuyla ilgili soruşturma yapılmadan ve fezleke düzenlenmeden karar

verildiği anlaşıldığından, Yetkili Kurulun lüzm-u muhakame kararının bozulması hakkında.

K A R A R

Şüpheli : …
Suç : Araştırma Görevlisi …'a görevi sırasında etkili eylemde bulunmak.
Suç Tarihi : 2002 Yılı
İncelenen Karar : Niğde Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 16.6.2005 günlü, 6137 sayılı lüzum-u muhakeme kararı.
Karara İtiraz Eden : …
İnceleme Nedeni : İtiraz üzerine

Niğde Üniversitesi Rektörlüğünün 20.10.2005 günlü, 5772 sayılı yazısı ile gönderilen soruşturma dosyası ve yukarıda belirtilen Kurul kararı, Tetkik Hakimi Sebahattin Ünal'ın açıklamaları dinlendikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Dosyanın incelenmesinden, Niğde Üniversitesi Mühendislik-Mimarlık Fakültesinde Araştırma Görevlisi olan şikayetçinin başvurusu üzerine Niğde Cumhuriyet Başsavcılığınca şüpheli … hakkında 2002 yılında görevi sırasında görevli memura müessir fiilde bulunmak suçu nedeniyle 5.2.2003 günlü, Hz.No: 2002/4581, İddianame No: 2003/88 sayılı iddianame ile Niğde 1. Asliye Ceza Mahkemesinde dava açıldığı, anılan Mahkemenin 9.9.2003 günlü, E: 2003/394, K: 2003/365 sayılı kararı ile şüpheli Üniversite personeli hakkında 2547 sayılı Kanunun 53 üncü maddesi hükmüne göre işlem yapılmak üzere yargılamanın durdurulması ve dosyanın Niğde Üniversitesi Rektörlüğüne gönderilmesine karar verildiği, Niğde Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 16.6.2005 günlü, 6137 sayılı lüzum-u muhakeme kararına şüpheli tarafından itiraz edilmesi üzerine dosyanın Dairemize gönderildiği anlaşılmıştır.

2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nun 53 üncü maddesinin ceza soruşturması usulü başlıklı (c) fıkrasında, yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının ve bu kuruluş ve kurumların 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlarının görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlardan dolayı görevlendirilecek uygun sayıda soruşturmacı tarafından hazırlık soruşturması yapılacağı belirtilmektedir.

Buna göre soruşturma emri verilerek görevlendirilen soruşturmacının, fezleke hazırlama aşamasında sanığın savunması ile tanıkların ifadesini alması, suçlarla ilgili lehte ve aleyhte tüm delilleri toplaması, gerekirse bilirkişi incelemesi, kriminolojik ve benzeri incelemeleri yaptırması ve buna ilişkin belgeleri sırasıyla fezlekeye eklemesi, tüm bilgi ve belgeleri değerlendirmesi ve sonuçta şüpheli ya da şüphelilerin lüzum-u muhakeme veya men-i muhakemeleri yönünde kanaatini belirterek düzenleyeceği fezlekeyi soruşturma emri veren makama teslim etmesi gerekmektedir.

Bu durumda, şüpheli hakkında şikayet konusuyla ilgili soruşturma yapılmadan ve fezleke düzenlenmeden karar verildiği anlaşıldığından, itirazın kabulüyle Niğde Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun 16.6.2005 günlü, 6137 sayılı lüzum-u muhakeme kararının bozulmasına, yukarıda belirtilen esaslar dahilinde soruşturma yapılması, fezleke düzenlenmesi ve Üniversite Yetkili Kurulunca yeniden bir karar verilmesi, verilecek kararın türüne göre gerekli yazılı bildirimlerin yapılarak alınacak günlü ve imzalı bildirim alındıları ile Yasa gereği veya itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçelerinin de eklenerek Dairemize

gönderilmesi için dosyanın Niğde Üniversitesi Rektörlüğüne iadesine, kararın bir örneğinin itiraz edene gönderilmesine 8.12.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2006/2
Karar No : 2006/57

Özeti : Şüpheli hakkındaki men-i muhakeme kararını veren son soruşturma kuruluna başkanlık eden Rektörün aynı zamanda soruşturmayı da yürüttüğü anlaşıldığından Yasaya aykırı olarak soruşturmacının katılımıyla oluşturulan Kurulun, şüphelinin men-i muhakemesine ilişkin kararının kaldırılması gerektiği hakkında.

K A R A R

Şüpheli : … - … Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dekanı
Suç : Askerlik Şubesince bakaya durumuna düştüğü bildirilen kişiyi çalıştırmaya devam etmek
Suç Tarihi : 2005 Yılı
İncelenen Karar : … Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 22.11.2005 günlü, 2005/15 sayılı men-i muhakeme kararı
Karara İtiraz Eden : Yok
İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

… Üniversitesi Rektörlüğünün 29.12.2005 günlü, 2005/1181 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı, Tetkik Hakimi Hüseyin Oğuz'un açıklamaları dinlendikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesinin c fıkrasının 2 nci bendinin c alt bendinde üniversite, fakülte, enstitü ve yüksekokul yönetim kurulu üyeleri, fakülte dekanları ve dekan yardımcıları, enstitü ve yüksekokul müdürleri ve yardımcıları ile üniversite genel sekreterleri hakkında son soruşturmanın açılıp açılmamasına rektörün başkanlığında rektörce görevlendirilen rektör yardımcılarından oluşacak üç kişilik kurulca karar verileceği belirtilmiş, aynı fıkranın 3 üncü bendinde son soruşturmanın açılıp açılmamasına karar verecek kurullara ilk soruşturmayı yapmış olan üyelerin katılamayacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden şüpheli hakkkındaki 22.11.2005 günlü 2005/15 sayılı men-i muhakeme kararını veren son soruşturma kuruluna başkanlık eden Rektör …'nın aynı zamanda soruşturmayı da yürüttüğü anlaşılmıştır.

Bu durumda yukarıda belirtilen yasa hükümleri göz önünde bulundurularak, fakülte dekanı hakkında rektör başkanlığında rektörce görevlendirilen rektör yardımcılarından oluşacak kurulca karar verileceği de dikkate alınarak belirlenecek soruşturmacı tarafından yapılacak soruşturma üzerine yeniden karar verilmesi gerektiğinden, Yasaya aykırı olarak soruşturmacının katılımıyla oluşturulan Kurulun, şüphelinin men-i muhakemesine ilişkin 22.11.2005 günlü 2005/15 sayılı kararının kaldırılmasına, yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden karar verilmesi, verilecek kararın türüne göre gerekli yazılı bildirimlerin yapılarak günlü ve imzalı bildirim alındıları ile yasa gereği kendiliğinden veya itiraz edilmesi

halinde itiraz dilekçelerinin de eklenerek incelenmek üzere Dairemize gönderilmesi için dosyanın … Üniversitesi Rektörlüğüne iadesine 17.1.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2005/1377
Karar No : 2006/83

Özeti : **...** İli, **...** İlçesi,... Köyleri mevkiindeki alanda … Ticaret Anonim Şirketinin … fabrikası kurmasına olanak tanıyan Bakanlar Kurulu Kararının, Başbakanlık ve Çevre Bakanlığı yazılarının kanunsuz emir oldukları anlaşıldığından bunlara dayanılarak yargı kararlarının yerine getirilmemesinde ilgilinin sorumluluğunun bulunduğu hakkında.

K A R A R

Hakkında Soruşturma İzni İstenen: …

İtiraz Edilen Karar : Hakkında soruşturma izni istenen için soruşturma izni verilmemesine ilişkin İçişleri Bakanının 7.11.2005 günlü, 2005/220 sayılı kararı

Karara İtiraz Eden : Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı

Soruşturulacak Eylem : … İli, … İlçesi, … ve … Köyleri mevkiinde bulunan alanda … Tarım Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin nişasta fabrikası kurmasına olanak tanıyan işlemler hakkında verilen yargı kararlarını uygulamamak

Eylem Tarihi : 2002 Yılı ve sonrası

İçişleri Bakanlığının 28.12.2005 günlü, 8392 sayılı yazı ile gönderilen dosya, İçişleri Bakanının 7.11.2005 günlü, 2005/220 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Serkan Kızılyel'in açıklamaları dinlendikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Dosyanın incelenmesinden, … İli, … İlçesi, … ve … Köyleri mevkiinde bulunan taşınmaz üzerine … Tarım, Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin nişasta fabrikası kurmasına imkan tanıyan Başbakanlık Yüksek Planlama Kurulunun 9.12.1997 günlü, 97T-89 sayılı kararı ve … Valiliğinin bu karara göre 1/1000 ölçekli mevzi imar planı yapılmasına ilişkin 30.4.1998 günlü, 1998/4.118 sayılı kararı ile 17.8.1998 günlü, 12/79 sayılı inşaat ruhsatı verilmesine ilişkin kararının iptali istemiyle açılan davada, Bursa 2. İdare Mahkemesinin 8.11.2004 günlü, E:2004/990, K:2004/1560 sayılı kararı ile işlemlerin iptal edildiği, anılan davaya konu olan mevzi imar planı değişikliğinin 1/25000 ölçekli plana aykırılığın görülmesi üzerine, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından İznik Gölü Çevre Düzeni İmar Planında tarımsal niteliği korunacak alan, sulama alanı ve uzun mesafeli koruma alanında kalan taşınmazların tarımsal sanayi amaçlı nişasta fabrikası alanına dönüştürülmesi yolunda 1/25000 ölçekli Planda değişiklik yapılmasına ilişkin 14.8.1998 günlü işlemin iptali istemiyle açılan davada, Danıştay Altıncı Dairesinin 26.11.2002 günlü, E: 2002/4839, K: 2002/5652 sayılı kararı ile işlemin iptal edildiği, anılan Firmanın nişasta fabrikası kurmasına olanak veren 1/1000 ölçekli mevzi imar planının onaylanmasına ilişkin Bursa İl İdare Kurulunun 28.12.1999 günlü, 1999/4-471 sayılı kararı ile bu plana dayanarak verilen 25.2.2000 günlü, 16-06 sayılı yapı ruhsatının iptali için açılan davada, Bursa 2. İdare Mahkemesinin 8.11.2004 günlü, E: 2004/1127, K: 2004/1561 sayılı kararı ile işlemlerin iptal edildiği, bu tesise bir yıl süreyle deşarj ve emisyon izin belgesi

verilmesine ilişkin Bursa İl Mahalli Çevre Kurulunun 10.8.2000 günlü, 10 sayılı kararının iptali için açılan davada, Bursa 2. İdare Mahkemesinin 30.11.2004 günlü, E: 2004/1105, K: 2004/1633 sayılı kararı ile işlemin iptaline kararı verildiği, nişasta fabrikası kurulmasına olanak sağlayan işlemler hakkında yargılama süreci devam ederken Bakanlar Kurulunun 24.7.2002 günlü, 2002/7 sayılı prensip kararıyla, istihdam imkanı sağlayan, kullanacağı mısırın büyük kısmını iç piyasadan temin eden ve su kirliliği yaratmayan tesisin faaliyetine devam etmesinin uygun görüldüğü, yargı yerlerince verilen kararların uygulanmasında Bursa Valiliğince düşülen duraksama üzerine görüş istenildiği, Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğünün 6.6.2003 günlü, 2504 sayılı yazısıyla, bahsi geçen Bakanlar Kurulu Prensip Kararına uyulması gerektiğinin hatırlatıldığı, bu yazı gereği olarak da Çevre ve Orman Bakanlığı Çevre Yönetimi Genel Müdürlüğünün 12.6.2003 günlü, 227 sayılı yazısı ile Prensip Kararına göre uygulama yapılmasının Bursa Valiliğinden istenildiği, anılan yazılar esas alınarak mahkeme kararlarının halen uygulanamadığı anlaşılmaktadır.

Anayasanın 138 inci maddesinde yasama ve yürütme organı ile idarenin, mahkeme kararına uymak zorunda olduğu, bu organlar ile idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 inci maddesinde, idarenin, mahkemenin esas ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararının icaplarına göre, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, uygulama süresinin hiç bir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçmeyeceği, 52 nci maddesinde ise, temyiz veya itiraz yoluna başvurulmuş olmasının mahkeme kararının yürütülmesini durdurmayacağı hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, Anayasanın 137 nci maddesinde, kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimsenin, üstünden aldığı emri yönetmelik, tüzük, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görmesi halinde yerine getirmeyeceği ve bu aykırılığı o emri verene bildireceği, üstün emrinde ısrar etmesi ve bu emrini yazı ile yenilemesi halinde emri yerine getireceği, bu halde emri yerine getirenin sorumlu olmayacağı, ancak konusu suç teşkil eden emirin hiç bir suretle yerine getirilemeyeceği, yerine getiren kimsenin sorumluluktan kurtulamayacağı hükmü yer almakta olup, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 11 inci maddesinde de bu hükme paralel bir düzenleme yer almaktadır.

Buna göre, … İli, … İlçesi, … ve … Köyleri mevkiindeki alanda … Tarım, Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin nişasta fabrikası kurmasına olanak tanıyan Bakanlar Kurulu Kararının, Başbakanlık ve Çevre Bakanlığı yazılarının kanunsuz emir oldukları anlaşıldığından bunlara dayanılarak yargı kararlarının yerine getirilmemesinde ilgilinin sorumluluğunun bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, ilgiliye isnat edilen eylemin, hakkında hazırlık soruşturması yapılmasını gerektirecek nitelikte olduğu anlaşıldığından, itirazın kabulüyle İçişleri Bakanının 7.11.2005 günlü, 2005/220 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararının kaldırılmasına, dosyanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığına gönderilmesine 24.1.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2005/1255
Karar No : 2006/95

Özeti : Şüpheliye isnat edilen eylemin, ... Üniversitesindeki görevi sırasında ya da görevi dolayısıyla meydana gelmediği, özel muayenehanesindeki mesleki faaliyetiyle ilgili bulunduğu anlaşıldığından, Yetkili

Kurulca verilen men-i muhakeme kararının kaldırılması ve şikayet hakkında genel hükümlere göre işlem yapılması gerektiği hakkında.

K A R A R

Şüpheli : … - … Üniversitesi Gastroentroloji Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi

Suç : Gerekli tetkik ve tedaviyi uygulamayarak ölüme neden olmak

Suç Tarihi : 2004-2005 yılları

İncelenen Karar : … Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 4.10.2005 günlü, 2005/6 sayılı men-i muhakeme kararı.

Karara İtiraz Eden : Yok

İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

… Üniversitesi Rektörlüğünün 28.11.2005 günlü, 2263-19432 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı, Tetkik Hakimi Arzu Bozkurt Şen'in 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; şikayetçinin kardeşinin, şüphelinin özel muayenehanesine başvurduğu, bu aşamadaki tetkiklerinin özel muayenehanede ve özel bir görüntüleme merkezinde yapıldığı, daha sonra … Üniversitesi Acil Polikliniğinde ve aynı hastanenin değişik birimlerinde yapılan tetkik ve tedavisinde şüphelinin herhangi bir katılımının olmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda hastanın tetkik ve tedavisinde gerekli özeni göstermeyerek ölümüne neden olma şeklinde şüpheliye isnat edilen eylemin, … Üniversitesindeki görevi sırasında ya da görevi dolayısıyla meydana gelmediği, özel muayenehanesindeki mesleki faaliyetiyle ilgili bulunduğu anlaşıldığından, 2547 sayılı Kanun kapsamında ceza kovuşturmasına konu edilmesine olanak bulunmamaktadır. Bu nedenle Yetkili Kurulca verilen 4.10.2005 günlü 2005/6 sayılı men-i muhakeme kararının kaldırılmasına, şikayet hakkında genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi için dosyanın … Üniversitesi Rektörlüğüne iadesine 24.1.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2005/1282
Karar No : 2006/116

Özeti : Meclis üyelerinin bilgi ve belge edinme taleplerini onlar adına Belediye Başkanlığına iletmek ve talep etmek gibi bir görevi bulunmayan mülki idare amirliğinin yazılı istemlerinin Belediye Başkanlığınca

cevaplanmaması eyleminin ilgili hakkında hazırlık soruşturması yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı hakkında.

K A R A R

Hakkında Soruşturma İzni İstenenler : 1- … - … Belediyesi Başkanı
2- … - … Belediyesi Yazı İşl. Müdürü

İtiraz Edilen Karar : Hakkında soruşturma izni istenenlerden … için soruşturma izni verilmesine, Cumhur Bölge hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin İçişleri Bakanının 30.9.2005 günlü, 2005/3224 sayılı kararı

Karara İtiraz Eden : Hakkında soruşturma izni verilen …

Soruşturulacak Eylem : Selçuk Belediyesinin iki Meclis üyesi tarafından talep edilen ve Kaymakamlıkça Belediyeden istenilen bilgi ve belgeleri göndermemek suretiyle hizmetin aksamasına sebebiyet vermek,

Eylem Tarihi : 2005 yılı

İçişleri Bakanlığının 2.12.2005 günlü, 7600 sayılı yazısı ile gönderilen dosya,İçişleri Bakanının 30.9.2005 günlü, 2005/3224 sayılı kısmen soruşturma izni verilmesine, kısmen soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Tanju Kızılkuş'un açıklamaları dinlendikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Dosyanın incelenmesinden, … Belediye Meclisi üyelerinden … tarafından İçişleri Bakanlığına yazılan 8.2.2005 günlü dilekçeyle, 28.3.2004 tarihindeki yerel seçimlerden sonra yapılan ihtisas komisyonu seçimlerinin yasal olup olmadığı ve bu komisyonlara seçilen üyelerin görev sürelerinin bitim tarihlerinin sorulduğu, yine Belediye Meclisi üyelerinden …'ın Kaymakamlık makamına yazdığı 14.2.2005 günlü dilekçeyle, Meclisin 7.1.2005 günlü, 2005/1 sayılı ve 11.1.2005 günlü ve 2005/2 sayılı toplantılarına ait sözlü ve görüntülü kasetlere Kaymakamlıkça el konularak bu toplantılarda gizlenilmek istenen olayların olup olmadığının saptanılmasının istenildiği, Kaymakamlıkça adı geçenlerce talep edilen bilgi, belge ve kasetlerin Kaymakamlığa gönderilmesi için defalarca Belediye Başkanlığına yazı yazılmasına karşın bu yazılarının cevapsız bırakıldığı, böylelikle istenilen bilgi, belge ve kasetlerin gönderilmemesi suretiyle hizmetin aksamasına neden olduğu iddiasıyla Belediye başkanı ve yazı işleri müdürü hakkında ön inceleme yaptırıldığı, ön inceleme raporu doğrultusunda İçişleri Bakanının 30.9.2005 günlü, 3224 sayılı kararıyla Belediye Başkanı hakkında yukarıda anılan eylem nedeniyle soruşturma izni verildiği, yazı işleri müdürü hakkında ise soruşturma izni verilmediği anlaşılmıştır.

Dosyadaki belgelerin ve itiraz dilekçesinin incelenmesinden, iki meclis üyesinin taleplerini doğrudan Belediye Başkanlığına iletmeleri usul ve teamül gereği olmasına rağmen bu talepler İçişleri Bakanlığı ve mahalli mülki idare amirliği vasıta kılınarak gerçekleştirilmek istenilmiş olup Meclis üyelerinin bilgi ve belge edinme taleplerini onlar adına Belediye Başkanlığına iletmek ve talep etmek gibi bir görevi bulunmayan mülki idare amirliğinin yazılı istemlerinin Belediye Başkanlığınca cevaplanmaması eyleminin ilgili hakkında hazırlık soruşturması yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı anlaşıldığından, itirazın kabulüyle, İçişleri Bakanının 30.9.2005 günlü, 2005/3224 sayılı kararının soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmının kaldırılmasına, dosyanın İçişleri Bakanlığına, kararın bir örneğinin itiraz edene gönderilmesine 26.1.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2006/52
Karar No : 2006/166

Özeti : ... Belediyesi Başkanı ve diğer Belediye görevlileri hakkında yapılan şikayetin, 4483 sayılı Kanunun 5 inci maddesi hükmü uyarınca aynı konuda daha önce sonuçlandırılmış bir ön inceleme bulunması, bu ön incelemenin sonucunu etkileyecek yeni belge de sunulmaması nedeniyle .... Bakanınca verilen işleme konulmama kararına yapılan şikayetçi itirazının reddi hakkında.

K A R A R

Hakkında Soruşturma İzni İstenenler :

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

2- Diğer Belediye görevlileri

İtiraz Edilen Karar : Hakkında soruşturma izni istenenler için şikayetin işleme konulmamasına ilişkin İçişleri Bakanının 28.7.2005 günlü, 4154 sayılı kararı

Karara İtiraz Eden : Şikayetçi ...

Soruşturulacak Eylem : ... İlçesi ... Mahallesi, ... Sokak ile ... Sokak arasında ve ... Camii arkasında imar planında öngörülen yolu açmamak, buradaki taşınmazları kamulaştırmamak ve yıkılması gereken otoparkı yıkmamak

Eylem Tarihi : 2000 - 2004 Yılları

İçişleri Bakanlığının 31.1.2006 günlü, 782 sayılı yazısı ile gönderilen dosya İçişleri Bakanı tarafından verilen 28.7.2005 günlü, 4154 sayılı şikayetin işleme konulmaması kararı ile bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Sebahattin Ünal'ın 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 5 inci maddesinin ikinci fıkrasında; Cumhuriyet başsavcılıkları ile izin vermeye yetkili merciler ihbar ve şikayetler konusunda daha önce sonuçlandırılmış bir ön inceleme olması halinde müracaatı işleme koymazlar. Ancak ihbar ve şikayet eden kişilerin konu ile ilgili olarak daha önceki ön incelemenin neticesini etkileyecek yeni belge sunması halinde müracaatı işleme koyabilirler., hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, ... Mahallesi ... Sokak 36 pafta, 29 ada, 50 parsel sayılı yerde bulunan ve otopark olarak kullanılan taşınmazın yıkımını gerçekleştirmemek ve binanın üzerinde bulunan yolun açılmasını sağlamamak iddiasını da içeren şikayetçi başvurusu üzerine düzenlenen 25.5.2001 günlü, 143/26 sayılı ön inceleme raporuna göre bu iddia konusu ile ilgili olarak İçişleri Bakanı tarafından 28.5.2001 günlü, 2001/358 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin karar verildiği, aynı Yetkili Merci kararının soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmına itiraz edilmemesi sonucunda dosyanın ... Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği, anılan Savcılığın 11.4.2002 günlü, Hz.No: 2002/1098, K: 2002/11 sayılı kararında hakkında soruşturma izni verilen ... Belediyesi eski Başkanı ... hakkında 4616 sayılı Kanunun 1/4 maddesine göre kamu davasının açılmasının ertelenmesine, soruşturma izni verilmeyen ... Belediyesi Başkanı ... ve Belediyenin diğer görevlileri hakkında hazırlık

soruşturması yapılmasına mahal olmadığına karar verildiği, soruşturma izni verilmemesine ilişkin Yetkili Merci kararına şikayetçi ve yetkili Cumhuriyet Başsavcılığınca itirazda bulunulmaması üzerine şikayetçi iddiasının bu şekilde sonuçlandırıldığı,

Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin 20.12.2000 günlü, 8411 sayılı yazısı ekindeki şikayet dilekçesinde, … Mahallesi, … Sokakta bulunan taşınmazların kamulaştırılmadığı, yıktırılmadığı ve yolun açılmadığının iddia edildiği, İçişleri Bakanlığınca görevlendirilen Mülkiye Müfettişi tarafından düzenlenen 16.4.2001 günlü raporda, emlak değerlerinin yüksek olduğu İlçede kamulaştırmaların parasal açıdan güçlük arzettiği, mali imkansızlık nedeniyle imar planındaki yolların açılamadığının belirtildiği, İçişleri Bakanı tarafından da … Belediyesi Başkanları …, … ve … haklarındaki şikayetin işleme konulmamasına ilişkin 9.2.2002 günlü, İNS:00.34.498 sayılı karar verildiği,

Şikayetçinin aynı konudaki iddialarını içeren 4.8.2004 günlü dilekçesi üzerinde İçişleri Bakanı tarafından … Belediyesi Başkanı … ve Belediyenin diğer görevlileri hakkında şikayetin işleme konulmamasına ilişkin 28.7.2005 günlü, 4154 sayılı karar verildiği, kararın kaldırılması ve ön inceleme yaptırılması gerektiği belirtilerek anılan Yetkili Merci kararına şikayetçi tarafından itiraz edilmesi üzerine dosyanın Dairemize gönderildiği anlaşılmıştır.

Şikayetçinin aynı konudaki ilk başvurusu üzerine ön inceleme yapılarak Yetkili Merci tarafından soruşturma izni verilmemesine karar verildiği, ikinci başvurusu üzerine Yetkili Merci tarafından şikayetin işleme konulmamasına karar verildiği, son başvurusu üzerine de itiraza konu edilen şikayetin işleme konulmamasına ilişkin kararın tesis edildiği görülmüştür.

Bu durumda görevin kötüye kullanıldığı ve ihmal edildiği iddiasıyla Şişli Belediyesi Başkanı ve diğer Belediye görevlileri hakkında yapılan şikayetin, anılan 5 inci madde hükmü uyarınca aynı konuda daha önce sonuçlandırılmış bir ön inceleme bulunması, bu ön incelemenin sonucunu etkileyecek yeni belge de sunulmaması nedeniyle İçişleri Bakanınca verilen 28.7.2005 günlü, 4154 sayılı işleme konulmama kararına yapılan şikayetçi itirazının reddine, dosyanın İçişleri Bakanlığına, kararın bir örneğinin şikayetçiye gönderilmesine 9.2.2006 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

K A R Ş I O Y

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinde, Cumhuriyet başsavcıları, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bu kanun kapsamına giren suçlarına ilişkin bir ihbar veya şikayet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde ihbar veya şikayetin, soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikayette kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması şartlarını taşıdığını belirlemeleri durumunda, yetkili merciden soruşturma izni isteyecekleri; ihbar veya şikayetin, Kanunla belirtilen şartları taşımadığını saptamaları durumunda ise, bu ihbar veya şikayeti işleme koymayacakları hükme bağlanmıştır.

Cumhuriyet başsavcılıklarınca yetkili merciden soruşturma izni istenmesi durumunda, izin vermeye yetkili mercilerin, bu istemleri 4483 sayılı Kanun çerçevesinde yerine getirmeleri, bir başka anlatımla ön inceleme raporu düzenlenerek sonucuna göre soruşturma izni verilmesi veya soruşturma izni verilmemesi şeklinde bir karar vermeleri zorunludur.

4483 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde yer alan "…..evrakın bir örneğini ilgili makama göndererek soruşturma izni isterler." emredici hükmünden de bunun anlaşılması gerektiği, ihbar veya şikayetlerin takipsiz kalmamasını sağlamakla görevli ve sorumlu Cumhuriyet başsavcılarının soruşturma izni isteme taleplerini sonuçsuz bırakacak şekilde "şikayetin işleme konulmaması" kararı verilmesi durumunda da izin vermeye yetkili merciin cezai sorumluluğunun söz konusu olacağı kanaatindeyim.

4483 sayılı Kanunda, Cumhuriyet başsavcılarının veya yetkili merciin "işleme koymama" kararlarına karşı itiraz edilebileceği yönünde bir hükme yer verilmemiş, sadece ihbar ve şikayette bulunana bildirilmesi kural olarak belirlenmiştir.

Yetkili mercilerin de, doğrudan kendilerine intikal eden ihbar veya şikayetleri, yukarıda belirtilen şartları taşımamaları durumunda işleme koymama yetkileri bulunmaktadır. Yetkili merciler tarafından verilen işleme koymama kararlarına karşı Danıştay veya bölge idare mahkemeleri nezdinde itiraz edilebileceği yönünde bir düzenlemeye Kanunda yer verilmediğinden işleme koymama kararları, suç işleyen memurlar veya diğer kamu görevlilerinin korunup kollanması amacıyla kullanılan bir yol olması endişesini gündeme getirmekte ise de, 1 Nisan 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun "İhbar ve şikayet" başlıklı 158 inci maddesinin 4 üncü fıkrası ile; "Bir kamu görevinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle, ilgili kurum veya kuruluş idaresine yapılan ihbar veya şikayet, gecikmeksizin ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir" hükmü getirilmiştir. Bu hükme göre yetkili merciler, bir kamu görevinin yürütülmesiyle bağlantılı suçlarla ilgili ihbar ve şikayetler üzerine ön inceleme başlatsalar da, başlatmayıp işleme koymasalar da bu ihbar veya şikayetleri, ilgili Cumhuriyet başsavcılıklarına göndermek zorundadırlar. Hükmün getiriliş amacının da, madde gerekçesinde; " kamu kurum ve kuruluşlarına yapılan ihbar ve şikayetlerin, takipsiz kalmaması için Cumhuriyet başsavcılığına intikalini sağlamak" olduğu açıklamasına yer verilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılarının da bu ihbar veya şikayetlerin takipsiz kalmaması için 4483 sayılı Kanundan kaynaklanan yetkilerini kullanacakları açıktır.

Bu nedenlerle, Kanunda itiraz yolu öngörülmeyen yetkili mercilerce verilen "şikayetin işleme konulmaması" kararlarına yapılan itirazın incelenmeksizin reddi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2006/42
Karar No : 2006/193

Özeti : Suçun birlikte işlenmesi durumunda soruşturma usulünün görev itibariyle üst derecelilere göre tayin olunacağı hakkında.

K A R A R

Şüpheliler : 1- ..., 2- ..., 3- ..., 4- ..., 5- ..., 6- ..., 7- ..., 8- ..., 9- ..., 10- ..., 11- ..., 12- ..., 13- ...

Suçları : Sivrisineklerle mücadele için ilaçlama yapılmasını sağlamamak ve hasta yakınlarını bazı firmalara yönlendirmek suretiyle hastaların ihtiyacı olmayan malzemeleri aldırmak

Suç Tarihi : 2003 Yılı ve sonrası

İncelenen Karar : İstanbul Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun ... hakkında günsüz, sayısız men-i muhakeme diğerleri hakkında ise İstanbul İl İdare Kuruluna gönderilmesi kararı ve İstanbul İl İdare Kurulunun 28.12.2005 günlü, 2005/17 sayılı men-i muhakeme kararı.

Karara İtiraz Eden : Yok

İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

İstanbul Üniversitesi Rektörlüğünün 26.1.2006 günlü, 3218 sayılı yazısı ile gönderilen soruşturma dosyası ve yukarıda belirtilen Kurul kararları, Tetkik Hakimi Hüseyin Oğuz'un açıklamaları dinlendikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Dosyanın incelenmesinden, İstanbul Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulca şüpheli …'ün men-i muhakemesine, diğer şüphelilerin 657 sayılı Kanuna tabi memur olduğu gerekçesiyle dosyanın diğer şüphelilere ilişkin kısmının İstanbul İl İdare Kuruluna gönderildiği, 2547 sayılı Kanunun 53 üncü maddesinin (c) fıkrasının (5) numaralı bendinde suçun birlikte işlenmesi durumunda soruşturma usulünün görev itibariyle üst derecelilere göre tayin olunacağı öngörüldüğünden, İl İdare Kuruluna gönderilen kısmın bu dosya ile birleştirilerek yeniden bir karar verilmesi gerektiği anlaşıldığından, İstanbul Üniversitesi Yetkili Kurulu tarafından verilen men-i muhakeme kararı ile İstanbul İl İdare Kurulunun 28.12.2005 günlü, 2005/17 sayılı men-i muhakeme kararının bozulmasına, İstanbul Üniversitesi Yetkili Kurulu tarafından tüm şüpheliler hakkında yeniden bir karar verilmesi, verilecek kararın ilgililerine tebliğinden sonra kararın türüne göre yasa gereği kendiliğinden veya itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçeleri de eklenerek incelenmesi için Dairemize gönderilmek üzere dosyanın İstanbul Üniversitesi Rektörlüğüne iadesine, 14.2.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGI KARARLARI

DANIŞTAY BAŞKANLAR KURULU KARARLARI

Karar No: 2005/36

Özeti : Danıştay Vergi Dava Daireleri arasında iş ve dosya devri hakkında.

Başkanlar Kurulu 29/12/2005 günü toplandı.

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

1- Katma Değer Vergisi Kanunu'ndan (İthalde alınan katma değer vergileri hariç) ve bu Kanun'a ilişkin 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un uygulanmasından doğan ve Danıştay Yedinci Dairesinde görülmekte olan uyuşmazlıklardan;

- Adana Bölge İdare Mahkemesi yargı çevresindeki vergi mahkemelerince verilen kararlara ilişkin temyiz istemlerinin Üçüncü Dairede,

- Ankara, Denizli, Edirne, Eskişehir, Kırıkkale, Ordu ve Sivas Bölge İdare Mahkemeleri yargı çevresindeki vergi mahkemelerince verilen kararlara ilişkin temyiz istemleri ile Bakanlar Kurulu kararlarına ve düzenleyici işlemlere karşı ilk derecede Danıştaya açılan davaların Dördüncü Dairede görülmesine,

2- Özel Tüketim Vergisi Kanunu'ndan ve bu Kanun ile ilgili olarak 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un uygulanmasından doğan ve Yedinci Daire dışındaki vergi dava dairelerinde görülmekte olan ilk derece ve temyiz dosyalarının Yedinci Dairede görülmesine,

3- Devredilmesi öngörülen iş ve konulara ilişkin uyuşmazlık dosyalarının ayrıca bir karar verilmesine gerek olmadan ilgili dairelere devredilmesine,

4- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 53'üncü maddesi uyarınca yargılamanın yenilenmesi, 54'üncü maddesi uyarınca kararın düzeltilmesi istemlerinin, kararı veren dairece sonuçlandırılmasına,

5- Kararın, Resmi Gazete'de yayımlanmasına ve yayımını izleyen ay başından itibaren uygulanmasına,

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

(31.12.2005 tarihli ve 26040 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.)

T.C.
D A N I Ş T A Y
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2005/62
Karar No : 2005/64

Özeti : Orman Fonuna Katkı Bedeli üzerinden Katma Değer Vergisi alınması yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davayı çözme görevinin vergi mahkemesine ait bulunduğu hakkında.

GÖREVLİ VE YETKİLİ YARGI YERİNİN BELİRLENMESİ KARARI

… Turizm Ticaret Seyahat Anonim Şirketi tarafından, Çevre ve Orman Bakanlığına karşı açılan davada; Ankara 3. Vergi Mahkemesince verilen 21/10/2004 günlü ve

E:2004/907, K:2004/886 sayılı görev yönünden ret ve Ankara 5. İdare Mahkemesince verilen 27/1/2005 günlü ve E:2005/102, K:2005/110 sayılı yetki yönünden ret kararı ile Antalya 2. İdare Mahkemesince verilen 18/5/2005 günlü ve E:2005/699, K:2005/787 sayılı görev yönünden ret kararı sonucu ortaya çıkan görev ve yetki uyuşmazlığına ilişkin dosya, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 52'nci maddesinin 1/e bendi ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 43'üncü maddesinin 1/b bendi uyarınca incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Dosyanın incelenmesinden, Antalya İli, Serik İlçesi, Belek Beldesinde bulunan ormanlık arazinin turizm tesisi yapılmak üzere ... Turizm Ticaret Seyahat Anonim Şirketine tahsis edildiği, Çevre ve Orman Bakanlığı, Orman Köy - İlişkileri Genel Müdürlüğü, yapılan tahsisin karşılığı olarak Turizmi Teşvik Kanunu'nun 15'inci, Orman Kanunu'nun Ek 3/c maddesi uyarınca tesisin toplam proje bedelinin orman sahasına isabet eden kısmının %3 (yüzde üçü) oranında hesaplanan "Orman Fonu Katkı Bedeli"nin 2000 yılından itibaren 5 eşit taksitte ödenmesi gerekirken süresi içerisinde yatırılmadığı gerekçesiyle gecikme bedeli dahil Orman Fonu Katkı Bedeli ve yine bu bedel üzerinden hesaplanan %15 (yüzde onbeş) Katma Değer Vergisi'nin gecikme bedeli ile birlikte Orman Bakanlığı hesabına tebligat tarihinden itibaren 30 günlük yasal süresi içinde yatırılması, bu süre zarfında borcun yatırılmaması halinde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uyarınca tahsilat yoluna gidileceğinin davacı Şirkete 15/7/2004 günlü ve 2374-4401 sayılı yazı ile bildirildiği ve davanın anılan işlemin Orman Fonuna Katkı Bedeli üzerinden Katma Değer Vergisi istenilmesine ilişkin kısmının iptali istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

Danıştay Başkanı ..., Onbirinci Daire Başkanı ..., Birinci Daire Başkanı ..., Yedinci Daire Başkanı ..., Dokuzuncu Daire Başkanı ... ile Onikinci Daire Başkanı Vekili ...'nün, "2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un düzenlenmiş biçimi içinde idare ve vergi mahkemelerinin görev ayrımında, "vergi, resim, harç ve benzeri yükümler ile ilgili bulunma" ölçütü esas alınmıştır. Bu durum, yükümlü ile idare arasında, anılan mali yükümlere ilişkin uyuşmazlıktan kaynaklanan bir davanın bulunmasını gerekli kılmıştır. Bu tür bir uyuşmazlığın varlığından söz edilebilmesi ise; ancak vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklere ilişkin olarak ilgilisi adına yapılmış bir tarhiyata, kesilmiş bir cezaya ya da idarece mükelleflerin yükümlülüklerine ilişkin olarak tesis edilmiş bir işlemin varlığına bağlıdır.

Olayda dava konusu işlemi tesis eden Çevre ve Orman Bakanlığı 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 uyuşmazlığı" olarak kabulüne de olanak bulunmamaktadır.

Bu itibarla Orman Fonuna Katkı Bedeli üzerinden Katma Değer Vergisi alınması yönünde tesis edilen idari işlemin iptali istemiyle açılan davanın, 2576 sayılı Kanun'un 5'inci maddesi uyarınca genel görevli mahkeme olan idare mahkemesinde görülmesi gerektiği; yetkili mahkemenin ise, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun genel yetki kuralına ilişkin 32'nci maddesi uyarınca Ankara İdare Mahkemesi olduğu." yolundaki ayrışık oylarına,

Danıştay Başkanvekili ...'in, "Çevre ve Orman Bakanlığınca, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu ve 6831 sayılı Orman Kanunu hükümleri uyarınca davacı şirketten Orman Fonu Katkı Bedeli üzerinden Katma Değer Vergisi istenilmesine ilişkin dava, vergiye ilişkin olmakla birlikte söz konusu uyuşmazlık bu hususu belirlemeye yetkili olmayan bir idare tarafından tesis edilen işleme yönelik olduğundan, dosyanın çözümünde görevli ve yetkili mahkeme, Ankara İdare Mahkemesidir." yolundaki ayrışık oyuna karşılık,

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 6'ncı maddesinde; vergi mahkemelerinin; Genel bütçeye ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile

tarifelere ilişkin davaları ve bu konularda, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un uygulanmasına ilişkin davaları çözümleyeceği öngörülmüştür.

İnceleme konusu olayda, Çevre ve Orman Bakanlığı, Orman Köy - İlişkileri Genel Müdürlüğünce 2634 sayılı Turizm Teşvik Kanunu ve 6831 sayılı Orman Kanunu hükümleri uyarınca davacı Şirketten, Orman Fonu Katkı Bedeli'ne ilaveten, fon bedeli üzerinden ayrıca %15 oranında Katma Değer Vergisi ile birlikte gecikme bedelinin Kuruma ödenmesi yönünde işlem tesis edilmiş bulunmakta, bu bağlamda uyuşmazlığın özünü, Orman Fonu Katkı Bedeli üzerinden Katma Değer Vergisinin alınıp alınamayacağı hususu oluşturmaktadır.

Orman Fonu Katkı Bedelinin niteliği, fon bedeline Katma Değer Vergisi uygulanıp uygulanamayacağı, Bakanlıkça bu konuda tesis edilen işlemin yasallığı konusuna ilişkin değerlendirmelerin vergi mevzuatı çerçevesinde vergi mahkemesince yapılması gerekmektedir.

Buna göre, katma değer vergisi yükümlülüğüne ilişkin uyuşmazlığın çözümü görevi, 2576 sayılı Kanunun 6'ncı maddesi uyarınca vergi mahkemesinin görevinde bulunmaktadır.

Öte yandan uyuşmazlığı çözümlemekle yetkili mahkeme, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 37'nci maddesi uyarınca dava konusu işlemi yapan dairenin bulunduğu yer vergi mahkemesidir.

Açıklanan nedenlerle, uyuşmazlığın görevli ve yetkili Ankara 3. Vergi Mahkemesinde çözümlenmesi gerektiğine, dosyanın bu Mahkemeye gönderilmesine, kararın ilgili mahkemelere ve taraflara yazılı bildiriminin yapılmasına 11.11.2005 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2005/69
Karar No : 2005/71

Özeti : İş mevzuatına tabi olmakla birlikte Emekli Sandığı ile ilgisi devam eden Türk Telekom A.Ş. personelinin gördüğü öğrenim nedeniyle intibakının düzeltilmesi isteminden kaynaklanan uyuşmazlığın görümü ve çözümü görevinin Beşinci Daireye ait bulunduğu hakkında.

… tarafından, Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi Genel Müdürlüğüne karşı açılan dava sonucunda, Manisa İdare Mahkemesince verilen 25/3/2003 günlü ve E:2002/230, K:2003/278 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Beşinci ve Onbirinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Danıştay Başkanı …, Başkanvekili …, Dördüncü Daire Başkanı …, Üçüncü Daire Başkanı … ile Beşinci Daire Başkanı …'nun, "4000 sayılı Yasa ile Türk Ticaret Kanunu ve özel hukuk hükümlerine tabi olarak kurulan Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketinde çalışan personelin statüsü, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nda 4673 ve 5189 sayılı Kanunlarla yapılan değişiklikler ile düzenlemeye tabi tutulmuş ve bu yasal düzenlemeler sonucu Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketinde asli ve sürekli hizmet gören şirket yönetim kurulu üyeliği görevi dışındaki diğer tüm görevlerin iş mevzuatına tabi personel eliyle yürütülmesi esası benimsenmiştir. Yine 406 sayılı Kanun'da Türk Telekom personelinin emekliliği konusu ile ilgili olarak ise, Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığına tabi olarak çalışmakta iken İş Kanunu'na göre istihdam edilmeyi tercih eden personelin istemeleri halinde Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı ile irtibatlarının devam edeceği ve hizmet sürelerinin

değerlendirilmesinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre yapılacağı kurula bağlanmıştır.

Asli ve sürekli hizmetleri yapmak üzere oluşturulan kadrolar hariç, İş Kanunu'na tabi statüye geçen ve anılan Kanun hükümleri uyarınca emekli sandığı ile bağını sürdürme yolunda tercihini kullanan Türk Telekom çalışanları, kamu personeli olmayıp, kamu hukuku ile ilgileri yanlızca emeklilik hukuku yönünden söz konusu olmakta, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, bu durumda olanlara emeklilik hizmet sürelerinin belirlenmesi bakımından uygulanmaktadır.

Bu durumda, İş Kanunu'na tabi, kapsam dışı statüde görev yapan davacının, gördüğü öğrenim nedeniyle intibakının düzeltilmesi yolundaki isteminin sadece emeklilik hizmetine ilişkin bulunması nedeniyle davanın görümü ve çözümü görevinin, Danıştay Başkanlar Kurulunun 6/11/2000 günlü ve 2000/28 sayılı kararı uyarınca Onbirinci Daireye ait bulunmaktadır." yolundaki ayrışık oylarına karşılık,

Dava, Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi Genel Müdürlüğünde şef teknisyen olarak görev yapan davacının, mezun olduğu teknik lisenin, ön lisans düzeyinde kabul edilmek suretiyle memuriyet giriş derece ve kademesinin 10'uncu derecenin 2'nci kademesi olarak düzeltilmek suretiyle intibakının yeniden yapılması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 29'uncu maddesinde, kamu görevlilerine ait mevzuattan doğan uyuşmazlıklara ilişkin davaların Danıştay Beşinci Dairesince çözümleneceği kurula bağlanmıştır.

İnceleme konusu olayda, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun Ek 22'nci maddesinin (a) bendinde, 4673 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik uyarınca personelin statüsü belirlenmiş olup, Türk Telekomdaki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar, Türk Telekom Yönetim Kurulu üyeliklerine atanacaklarda Devlet memurluğuna atanabilme genel şartlarına sahip olma ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görme şartları aranacağı, bunların dışında kalan personelin iş mevzuatı uyarınca istihdam edileceği, iş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartların Yönetim Kurulu tarafından tayin olunacağı, personelin emekliliğinin düzenlendiği (c) bendine ise, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığına tabi olarak çalışmakta olan personelin İş Kanunu'na göre istihdam edilmeyi tercih etmeleri halinde isteyenlerin Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı ile irtibatları devam edeceği, bu durumda ilgililerin hizmet sürelerinin değerlendirilmesi, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre yapılacağı, bu personelin emeklilik işlemlerinde, Genel İdare Hizmetleri Sınıfında görev yapan genel müdürler için belirlenen ek gösterge rakamını geçmemek üzere, ifa ettikleri görevler itibarıyla, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre girebilecekleri sınıflardaki benzeri görevlerin aynı kadro, unvan ve dereceler için belirlenmiş ek göstergeler ve makam tazminatları uygulanacağı öngörülmüştür.

İş mevzuatına tabi olmakla birlikte isteği üzerine Emekli Sandığı ile ilgisi devam eden ve emekli statüsünde bulunmayan davacı hakkında, hizmete devam ettiği süre boyunca 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun intibak hükümlerinin uygulanacağı, memuriyet giriş derece ve kademesinin düzeltilmesi istemine ilişkin uyuşmazlığın da anılan Kanun hükümleri uyarınca çözümleneceği açıktır.

Buna göre, emeklilik ve Emekli Sandığı Kanununun uygulanmasından kaynaklanmayan uyuşmazlığın, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun intibak hükümleri çerçevesinde çözümlenecek olması nedeniyle davanın görümü ve çözümü görevinin 2575 sayılı Kanun'un 29'uncu maddesi uyarınca Beşinci Daireye ait bulunduğuna dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 11/11/2005 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2005/79
Karar No : 2005/81

Özeti : Çevre ve Orman Bakanlığınca hazırlanan 1/25000 ölçekli uzun devreli gelişme planının iptali istemiyle açılan davanın Altıncı ve Onuncu Dairenin birlikte yapacakları toplantıda çözümlenmesi gerektiği hakkında.

Küçükköy Belediye Başkanlığı tarafından, Çevre ve Orman Bakanlığına karşı açılan davada, Danıştay Onuncu ve Altıncı Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, "Ayvalık Adaları Tabiat Parkı Uzun Devreli Gelişme Planı"nın iptali istemiyle açılmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 30'uncu maddesi ile: imar, kamulaştırma, yıkma işleri ile bunlara bağlı işler ve eski eserler mevzuatından doğan uyuşmazlıklar ile Başkanlar Kurulunun 21/4/1994 günlü ve 1994/5 sayılı kararı uyarınca da çevre ile ilgili mevzuatın uygulanmasına ilişkin davaları çözümlemek görevi Danıştay Altıncı Dairesine verilmiştir. Anılan Kanunun 34'üncü maddesinde ise, vergi davalarına bakan dava daireleri hariç diğer dava dairelerinin görevi dışında kalan uyuşmazlıklara ilişkin dava ve işleri çözümlemek Onuncu Dairenin görevleri arasında sayılmış, yine aynı Kanunun Ek 1'inci maddesinde de, iki dava dairesinin görevine ilişkin davaların, o dava dairelerinin birlikte yapacakları toplantıda karara bağlanacağı kuralına yer verilmiştir.

İnceleme konusu olayda, 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu uyarınca tabiat parkı olarak belirlenen Ayvalık adalarının, anılan Kanunun 4'üncü maddesi, Milli Parklar Yönetmeliği'nin 11'inci maddesi uyarınca 1/25000 ölçekli, "Ayvalık Adaları Tabiat 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 12/2/2004 günlü ve B.18.0.MPG.0.02.02.23310.34 sayılı onayı ile yürürlüğe girmiştir.

Yukarıda anılan mevzuat uyarınca hazırlanan ve uygulamaya konulan Ayvalık Adaları Tabiat Parkı Uzun Devreli Gelişme Planında: Altyapı, afet işleri uygulamaları, kara ve su avcılığı, tekne turu, arıcılık, her türlü yol çalışması, idare - ziyaretci tanıtım merkezi alanı, koruma alanları ve bu alanlarda yasak faaliyetler, yapılaşma ve koruma önlemleri, tur ve tekne güzergah mola noktaları, tarımsal niteliği korunacak alanlar, manzara seyir noktaları, günübirlik kullanım alanları ve tanıtım birimleri ile kontrollü kullanım alanlarında yapılaşma, kat sayısı, taban alanı kullanım oranları, kot verme gibi konulara yer verilmiş ve plan notlarında yer almayan hususlarda, 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu ve ilgili yönetmelikleri, 6831 sayılı Orman Kanunu ve ilgili yönetmelikleri, 3167 sayılı Kara Avcılığı Kanunu ve ilgili yönetmelikleri, 3194 sayılı İmar Kanunu ve ilgili yönetmelikleri, 2872 sayılı Çevre Kanunu, 3386 sayılı Kanunla değişik 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu ve ilgili yönetmelikleri ile diğer ilgili Kanun ve yönetmeliklerin, aykırı olmayan hükümlerinin saklı olduğu kurala bağlanmıştır.

Ayvalık Adaları Tabiat Parkı Uzun Devreli Gelişme Planı, plan onama sınırları içinde koruma amaçlı kullanma ve yapılaşma esaslarını ortaya koymakla birlikte, çeşitli konularda düzenleme içerip, ilke koyarak gelişme stratejisini de üst ölçekte belirlemektedir.

Bu hale göre, uzun devreli gelişme planının iptali istemine ilişkin uyuşmazlığın imar, kamulaştırma, eski eserler ve çevre mevzuatı hükümleri uyarınca değerlendirilmesi gereken

kısmı, 2575 sayılı Kanunu'nun 30'uncu maddesi ile Başkanlar Kurulunun 21/4/1994 günlü ve 1995/5 sayılı kararı uyarınca Altıncı Dairenin; yukarıda sayılan konular haricinde ve diğer idari dava dairelerinin görevleri dışında kalan kısmı ise, 2575 sayılı Kanunun 34'üncü madesi uyarınca Onuncu Dairenin görevindedir.

Açıklanan nedenlerle, Altıncı ve Onuncu Dairelerin görevlerine ilişkin bulunan uyuşmazlığın, her iki dava dairesinin birlikte yapacakları toplantıda çözümlenmesi gerektiğinden, müşterek heyet oluşturularak karar verilmesi için dosyanın Altıncı Daireye gönderilmesine 14/12/2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

İMAR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No: 2003/518
Karar No: 2005/2406

Özeti : Onaylandıktan sonra ilan edilmeksizin uygulamaya konulan bir imar planı Yasada öngörülen prosedür tamamlanmaksızın tesis edilmiş bir işlem olacağından, bu şekil eksikliği nedeniyle iptalinin gerekeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : Turizm Bakanlığı-ANKARA
Davalı Yanında Müdahil: Tekirova Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Danıştay Altıncı Dairesinin 16.10.2002 günlü, E:2000/7144, K:2002/4534 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Usul ve hukuka uygun bulunan Danıştay Altıncı Daire kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Emin Sınmaz'ın Düşüncesi: Davacı temyiz isteminin kabulü ile işin esası hakkında bir karar verilmek üzere Danıştay Altıncı Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı M.İclal Kutucu'nun Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, Danıştay Altıncı 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, Antalya İli, Kemer İlçesi, Tekirova Beldesi, … parsel sayılı taşınmazın Günübirlik Tesis Alanı olarak belirlenmesine ilişkin 9.6.1995 gününde Turizm Bakanlığınca onaylanan 1/1000 ölçekli imar planının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Altıncı Dairesi,16.10.2002 günlü, E:2000/7144, K.2002/4534 sayılı kararıyla; idari bir işlemin hukuksal sonuçlar yaratabilmesi ve dava konusu edilebilmesi için kesinleşmesi gerektiği, nitekim 2577 sayılı Yasanın 14. maddesinin 3/d bendinde de idari davaya konu olabilecek işlemlerin kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemler olması gerektiğinin öngörüldüğü, Bakanlıkça onanan imar planlarının kesinleşmeleri için Turizm Alanlarında ve Turizm Merkezlerinde İmar Planlarının Hazırlanması ve Onaylanmasına İlişkin Yönetmelik hükümleri uyarınca bir ay süreyle askıya çıkarılmak suretiyle ilan edilmelerinin gerektiği, dava konusu olayda ara kararına verilen yanıtlardan ise uyuşmazlığa konu imar planının

Turizm Bakanlığınca onaylandığı, ancak anılan yönetmelikte öngörüldüğü biçimde ilan edilmediği, bu durumda, ortada kesin ve davacı yönünden uygulanabilir nitelikte bir imar planının bulunmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gerekli nitelikte bir işlem olmadığından davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/1-b maddesi uyarınca reddine karar verilmiştir.

Davacı, bu kararı temyiz etmekte ve planın fiilen uygulamaya başlandığını, bu nedenle artık yürürlükte olmadığından bahsedileceğini öne sürerek bozulmasını istemektedir.

2634 sayılı Turizm Teşvik Kanununun 7.maddesinin ikinci fıkrasında; "Bakanlık, turizm alanlarında ve turizm merkezlerinde İmar ve İskan Bakanlığınca onaylı nazım imar planlarına uygun olarak, turizm amaçlı imar uygulama planlarını tadil etmeye ve onaylamaya yetkilidir." hükmü yer almıştır.

Turizm Alanlarında ve Turizm Merkezlerinde İmar Planlarının Hazırlanması ve Onaylanmasına İlişkin Yönetmeliğin, 12. maddesinde; "Belediye ve mücavir alan sınırları içinde ilgili belediyeye verilen planlar belediye meclisince, bu sınırlar dışında ilgili valiliğe verilen planlar il idare kurulunca incelenerek görüşleri gerekçeleri ile birlikte en fazla 30 gün içinde Turizm Bakanlığına bildirilir. Bu süre sonunda cevap alınmadığı takdirde uygun görüş verilmiş sayılır.

Turizm Bakanlığınca onaylanan turizm amaçlı uygulama imar planları ile Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onaylanan nazım imar planları (valiliğe geldiği günden itibaren) 15 gün içinde valiliğin ya da ilgili belediyenin duyuru yerlerinde bir ay süre ile ilan edilir.

Askı, belediyelerin ve ilgili dairelerin araçları ile halkla duyurulur. Bu işlemlere ilişkin olarak düzenlenecek tutanaklar süresiz saklanır.

İmar planı değişikliklerinde de yukarıdaki hükümler uygulanır." hükümleri yer almıştır.

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

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu 1/1000 ölçekli imar planının Turizm Bakanlığınca 9.6.1995 tarihinde onaylandığı, ancak ilan edilmediği, diğer taraftan davacılar tarafından verilen temyiz dilekçesi ve eklerinin incelenmesinden ise, anılan imar planı uyarınca bölgede inşaata başlandığı, dolayısıyla dava konusu planın davalı idare tarafından fiilen uygulanmaya başlanarak planın uygulanma iradesinin gösterildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda Danıştay Altıncı Dairesince, uygulanmaya başlanılan dava konusu İmar Planının Turizm Teşvik Kanunu hükümleri uyarınca ilan edilmemiş olmasının dolayısıyla ilan şartının yerine getirilmemesinin hukuka uygunluk noktasından incelenerek plan hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Altıncı Dairesinin 16.10.2002 günlü, E:2000/7144, K:2002/4534 sayılı kararının bozulmasına 6.10.2005 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No:2003/1145
Karar No: 2005/2539

Özeti : İlk defa öğretmenliğe atanacaklar için 40 yaş sınırı koşulunun öngörülmesinde kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Karşı Taraf (Davalı) : Milli Eğitim Bakanlığı-ANKARA
İstemin Özeti : Danıştay Onikinci Dairesinin 27.2.2003 günlü, E:2001/4262, K:2003/438 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Danıştay Onikinci 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 reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yaşar Uğurlu'nun Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, Danıştay Onikinci Dairesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüşüldü:

Dava, Selçuk Üniversitesi Eğitim Fakültesi Yabancı Diller İngilizce bölümü mezunu olan davacının, İngilizce öğretmenliğine atanma istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 25.9.2001 günlü, 90501 sayılı işlemin ve 14.8.2001 günlü, 76712 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı Genelgesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onikinci Dairesi 27.2.2003 günlü, E:2001/4262, K:2003/438 sayılı kararıyla, 657 sayılı Kanunun 48. maddesinin (B) bendinin ikinci fıkrası, Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Eğitim Kurumları Öğretmenlerinin Atama ve Yerdeğiştirme Yönetmeliğinin 8/e maddesinden bahsederek, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda, memuriyete girişte aranacak yaş koşulu olarak sadece genel olarak alt sınırın belirlendiği, idarenin kendi hizmet özelliklerini dikkate alarak yaş konusunda üst sınır belirlemesinin olanaklı olduğu ve 657 sayılı Kanunda bu konuda aksine bir hükme yer verilmediği, Genelge maddesi ile öğretmenlik mesleğinin niteliği gereği ve belirli bir dinanizmi gerektirdiği dikkate alınarak ilk defa öğretmenliğe atanacaklar için 40 yaş sınırı koşulunun öngörülmesinde kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Davacı anılan kararın yerinde olmadığını ileri sürerek temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onikinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin

kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine, Danıştay Onikinci Dairesinin 27.2.2003 günlü, E:2001/4262, K:2003/438 sayılı kararının onanmasına,20.10.2005 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No: 2005/1729
Karar No: 2005/2365

Özeti : Bir düzenleyici işlemin uygulanması üzerine ilgililerin, düzenleyici işlemi veya uygulama işlemini ya da her ikisini birlikte iptal davasına konu yapabileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Sağlık Bakanlığı - ANKARA
2- Maliye Bakanlığı - ANKARA

İstemin Özeti : Danıştay Onbirinci Dairesinin 9.12.2004 günlü, E:2004/2718, K:2004/5136 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

Davalı İdarelerin Savunmalarının 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 Mürteza Güler'in Düşüncesi: Davanın 2577 sayılı Kanunun 7. maddesinin 4. fıkrası uyarınca süresinde açıldığı anlaşıldığından, temyiz isteminin kabulü ile Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Handan Yağuş'un Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, Danıştay Onbirinci 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:

… Devlet Hastanesinde göğüs cerrahisi uzman doktoru olan davacı; 9.2.2004 günlü, 417 sayılı Makam onayı ile yürürlüğe giren Sağlık Bakanlığına Bağlı İkinci ve Üçüncü Basamak Sağlık Kurumlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönergenin iptali istemiyle dava açmıştır.

Danıştay Onbirinci Dairesi 9.12.2004 günlü, E:2004/2718, K:2004/5136 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinde, dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde; Danıştay ve idare mahkemelerinde altmış gün, vergi mahkemelerinde otuz gün olduğunun, bu sürenin idari uyuşmazlıklarda yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren işlemeye başlayacağının hükme bağlandığı, davacı tarafından dava konusu yapılan düzenleyici işlem niteliğinde olan Yönergenin tebliğ (öğrenme) tarihi olarak dava dilekçesinde açıkça 9.2.2004 tarihinin gösterildiği, ancak anılan Yönergenin iptali istemiyle … Asliye Hukuk Mahkemesi aracılığıyla

18.6.2004 tarihinde dava açıldığı, bu durumda, davacı tarafından anılan Yönergenin, tebliğ tarihi olan 9.2.2004 tarihinden itibaren 60 gün içinde dava açılması gerekirken, bu süre aşılarak 18.6.2004 tarihinde açılan davanın esasının süre aşımı nedeniyle incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddine karar vermiştir.

Davacı; 6.10.2003 ile 24.5.2004 tarihleri arasında Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsünde ücretli izinli olarak kamu yönetimi yüksek lisans programına devam ettiğini, … Devlet Hastanesindeki görevine 24.5.2004 tarihinde başladığını, dolayısıyla Yönerge hükümlerinin Hastanedeki görevine döndüğü 24.5.2004 tarihine kadar kendisine uygulanmadığını, Yönergenin kişisel menfaatini ihlal ettiği 24.5.2004 tarihinden sonra süresinde dava açıldığını, ayrıca 3.6.2004 tarihinde davalı idareye başvuruda bulunarak menfaatine uygun ek ödeme yapılmasını istediğini ve bu başvurusunun reddi üzerine de süresinde dava açıldığını öne sürmekte ve Daire kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Dava Açma Süresi" başlıklı 7. maddesinin 4. fıkrasında; "İlanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresi, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlar. Ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililer, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilirler. Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan maddede açıkca ifade edildiği üzere bir düzenleyici işlemin uygulanması üzerine ilgililerin, düzenleyici işlemi veya uygulama işlemini ya da her ikisini birlikte iptal davasına konu yapabileceği kuşkusuzdur.

Davacı tarafından iptal davasına konu edilen ve ilanı gereken düzenleyici işlem niteliği taşıyan Sağlık Bakanlığına Bağlı İkinci ve Üçüncü Basamak Sağlık Kurumlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönerge, kapsamında bulunan personele ek ödemenin aylık dönemler halinde yapılmasını ve döner sermaye komisyonunca dağıtılmaya karar verilen ek ödeme tutarının, o dönemin bitiminden sonraki yirmi gün içinde hak sahiplerine ödenmesini kurala bağladığına göre; bu Yönergenin her ay itibariyle uygulama işlemleri tesis edilmesini zorunlu kıldığı, dolayısıyla ilgililerin her ay itibariyle tesis edilen uygulama işlemi üzerine söz konusu Yönergeye veya uygulama işlemine ya da her ikisi aleyhine birden dava açabileceği açıktır.

Her ne kadar davacı, dava dilekçesinde iptalini istediği Yönergenin tebliğ tarihi olarak 9.2.2004 tarihini göstermiş ve davayı da … Asliye Hukuk Mahkemesinin 18.6.2004 tarihinde kaydına giren dilekçe ile açmış ise de; her ay itibariyle ek ödeme yapılmasını öngören Yönergeye karşı, davacı tarafından hakkında tesis edilen aylık uygulama işlemi üzerine açılan davanın yukarıda belirtilen usul hükmü gereğince süresinde olduğunun kabulü zorunlu bulunmaktadır.

Kaldı ki, davacının, 6.10.2003 ile 24.5.2004 tarihleri arasında Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsünde ücretli izinli olarak kamu yönetimi lisans programına devam ederek, … Devlet Hastanesindeki uzman tabiplik görevine 25.4.2004 tarihinde başladığı, dolayısıyla iptalini istediği Yönerge hükümlerinin, diğer bir deyişle Yönergedeki ek ödeme kriterlerinin, … Hastanesindeki görevine döndüğü 24.5.2004 tarihinden itibaren davacıya uygulanmaya başladığı gözönüne alındığında, 24.5.2004 tarihinden sonra gerçekleşen uygulama üzerine Yönergenin iptali istemiyle 18.6.2004 tarihinde açılan davanın süresinde açıldığı kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca Danıştay Onbirinci Dairesinin 9.12.2004 günlü, E:2004/2718, K:2004/5136 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adıgeçen Daireye gönderilmesine, 6.10.2005 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No: 2004/776
Karar No: 2005/3356

Özeti : Tıbbi Biyokimya ve Tıbbi Mikrobiyoloji uzmanlık alanlarına yalnızca tıp fakültesi mezunlarının tercih edilebileceklerine ilişkin düzenlemenin Tıpta Uzmanlık Tüzüğünün Geçici 5. maddesi uyarınca hukuka uygun bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı-Bilkent/ANKARA
Vekili : Av. ...
Diğer Davalı : Sağlık Bakanlığı-ANKARA
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Danıştay Sekizinci Dairesinin 12.1.2004 günlü, E:2002/5371, K:2004/3 sayılı kısmen iptal kısmen ret kararının iptale ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulması davalı idarelerden Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı tarafından istenilmektedir.

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

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

Danıştay Savcısı Cem Erbük'ün 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 Sekizinci Dairesince verilen kararın onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüşüldü:

Dava; 2002 Yılı Eylül Dönemi Tıpta Uzmanlık Sınavı Başvuru Kılavuzunun Tablo 3'e ilişkin açıklamalar ve dipnotlar bölümünde yer alan Tıbbi Biyokimya ve Tıbbi Mikrobiyoloji uzmanlık alanlarını yanlızca tıp fakültesi mezunlarının tercih edebileceklerine ilişkin düzenlemelerin ve davacının Tıpta Uzmanlık Sınavı sonuçlarına göre herhangi bir alana yerleştirilmemesi yönündeki işlemin iptali ile yoksun kalınan parasal haklarının yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Danıştay Sekizinci Dairesi 12.1.2004 günlü, E:2002/5371, K:2004/3 sayılı kararıyla, 19.6.2002 günlü, 24790 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Tıpta Uzmanlık Tüzüğünün 37. maddesi ile 1973 tarihli Tababet Uzmanlık Tüzüğünün yürürlükten kaldırıldığı, 14. maddesi ile, asistanlık giriş sınavına (TUS, DUS) başvurabilmek için Türkiye'de tıp doktoru veya diş hekimliği mesleğinde yetkili olmaları şartının getirildiği, Geçici 5. maddesinde ise, 11.4.1928 günlü ve 992 sayılı Kanun ile 5.4.1973 günlü, 7/6229 sayılı

Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Tababet Uzmanlık Tüzüğünün 6. maddesi hükümlerine göre uzman olma hakkı tanınanlar için kendi alanlarına ilişkin düzenleme yapılıncaya kadar, bu Tüzük hükümlerinin uygulanacağının öngörüldüğü, 5.4.1973 günlü, 7/6229 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına dayanan ve 18.4.1973 günlü, 14511 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Tababet Uzmanlık Tüzüğünün, asistan olma şartları başlıklı 6. maddesinin (B) fıkrasında, asistanlığa atanabilmek için; Türkiyede tabiplik yapmaya yetkili olmak ya da,...mikrobiyoloji, klinik mikrobiyoloji uzmanlık dalı eğitimi için fen fakültesi biyoloji bölümü ya da veteriner fakültesi, biyokimya ve klinik mikrobiyoloji uzmanlık eğitimi için fen fakültesi ya da dengi fakültelerin kimya, biyoloji bölümü, kimya yüksek okulu, eczacılık fakültesi, eczacılık yüksek okulu ya da veteriner fakültesi mezunu olmak, (C) fıkrasında ise, asistanlık sınavını kazanmış olmak şartlarının öngörüldüğü, Geçici 5. madde ve 1973 tarihli Tüzüğün 6. maddesi uyarınca, fen fakültesi biyoloji bölümü mezunları da kendi alanlarıyla ilgili düzenlemeler yapılıncaya kadar Tıpta Uzmanlık Tüzüğü hükümleri uyarınca yapılan sınavlara girebilecekleri, ancak, ana dal, yan dal, rotasyon, eğitim süresi gibi hususlarda 2002 tarihli Tıpta Uzmanlık Tüzüğü hükümlerine tabi oldukları, nitekim Sağlık Bakanlığının belirlediği ilkeler doğrultusunda hazırlanan 2003 Nisan Dönemi Tıpta Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavı Kılavuzunda biyoloji bölümü mezunları ile ilgili bir kısıtlama getirilmediğini bu nedenle dava konusu başvuru kılavuzunun Tablo 3'de yer alan "bu kadro yanlız Tıp Fakültesi mezunu adaylar içindir" yolundaki düzenlemede mevzuata uyarlık bulunmadığı gibi, biyoloji bölümü mezunu olup 2002 Eylül dönemi sınavına başvurusu kabul edilerek sınava alınan ve önceki dönemdeki en düşük puanların üzerinde puan alan davacının, Tıp Fakültesi mezunu olmadığı için yerleştirme işlemine tabi tutulmamasına ilişkin işlemde de hukuka uyarlık bulunmadığı, davacının yoksun kaldığı parasal haklarının tazmini istemine gelince, davacı aldığı puana göre yerleştirme işlemine tabi tutulup, tercihleri ve aldığı puana göre bir programa yerleşip yerleşmeyeceği kesin olmadığından, ortada tazmini gereken oluşmuş bir zarar bulunmaması nedeniyle ihtimale dayalı zarara hükmedilemeyeceğinden, davanın bu kısmının reddi gerektiği gerekçesiyle dava konusu düzenlemenin ve işlemin iptaline, tazminat isteminin ise reddine karar vermiştir.

Davalı idarelerden Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı dava konusu işlemlerin mevzuata uygun olarak tesis edildiğini belirterek kararın iptale ilişkin kısmını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Sekizinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın iptale ilişkin kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarelerden Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının temyiz isteminin reddine, Danıştay Sekizinci Dairesinin 12.1.2004 günlü, E:2002/5371, K:2004/3 sayılı kararının onanmasına, 29.12.2005 günü oybirliği ile karar verildi.

REKABET KURULU İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No: 2004/106
Karar No: 2005/3262

Özeti : Davacı şikayetinin 4054 sayılı Yasanın 6. maddesi kapsamında incelenemeyeceği, 4. madde kapsamında yapılan incelemede ise şikayet konusu iddiaların gerçeği yansıtmadığı, bu nedenlerle

soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına ilişkin Rekabet Kurulu Kararının, dosyadaki bilgi-belgelere ve Yasanın amacına uygun bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Rekabet Kurumu**,** Bilkent Plaza B-3 Blok Bilkent/ANKARA

Vekili : Av. ...

Davalı Yanında Davaya Katılan (Müdahil): ... Otomotiv Sanayi A.Ş.

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

Karşı Taraf (Davacı) : ... Otomotiv

İstemin Özeti : Danıştay Onuncu Dairesinin 7.10.2003 günlü, E:2002/4519, K:2003/3811 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davalı idare ile müdahil şirket 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 onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nevzat Özgür'ün 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 Onuncu Dairesince verilen kararın onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; ... Otomotiv Sanayi A.Ş.'nin yetkili satıcısı olan davacının 15.3.1999 günlü şikayet dilekçesi üzerine, davalı Rekabet Kurulunun 6.10.1999 günlü önaraştırma yapılması yönündeki kararı uyarınca düzenlenen 7.12.1999 günlü önaraştırma raporuna dayalı olarak, davacı şikayetinin 4054 sayılı Yasanın 6. maddesi kapsamında incelenemeyeceği, 4. madde kapsamında yapılan incelemede ise şikayet konusu iddiaların gerçeği yansıtmadığı, bu nedenlerle ... Otomotiv Sanayi A.Ş. hakkında anılan Yasanın 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı yolundaki 21.12.1999 günlü, 99-58/624-398 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onuncu Dairesinin 7.10.2003 günlü, E:2002/4519, K:2003/3811 sayılı kararıyla; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 27. maddesinin (a) bendinde, bu kanunda yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında, başvuru üzerine veya resen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmanın; bu Kanunda düzenlenen hükümlerin ihlal edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlallere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idari para cezaları uygulamanın Rekabet Kurulunun görevleri arasında sayıldığı, anılan Yasanın "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar" başlıklı 4.maddesinin birinci fıkrasında belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır, hükmüne yer verildikten sonra, devamı olan fıkralarda bu tür karar ve eylemlerin neler olduğunun sayıldığı, aynı Yasanın 5. maddesinde ise, Kurulun, belirli şartların varlığı halinde ilgililerin

talebi üzerine, teşebbüslerarası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4'üncü madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebileceği belirtilirken, anılan maddenin son fıkrasında, Kurulun birinci fıkrada gösterilen şartların gerçekleşmesi halinde, belirli konulardaki anlaşma türlerine bir grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve bunların şartlarını gösteren tebliğleri çıkarabileceğinin öngörüldüğü, bu amaçla çıkarılan 1998/3 No.lu Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile motorlu taşıtlar dağıtım ve servis anlaşmalarının, bu Tebliğde düzenlenen koşullara uygun olmak kaydıyla, Kanunun 4.maddesindeki yasaklamalardan, Kanunun yukarıda belirtilen 5.maddesinin son fıkrasına dayanılarak grup olarak muaf tutulduğu, anılan Tebliğde, grup muafiyetine giren yükümlülükler ile yine muafiyet kapsamına giren diğer yükümlülükler ve muafiyet verilebilmesi için uyulması zorunlu haller ve son olarak grup muafiyeti kapsamı dışında kalan koşul ve yükümlülüklerin tek tek sayıldığı, 1998/3 No.lu Tebliğin Grup Muafiyeti Kapsamı Dışında Kalan Koşul ve Yükümlülükler başlıklı 7/e maddesine göre, üretici, sağlayıcı veya dağıtım sistemi içindeki diğer teşebbüslerin, anlaşma konusu malların yeniden satışında, satıcının fiyat belirleme ve indirim konusundaki serbestliğini doğrudan ya da dolaylı olarak kısıtlayamayacağı gibi aynı maddenin (h) bendine göre de sağlayıcının, satıcının 4/b-5. maddede yer alan anlaşma konusu mallarla rekabet edebilecek ve onların kalitesine denk olan yedek parçaları dilediği bir üçüncü teşebbüsten elde etme serbestliğini doğrudan ve dolaylı olarak sınırlayamayacağı, ayrıca Tebliğin 7/1-e bendinin, yedek parça üreticilerinin ticaret özgürlüğünü koruyucu hükümler içerdiği, olayda, … Otosan'ın 7.10.1998 günlü, 528 Ref Nolu yazısı ile satıcıların Ekim 1998 döneminden itibaren yetkili satıcı kar marjlarının % 1 kesintiye maruz kaldığı belirtildikten sonra devamında transit grubu araçlarda yetkili satıcıların yapacakları indirim oranlarının yeraldığı, 1999 yılının ilk yarısı için işçilik ücretlerini belirleyen 31.12.1998 günlü yazıda, … sigaralarının dağıtımını yapması için … firmasına ve yetkili bayilerine satılan … araçlarının işçilik ücretlerinde, yedek parça ve servis işçilik ücretlerinde % 15 indirim yapılacağının belirtildiği, her iki yazının şikayet dilekçesi ekinde yeraldığı, ancak önaraştırma raporunda bu yazılara ilişkin olarak herhangi bir inceleme ve değerlendirme yapılmadığı, diğer yandan … Otosan'ın "Otomobil Endüstrisinde Sahtecilik" başlıklı yazısında açıkça "… Otosan ile anlaşmalı olarak yedek parça üreten firmaların da ürettiği parçaları doğrudan piyasaya sürdüğü tespit edildiği, anlaşmalı bayilerimizin de bu tip ve daha kötüsü sahte yedek parça sattıkları anlaşıldığı takdirde, … Otosan gerekli uyarıları yapacak, devam edilmesi halinde anlaşmaların fes edilmesi gündeme gelecektir." ibaresi yer almış iken, önaraştırma raporunda, … Otosan'ın anılan yazıyla denk kalitede yedek parça kullanımına herhangi bir sınırlama getirmediği, sahte ve kaçak yedek parça kullanılmamasına dikkat çektiği, yetkili satıcılar ile yapılan görüşmelerin de bu değerlendirmeyi doğruladığı sonucuna varıldığının anlaşıldığı, bu durumda, … Otosan'ın bayilerin fiyat belirleme ve indirim konusundaki serbestliğine müdahale ettiği ve bayilerin rakip ve muadil yedek parça satışını yasakladığı yönündeki iddialarla ilgili olarak yeterli inceleme ve araştırma yapılmadığı, yukarıda yer alan Tebliğ hükümlerinden de anlaşılacağı üzere üretici / sağlayıcı … Otomotiv Sanayi A.Ş.'nin dolaylı da olsa anlaşma konusu malların yeniden satışında satıcının fiyat belirleme ve indirim konusundaki serbestliğini kısıtlayamayacağı gibi satıcının anlaşma konusu malların kalitesine denk yedek parçaları dilediği bir üçüncü teşebbüsten elde etme serbestliğini de sınırlandırma olanağı bulunmadığından, Tebliğin 7/1-e ve h bendlerine aykırılık oluşturabilecek yazılı belgelerin ve bu belgelere dayalı iddiaların eksik inceleme ve araştırma sonucunda ciddi bulunmayarak soruşturma açılmaması yönünde alınan kararda Kanunun amacına ve hukuka uyarlık görülmediği, her ne kadar önaraştırma raporunda, müdahil şirketin fiyat belirleme ve indirim konusunda yetkili bayilere gönderdiği yazıların tavsiye niteliğinde olduğu, diğer yetkili bayilerin ifadelerinin de bu doğrultuda olduğu değerlendirmesi yapılmış ise de, yetkili satıcılık belgesinin geçerliliği, müdahil şirketin belirlediği satış koşullarının davacı tarafından yerine getirilmesi şartına bağlandığından, fiyat

belirleme ve indirim konusundaki tespit ve değerlendirmelere bu aşamada katılmaya olanak bulunmadığı, diğer yandan, müdahil şirket tarafından, Kadıköy 1. Ticaret Mahkemesinin 31.1.2002 günlü, 2002/49 sayılı kararının Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 29.11.2002 günlü, 2002/7580 sayılı kararı ile bozulduğu ileri sürülerek açılan davanın reddinin gerektiği savunulmuş ise de, bu davanın konusunun Rekabet Kurulu'nun 21.12.1999 günlü, 99-58/624-398 sayılı kararı olduğu ve ayrıca uyuşmazlık konusu olayda sözkonusu olan uygulamaların Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a aykırılık oluşturup oluşturmadıklarının tesbitinin 4054 sayılı Yasanın 9/1.maddesi uyarınca Rekabet Kurulunun yetkisi içinde bulunduğu ve Rekabet Kurulu'nun dava konusu soruşturma açılmamasına yönelik kararının kesinleşmediği bir aşamada, Yargıtay'ın verdiği bozma kararının, 4054 sayılı Yasanın 55/1. maddesinde sayılan kurul kararlarının yargısal denetimine engel teşkil etmediği gerekçeleriyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare ile müdahil şirket anılan kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedirler.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idare ile müdahil şirket temyiz istemlerinin reddine, Danıştay Onuncu Dairesinin 7.10.2003 günlü, E:2002/4519, K:2003/3811 sayılı kararının onanmasına, 22.12.2005 günü oybirliği ile karar verildi.

SERMAYE PİYASASI KURULU

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No: 2003/977
Karar No: 2005/2500

Özeti : Hakkında görevden çıkarma cezası verilen bir kamu görevlisinin yargısal yoldan bu işlemin iptalini sağlaması halinde, ister usul yönünden, ister esas yönündan verilmiş olsun, idarenin bu karara uygun işlem tesis etmesi ve işlemin doğurduğu hukuki ve fiili bütün sonuçları ortadan kaldırması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Vekili : Av. …
Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Sermaye Piyasası Kurulu, Eskişehir Yolu 8. Km. No:156-ANKARA
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Danıştay Onikinci Dairesinin 12.3.2003 günlü, E:2001/3263, K:2003/524 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması, davacı ve davalı idare tarafından karşılıklı olarak istenilmektedir.

Davacının Savunmasının Özeti: Savunma verilmemiştir.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti: Danıştay Onikinci Dairesince verilen kararın redde ilişkin kısmının usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın redde ilişkin kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Mürteza Güler'in Düşüncesi: Danıştay Onikinci Dairesinin 12.3.2003 günlü, E:2001/3263, K:2003/524 sayılı kararının, Sermaye Piyasası Kurulu Personel Yönetmeliğinin 114. maddesinin E/h bendinin iptali isteminin reddine ilişkin kısmına yönelik olarak davacının temyiz isteminin reddi ile kararın bu kısmının onanması; kararın görevden çıkarma cezasının iptaline ilişkin kısmına yönelik olarak ise, davalı idarenin ve gerekçe yönünden davacının yaptığı temyiz başvurularının reddi ile kararın bu kısmının da onanması; buna karşılık kararın, davacının özlük ve parasal haklara ilişkin talebinin reddine ilişkin kısmına yönelik olarak davacının temyiz isteminin kabulü ile kararın bu kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Efser Koçakoğlu'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 Onikinci Dairesince verilen kararın onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesine göre, davacının duruşma istemi kabul edilmeyerek, gereği görüşüldü:

Sermaye Piyasası Kurulunda uzman olarak görev yapan davacı; görevden çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 17.8.2001 günlü işlem ile bu işlemin dayanağı olan Sermaye Piyasası Kurulu Personel Yönetmeliğinin 114. maddesinin E/h bendinin iptali ile 20.8.2001 tarihinden göreve başlayacağı tarihe kadar yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle dava açmıştır.

Danıştay Onikinci Dairesinin 12.3.2003 günlü, E:2001/3263, K:2003/524 sayılı kararıyla; 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 28. maddesinde; Kurulun, 657 sayılı Kanuna ve bunun ek ve değişikliklerine tabi olmadığı belirtildikten sonra 29. maddesinde; Kurulun yetkilerinin kullanılışı, yönetim ve çalışma esaslarının, personelinin atanma ve görevden alınma şekilleri, disiplin esasları, görevle bağdaşmayan haller ve diğer hak ve yükümlülükleri ile sair hususların Bakanlar Kurulunca hazırlanacak yönetmelikle düzenleneceği hükmüne yer verildiği ve Bakanlar Kurulunca kabul edilen Sermaye Piyasası Kurulu Personel Yönetmeliğinin 24.8.1982 günlü, 17792 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış bulunduğu, SPK Personel Yönetmeliğinin 114. maddesinde ise; Disiplin cezasını gerektiren eylem ve hareketlerin sayıldığı ve "Görevden çıkarma" başlıklı E bendinin (h) fıkrasında; izinsiz veya Başkanlıkça kabul edilebilir özrü olmaksızın kesintisiz 10 gün veya bir yıl içinde toplam olarak 20 iş günü göreve gelmemek görevden çıkarmayı gerektiren haller arasında yer aldığı, böylelikle, SPK personelinin, disiplin ve görevden çıkarılması hususlarının özel bir düzenlemeye tabi tutulmuş olduğu, SPK Kanununun 28. ve 29.maddeleri uyarınca, 657 sayılı Kanuna tabi olmayan Kurumun, kendi görev alanı ile ilgili genel düzenleme yetkisine dayanarak yönetim ve çalışma esasları ile personele ilişkin şartlar açısından düzenlemeler getirmesinde, davacının iddia ettiği gibi eşitlik ilkesine aykırılıktan sözedilemeyeceğinden davalı idare Personel Yönetmeliğinin 114/E-h maddesinin iptali isteminde hukuki isabet görülmediği, davalı idarede uzman olarak görev yapan davacının, ODTÜ İşletme Bölümü Doktora programına devam etmek için yaptığı başvurusunun uygun görülmeyerek reddedilmesine rağmen mesai saatlerinde anılan programa devam ettiği, izinsiz ve özürsüz olarak göreve gelmediği, sürekli olarak mesai saatleri içinde görev yerini terkettiği, verilen görevleri yerine getirmediği tespitine dayalı olarak çeşitli disiplin cezaları ile cezalandırıldığı, buna rağmen bu tutumunu sürdürdüğü, davacının "izinsiz görev yerini terk, verilen görev ve talimatları yerine getirmeme, disipline aykırı çeşitli tutum ve davranışları" nedeniyle 13.7.2001 tarihinde savunmasının alındığı, ayrıca, davacının görev yaptığı Muhasebe

Standartları Daire Başkanlığına aynı tarihte verdiği dilekçe ile yıllık iznini 16.7.2001 - 27.7.2001 tarihleri arasında kullanmak istediğini belirten izin formu ile 10 gün izin talep ettiği ve sonucunu beklemeden görevini terkettiği, izin talebinin uygun görülmediği hususunun iznini geçireceğini bildirdiği adrese ve Ankara'daki ikametgah adresine bildirildiği halde, davacının görevine gelmediği, neticede tüm bu hususları ve davacının 13.7.2001 tarihli savunmasını değerlendiren Disiplin Komisyonunun 10.8.2001 günlü, 7 sayılı kararı ile Personel Yönetmeliğinin 114/E-h bendi uyarınca davacının görevden çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin tesis edildiği ve Kurul Karar Organının 17.8.2001 tarihli toplantısında bu cezanın onaylandığı, davacının, izinsiz görev yerini terk, verilen görev ve talimatları yerine getirmeme ve disipline aykırı çeşitli tutum ve davranışları bulunduğu öne sürülerek savunmasının alınmasına karar verildiği ve davacının da 13.7.2001 tarihinde söz konusu konular hakkında savunmasını verdiği halde, dava konusu 10.8.2001 günlü, (7) sayılı Disiplin Komisyonu kararı ile; 16-27 Temmuz 2001 tarihleri arasında kesintisiz 10 iş günü göreve gelmediği nedenine de dayanılarak Personel Yönetmeliğinin 114.maddesinin E/h bendi uyarınca dava konusu görevden çıkarma cezası ile cezalandırıldığı, ilgili Yönetmeliğin 116.maddesinde yer alan; Kurul personeli hakkında savunması alınmadan disiplin cezası verilemiyeceği hükmü karşısında dava konusu işleme esas olan 16-27 Temmuz 2001 tarihleri arasında kesintisiz 10 gün göreve gelmemesi konusunda davacının savunmasının alınmadığı, buna göre davacı hakkında tesis edilen görevden çıkarma cezasına ilişkin 17.8.2001 tarihli işlemde hukuka uyarlık görülmediği, davanın, davacının özlük ve parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemi hakkında ise; dava konusu disiplin cezası işlemi usule aykırı bulunarak iptal edildiğinden, bu iptal kararının davacının özlük ve parasal haklarının ödenmesi sonucunu doğurmayacağı gerekçesiyle davacının görevden çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemin iptaline, bu işlemin dayanağı olan SPK Personel Yönetmeliğinin 114/E-h maddesinin iptali istemi ile davacının 20.8.2001 tarihinden itibaren yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte tazmini isteminin ise reddine karar verilmiştir.

Davacı, Yönetmeliğin dava konusu hükmü, 657 sayılı Kanunda bir disiplin cezası olarak yer almadığından eşitliğe aykırı olduğunu, ayrıca parasal ve özlük haklarına ilişkin talebinin reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunu, diğer yandan kesintisiz 10 iş günü göreve gelmeme fiilinin gerçekleşmediğini, çünkü 10 günlük süre içinde 23.7.2001 tarihinde bir günde olsa işyerine geldiğini, Daire kararında savunma alınmadığı gerekçesi yanında bu hususun da araştırılarak bir karar verilmesi gerektiğini, dolayısıyla eksik hüküm kurulduğunu öne sürerek Daire kararının davanın reddine ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulmasını, kararın iptale ilişkin kısmının ise gerekçesi düzeltilerek onanmasını; davalı idare ise, davacının kesintisiz 10 işgünü göreve gelmediğinin sabit olduğunu, ayrıca göreve devamsızlığın bilgi ve belgelerle ortaya konulduğunu öne sürerek Daire kararının dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından ileri sürülen hususların, Danıştay Onikinci Dairesince verilen kararın, Sermaye Piyasası Kurulu Personel Yönetmeliğinin 114. maddesinin E/h bendine yönelik kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı; Daire kararının, görevden çıkarma cezasının iptaline ilişkin kısmına yönelik olarak davalı idare tarafından ileri sürülen hususların da, kararın bu kısmının bozulmasını gerektirecek bir nitelik taşımadığı; ayrıca Daire kararının iptale ilişkin kısmına yönelik olarak davacının gerekçe yönünden yaptığı temyiz başvurusunun da yerinde olmadığı anlaşılmıştır.

Davacının, 20.8.2001 tarihinden göreve başlayacağı tarihe kadar yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte tazmini isteminin reddine ilişkin kısımla ilgili temyiz istemine gelince;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 12. maddesine göre, ilgililerin haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'a ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri

gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususstaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabileceği kuşkusuzdur.

Diğer taraftan bir idari işlemin yargısal bir kararla iptali halinde, bu iptal kararlarının işlemin yapılması sırasında unsurlarında bulunan sakatlıkları saptadığı, işlemi yapıldığı andan başlayarak ortadan kaldırdığı, bu özelliği nedeniyle geriye yürüyen sonuçlar doğurduğu, başka bir anlatımla, işlemin tesis edildiği tarihten önceki hukuki durumun geçerliliğini sağladığı İdare Hukukunun bilinen ilkelerindendir. Yargı mercileri tarafından idari bir işlemle ilgili olarak verilen iptal kararının doğurduğu bu sonucun, verilen iptal kararı ister usul yönünden, isterse esas noktasından verilmiş olsun, hiçbir şekilde değişmeyeceği açıktır.

Zira, anılan İdare Hukuku ilkesinden dolayı idare, iptal kararının amaç ve kapsamına göre yeni bir işlem ya da işlemler yapmak, iptal edilen işlemden doğan sonuçları ortadan kaldırmak, işlemin hiç yapılmamış sayılmasının bir gereği olarak önceki hukuki durumun geçerliliğini sağlamakla yükümlü bulunmaktadır.

Dolayısıyla, hakkında görevden çıkarma cezası verilen bir kamu görevlisinin yargısal yoldan bu işlemin iptalini sağlaması halinde, ister usul yönünden ister esas noktasından verilmiş olsun, idarenin bu karara uygun işlem tesis etmesi ve işlemin doğurduğu hukuki ve fiili bütün sonuçları ortadan kaldırması gerekmektedir.

Bakılan davada, davacının görevden çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşılarak iptaline hükmedilmiş olması karşısında, T.C. Anayasanın 125. maddesinde yer alan, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğu kuralı nedeniyle, görevden çıkarma cezasından dolayı davacının 20.8.2001 tarihinden göreve başlatıldığı tarihe kadar yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi gerekirken, Danıştay Onikinci Dairesince, dava konusu disiplin cezasının usul yönünden iptaline hükmedilmiş olduğu gerekçesiyle davacının özlük ve parasal haklara ilişkin talebinin reddedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Danıştay Onikinci Dairesinin 12.3.2003 günlü, E:2001/3263, K:2003/524 sayılı kararının, Sermaye Piyasası Kurulu Personel Yönetmeliğinin 114. maddesinin E/h bendinin iptali isteminin reddine ilişkin kısmına yönelik olarak davacının temyiz isteminin reddi ile kararın bu kısmının onanmasına; kararın görevden çıkarma cezasının iptaline ilişkin kısmına yönelik olarak ise, davalı idarenin ve gerekçe yönünden davacının yaptığı temyiz başvurularının reddi ile kararın bu kısmının da onanmasına; buna karşılık kararın, davacının özlük ve parasal haklara ilişkin talebinin reddine ilişkin kısmına yönelik olarak davacının temyiz isteminin kabulü ile kararın bu kısmının bozulmasına, 20.10.2005 günü oybirliği ile karar verildi.

DÜZENLEYİCİ-GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No: 2005/2107
Karar No: 2005/3348

Özeti : Hukuk müşavirlerinin Bakanlık Merkez teşkilatındaki hiyerarşik yapılanmada, Sicil Amirleri ve Disiplin Amirleri Yönetmeliklerinde, Ek Gösterge, Özel Hizmet Tazminatı ve Yan Ödeme Cetvellerinde

Genel Müdür Yardımcıları ya da Daire Başkanlarıyla aynı konumda değerlendirildiği ve aynı oranlarda parasal haklara sahip olduğu anlaşıldığından, döner sermayeden yapılacak olan ek ödemeler açısından çok daha alt sıralarda belirlenmesi yolundaki düzenlemede hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalılar): 1- Sağlık Bakanlığı - ANKARA
2- Maliye Bakanlığı - ANKARA

Karşı Taraf (Davacılar): 1**-** …, 2- …, 3- …, 4- …, 5- …, 6- …, 7- …, 8- …, 9- …, 10- …, 11- …,12- …, 13- …, 14- …, 15- …

İstemin Özeti : Danıştay Onbirinci Dairesinin 11.4.2005 günlü, E:2003/3071, K:2005/1818 sayılı kararının iptale ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulması davalı idareler 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 Aylin Bayram'ın Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Sağlık Bakanlığında hukuk müşaviri olarak görev yapan davacılar tarafından, 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 51/ş maddesine dayanılarak hazırlanan, Maliye Bakanlığının 1.7.2003 günlü, 12703 sayılı yazısı ile uygun görülen ve Sağlık Bakanlığının 4.7.2003 günlü, 2146 sayılı onayı ile yürürlüğe giren, Sağlık Bakanlığına Bağlı Döner Sermaye İşletmelerinden Merkeze Aktarılan Tutarın Dağılım ve Sarfı ile Bu Tutardan Bakanlık Merkez Teşkilatında Görevli Personele Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönergenin eki Ek Ödeme Tavan Oranlarını Gösteren Cetvelin hukuk müşavirleri ve avukatlara ilişkin oranları gösteren 12. sırasının iptali ile belirlenecek yeni oranlara göre yapılması gereken ödeme miktarı ile 1.4.2003 tarihinden itibaren ödenmiş olan tutar arasındaki farkın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onbirinci Dairesi 11.4.2005 günlü, E:2003/3071, K:2005/1818 sayılı kararıyla, 4383 sayılı 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 51. maddesinin (ş) bendinde yer alan kural uyarınca Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak yürürlüğe konulan Sağlık Bakanlığına Bağlı Döner Sermaye İşletmelerinden Merkeze Aktarılan Tutarın Dağılım ve Sarfı ile Bu Tutardan Bakanlık Merkez Teşkilatında Görevli Personele Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönergenin 4. maddesinin (e) bendinde; (b) bendinde belirtilen ihtiyaçlar karşılığı asgari miktar ayrıldıktan sonra kalan kısmın bu Yönerge esasları çerçevesinde personele unvanı, görevi, hizmete katkısı ve verimliliği gibi unsurlar dikkate alınarak ek ödeme olarak dağıtılacağı, anılan Yönergenin 6. maddesinin 2. fıkrasında da; Bakanlık merkez teşkilatında görev yapan personel için en yüksek Devlet memuru aylığına (ek gösterge dahil) Ek-1'deki cetvelde yer alan oranların uygulanması suretiyle tavan ek ödeme tutarının hesaplanacağının öngörüldüğü, bu hüküm uyarınca düzenlenen Yönergenin eki Ek Ödeme Tavan Oranlarını

Gösterir Cetvelde kadro ve görev unvanlarının 16 ayrı grup olarak sınıflandırılarak döner sermaye ek ödeme oranlarının belirlendiği, 12. sırasında ise, Hukuk Müşavirleri ve Avukatların dereceleri karşılığında yararlanacakları ek ödeme oranlarının gösterildiği, Bakanlık Merkez Teşkilatındaki hiyerarşik yapılanmada, gerek Sicil Amirleri ve Disiplin Amirleri Yönetmeliklerinde, gerekse Ek Gösterge, Özel Hizmet Tazminatı ve Yan Ödeme Cetvellerinde Genel Müdür Yardımcıları ya da Daire Başkanlarıyla aynı konumda değerlendirildiği ve ödemeler açısından aynı oranlarda parasal haklara sahip olduğu anlaşılan Hukuk Müşavirlerinin, döner sermayeden yapılacak olan ek ödemeler açısından çok daha alt sırada yer aldığı ve düşük oranlarda ek ödemeden yararlandırıldıklarının görüldüğü, davalı idareler tarafından getirilen savunmada, döner sermaye gelirlerinin mahiyetleri itibariyle doğrudan doğruya personelin katkısı, etkinliği ve verimliliği ile ilgili olduğu ve döner sermaye gelirlerinden yapılacak ek ödeme oranlarının tespitinde yalnızca bu katılım, etkinlik ve verimin gözönüne alındığı, personelin statüsü, unvan ve görevlerinin esas alınmadığı, dolayısıyla hukuk müşavirlerinin de ek ödemeden, döner sermayeye katkısı doğrultusunda Yönergenin eki Cetvelde belirlenen oranlarda yararlandırılmaları gerektiğinin belirtildiği, söz konusu Cetvelin düzenlenmesinde esas alınan Yönergenin 4. maddesinin (e) bendinde, personele unvanı, görevi, hizmete katkısı ve verimliliği gibi unsurlar dikkate alınarak ek ödeme dağıtılacağının öngörülmesine karşın, anılan Cetvelin düzenlenmesinde Yönergede belirtilen unvan ve görev gibi kriterlerin gözardı edildiği ve yalnızca hizmete katkı ve verimliliğin dikkate alındığı yolundaki gerekçede mevzuata uyarlık bulunmadığı gibi, Cetvelin düzenlenmesinde yapılan sıralama ve belirlenen oranların, personelin etkinliği, hizmete katkısı ve verimliliği açısından, ne şekilde tespit edildiğine ilişkin herhangi bir somut veri de görülmediğinden, anılan Cetvelin Hukuk Müşavirlerine yönelik 12. sırasında hukuka uyarlık bulunmadığı, davacıların, dava konusu düzenlemenin iptali üzerine belirlenecek yeni oranlara göre yapılması gereken ödeme miktarı ile 1.4.2003 tarihinden itibaren ödenmiş olan tutar arasındaki farkın yasal faiziyle birlikte tazmini yolundaki istemlerine gelince: anılan Yönergenin eki Ek Ödeme Tavan Oranlarını Gösterir Cetvelin 12. sırasının iptali edilmesi üzerine, Ek Ödeme Yönergesi eki Cetvelde yeniden düzenleme yapılacağı, ancak, yeniden yapılacak düzenleme sonucunda davacıların yararlanabilecekleri ek ödeme oranlarının belirlenmesinden sonra, bu yöndeki kayıplarının hesaplanabilmesinin ve tazmin edilebilmesinin mümkün olması karşısında, davanın bu aşamasında tazminat istemi hakkında karar verilmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu yönerge eki cetvelin 12.sırasının "Hukuk Müşavirleri" yönünden iptaline, davanın tazminata ilişkin kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

Davalı idareler, bu kararın iptale ilişkin bölümünü temyiz etmekte ve yönerge ile belirlenen kriterlerin esas alındığını, genel idari hiyerarşi içindeki sıralama ile aynı oranda ek ödeme oranının tespiti gerektiği sonucuna varılmayacağını, üst sıralarda yer alan kişilerin yürüttüğü görevin önem ve güçlüğü, sorumlulukları, unvanı, hizmete katkısı ve verimliliğinin hukuk müşavirlerinden farklı olduğunu öne sürerek bozulmasını istemektedirler.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onbirinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarelerin temyiz istemlerinin reddine, Danıştay Onbirinci Dairesinin 11.4.2005 günlü, E:2003/3071, K:2005/1818 sayılı kararının temyiz edilen bölümünün ONANMASINA, 29.12.2005 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No: 2005/1547
Karar No: 2005/2291

Özeti : Davacının, davanın devam ettiği sırada vefat etmiş olduğu, atama işleminin iptali istemiyle açılan bu davada verilecek kararın yalnızca ölen davacıyı ilgilendirdiği ve mirasçıların hukuku bakımından terekeye devredilebilecek bir menfaatin bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü
Vekilleri : Av. ... - Av. ...
Davalı Yanında Davaya Katılan: ...
Karşı Taraf (Davacı) : Prof.Dr. ... mirasçıları
1- Prof.Dr. ... (eşi)
2- ... (kardeşi)
3- ... (annesi)
Vekilleri : Av. ...
Davacı Yanında Davaya Katılan: Üniversite Öğretim Üyeleri Derneği adına Başkan Prof.Dr. ...

İstemin Özeti : Davanın açıldığı tarihte İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı öğretim üyesi olan Prof. Dr. ... tarafından, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalında yardımcı doçent kadrosuna ...'un atanmasına ilişkin İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü'nün ... günlü, ... sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; İstanbul 2. İdare Mahkemesinin dava konusu işleminin iptali yolundaki kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 26. maddesi uyarınca dava sırasında davacının ölümü nedeniyle yalnız davacıyı ilgilendiren ve mirasçıları tarafından takip edilmesi mümkün olmayan davaya ilişkin dilekçenin iptaline karar verilmesi gerektiği ve işin esasının incelenmesinde usul hukukuna uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle Danıştay Sekizinci Dairesinin 20.5.2004 günlü, E:2003/5336, K:2004/2341 sayılı kararıyla bozulması üzerine; İstanbul 2. İdare Mahkemesince verilen ve bozma kararına uyulmayarak dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararında ısrar edilmesine ilişkin bulunan 31.12.2004 günlü, E:2004/2246, K:2004/2686 sayılı kararı, davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı, aksi halde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 26. maddesinin Anayasaya aykırı olduğu ve Anayasa Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Mürteza Güler'in Düşüncesi: Davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 2. İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının, Danıştay Sekizinci Dairesinin bozma kararı doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet Yahya Özdemir'in Düşüncesi: Müdahil hakkındaki yardımcı doçentliğe atanma kararını esastan inceleyerek eski kararında ısrar ile iptal eden İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 26. maddesinde dava esnasında ölüm sebebiyle tarafların niteliğinde değişiklik olursa davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurmasına kadar dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verileceği, yalnız öleni ilgilendiren davalara ait dilekçelerin iptal edileceği hükme bağlamıştır.

Akademik göreve atanan bir kişinin atanmasında izlenen yöntemin sakatlığından bahisle, aynı kürsüde görev yapan üst akademik ünvanlı kişi veya kişilerce dava açılabilmesi mümkün ise de; olayda, dava açma ehliyetinin usul hükümlerine göre davacının ölümü halinde de devamı, dava açan üst akademik ünvanlı kişinin terekeye devredilebilecek şahsi yönden bir menfaat ihlaline uğraması halinde mümkün olup, etik ve bilimsel nedenlerle atamayı uygun bulmama gerekçesi ile dava açılan hallerde, ölen kişinin şahsına bağlı bir konu ile ilgili bulunduğundan kamu düzeninden olan anılan Yargılama Usul Yasası mirasçıların davayı takibine hukuken imkan vermemektedir.

Davanın devamı sırasında davacının ölmesi nedeniyle, uyuşmazlığın niteliği itibariyle davanın mirascılarca takibi mümkün olmadığından dava dilekçesinin iptali gerekirken esastan hüküm kurulmasında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, işin esasına yönelik olarak verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesine göre davacının mirasçıları vekilinin duruşma istemi kabul edilmeyerek ve dosyanın tekemmül etmiş olduğu anlaşıldığından, davalı idarenin yürütmenin durdurulması istemi hakkındaki talebi görüşülmeksizin dosya incelendi, gereği görüşüldü:

Dava, davanın açıldığı 31.8.2000 tarihinde İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Öğretim üyesi olan Prof.Dr. ... tarafından, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalında Yardımcı Doçent kadrosuna Dr. …'un atanmasına ilişkin İstanbul Üniversitesi Rektörlüğünün … günlü, … sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 2. İdare Mahkemesi 25.6.2003 günlü, E:2000/1054, K:2003/825 sayılı kararıyla; davacı Prof.Dr. …'ün 28.11.2002 günü vefat ettiği anlaşılmakla İstanbul 4. Sulh Hukuk Mahkemesinin 28.1.2003 günlü Veraset İlamında belirtilen yasal mirasçılarının 2577 sayılı Kanunun 26. maddesi hükmü uyarınca davacı yerine ikamesine, Üniversite Öğretim Üyeleri Derneğinin de Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 53 ve 57. maddeleri uyarınca davacılar yanında müdahil olarak davaya katılmasına karar verilerek, Yrd.Doç.Dr. …'un doktora tezi dışında en az beş özgün çalışmasının incelenmesi gerekirken, doktora tezi ile birlikte dört çalışmasının incelenmesinin usul yönünden hukuka aykırı olarak eksik çalışmaların incelenmesi suretiyle oluşan iki olumlu bir olumsuz görüşü inceleyerek adayın yayınlarının atama kriterlerine bilimsel yönden uymadığı yönündeki … günlü, … sayılı Hukuk Fakültesi Yönetim Kurulunun olumsuz görüşüne rağmen İstanbul Üniversitesi Rektörü tarafından Yardımcı Doçentlik kadrosuna atanmasının hukuka aykırı bulunduğu, öte yandan, ilgilinin bilimsel yeterliliğinin belirlenmesi yönünde İstanbul Bölge İdare Mahkemesince talimat yoluyla Ankara 6. İdare Mahkemesine yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda da, adayın incelenen çalışmalarının bilimsel yönden yetersiz olduğu ve Dr. …'un herhangi bir hukuk fakültesinde öğretim üyeliğine atanmasının yerleşik akademik standartlar bakımından uygun olmadığı kanaatine varıldığı, her ne kadar davalı idarece adayın mecburi hizmet yükümlülüğü nedeniyle üniversitede 10 yıl süreyle çalışması gerektiği ileri sürülmekte ise de, bilimsel yeterlilik ve kriterlerin arandığı akademik kariyer yükselmelerinde bu durumun dikkate alınması mümkün bulunmadığından, davalı idarenin bu yöndeki iddiasına da itibar edilmesinin mümkün görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir.

Anılan karar, yapılan temyiz incelemesi sonucunda; Danıştay Sekizinci Dairesinin 20.5.2004 günlü, E:2003/5336, K:2004/2341 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Tarafların Kişilik veya Niteliğinde Değişiklik" başlıklı 26. maddesinin birinci bendinde, "dava esnasında ölüm veya herhangi bir sebeple tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik olursa, davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurmasına kadar; gerçek kişilerden olan tarafın ölümü halinde, idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesine kadar, dosyanın işlemden kaldırılmasına ilgili mahkemece karar verilir. Dört ay içinde yenileme dilekçesi verilmemiş ise, varsa yürütmenin durdurulması kararı kendiliğinden hükümsüz kalır." hükmüne, aynı maddenin 2. bendinde de, yalnız öleni ilgilendiren davalara ait dilekçelerin iptal edileceği hükmüne yer verilmiş olduğu, dosyanın incelenmesinden, davanın 31.8.2000 tarihinde açıldığı, davacının dava sürerken 28.11.2002 tarihinde vefat etmesi üzerine 28.1.2003 günlü veraset ilamında belirtilen yasal mirasçılarının başvuruları üzerine davacı yerine davayı ikamelerine Mahkemece karar verilerek, davanın esastan incelendiğinin anlaşıldığı, olayda, davanın devam ettiği sırada davacının ölmesi nedeniyle terekeye devredilebilecek kişisel bir menfaat ihlali bulunmadığından, davanın yasal mirasçılar tarafından takip edilmesinin mümkün olmadığı, bu durumda, davanın yalnız ölen davacıyı ilgilendirdiği gözönüne alınarak dilekçenin iptaline karar verilmesi gerekirken, işin esasının incelenmesinde usul hukukuna uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak aynı gerekçeyle dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare, İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 31.12.2004 günlü, E:2004/2246, K:2004/2686 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Temyiz aşamasında, davacının mirasçıları vekili tarafından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 26. maddesinin Anayasaya aykırı olduğu iddiasında bulunulmuş ise de, bu iddia ciddi bulunmayarak, temyiz incelemesine geçilmiştir.

Danıştay Sekizinci Dairesinin bozma kararında belirtildiği gibi; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 26. maddesinin 1. ve 2. bentlerine göre, dava esnasında davacının ölümü halinde, yalnız öleni ilgilendiren davalara ait dilekçelerin iptaline hükmedileceği, bakılan bu davada, davacının, davanın devam ettiği sırada 28.11.2002 tarihinde vefat etmiş olduğu, davaya konu olan İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalında Yardımcı Doçent kadrosuna, İstanbul Üniversitesi Rektörlüğünce yapılan atama işleminin, yalnızca davanın açıldığı tarihte aynı Anabilim Dalında Öğretim Üyesi bulunan davacı ile ilgisi bulunduğu, bu davada verilecek kararın yalnızca ölen davacıyı ilgilendirdiği ve mirasçıların hukuku bakımından terekeye devredilebilecek bir menfaatin bulunmadığı anlaşıldığından, davanın yalnız ölen davacıya ilgilendirmesi nedeniyle dilekçenin iptaline karar verilmesi gerekirken, İdare Mahkemesince davanın ölen davacı yerine mirasçıların ikame edilmek suretiyle uyuşmazlığın esası incelenerek verilen ısrar kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan, davaya konu işlemin iptali istemiyle dava açma hakkına sahip olduğu anlaşılan Öğretim Üyeleri Derneğinin de bu davayı takip hakkının bulunduğundan sözedilemeyeceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 31.12.2004 günlü, E:2004/2246, K:2004/2686 sayılı kararının, Danıştay Sekizinci Dairesinin bozma kararı doğrultusunda bozulmasına, dosyanın adıgeçen İdare Mahkemesine gönderilmesine, 6.10.2005 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Dava, davanın açıldığı tarihte İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı öğretim üyesi olan Prof. Dr. … tarafından, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalında yardımcı doçent kadrosuna …'un atanmasına

ilişkin İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü'nün … günlü, … sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Davanın devamı sırasında davacının vefatı üzerine mirasçıları, 28.1.2003 tarihinde kayda giren dilekçelerinde; …'ün açtığı bu davanın, davalı idarenin murisleri aleyhine tesis ettiği bir dizi disiplin cezasının sebebi ve başlangıç noktası olduğunu, önce yönetim görevinden ayırma cezası verildiğini, yine bu dava ile bağlantılı olarak olumsuz sicil işlemi tesis edildiğini, daha sonra uyarma cezası verildiğini, sonrasında davalı Rektörlüğün bunlarla yetinmeyip Yüksek Disiplin Kurulundan üniversite öğretim üyeliğinden çıkarılmasını talep ettiğini, ancak Kurulun bu yönde bir karar almadığını, verilen disiplin cezalarına ve olumsuz sicil raporuna yönelik açılmış davalar olduğunu belirterek, …'ün kişilik haklarını zedeleyen ve kendisini hasta iken ağır ve haksız ithamlara maruz bırakan bu işlemlere karşı mirasçıları olarak maddi ve manevi tazminat haklarını kullanacaklarını ifade etmiş olup, İdare Mahkemesince, davacının mirasçılarının, miras hukukundan kaynaklanan maddi ve manevi hakları bulunduğu gerekçesiyle 2577 sayılı Kanunun 26. maddesine göre davayı takip ve yenileme taleplerini yerinde bularak, mirasçılarının …'ün yerine davacı olarak ikame edilmesine karar verilmek suretiyle uyuşmazlığın esası incelenmiştir.

Bakılan davanın yalnız ölen davacıya değil, maddi ve manevi tazminat davası açma hakları bulunan mirasçılarını da ilgilendirmesi nedeniyle, İdare Mahkemesince, davacı …'ün yerine mirasçıları davacı olarak ikame edilmek suretiyle uyuşmazlığın esasının incelenmesi hukuk ve usule uygun olup, uyuşmazlığın esası ile ilgili olarak dava konusu işlemin iptali yolunda verilen mahkeme kararının temyizen incelenmek üzere Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerektiği oyu ile aksine verilen çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2005/2008
Karar No: 2005/2297

Özeti : Davacı Derneğin Tüzüğünde, derneğe banka mağdurları adına dava açma değil, açılmış ve açılacak olan davaların takibine yardım etmek görevi verildiğinden, davacı derneğin meşru, kişisel ve güncel menfaatinin etkilemendiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): Banka Mağdurları Yardımlaşma ve Dayanışma Derneği
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Başbakanlık-ANKARA
2- Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu İSTANBUL
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Danıştay Onuncu Dairesinin, "davanın ehliyet yönünden reddine" ilişkin 27.9.2004 günlü, E:2004/5645, K:2004/6431 sayılı kararını, davacı temyiz etmekte ve bozulması istemektedir.
Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.
Danıştay Tetkik Hakimi Pınar Kara'nın Düşüncesi: İdare hukukunun genel ilkelerine göre iptal davası açılabilmesi için gerçek yada tüzel kişiler ile dava konusu edilen işlem arasında makul, ciddi ve aktüel bir ilişkinin, diğer bir deyişle menfaat bağının varlığı yeterli bulunmaktadır.

İdari işlemlerin hukuka uygunluğunun yargı yoluyla denetimini amaçlayan iptal davasının görüşülebilmesi için ön koşullardan olan " dava açma ehliyeti" iptal davasına konu kararın niteliğine göre idari yargı yerince değerlendirilmektedir.

Bakılan davada, davacı Derneğin İçtüzüğünün 3. maddesinde; Türkiye İmar Bankası T.A.Ş.'da mevduatı, hazine bonusu, yatırım fonu ve off-shore hesabı bulunan mudilerin haklarını korumak ve hesap bakiyelerinin hızlı bir şekilde tahsilini gerçekleştirmek, derneğin amacı olarak belirtildikten sonra, 4. maddesinin (i) bendinde, İmar Bankası mağdurlarının hak ve hukukunu korumak, derneğin faaliyet konuları arasında sayılmış olup, dava konusu istem ile Dernek arasında ciddi, makul ve aktüel bir menfaat ilişkisinin bulunmadığının kabulü mümkün görülmemektedir. Bu nedenle Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Gülen Aydınoğlu'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 görüşüldü:

Dava, 3.1.2004 günlü, 25335 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Bankalar Kanununun 14. maddesinin 3. 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 (d) fıkrası, 1 ve 3. bentlerinin, 3. maddesi (b) fıkrasının, 5, 6, 7, 8, 9 ve 11. maddelerinin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onuncu Dairesinin; 27.9.2004 günlü, E:2004/5645, K:2004/6431 sayılı kararı ile; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin (a) fıkrasında, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davaların iptal davaları olarak tanımlandığı ve "subjektif ehliyet koşulu" nun menfaat ihlali olarak yer aldığı, davacı Derneğin Tüzüğünün 4. maddesinin (i) fıkrasında; "İmar Bankası mağdurlarını biraraya toplamak, birlik ve beraberliği sağlamak, İmar Bankası mağdurlarının hak ve hukuklarını korumak, açılan ve açılacak olan mahkemelere öncülük etmek, davaları takip etmek, gerektiğinde avukat tutmak, mağdurların paralarının alınabilmesi için her türlü kurum ve kuruluşlarla görüşmeler yapmak, Bakanlık veya yetkilileri ile, derneği temsilen yönetim olarak görüşmek ve sorunların çözümü için gerekli projeler hazırlayarak uygulamak" hususlarının derneğin faaliyet konuları olarak sayıldığı, 3.7.2003 tarih ve 1085 sayılı Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu Kararı ile bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan, bankada mevduatı, hazine bonosu, yatırım fonu ve off-shore hesabı, bulunan davacıların hesaplara yada bu hesapların ödenmemesi sonucunu doğurduğu belirtilmek suretiyle düzenleyici işleme karşı açılacak bu davalarda, dava açma hakkının esas hak sahibine ait olacağının kuşkusuz olup, bu hakların onlar adına üçüncü kişilerce kullanılmasının olanaklı olmadığı, ayrıca davacı Derneğin Tüzüğünde, derneğe banka mağdurları adına dava açma hakkının değil, açılmış ve açılacak olan davaların takibine yardım etmek görevinin verildiği, bu durumda davacı derneğin, meşru, kişisel ve güncel bir menfaatinin etkilenmediği gerekçesiyle, davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı Derneğin mağdur olan İmar Bankası mudilerinin hak arayabilmeleri için kurulmuş olması karşısında, menfaat yokluğundan söz edilmesinin mümkün olmadığı iddiasıyla, kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve dilekçede ileri sürülen temyiz

sebeplerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine, Danıştay Onuncu Dairesinin 27.9.2004 günlü, E:2004/5645, K:2004/6431 sayılı kararının onanmasına 6.10.2005 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Dava, 3.1.2004 günlü, 25335 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Bankalar Kanununun 14. maddesinin 3. 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 Karar"ın 3. maddesinin (d) fıkrası, 1 ve 3. bentlerinin, 3. maddesi (b) fıkrasının, 5, 6, 7, 8, 9 ve 11. maddelerinin iptali istemiyle açılmıştır.

İdari yargının varlık nedeni, subjektif hak ihlallerinin giderilmesiyle birlikte, idari faaliyetlerin etkin ve yaygın biçimde hukuka uygunluk denetiminin sağlanmasıdır. İdari yargının hukuka uygunluk denetimi işlevini yerine getirebilmesi de, bireylerin ve sivil toplum kuruluşlarının menfaat ilgisi kurdukları idari tasarrufları iptal davası açarak idari yargı önüne getirebilmeleri ile olanaklıdır. Klasik dava türleri dışında idari yargıya özgü bir dava türü olan iptal davasını açan birey veya kuruluş da, klasik anlamda davacıdan doğal olarak farklıdır. Bir idari faaliyetle, dava açma ciddiyetini temin edebilecek ölçüde muhatap olup, geniş anlamda menfaat ilgisi kuran birey ve kuruluşlar söz konusu faaliyetle ilgili idari işlemlerin iptali istemiyle dava açabilirler. Dolayısıyla iptal davasında menfaat ilgisi olup olmadığı hususunun, davacının idari faaliyet karşısındaki durumu, sıfatı belirlenerek, menfaat kavramı dar değil, geniş anlamda tanımlanmak suretiyle belirlenmesi gerekmektedir.

Davacı Derneğin Tüzüğünün 4. maddesinin (i) bendinde, derneğin faaliyetleri arasında; İmar Bankası mağdurlarını biraraya toplamak, birlik ve beraberliği sağlamak, İmar Bankası mağdurlarının hak ve hukuklarını korumak, açılan ve açılacak olan mahkemelere öncülük etmek, davaları takip etmek, gerektiğinde avukat tutmak, mağdurların paralarının alınabilmesi için her türlü kurum ve kuruluşlarla görüşmeler yapmak, Bakanlık veya yetkilileri ile derneği temsilen yönetim olarak görüşmek ve sorunların çözümü için gerekli projeleri hazırlayarak uygulamak" sayılmıştır. Buna göre davaya konu edilen düzenlemelerin davacı derneğin menfaatlerini etkilediği, dolayısıyla derneğin dava konusu düzenleyici işlemle ilgili maddeleri ile menfaat ilgisinin bulunduğu ve Derneğin tüzüğünün yukarıda belirtilen 4 (i) maddesindeki; "İmar Bankası mağdurlarının hak ve hukuklarını korumak" ifadesinin de buna cevaz verdiği görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının dava açma ehliyeti bulunduğundan, Danıştay Onuncu Dairesinin 27.9.2004 günlü, E:2004/5645, K:2004/6431 sayılı kararının, davanın esasının incelenerek bir karar verilmesi oyuyla onanması yolundaki karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No: 2005/381
Karar No: 2005/2293

Özeti : Karar düzeltme istemi Dairece karara bağlamaksızın ısrar kararı verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Sermaye Piyasası Kurulu
Vekilleri : Av. ..., Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 7. İdare Mahkemesinin 24.12.2004 günlü, E:2004/3647, K:2004/2497 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davalı idare tarafından istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi Tuncay Dündar'ın Düşüncesi: Karar düzeltme talebinin incelenebilmesi için ısrar kararının kaldırılması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mehmet Karaoğlu'nun Düşüncesi: Sermaye Piyasası Mevzuatına aykırı davrandığı ileri sürülerek 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 4487 sayılı Kanunla değişik 47/A maddesi uyarınca davacıya idari para cezası verilmesine ilişkin Kurul işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda, davacının idari para cezasına konu eylemlerinin 4487 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce olduğu, davacının işlendiği tarih itibariyle suç niteliği taşıyan eylemlerine ağır para veya hapis cezası öngören yasal düzenlemenin 4487 sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırıldığı ve idari para cezası uygulamasının getirildiği, bu nedenle, eylem tarihinde yürürlükte bulunmayan yasa kuralına göre davacıya verilen idari para cezasının hukuka uygun olmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptaline dair verilen idare mahkemesi kararının Danıştay Onuncu Dairesince bozulması üzerine idare mahkemesinin eski kararında ısrar edilmek suretiyle işlemin iptaline ilişkin olarak verilen kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2499 sayılı Yasanın "Cezai sorumluluk" başlıklı 47. maddesinin 1. fıkrasının B bendinin (5) nolu alt bendinde, bu Kanunda yazılı yetkilere dayanılarak kurul tarafından çıkarılacak yönetmelik ve tebliğlere, düzenlenen standart ve formlara, alınan genel ve özel nitelikteki kararlara aykırı hareket edenlerin 100 milyon liradan 500 milyon liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılacakları kuralı bulunmaktaydı. Bu kural, 15.12.1989 günlü 4487 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmış, Kanuna "idari para cezaları" başlıklı 47/A maddesi eklenerek,Kurulca sermaye piyasası mevzuatına aykırı davrandığı saptanan gerçek ve tüzel kişiler hakkında gerekçesi belirtilmek suretiyle 2 milyar liradan 10 milyar liraya kadar para cezası verileceği hükmü getirilmiştir.

Dava konusu uyuşmazlık, 18.12.1999 gününde yürürlüğe giren 4487 sayılı Yasadan önce gerçekleşen davacı eylemlerine 2499 sayılı Yasaya 4487 sayılı Yasayla eklenen 47/A maddesinin uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin bulunmaktadır.

Davacının işlendiği tarihte sermaye piyasası mevzuatına aykırı nitelik taşıdığı ileri sürülen eylemleri, 4487 sayılı Yasanın 47/A maddesine göre de aynı niteliği taşımakta, ancak bu eylemlere 2499 sayılı Yasanın 47.maddesinde öngörülen ağır para cezası yerine 4487 sayılı Yasanın 47/A maddesinde öngörülmüş olan idari para cezası uygulanmaktadır. Başka bir anlatımla, davacının eylemleri 4487 sayılı Yasayla suç olmaktan ve cezalandırılmaktan çıkarılmamıştır. Aksi düşünce 4487 sayılı Yasayla getirilen "idari para cezası" sisteminden önceki eylemlerin cezalandırılmaması sonucunu doğurur.

Bu nedenle, Kurulca yürürlükte olan mevzuat gereği işlem tesis edilmesi hukuka uygun bulunduğundan, İdare Mahkemesince verilen iptal kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle İdare Mahkemesinin ısrar kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından davalı idarenin yürütmenin durdurulmasına ilişkin istemi görüşülmeksizin işin esası incelendi, gereği görüşüldü:

Dava, Metaş Yönetim Kurulu üyesi olan davacıya, Metaş'ın özel denetim şirketi ile olan ilişkisini Sermaye Piyasası Kurulunun izni olmadan feshetmesi nedeniyle 4.000.000.000 lira idari para cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 7. İdare Mahkemesi 11.4.2002 günlü, E:2001/931, K:2002/385 sayılı kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar vermiş, bu karar temyiz incelemesi sonucu Danıştay Onuncu Dairesinin 10.5.2004 günlü, E:2002/4956, K:2004/4529 sayılı kararıyla bozulmuş, davacı vekilinin karar düzeltme süresi içinde verdiği ve İstanbul İdare Mahkemesi kayıtlarına 9.11.2004 günü, Ankara 7. İdare Mahkemesi kayıtlarına 27.1.2005 günü giren karar düzeltme dilekçesi bulunmasına karşın, farkedilmeyerek Dairesince karar düzeltme talebi karara bağlanmadan mahkemece esasa ilişkin olarak (ısrar) karar verildiği anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 14. maddesi uyarınca, tarafların Dairece verilen kararın tebliğini izleyen onbeş gün içinde maddede yazılı hallerin bulunması halinde kararın düzeltilmesi isteminde bulunabilecekleri hüküm altına alınmıştır.

Kanun yollarından biri olan kararın düzeltilmesi yolu ile belli bir süre içinde ve kanunda belirtilen nedenlerden dolayı nihai olarak verilmiş bir yargı kararının yeniden gözden geçirilmesi yolu ile muhtemel sakatlıkların önlenmesinin amaçlandığı,karar düzeltme yolunun kendine özgü bir kanun yolu olduğu, bilimsel içtihatlarla belirlenmiştir.

Dolayısıyla mahkemece ısrar (direnme) kararı verilmesi için davacının talep ettiği kanun yolunun tüketilmesi, yani karar düzeltme istemi hakkında Dairece karar verilmesi gerekmektedir.

Bu nedenle davacının karar düzeltme istemi Dairece karara bağlanmaksızın ısrar kararı verilmesinde hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle Ankara 7. İdare Mahkemesinin 24.12.2004 günlü, E:2004/3647, K:2004/2497 sayılı ısrar kararının bozulmasına 6.10.2005 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No: 2005/3242
Karar No: 2005/2801

Özeti : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 16. maddesinde tanınan otuz günlük cevap verme süresinin aynı Kanunun 8. maddesi kapsamında olduğu, yine aynı Kanunda yürütmeyi durdurma istemli davalarda sürelerin hesabında 8. maddenin üçüncü fıkrasının uygulanmayacağı konusunda bir düzenleme bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : Tarım ve Köyişleri Bakanlığı-ANKARA
İstemin Özeti : Memur olarak görev yapan davacının, görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali, yoksun kaldığı mali ve özlük haklarının işlemin uygulanma tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan davada; Gaziantep 1. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 30.4.2004 günlü, E:2003/754, K:2004/570 sayılı kararın Danıştay Onikinci Dairesinin 14.1.2005 günlü, E:2004/3018, K:2005/34 sayılı kararıyla usul yönünden bozulması üzerine, bozma kararına uyulmayarak

davanın esastan reddi yolundaki ilk kararında ısrar edilmesine ilişkin olarak verilen 11.7.2005 günlü, E:2005/375, K:2005/1229 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen davacı temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Yakup Bal'ın Düşüncesi: Temyize konu ısrar kararının Danıştay Onikinci Dairesinin bozma kararındaki gerekçeyle bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı E.Nur Necef'in Düşüncesi: Gaziantep 1 inci İdare Mahkemesinin 11.7.2005 günlü E:2005/375, K:2005/1229 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 16 ncı maddesinde, dava dilekçesinin ve eklerinin bir örneğinin davacının ikinci dilekçesinin davalıya, davalının vereceği ikinci savunmasında davacıya tebliğ edileceği, buna karşın davacının cevap veremeyeceği, ancak davalının ikinci savunmasında davacının cevaplandırmasını gerektiren hususlar bulunduğunun davanın görülmesi sırasında anlaşılması halinde, davacıya cevap vermesi için bir süre verileceği, tarafların yapılacak tebliğlere karşı tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde cevap verebilecekleri hükmüne yer verilmiş, aynı Yasanın 8 inci maddesinde ise, bu Kanunda yazılı sürenin çalışmaya ara verme zamanına rastlaması halinde bu sürelerin ara vermenin sona erdiği tarihi izleyen tarihten itibaren yedi gün uzamış sayılacağına işaret edilmiştir.

Olayda; dava dilekçesinin 8.7.2003 tarihinde tebliği üzerine davalı idarenin süresi içinde verdiği birinci cevabının davacıya tebliğ edilmeksizin dava konusu işlem hakkında karar verildiği belirlenmiş olup, anılan 16 ncı madde gereğince; usulüne uygun olarak dosyanın tekemmülü sağlandıktan sonra işin esası hakkında karar verilmesi gerektiği açık olduğundan temyize konu mahkeme kararındaki usule ilişkin iddialarda hukuki isabet görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle mahkemenin ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüşüldü:

Dava, memur olarak görev yapan davacının, görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali, yoksun kaldığı mali ve özlük haklarının işlemin uygulanma tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Gaziantep 1. İdare Mahkemesi 30.4.2004 günlü, E:2003/754, K:2004/570 sayılı kararıyla; dava konusu edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Anılan karar temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay Onikinci Dairesinin 14.1.2005 günlü, E:2004/3018, K:2005/34 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 8 ve 16. maddelerinden bahsedilerek, dava dilekçesinin 8.7.2003 tarihinde tebliği üzerine davalı idarenin süresi içerisinde verdiği birinci savunmanın davacıya tebliğ edilmeksizin dava konusu uyuşmazlık hakkında karar verildiği, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 16. maddesi hükmü uyarınca usulüne uygun olarak dosyanın tekemmülü sağlandıktan sonra işin esası hakkında karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesi yürütmenin durdurulması istemli davalarda, davalının adli tatilin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi günün sonuna kadar savunma dilekçesini gönderebileceğinin kabulü halinde dava dosyasının bu tarihin sonuna kadar bekletilmesi gibi bir sonucun doğacağı, ancak bu sürenin sonunda yürütmenin durdurulması isteminin görüşülebileceği dolayısıyla 2577 sayılı Kanunun 8/3 maddesinde öngörülen "süre uzatım halinin" yürütmenin

durdurulması kararı verilmesi istemini taşıyan davalar için kabul edilemeyeceğini belirterek dosyanın tekemmül ettiği konusunda ısrar ederek davanın esastan reddine karar vermiştir.

Davacı, Gaziantep 1.İdare Mahkemesinin 11.7.2005 günlü, E:2005/375, K:2005/1229 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 16. maddesinde tanınan otuz günlük cevap verme süresi aynı Kanunun 8. maddesi kapsamında olup, yine aynı kanunda yürütmeyi durdurma istemli davalarda sürelerin hesabında 8. maddenin üçüncü fıkrasının uygulanmayacağı konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla dava konusu olayda dava dilekçesi 8.7.2003 tarihinde davalı idareye tebliğ edilmiş olup, davalı idarenin savunma dilekçesi 19.8.2003 tarihinde Ankara İdare Mahkemesi, 26.8.2003 tarihinde ise Gaziantep İdare Mahkemesi kayıtlarına geçmiş olduğundan süresi içinde verilen bu savunmanın davacıya tebliğ edilmeksizin işin esası hakkında karar verilmesinde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Bu durumda İdare Mahkemesince dosyanın usulüne uygun olarak tekemmül ettirildikten sonra işin esası hakkında karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle Gaziantep 1. İdare Mahkemesinin 11.7.2005 günlü, E:2005/375, K:2005/1229 sayılı kararının, yukarıda belirtilen gerekçeyle bozulmasına 15.12.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No: 2005/2161
Karar No: 2005/2292

Özeti : Davacı vekilinin temyiz dilekçesi ile birlikte sunduğu "3 gün istirahatinin uygun olduğu"na dair uzman tabip raporunun, 2577 sayılı Kanunda öngörülen temyiz süresini uzatabilecek nitelikte olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): … Konut Yapı Kooperatifi
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : İzmir Valiliği - İZMİR
İstemin Özeti : İzmir 2. İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Altıncı Dairesinin 6.12.2004 günlü, E:2003/3060, K:2004/6185 sayılı bozma kararına uyulmayarak, davanın reddi yolundaki ilk kararda ısrar edilmesine ilişkin bulunan 31.3.2005 günlü, E:2005/297, K:2005/324 sayılı kararı, davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile İzmir 2. İdare Mahkemesinin 31.3.2005 günlü, E:2005/297, K:2005/324 sayılı davanın reddi yolundaki ısrar kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Pınar Kara'nın Düşüncesi: Temyiz isteminin süre aşımı nedeniyle reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı M.İclal Kutucu'nun Düşüncesi: İzmir, … ilçesi … Köyü, … Mevkiinde bulunan 146 ada 2 parselde ruhsatsız inşaat yapıldığından bahisle 3194 sayılı Yasanın 42.maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden idare mahkemesi kararının Danıştay Altıncı Dairesince bozulması üzerine ilk kararında ısrar eden idare mahkemesi kararı, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46.maddesinin 2.fıkrasında, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde, Danıştay Dava Daireleri ile idare ve vergi

mahkemelerinin nihai kararlarına karşı tebliğ tarihini izleyen otuz gün içinde Danıştay'da temyiz yoluna başvurulabileceği kurala bağlanmıştır.

Temyiz edilen ısrar kararının davacı vekiline 7.6.2005 günü tebliğ edildiği, temyiz dilekçesinin ise 11.7.2005 gününde mahkeme kaleminin kaydına girdiği, dolayısıyla temyiz istemine ilişkin otuz günlük yasal sürenin geçirilmiş olduğu dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu nedenle davacı temyiz isteminin süre aşımı nedeniyle reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüşüldü:

İzmir İli, … İlçesi, … Köyü … mevkiinde bulunan, tapuda … pafta, 146 ada, 2 parselde kayıtlı davacıya ait ruhsatsız yapı için para cezası verilmesine ilişkin 9.5.2002 günlü, 4694 sayılı işlemin iptali istemi ile açılan davada; İzmir 2. İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Altıncı Dairesinin 6.12.2004 günlü, E:2003/3060, K:2004/6185 sayılı bozma kararına uyulmayarak, davanın reddi yolundaki ilk kararda ısrar edilmesine ilişkin bulunan 31.3.2005 günlü, E:2005/297, K:2005/324 sayılı kararı, davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46. maddesinin 2. bendinde; "Özel Kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde, Danıştay Dava Daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarına karşı tebliğ tarihini izleyen 30 gün içinde Danıştay'da temyiz yoluna başvurulabileceği hükme bağlanmıştır.

Temyiz edilen karara ilişkin dosyanın incelenmesinden; İzmir 2. İdare Mahkemesinin, davanın reddine ilişkin ısrar kararının temyiz isteminde bulunan davacı vekiline 7.6.2005 günü tebliğ edildiği, temyiz dilekçesinin ise 11.7.2005 tarihinde verildiği anlaşılmaktadır.

Ayrıca davacı vekilinin temyiz dilekçesi ile birlikte sunduğu "3 gün istirahatının uygun olduğu"na dair uzman tabip raporu da, bu süreyi uzatabilecek nitelikte görülmemiştir.

Bu durumda, 2577 sayılı Yasada belirtilen temyiz süresi geçirildikten sonra yapılan temyiz başvurusunun incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, davacının temyiz isteminin süre aşımı nedeniyle reddine, dosyanın İzmir 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine, 6.10.2005 günü oybirliği ile karar verildi.

GÜMRÜK VERGİLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2005/296
Karar No: 2005/293

Özeti : İthal konusu fotokopi makinasının tabi olduğu gümrük tarife ve istatistik pozisyonunun belirlenmesinin hukuki itilaf olduğu ve eşyanın en özel şekilde tanımlandığı pozisyona göre vergilendirilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına,
Halkalı Gümrük Müdürlüğü - İSTANBUL
Karşı Taraf : … Makinaları İthalat ve İhracat Limited Şirketi
Vekili : Av.
İstemin Özeti : Davacı şirketçe Halkalı Gümrük Müdürlüğünde tescilli 3.11.2000 gün ve 142958 sayılı beyanname kapsamında, 9009.21.00.00.00 istatistik pozisyonunda beyan ve ithal edilen eşyanın, 9009.12.00.00.00 istatistik pozisyonunda yer aldığından bahisle yapılan ek tahakkuka vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 4.Vergi Mahkemesi 25.6.2002 gün ve E:2002/574; K:2002/1579 sayılı kararıyla; vergisi uyuşmazlık konusu olan fotokopi makinasının kuru elektrostatik kopyalama metodu ile çalıştığı, bu nedenle farklı bir pozisyonda beyan edilmesi gerektiğinden bahisle dava konusu ek tahakkuk yapılmış ise de, gerek ithalatçılar ve değişik gümrük müdürlükleri, gerekse İstanbul Vergi Mahkemeleri tarafından yaptırılan bilirkişi incelemeleri sonucu düzenlenen raporlarda, tüm fotokopi makinalarının aynı sistemle çalıştığı, çalışma sistemi esas alınarak ayrım yapılamayacağı, idarece belirtilen pozisyonda yer alan cihazların eski model ve artık kullanılmayan makinalar olduğu belirtildiğinden, dava konusu eşya için beyan edilen pozisyonun doğru olduğu sonucuna varıldığı, gerekçesiyle yapılan ek tahakkuku iptal etmiştir.

Gümrük idaresinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi 30.11.2004 günlü ve E:2002/3827, K:2004/3095 sayılı kararıyla; ithal edilen eşya için hangi vergi oranının uygulanacağının, söz konusu eşyanın dahil bulunduğu tarife ve istatistik pozisyonunun belirlenmesini gerektirdiği, bunun hukuksal bir sorun olduğu ve Gümrük Giriş Tarife Cetveli İzahnamesindeki açıklamaların dikkate alınması ile çözümlenebileceği, bu cetvelin yorumu ile ilgili Genel Kurallar başlıklı bölümünde yer alan 3 üncü maddesinin (a) fıkrası ile Dünya Gümrük Örgütünün 17.12.2003 günlü yazısında yer alan açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde, ithale konu fotokopi cihazının, elektrostatik sistemle çalışması nedeniyle, 90.09 tarife pozisyonunun tek tireli açılımlarından "-Elektrostatik fotokopi cihazları" kapsamında, orijinal görüntüden bir aracı yoluyla kopya çıkardığı (dolaylı işlem) için de, eşyayı en özel şekilde tanımlayan 9009.12.00.00.00 istatistik pozisyonunda vergilendirilmesi gerektiği, bu bakımdan; Vergi Mahkemesince, yargıcın mesleki bilgi ve deneyimi ile çözümlemesi gereken tarife uyuşmazlığının, hukuki konularda eğitimi ve deneyimi olmayan bilirkişiye çözdürülmek suretiyle ve rapordaki teknik bilgilerin

irdelenmemesi sonucu eksik incelemeye dayalı olarak verilen kararda isabet bulunmadığı, gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 4.Vergi Mahkemesi 30.6.2005 günlü ve E:2005/1088, K:2005/1200 sayılı kararıyla; eşyanın dahil olduğu GTİP'nun belirlenebilmesi için eşyanın teknik özelliklerinin, çalışma sisteminin, kullanım yeri gibi özelliklerinin bilinmesi gerektiği, bu hususlar bilirkişiye tespit ettirilerek, bu tespitler ışığında hukuki ihtilafın çözümlenebileceği, uyuşmazlığın en çabuk ve en az masrafla çözümlenmesinin yargılamanın temel ilkelerinden birisi olduğu, daha önce aynı maddi ve hukuki nedenden kaynaklanan ihtilaflarda mahkemelerce bilirkişi incelemeleri yaptırıldığı için yeniden yaptırılmaya gerek görülmediği, bilirkişi raporları karara esas alınırken, sadece raporlarda yer alan teknik bilgiler itibarıyla değerlendirildiği, bu teknik bilgiler ışığında, tarifenin yorumlanması sonucu beyan edilen tarifenin doğru olduğu sonucuna varıldığı, tarifenin yorumunda temel kurallardan biri, eşyanın en özel şekilde belirtildiği pozisyonda değerlendirilmesi olduğundan, raporlarda açıkça belirtildiği üzere; eşyanın, görüntünün algılanma ve elde edilmesinde optik sistemle çalışması, bu sistemin yanında aynı zamanda kuru elektrostatik transfer kopyalama metodu ile çalışması ve bu metodun, orjinal görüntüden bir aracı yoluyla kopya çıkaran elektrostatik fotokopi cihazlarında da yer almasının, eşyanın en temel vasfı olan optik fotokopi cihazı olma özelliğini ortadan kaldırmayacağı, eşyanın sadece orjinal görüntüden bir aracı yoluyla kopya çıkarması özelliğine göre tarifenin belirlenmesi yoluna gidilmesinin, hiçbir eşyanın optik sistemli fotokopi cihazı olarak değerlendirilme olanağı kalmaması sonucuna yol açacağı, bunun da tarifeyi uygulanamaz kılacağı; ayrıca, yüksek teknolojinin daha az vergilendirilmesini teşvik edemez hale geleceği, gerekçesiyle davanın kabulü yolundaki kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı gümrük idaresi tarafından temyiz edilmiş, yapılan ek tahakkukta mevcut düzenlemeye aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunmada bulunulmamıştır.

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

Danıştay Savcısı Emel CENGİZ'in Düşüncesi: Davacı şirket tarafından ithali gerçekleştirilen ve 90 09.12.00.00 tarife pozisyonunda beyan edilen fotokopi makinalarının 90 09.21.00.00 tarife pozisyonunda beyan edilmesi gerektiği ileri sürülerek yapılan ek tahakkuka vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı kabul eden mahkeme kararını bozan Danıştay Yedinci Daire Kararı üzerine ilk kararında direnen vergi mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

Uyuşmazlığın çözümü, ithal konusu fotokopi makinesinin beyan edildiği gibi, 90 09.21.00.00 tarife pozisyonunda sayılan diğer fotokopi cihazlarından optik sistemli olanlar mı? yoksa idarece ileri sürüldüğü gibi 90 09.12.00.00 tarife pozisyonunda sayılan elektrostatik fotokopi cihazlarından orijinal görüntüden bir aracı yoluyla kopya çıkaranlar mı? olduğunun tespitine bağlı bulunmaktadır.

Davada,ithal edilen eşyalar için hangi vergi oranlarının uygulanacağı, dolayısıyla hangi tarife pozisyonunun eşya için geçerli olduğu, gerek ilgili Tarife ve İstatistik Pozisyon Cetvellerinin doğru okunması yoluyla Gümrük Giriş Tarife Cetveli İzahnamesindeki açıklamaların dikkate alınması,gerekse ithal konusu eşyanın hangi teknik özelliklere sahip bulunduğunun bilinmesine bağlı bulunmaktadır.

Bu durumda,2577 sayılı Yasanın 31 inci maddesinin 1 inci fıkrasının göndermede bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 275 nci maddesine göre yaptırılacak bilirkişi incelemesiyle ortaya çıkarılması gereken eşyanın teknik özellikleri,fiziki durumu ve işlevinin değerlendirmesini yapma durumunda olan idari yargıcın, mesleki bilgi ve deneyimini de katarak uyuşmazlığın çözümü için eşyanın hangi tarife pozisyonunda bulunduğunu, dolayısıyla hangi vergi oranına tabi olduğunu tespit etmesi gerekmektedir.

Buna göre incelenen dosyadaki bilgi ve belgelerden ve yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda elde edilen teknik bilgilerden,bu makinaların indirekt elektrostatik kopyalama sistemine göre çalışan optik sistemli dijital fotokopi makinaları olduğu,bu makinalarda,optik sistem ile görüntülerin elde edildiği ve kuru elektrostatik transfer kopyalama yöntemine göre de baskılar yapıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu eşyanın dahil bulunduğu tarife pozisyonunun belirlenmesi için incelenen Gümrük Tarife ve İstastik Pozisyonu Cetveline göre, 90.09 tarife pozisyonundaki "optik istemli veya kontaklı fotokopi cihazları ve termokopi cihazları" nın üç ana başlıkta toplandığı; bunların elektrostatik fotokopi cihazları", "diğer fotokopi cihazları", "Aksam,parça ve aksesuardan" oluştuğu, elektrostatik fotokopi cihazlarının iki alt başlıktan oluştuğu, bunların; 90 09.11.00.00 "Orijinal görüntüden doğrudan doğruya kopya çıkaranlar (doğrudan işlem) ve 90 09.12.00.00 Orijinal görüntüden bir aracı yoluyla kopya çıkaranlar (dolaylı işlem) olarak ayrıldığı, "diğer fotokopi cihazlarının ise üç alt başlıktan oluştuğu ve bunların 90 09.21.00.00 pozisyonunda "optik sistemli olanlar", 90 09.22.00.00 pozisyonunda "Kontaklı olanlar", 90 09.30.00.00 pozisyonunda ise "Termokopi cihazları" sayılmış bulunmaktadır.

Gümrük Giriş Tarife İzahnamesinde de 90.09 tarife pozisyonunu irdelenerek,bu aletlerin,hassaslaştırılmış ışık yüzeyindeki orijinal dokümanların optik görüntüsünü aktaran optik sistemli cihazlar olduğu ve orijinal görüntüyü direkt olarak kopya üzerine çıkarma yoluyla (direkt işlem) ya da orijinal görüntüyü aracı yoluyla kopya (indirekt işlem) çıkarma işlemi yapan elektrostatik fotokopi makinalarının da bu gruba dahil bulunduğu açıklamıştır.

Adı geçen cetvelin,Tarifenin yorumu ile ilgili Genel Kurallar başlıklı bölümünde yer alan, 3 üncü maddesinin (a) fıkrasında,eşyayı en özel şekilde tanımlayan pozisyonun,daha genel şekilde tanımlayan pozisyona göre öncelikli olacağı yolundaki kural gereği, uyuşmazlık konusu eşyayı en özel şekilde tanımlayan "elektrostatik sistemle çalışma" özelliği nedeni ile 90 09.12.00.00 istatistik pozisyonuna dahil bulunduğu, dolayısıyla bu pozisyona göre vergilendirilmesi gerekeceğinden,aksi yönde verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, vergi mahkemesi ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Davacı şirketçe Halkalı Gümrük Müdürlüğünde tescilli 3.11.2000 gün ve 142958 sayılı beyanname kapsamında 90.09.21.00.00.00 istatistik pozisyonunda beyan ve ithal edilen eşyanın 90.09.12.00.00.00 istatistik pozisyonunda yer aldığından bahisle yapılan ek tahakkuka vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı kabul ederek işlemi iptal eden vergi mahkemesi ısrar kararı gümrük müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Gümrük Giriş Tarife Cetveli incelendiğinde; 90 ıncı faslın 90.09 tarife pozisyonunun, "Optik sistemli veya kontaktlı fotokopi cihazları ve termokopi cihazları"nı kapsadığı; alt açılımlarının, "-Elektrostatik fotokopi cihazları"; "-Diğer fotokopi cihazları"; "-Termokopi cihazları" ve "-Aksam, parça ve aksesuar" şeklinde sıralandırıldığı; ilk açılım olan "-Elektrostatik fotokopi cihazları"nın alt açılımlarının, 9009.11.00.00.00 istatistik pozisyonunda "--Orjinal görüntüden doğrudan doğruya kopya çıkaranlar (doğrudan işlem)"ı ve 9009.12.00.00.00 istatistik pozisyonunda "--Orjinal görüntüden bir aracı yoluyla kopya çıkaranlar (dolaylı işlem)"ı; ikinci açılım olan "-Diğer fotokopi cihazları"nın alt açılımlarının ise, "--Optik sistemli olanlar"ı ve "--Kontaktlı olanlar"ı kapsadığı; elektrostatik yöntemle çalışan fotokopi makinalarına bu bölümde yer verilmediği görülmektedir. Bu düzenleme biçimine göre; 9009.12.00.00.00 istatistik pozisyonunun, elektrostatik yöntemle çalışan fotokopi makinalarını kapsadığı; sadece optik sistemle çalışan fotokopi makinalarının ise, "-Diğer

fotokopi cihazları" başlığı altında, 9009.21.00.00.00 istatistik pozisyonunda yer aldığı anlaşılmaktadır.

Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin, Tarifenin Yorumu İle İlgili Genel Kurallar başlıklı bölümünde yar alan 3 üncü maddenin (a) işaretli fıkrasında; eşyayı en özel şekilde tanımlayan pozisyonun daha genel şekilde tanımlayan pozisyona göre öncelik alacağı; 6 ncı maddesinde ise, yasal amaçlar için eşyanın bir pozisyonun alt pozisyonlarında sınıflandırılmasının, sadece aynı seviyedeki alt pozisyonların mukayese edilebilirliği dikkate alınarak, bu alt pozisyonlardaki şartlar ile bu pozisyonla ilgili alt pozisyon notlarına ve gerekli değişiklikler yapılmış olarak, tarifenin yorumu ile ilgili diğer kurallara göre saptanacağı belirtilmiştir. Buna göre tek, iki veya daha fazla sayıdaki (-,-- vb gibi) tirelerin sırasıyla esas alınması, bir eşyanın tarifedeki yerinin tespitinde aynı sayıdaki tireleri içeren alt açılımların birbiri ile mukayese edilmesi; eşyanın özellikleri dikkate alınarak tek tireli açılımdaki yeri tespit edildikten sonra, iki veya daha fazla tireli ayırımlara geçilmek suretiyle, 12 haneli istatistik pozisyonunun bulunması gerekmektedir.

Gümrük Müsteşarlığı Gümrükler Genel Müdürlüğünce, ithale konu eşyanın dahil bulunduğu tarife ve istatistik pozisyonunun belirlenebilmesi amacıyla Dünya Gümrük Örgütüne başvurulması üzerine, bu örgütten alınan 17.12.2003 günlü ve 03NL0845-Cal sayılı yazıda da, özetle, 90.09 tarife pozisyonunda yer alan fotokopi makinalarının sınıflandırılmasında öncelikle dikkat edilmesi gereken hususun, baskı işleminin elektrostatik yöntemle ya da başka şekillerde yapılıp yapılmadığı olduğu, diğer bir ifadeyle, tek tireli alt pozisyonun belirlenmesi amacıyla, sözü edilen 6 ncı kural uyarınca, sadece aynı seviyedeki alt pozisyonların mukayese edilebilir olduğu, söz konusu makinaların elektrostatik yöntemle baskı yapması durumunda, bu aşamada uygun iki tireli alt pozisyonun belirlenmesi gerektiği, bunun da eşyanın orjinal görüntüden doğrudan doğruya kopya çıkarmasına (doğrudan işlem) ya da orjinal görüntüden bir aracı yoluyla kopya çıkarmasına (dolaylı işlem) bağlı olduğu, yolunda açıklama yapılmış olması da bu sonucu doğrulamaktadır.

Bu durumda, ithale konu fotokopi cihazının, elektrostatik sistemle çalışması nedeniyle 90.09 pozisyonunun tek tireli açılımlarından elektrostatik fotokopi cihazları kapsamında, orjinal görüntüden aracı yoluyla kopya çıkardığı için (dolaylı işlem) de, 90.09.12.00.00 istatistik pozisyonuna dahil olduğu anlaşıldığından, aksi yolda verilen ısrar kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 4.Vergi Mahkemesinin 30.6.2005 günlü ve E:2005/1088, K:2005/1200 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 9.12.2005 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

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

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2005/208
Karar No: 2005/309

Özeti : Önceki malikin vergi borcu nedeniyle teminat olarak gösterilen aracın trafik kaydına konulmuş olan haciz

şerhinin kaldırılması isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın idari yargının görevine girdiği hakkında.

Temyiz Eden : Düden Vergi Dairesi Müdürlüğü - ANTALYA
Karşı Taraf : …
Vekili : Av. …, Av. …, Av. …
İstemin Özeti : Davacının satın aldığı aracın sicil kaydına eski malike ait vergi borcundan dolayı haciz konulması işleminin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Antalya Vergi Mahkemesi 20.11.2001 günlü ve E:2001/663, K:2001/876 sayılı kararıyla; eski maliki tarafından vergi borçlarına karşılık olarak teminat gösterilen araç üzerine, davalı idarenin 4.6.2001 günlü işlemiyle haciz konulduğu, davacının, aracın 22.5.2001 tarihli noter satış sözleşmesiyle satın alındığı ve haciz tarihi itibarıyla mülkiyetinin kendisine ait olduğu iddiasıyla haczin kaldırılmasına yönelik başvurusunun davalı idarece reddedildiği, davacı tarafından hacze konu araç üzerinde mülkiyet iddiasında bulunulmasına rağmen, bu iddia üzerine davalı idarece 15 gün içinde dava açılmadığından, 6183 sayılı Kanunun 67 nci maddesi uyarınca davacının mülkiyet iddiasının kabul edilmiş sayılacağı, yapılan haciz işleminde yasaya uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle haciz işleminin iptaline karar vermiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi 10.2.2004 günlü ve E:2002/739, K:2004/267 sayılı kararıyla; davanın, 6183 sayılı Kanuna göre tesis edilen haciz işleminin unsurlarında hukuka aykırılık bulunduğu iddiasıyla değil, malik sıfatına dayanılarak açıldığı, hacze konu borcun satıcıya, alacağın ise vergi dairesine ait olması nedeniyle, davacının üçüncü kişi durumunda olduğu, davacının noterde düzenlenen kat'i satış sözleşmesiyle satın alarak üzerinde fiilen tasarruf ettiği, ancak trafikte adına kayıtlı olmayan araca, haciz tarihinde kimin, ne şekilde malik olduğunun davanın çözümü yönünden önem taşıdığı, taşınır mülkiyetinin intikal şekli ve zamanı ile önceki malikin borcu nedeniyle trafik sicil kaydına konulmuş olan haciz şerhinin, aracın yeni maliki davacıya olan etkisinin değerlendirilmesinin, taşınır mülkiyeti ile ilgili uyuşmazlıkları çözümlemekle görevli adli yargı mahkemelerinin görev alanına girmesi nedeniyle, vergi mahkemesince verilen kararda hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle, kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Antalya Vergi Mahkemesi 24.3.2005 günlü ve E:2005/191, K:2005/239 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak; her ne kadar satın alınan taşıt trafik siciline davacı adına kayıt ve tescil edilmemiş ise de, noterlikçe kati satış senedi düzenlenmekle Borçlar Kanununun 12 nci maddesinde öngörülen satım aktinin gerçekleştiği ve mal teslim edilmekle mülkiyetin alıcıya geçmiş bulunduğu; davanın, mülkiyeti davacıya ait taşıt üzerine uygulanan haciz işlemine karşı açılmış olduğu, 6183 sayılı Kanunun 67 nci maddesindeki üçüncü şahıs elinde haczedilen mallara karşı istihkak iddiaları başlıklı düzenleme uyarınca, borçlunun elinde olmayıp üçüncü kişi olan davacının tasarrufunda bulunan mala konulan haczin öğrenilmesi üzerine davacının bu malın kendisine ait olduğunu vergi dairesine bildirdiği, bu bildirim üzerine vergi dairesince 15 gün içerisinde bu malın borçluya ait olduğu ileri sürülerek dava açılmadığından, istihkak iddiasının kabul edilmiş sayılacağı, borçlu olmayan davacıya ait menkul mal haczedildiğinden, davanın idari yargı yerince çözümlenmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığı; aracın mülkiyetinin uyuşmazlık konusu olmayıp, satın alan kişinin mülkiyetinde bulunduğu, bu nedenle araca uygulanan haciz işleminde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle, işlemin iptali yolundaki kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı vergi dairesi müdürlüğünce temyiz edilmiş, işlemlerin 6183 sayılı Kanunun 67 nci maddesine göre değil, 66 ncı maddesine göre yapıldığı ve kararın hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Özlem ULAŞ'ın Düşüncesi: Temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden reddi ile işin esası hakkında ileri sürülen iddialar incelenmek üzere dosyanın Üçüncü Daireye gönderilmesi gerektiği düşünülmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar mahkeme kararının davanın idari yargının görevine girdiği yolundaki ısrar hükmünün bozulmasını sağlayacak durumda bulunmamıştır.

Ancak, vergi mahkemesinin ilk kararı, uyuşmazlığın çözümünün adli yargı mahkemelerinin görev alanına girdiği gerekçesiyle bozulduğu ve uyuşmazlığın esasına ilişkin bir temyiz incelemesi yapılmamış bulunduğundan, bu incelemenin Kurulumuzca değil, ilk derece yargı yerlerince verilen kararları temyizen incelemekle görevli Danıştay vergi dava dairesince yapılması gerekmektedir.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden reddine, diğer konular incelenmek üzere dosyanın Danıştay Üçüncü Dairesine gönderilmesine, 23.12.2005 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Kamu borçlusu olduğu ve borçlarını 414 sayılı Tahsilat Genel Tebliği uyarınca ödemek isteyerek trafik sicilinde adına kayıtlı ve maliki olduğu taşıtı 22.2.2001 tarihinde teminat gösterdiği anlaşılan kimse hakkında haciz kararı alındığı ve teminat gösterilen taşıtın siciline 4.6.2001 tarihinde haciz şerhi konulduğu anlaşılmaktadır. Haczin konulduğu tarihte ve davanın açıldığı tarihte taşıtın, trafik sicilinde kamu borçlusu adına kayıtlı olduğunda ihtilaf yoktur.

Davacı; 22.5.2001 tarihinde noterde düzenlenen satış sözleşmesiyle sözü edilen taşıtı satın alan; 2918 sayılı Yasaya göre bu tarihten başlayarak bir ay içinde adına tescil istemesi gerekirken bu istemde geciken ve tescil başvurusu yapacağı sırada taşıtın siciline 4.6.2001 tarihinde satıcı olan kamu borçlusunun borcundan dolayı haciz kaydı işlendiğini öğrenerek, haczin kaldırılması istemli 16.7.2001 günlü başvurusu, 20.7.2001 günlü vergi idaresi işlemiyle reddedilen kimsedir. Davacı tarafından dava konusu yapılan ve haczin kaldırılması isteminin reddi yolundaki işlem, 6183 sayılı Yasanın 29 ve 30 uncu maddelerine dayandırılmıştır. Bu kurallar uyarınca genel hükümlere göre adli yargı yerinde açılmış bir dava olup olmadığı bilinmemekte olup, mahkemece de araştırılmamıştır.

Satıştan üç ay önce teminat gösterilen, davanın açıldığı tarihte tescili kamu borçlusu adına süren taşıtın, trafik sicilindeki haciz şerhinin kaldırılması istemi, istihkak iddiası olarak değerlendirilemeyeceği gibi onbeş gün içinde idarece dava açılmamış olması gibi bir sebeple, istihkak iddiasının kabul edildiği sonucuna da ulaşılamaz.

Üçüncü Dairenin bozma kararında, taşıtın mülkiyetinin ihtilaflı olması değil, intikalin şekli ve trafik sicilindeki haciz şerhinin davacıyı etkileyip etkilemeyeceği noktasında beliren anlaşmazlığın, genel görevli yargı yeri olan adli yargının görev alanına girdiği kabul edilmiştir.

Danıştay'ın vergi davalarını çözmekle görevli dairelerinin başkanları ve tüm üyelerinin katılımıyla oluşan Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun, aynı konuda verilen 30.4.2004 gün ve E:2005/274, K:2004/10 sayılı kararının da Üçüncü Dairenin bozma kararı doğrultusunda olduğu bilinmektedir. Israr kararı, sözü edilen kararlara olduğu kadar aşağıda yazılı nedenlerle 2577 sayılı Yasaya da aykırıdır.

Haciz işlemleri; 6183 sayılı Yasanın 64 üncü maddesi uyarınca tahsil dairesinin düzenleyip, alacaklı kamu idaresinin yerel en büyük memuru veya tevkil edeceği memur

tarafından onaylanan kararlardır. Bu işlemler, sadece hakkında haciz kararı alınan kamu borçlusunun menfaatini etkileyen ve unsurlarında hukuka aykırılık bulunduğu iddiasıyla ancak kamu borçlusu olan kimseler tarafından iptal davasına konu edilebilecek işlemlerdir. Haciz işleminin iptaline de ancak kamu borçlusu tarafından açılan bir dava sonunda karar verilebilir.

İncelenen davanın; davacısı kamu borçlusu olmayan, hakkında alınmış bir haciz kararı da bulunmayan; sadece 22.5.2001 tarihinde satın aldığı taşıtın trafik siciline haciz şerhi düşülen kimsedir. Davacı hakkında vergi idaresince kurulan ve bu davaya konu yapılan vergi idaresi yazısı, trafik sicilindeki haciz şerhinin kaldırılması isteminin reddi yolundaki olumsuz yanıttır. Yerel mahkemenin bu dava sonunda haciz işleminin iptaline karar vermesi, dava konusu yapılan olumsuz işlemin dışında kalan ve davaya da konu yapılmayan bir işlem hakkında hüküm kurulması sonucu yaratmıştır.

Belirtilen hukuka aykırılıklar nedeniyle Üçüncü Daire bozma kararı doğrultusunda bozulması gereken ısrar kararına karşı yapılan temyiz isteminin reddi yolundaki Kurul kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2005/148
Karar No: 2005/255

Özeti : Teminat istemine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, tarhiyata karşı açılan davanın sonucuna göre karar verilmesinde yasaya uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Gazikent Vergi Dairesi Müdürlüğü - GAZİANTEP
Karşı Taraf : ... Tekstil İthalat İhracat Sanayi Ticaret Limited Şirketi
İstemin Özeti : 1994 ve 1995 yıllarına ilişkin işlemleri gelir (stopaj) vergisi ve katma değer vergisi yönünden incelenen davacı şirketin, Vergi Usul Kanununun 344 üncü maddesi kapsamına giren fiili tespit edildiğinden adına tahakkuk ettirilen vergi ve cezalara karşılık yedi gün içerisinde 6183 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinde belirtilen teminatlardan birisini aynı Kanunun 9 uncun maddesine istinaden göstermesi yolunda işlem tesis edilmiştir.

Gaziantep Vergi Mahkemesi 23.6.2000 günlü ve E:1999/379, K:2000/677 sayılı kararıyla; davacı şirketin 1994 ve 1995 yıllarına ait hesaplarıyla ilgili olarak düzenlenen vergi inceleme raporlarına göre, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 344'üncü maddesine giren fiili mevcut olduğundan teminat istenmesi yerinde ise de, 1994 yılına ilişkin olarak davacı şirket adına re'sen salınan gelir (stopaj) vergileri, katma değer vergileri ile kesilen kaçakçılık ve özel usulsüzlük cezalarının, Mahkemelerinin 22.6.2000 gün ve E:1999/344-346, K:2000/675-673 sayılı kararlarıyla, 1995 yılına ilişkin olarak re'sen salınan kaçakçılık cezalı gelir (stopaj) vergilerinin de mahkemelerinin 23.6.2000 gün ve E:1999/345, K:2000/679 sayılı kararıyla kaldırıldığı, 1995 yılına ilişkin olarak re'sen salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergileri ile kesilen özel usulsüzlük cezası toplam 542.919.268.038 lira matrah üzerinden değiştirildiğinden, teminat istenmesine ilişkin işlemin de, bu matrah üzerinden değiştirilmesi gerektiği gerekçesiyle işlemi kısmen iptal etmiştir.

Tarafların temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi 20.2.2004 günlü ve E:2001/2106, K:2004/405 sayılı kararıyla; 6183 sayılı Kanunun 9 uncu ve 10 uncu maddesi hükümlerine göre teminat istenmesi için Vergi Usul Kanununun 344'üncü maddesinde ve

mükerrer 347'nci maddesinin 1 numaralı bendinde sayılan durumlara ilişkin bir kamu alacağının salınması yolunda gereken işlemlere başlanmış olmasının yeterli olduğu, olayda, davacı şirketin 1994 ve 1995 yıllarına ilişkin hesaplarının incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporuna göre 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344'üncü maddesi kapsamına giren fiili tespit edildiğinden, ilk hesaplamalara göre tahakkuk ettirilen vergi ve cezaların güvenceye bağlanması amacıyla yedi gün içerisinde 6183 sayılı Kanunun 10'uncu maddesinde belirtilen teminatlardan birisini, aynı Kanunun 9'uncu maddesine istinaden göstermesinin istendiği, ihbarnamelerin incelenmesinden, Yasada aranan sebep unsurunun, gerek teminatın istendiği, gerekse davanın açıldığı tarihte gerçekleştiğinin açık olduğu, davacının iddiaları teminat istenmesine ilişkin yazının iptalini gerektirecek durumda olmadığı halde, gelecekte salınacak vergi ve kesilecek cezaları koruma amaçlı bir önlem olarak öngörüldüğü açık olan teminat istenmesi sebebinin, ihbarname ile duyurulan vergiler olduğu yaklaşımıyla, Vergi Mahkemesince, davacı şirket adına tarh edilen vergi ve cezalara karşı Mahkemelerinde açılan davalarda, matrahın azaltılarak değiştirilmesine karar verildiği gerekçesiyle teminat istenmesine ilişkin işlem kısmen iptal edilmiş ise de, teminat istenmesine ilişkin yazının iptali istemiyle açılan davanın, açıldığı tarihteki hukuksal durum değerlendirilerek sonuçlandırılması gerektiğinden, bu tarih itibarıyla teminat istenmesi için 6183 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinin öngördüğü koşulun mevcudiyeti karşısında, yazılı gerekçeyle verilen kararın hukuka uygun düşmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Gaziantep Vergi Mahkemesi 1.12.2004 günlü ve E:2004/909, K:2004/1218 sayılı kararıyla, davanın kısmen kabulü yolundaki kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş, davacı adına tesis edilen işlemde yasal düzenlemeye aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın 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 temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

1994 ve 1995 yıllarına ilişkin işlemleri gelir (stopaj) vergisi ve katma değer vergisi yönünden incelenen davacı şirketin Vergi Usul Kanununun 344 üncü maddesi kapsamına giren fiili tespit edildiğinden adına tahakkuk ettirilen vergi ve cezalara karşılık yedi gün içerisinde 6183 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinde belirtilen teminatlardan birisini aynı Kanunun 9 uncu maddesine istinaden göstermesi yolunda tesis edilen işleme karşın açılan davada, tarhiyatlara karşı açılan davaları inceleyerek bunların sonucuna göre işlemi kısmen iptal eden vergi mahkemesi ısrar kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

6183 sayılı Yasanın Birinci Kısmının İkinci Bölümü, kamu alacağının korunması ile ilgili hükümleri kapsamaktadır. Bu Bölümde; teminat istenmesi, ihtiyati haciz, ihtiyati tahakkuk ve diğer koruma hükümleri yer almaktadır. Teminat istenmesi, ihtiyati haciz ve

ihtiyati tahakkuk; henüz kamu alacağı olma niteliği kazanmamış vergi ve cezaların, tahakkuk ettikleri tarihte karşılaşılabilecek tahsil imkansızlığına bir önlem olarak öngörülmüştür.

4369 sayılı Yasanın Geçici 1'inci maddesi uyarınca, 1994 ve 1995 takvim yılları için yapılması öngörülen vergilendirme için teminat istenmesi nedeniyle uygulanması gereken 6183 sayılı Yasanın 9'uncu maddesinin değişmeden önceki metninde; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344'üncü maddesinde sayılan kaçakçılık halleriyle, mükerrer 347'nci maddenin (1) numaralı bendinde belirtilen hallere temas eden bir amme alacağının salınması için gerekli muamelelere başlanmış olduğu takdirde, vergi incelemesine yetkili memurlarca yapılan ilk hesaplara göre belirtilen miktar üzerinden tahsil dairelerince teminat istenmesi kurala bağlanmıştır. Teminat istenmesini gerektiren durumların varlığı, 13'üncü maddenin birinci fıkrasına bağlı (1) işaretli bent gereğince, hiçbir müddetle kayıtlı olmaksızın alacaklı amme idaresinin mahalli en büyük memurunun kararıyla ve haczin yapılmasına ilişkin kurallara göre ihtiyati haciz uygulanmasını ve 17'nci maddenin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasına bağlı (1) işaretli bent uyarınca henüz tahakkuk etmemiş vergi ve cezaların ihtiyaten tahakkuk ettirilmesini de gerektirmektedir. Yasa, 213 sayılı Yasanın 344'üncü maddede öngörülen durumlara ilişkin bir kamu alacağının salınması için gereken işlemlere başlanmış olmasını, yapılacak tarhiyata esas oluşturacak ve ilk hesaplamalara göre belirlenen vergi ve cezaların ihtiyaten tahakkuk ettirilerek teminat istenmesine yeterli saymıştır. 6183 sayılı Yasanın 18 ve 19'uncu maddelerine göre matrahı belli olan vergi ve cezalar, itirazlı olsun olmasın, hesap edilen miktar üzerinden derhal tahakkuk ettirilmekte ancak, kanunlarına göre ödeme zamanları gelmeden tahsil edilmemekte ve itirazlı tarhiyatlarda kesinleşmenin vukuundan sonra hususi kanunun gerektirdiği tahakkukla, ihtiyati tahakkuk arasındaki farkın düzeltilmesi gerekmektedir. Bu düzenlemeler nedeniyle; özel kanunlarına göre henüz tahakkuk etmemiş vergi ve cezalar hakkında, kamu alacağının güvenceye bağlanması amacıyla öngörülen teminat istenmesi, ihtiyati tahakkuk ve ihtiyati hacze karşı açılacak davaların, dava konusu edilmekle tahsili duran vergi ve cezalar hakkında yapılacak yargılamadan ayrı ve bağımsız olarak incelenmesi gerekmektedir.

1994 ve 1995 takvim yıllarına ilişkin işlemleri incelenen davacı adına, kaçakçılık cezalı vergilendirme yapılması önerilen inceleme raporlarının düzenlendiğinde ve 14.6.1999 tarihinde tebliğ edilen 10.6.1999 tarihli ve 5415 sayılı dava konusu yazı ile davacıdan, tahakkuk ettirilen vergi ve cezalar için yedi gün içinde 6183 sayılı Yasanın 10'uncu maddesinde belirtilen teminatlardan birisini, aynı Yasanın 9'uncu maddesi uyarınca teminat göstermesi istendiğinde tartışma bulunmadığından; gerek teminatın istendiği, gerekse bu davanın açıldığı tarihte teminat istenmesi için öngörülen nedenin gerçekleştiği açıktır. Söz konusu vergi inceleme raporlarında önerilen vergilendirmelere ilişkin ihbarnamelerin 24.5.1999 tarihinde tebliği üzerine davacı tarafından aynı vergi mahkemesinde vergilendirmeye karşı dava açılmış olmasının; kamu alacağına güvence oluşturmak üzere teminat istenmesi ve dosyadaki belgelerden anlaşıldığına göre ihtiyati tahakkuk ve ihtiyati haciz kararları alınması üzerine, teminat istenmesine karşı açılan bu davanın, açıldığı tarihteki hukuksal duruma göre yapılması gereken yargısal denetime etkisi bulunmadığı halde, tarhiyatlara karşı açılan davlarda mahkemelerince 20.12.1999 tarihinde verilen ara kararına yanıt alınıncaya ve bu davalar sonuçlanıncaya kadar bekletme kararı verdikten sonra tarhiyatlar hakkında verilen kararlarda hüküm altına alınan vergi ve ceza tutarlarına göre iptal kararı veren vergi mahkemesi ısrar kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Gaziantep Vergi Mahkemesinin 1.12.2004 günlü ve E:2004/909, K:2004/1218 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda hüküm altına alınacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 18.11.2005 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

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

K A R Ş I O Y

XX- Dosyanın incelenmesinden, dava konusu işlemin, (teminat istenmesine ilişkin 10.6.1999 tarihli) 14.6.1999 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, vergi ve ceza ihbarnamelerinin ise 24.5.1999 tarihinde düzenlenip tebliğ edildiği, dolayısıyla tarhiyat yapıldıktan sonra teminat istenildiği anlaşılmıştır.

6183 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinde, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344 üncü maddesi uyarınca vergi zıyaı cezası kesilmesini gerektiren haller ile 359 uncu maddede sayılan hallere temas eden bir amme alacağının salınması için gerekli muamelelere başlanılması halinde vergi incelemesine yetkili memurlarca yapılan ilk hesaplara göre belirtilen miktar üzerinden tahsil dairesince teminat istenileceği öngörülmüştür. Buna göre ancak vergi incelemesinin devam ettiği durumlarda yapılan ilk hesaplamalarla belirlenen miktarların tahsilinin garanti altına alınması için teminat istenebilecektir. İnceleme sonuçlanıp tarhiyat yapıldıktan sonra teminat istenilmesi hukuken mümkün değildir. Diğer bir ifadeyle, bu madde uyarınca teminat istenebilmesi için incelemenin henüz tamamlanmamış olması yani tarhiyatın yapılmamış bulunması gerekmektedir. Oysa dava konusu işlem, tarhiyat yapıldıktan sonra tesis edilmiştir ki tesis edildiği tarihteki hukuki durumu bu açıdan irdelendiğinde işlemin sebep unsuru yönünden sakat olduğu sonucuna varılmaktadır.

Bu nedenle tarhiyat hakkında verilen karar baz alınarak verilmiş bulunan mahkeme kararı sonucu itibarıyla yerindedir.

Temyiz isteminin bu gerekçeyle reddi gerekeceği oyu ile karara karşıyım.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2005/112
Karar No: 2005/259

Özeti : İhraç kaydıyla mal satışında, katma değer vergisi tecil uygulamasından yararlanabilmek için teslim edilen malın nevi değiştirilmeden aynen ihraç edilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : Uludağ Vergi Dairesi Müdürlüğü - BURSA
Karşı Taraf : … Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
İstemin Özeti : Yükümlü şirketin 1999/Nisan döneminde ihraç kaydıyla mal satışından dolayı tahakkuk eden katma değer vergisi için yaptığı tecil başvurusunun reddine dair işlem ile bu işleme dayalı olarak düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Bursa Vergi Mahkemesi 14.5.2002 günlü ve E:2000/624, K:2002/621 sayılı kararıyla; olayda yükümlü şirketin 1999/Nisan dönemine ait katma değer vergisi beyannamesini süresinde verdiği ve ihraç kaydıyla mal satışından dolayı tahakkuk eden katma değer vergisi için tecil talebinde bulunduğu, bunun üzerine davalı idarece yapılan incelemelerde ilgili döneme ait fatura örnekleri ile gümrük çıkış beyannamelerinin karşılaştırılması sonucu yükümlü şirket tarafından ihraç kaydı ile viskon kumaş satışı yapıldığı

ancak ihracatçı firma tarafından ihraç edilen malların viskon dokuma bayan bluzu olduğunun görüldüğü ve ihraç kaydı ile satılan malların yasal hükümlere uygun olarak ihraç edilmediği görüşüyle tecil terkin isteminin reddi yönünde işlem tesis edilerek vadesinde ödenmeyen katma değer vergisi alacağının tahsili amacıyla ödeme emri düzenlendiği hususlarının anlaşıldığı, davalı idarece, 27 seri No.lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinde yer alan, ihraç edilmek şartıyla teslim edilen malların aynen ihraç edilmesi gerekeceği ifadesinden hareketle, yükümlü şirketin kumaş teslimlerinin, teslim alan tarafından konfeksiyon haline getirilmek suretiyle ihracı eleştirilmiş ise de, olayda imal edilen emtianın viskon kumaş, ihraç edilenin ise viskon bluz olması durumu ihraç edilen emtianın niteliğinin değiştiğinin kabul edilmesi sonucunu doğurmayacağından, tecil başvurusunun reddine dair işlem ile ödeme emrinin iptaline karar vermiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi 18.5.2004 günlü ve E:2002/5688, K:2004/3310 sayılı kararıyla; yükümlü şirket tarafından ihraç kaydıyla viskon kumaş satıldığı halde ihracata konu malların viskon dokuma bayan buluzu olduğunun dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı, Katma Değer Vergisi Kanununun 11 inci maddesinin 1 inci fıkrasının, 3297 sayılı Kanunun 3 üncü maddesiyle eklenen (C) bendi ile 5.3.1988 tarih ve 19745 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 27 No.lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin 7 nci bölümünde yer alan hükümler gereğince, imalatçının ihraç kaydıyla satışını yaptığı malın ihraç edilen nihai mamul olması gerektiği, bu nedenle olayda ihracatçı firmaya teslim edilen malların ihracat istisnasından yararlanmasının mümkün olmadığı, gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Bursa Vergi Mahkemesi 23.11.2004 günlü ve E:2004/1487, K:2004/1520 sayılı kararıyla, davanın kabulü yolundaki kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş, yürürlükteki mevcut düzenleme uyarınca yükümlü şirketin katma değer vergisi tecil uygulamasından yararlanma imkanı olmadığı 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 Yakup KAYA'nın Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Tekstil işi ile uğraşan yükümlü şirketin 1999/Nisan döneminde ihraç kaydı ile mal satışından dolayı tahakkuk eden katma değer vergisi için yaptığı tecil talebinin reddine dair işlem ile bu işleme dayalı olarak düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi ısrar kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Katma Değer Vergisi Kanununun 11 inci maddesinin 1 inci fıkrasına 3297 sayılı Kanunun 3 üncü maddesiyle eklenen (c) bendinde; ihraç edilmek şartıyla imalatçılar tarafından kendilerine teslim edilen mallara ait katma değer vergisinin ihracatçılar tarafından ödenmeyeceği, mükelleflerce tahsil edilmeyen ancak ilgili dönem beyannamesinde beyan edilecek olan bu verginin vergi dairesince tarh ve tahakkuk ettirilerek tecil olunacağı, sözkonusu malların ihracatçıya teslim tarihini takip eden ay başından itibaren 3 ay içinde

ihraç edilmesi halinde tecil edilen verginin terkin olunacağı, ihracatın yukarıdaki şartlara uygun olarak gerçekleştirilmemesi halinde tecil olunan verginin tahakkuk ettirildiği tarihten itibaren 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51. maddesine göre belirlenen gecikme zammıyla birlikte tahsil olunacağı hükmü yer almaktadır.

5.3.1988 tarih ve 19745 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 27 No.lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin Tecil-Terkin İşlemlerinin İhraç Edilen Nihai Ürünün İmalatçısına Uygulanması başlıklı (7). bölümünde de, imalatçının ihraç kaydıyla satışını yaptığı malın, ihraç edilen nihai mamul olması gerektiği, imalatçının ihraç kaydıyla da olsa satışını yaptığı mal aynen ihraç edilen nihai mamul değilse, bu teslimlerde tecil-terkin işleminin uygulanmayacağı belirtilmiştir.

Olayda yükümlü şirket tarafından ihraç kaydı ile viskon kumaş satıldığı halde ihracata konu malların viskon dokuma bayan bluzu olduğu dosyanın incelenmesinden anlaşıldığından, yukarıda açıklanan yasa ve tebliğ hükümleri uyarınca ihracatçı firmaya teslim edilen malların ihracat istisnasından yararlanması mümkün değildir. Bu durumda yükümlü şirketin tecil talebinin reddine dair işlem ile bu işleme dayalı olarak düzenlenen ödeme emrini iptal eden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Bursa Vergi Mahkemesinin 23.11.2004 günlü ve E:2004/1487, K:2004/1520 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 18.11.2005 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 temyiz isteminin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2005/121
Karar No: 2005/272

Özeti : Şirket ortaklarından döviz olarak alınan borçların örtülü sermaye niteliğini taşıması halinde ortaya çıkan kur farkının gider kaydedilemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden : Merter Vergi Dairesi Müdürlüğü - İSTANBUL
Karşı Taraf : … Kumaşçılık ve Konfeksiyon Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. … - Av. …
İstemin Özeti : 1998 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu, şirket ortaklarından döviz olarak alınan borçların örtülü sermaye niteliğinde olması nedeniyle ortaya çıkan kur farkının gider olarak kabul edilemeyeceği yolunda düzenlenen rapora dayanılarak, davacı şirket adına re'sen kurumlar vergisi salınmış, fon payı hesaplanmış, ağır kusur cezası kesilmiştir.

İstanbul 4.Vergi Mahkemesi 11.12.2001 günlü ve E:2000/1724, K:2001/1720 sayılı kararıyla; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 15 inci maddesinin 1 inci fıkrasının 2 nci

bendinin lafzının açık olduğu, maddede, ödenen veya hesaplanan faizlerin kurum kazancının tespitinde gider olarak dikkate alınamayacağının hükme bağlandığı, olayda ise davacı şirket tarafından ortaklardan alınan borç para nedeniyle herhangi bir faiz tahakkuk ettirilmediği ve gider olarak dikkate alınmadığının anlaşıldığı, kur farkının ise gider olarak kaydedilmesine yasal bir engel bulunmadığından, yapılan tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle vergi ve cezaları kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi 8.12.2003 günlü ve E:2002/1484, K:2003/3048 sayılı kararıyla; davacı şirketin 1997 yılında 5.000.000.000 lira ödenmiş sermaye ile kurulduğu ve 31.12.1997 tarihi itibarıyla ortaklara borçlar hesabının borç bakiyesinin 411.214.312.737 lira olduğu, 14.1.1998 ve 30.9.1998 tarihlerinde sermaye artırımında bulunduğu, şirketin 1998 yılında %68 ve %31 paylı iki ortağına döviz cinsinden borçlandığı, 31.12.1998 tarihli bilançosunda ortaklara borçlar hesabı bakiyesinin borç gösterdiği ve şirketin bu borçlarını çeşitli tarihler itibarıyla değerleyerek oluşan kur farkı giderini 1998 yılı kurum kazancından indirdiği, inceleme elemanınca davacı şirketin %99 paylı ortaklarından alınan döviz cinsinden borçlarının süreklilik gösterdiği, işlemlerin incelendiği yıldan sonra da borçlanmaya devam edildiği, 1997 yılında ortaklara olan borcun özsermayenin altı katı olduğu, 1998 yılında da iki kez semaye artırımına gitmekle birlikte özsermayesinin %22'si oranında borçlandığı, dolayısıyla sözkonusu borçlanmanın aslında örtülü sermaye niteliğinde olduğu, örtülü sermaye için de kur farkı hesaplanmasının mümkün olmadığı ileri sürülerek tarhiyat yapıldığı, davacı şirketle borçlanılan kişiler arasındaki ortaklık ilişkisi, borcun uzun süreli kullanımı ve özsermaye ile oranının fazlalığı dikkate alındığında, yasada örtülü sermayenin varlığı için öngörülen şartların oluştuğu sonucuna ulaşılmış olduğundan tarhiyatın kaldırılmasında isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

İstanbul 4.Vergi Mahkemesi 31.12.2004 günlü ve E:2004/2687, K:2004/2932 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak, örtülü sermayeden söz edilebilmesi için borç alınan tutarların emsaline göre bariz oranda yüksek olması gerektiğinden, emsal tespiti yerine kurum sermayesi ile borç alınan tutarın kıyaslanması yoluyla alınan borcun emsaline göre yüksek olduğunu söyleme imkanı bulunmadığı, sadece özsermayeye göre oranlama yapılarak bu oranın yüksek olduğunun söylenmesinin günümüzde ticaret şirketlerinin yasada öngörülen ve mevcut kayıtlı sermayeleri karşısında neredeyse tüm borçlarının örtülü sermaye niteliğinde olduğunun kabul edilmesi gibi bir sonuç meydana getireceği, inceleme raporunda, emsal araştırması yapılmadığı, emsal uygulaması ile ilgili kanaate dayanılarak kurum sermayesi yönünden oranlama yapılarak borçlanmanın yüksek olduğu sonucuna varıldığından, tarhiyatta hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılması yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş, vergi inceleme raporu doğrultusunda yapılan tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle 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 A.Kemal TERLEMEZOĞLU'nun Düşüncesi:Temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi ısrar kararının Danıştay Dördüncü Dairesinin bozma kararındaki esaslar doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Davacı şirketin, ortaklarından döviz cinsinden yaptığı borçlanmanın örtülü sermaye niteliğinde olduğu ve örtülü sermaye üzerinden hesaplanan kur farkının kurum kazancının tespitinde gider olarak indirilemeyeceği yolunda düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak re'sen salınan kurumlar vergisi, fon payı ve kesilen ağır kusur cezasının kaldırılması yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmektedir.

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

Maddelerin incelenmesinden, öncelikle tespiti gereken hususun bir borçlanmanın örtülü sermaye niteliğinde olup olmadığının belirlenmesi olduğu anlaşılmaktadır. Borcun 16 ncı madde kapsamında örtülü sermaye olduğu belirlenmiş ise, bu borç için yüklenilen finansman giderinin kurum kazancının tespitinde indirim konusu yapılması mümkün olmayacaktır. Kurumlar Vergisi Kanununun 15 inci maddesinde yapılan düzenlemeye göre, finansman giderini, örtülü sermaye olduğu kabul edilen borç üzerinden ödenen veya hesaplanan faiz şeklinde defterlere intikal ettiren mükellefler ile finansmanın döviz cinsinden olması nedeniyle dönem sonunda borcu değerleyerek, doğan kur farkını defterlere yazan mükellefler arasında, sırf Kanunun lafzından hareketle enflasyon baskısı ile kurun yükseldiği dönemlerde fark yaratmak Kanun koyucunun amacına ters düşecektir. Çünkü, bu durumda kur farkı, aynı faiz gibi finansman gideri olarak kullanılmış ve kurum kazancı aşındırılmış olacaktır.

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

Dava konusu uyuşmazlıkta, vergi inceleme raporuyla, faaliyet konusu kumaş konfeksiyon imalat, ihracat ve pazarlama işi olan davacı şirketin kurulduğu 1997 yılında ödenmiş sermayesinin 5.000.000.000 lira olduğu ve 31.12.1997 tarihi itibarıyla, ortaklara borçlar hesabının borç bakiyesinin 411.214.312.737 lira olduğu, 1998 yılında %68 ve %31 paylı iki ortağına Amerikan doları ve Alman markı cinsinden borçlandığı ve bu iki ortağa olan borçların Amerikan doları ve Alman markı cinsinden ayrı hesaplara kaydedildiği, ihtilaflı dönemde bu hesapların davacı şirketten sürekli alacak gösterdiği, 31.12.1998 tarihli bilançoda "Ortaklara Borçlar" hesabı bakiyeleri toplamının 195.952.811.014 lira olduğu, şirketin ortaklara borçlarını çeşitli tarihler itiarıyla değerleyerek kur farkı gideri tahakkuk ettirdiği ve 1998 yılı kurum kazancından 167.461.909.252 lira kur farkı giderini indirdiği, 1998 yılı içinde 14.1.1998 tarihinde sermayesini 250.000.000.000 liraya, 30.9.1998 tarihinde ise 750.000.000.000 liraya yükselttiği tespit edilmiştir. İnceleme elemanınca, davacı şirketin toplam %99 paylı iki ortağına döviz cinsinden yapılan borçlanmanın süreklilik gösterdiği, işlemlerin incelendiği yıldan sonra da borçlanmaya devam edildiği, 1997 yılında ortaklara olan borcun özsermayenin altı katı olduğu, 1998 yılında iki kez sermaye arttırımına gidilmesine rağmen borçlanmanın özsermayenin %22'si oranında olduğu, tüm bu hususların birlikte değerlendirilmesinden, yapılan borçlanmanın örtülü sermaye niteliğinde olması

nedeniyle kur farkı hesaplanmasının da mümkün olmadığı kabul edilerek tarhiyat önerildiği anlaşılmaktadır.

Davacı şirketin, borçlandığı kişilerin toplam olarak şirketin %99 hissesine sahip olması, borcun uzun süreli kullanımı ve özsermayeye oranı dikkate alındığında, yasada örtülü sermayenin varlığı için öngörülen şartların oluştuğu sonucuna varıldığından, söz konusu borç nedeniyle hesaplanan kur farkının yukarıda belirtilen esaslar uyarınca kurum kazancının tespitinde indirim olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 4.Vergi Mahkemesinin 31.12.2004 günlü ve E:2004/2687, K:2004/2932 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 18.11.2005 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 temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

VERASET VE İNTİKAL VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2005/87
Karar No: 2005/261

Özeti : Veraset ve intikal vergisinin emlak vergisine esas değer üzerinden beyanında, yasaya aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf : Muratpaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü - ANTALYA
İstemin Özeti : 20.8.1997 tarihinde hibe yoluyla edinilerek, emlak vergisine esas değeri (860.000.000.-lira) üzerinden veraset ve intikal vergisi beyan edilip ödenen ve 21.8.1997 tarihinde de 66.000.000.000.- liraya satılan taşınmazın, emlak vergisine, dolayısıyla veraset ve intikal vergisine esas değerinin de 66.000.000.000.- lira olması gerektiği ve kendisine tanınan 15 günlük süre içerisinde ilave beyanda bulunmadığından bahisle, davacı adına, inceleme raporuna dayanılarak re'sen kusur cezalı veraset ve intikal vergisi salınmıştır.

Antalya Vergi Mahkemesi 30.11.2001 günlü ve E:2001/514; K:2001/946 sayılı kararıyla; 20.8.1997 tarihinde hibe yoluyla edinilip 21.8.1997 tarihinde 66.000.000.000.- liraya satılan taşınmazın 20.8.1997 tarihindeki emlak vergisine esas değerinin de 66.000.000.000.-lira olacağı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Yükümlünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi 10.6.2003 günlü ve E:2002/453, K:2003/3496 sayılı kararıyla; davacıya babasından hibe yoluyla intikal eden taşınmaza ilişkin veraset ve intikal vergisinin taşınmazın 1997 yılına ilişkin 860.000.000 lira tutarındaki emlak vergisine esas değeri üzerinden beyan edilip ödendiği anlaşıldığından, taşınmazın emlak vergisine esas değerinin davacı tarafından beyan edilen değerden daha

yüksek olduğu yolunda herhangi bir tespit yapılmadan satış değerinin emlak vergisine esas değer olduğu kabul edilmek suretiyle yapılan tarhiyatta yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Antalya Vergi Mahkemesi 22.12.2004 günlü ve E:2004/1268, K:2004/1131 sayılı kararıyla, davanın reddi yolundaki kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiş, hibe yoluyla edinilen taşınmaza ilişkin veraset ve intikal vergisinin söz konusu taşınmazın emlak vergisine esas değeri üzerinden beyan edilip ödendiği, satış bedelinin veraset ve intikal vergisine esas alınamayacağı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

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

Danıştay Savcısı Emel CENGİZ'in Düşüncesi: Davacıya babasından bağış suretiyle 20.8.1997 tarihinde intikal eden ve emlak vergisine esas değer üzerinden veraset ve intikal vergisi beyan edilip ödenen arsanın, emlak vergisine esas değerden yüksek olan satış değeri üzerinden beyanda bulunulması gerektiğinden bahisle,inceleme raporuna dayanılarak tarh olunan veraset ve intikal vergisi ile kesilen kusur cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararını bozan Danıştay Yedinci Daire kararına uymayarak ilk kararında ısrar eden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10 uncu maddesinin 2 nci fıkrasında, mükelleflerin ilk tarhiyatta nazara alınmak üzere veraset ve intikal vergisi mevzuuna giren malları, maddede belirtilen değerleme ölçülerinden faydalanarak, belirtilmeyenler bakımından Vergi Usul Kanununun servetleri değerleme ile ilgili 3 üncü bölümündeki esaslara göre değerlemek ve beyannamelerinde göstermek zorunda oldukları belirtildikten sonra, (b) bendinde, ayrimenkullerin,ticari işletmeye dahil olsun veya olmasın,emlak vergisine esas olan değerle değerleneceği ve beyan edilen bu değerler üzerinden tarh edilen vergilerin,intikal eden malların Vergi Usul Kanununa göre bulunacak değerlerine göre ikmal edileceği hükme bağlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 297 nci maddesinde de, ticari sermayeye dahil olsun olmasın bilumum binalarla arazinin vergi değeri ile değerleneceği hükmüne yer verilmiş, 268 inci maddesinin olay tarihindeki hükmüne göre de; vergi değerinin,bina ve arazinin rayiç bedeli olduğu belirtilmiş bulunmaktadır.

Olayda,davacıya babasından bağış suretiyle intikal eden ve veraset ve intikal vergisi, bağış tarihindeki emlak vergisine esas değer üzerinden beyan edilerek ödenen taşınmazın, emlak vergisine esas değerinin beyan edilenden daha yüksek olduğuna ilişkin bir tespitin bulunmadığı anlaşıldığından, satış değerinin emlak vergisine esas değer olduğu kabul edilmek suretiyle yapılan cezalı tarhiyatın onanması yolundaki mahkeme kararını bozan Danıtay Yedinci Daire Kararına direnen vergi mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulüyle ilk kararında direnen vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

1997 yılı için Çalkaya Belediye Başkanlığına verilen emlak vergisi beyannamesinde, emlak vergisine tabi rayiç değeri 860.000.000.- lira olarak beyan edilen ve davacıya, babasından 20.8.1997 tarihinde hibe yoluyla intikal eden taşınmazın rayiç değerinin, hibeye ilişkin olarak 3.2.2000 tarihinde verilen veraset ve intikal vergisi beyannamesinde de 860.000.000.- lira olarak beyan edildiği, bu değer üzerinden gerekli tahakkukun yapılmasının

ardından, söz konusu taşınmazın hibeden bir gün sonra 21.8.1997 tarihinde 66.000.000.000.- liraya satıldığının tespit edilmesi üzerine, 15 günlük süre verilerek davacının ek beyana çağrıldığı, davacı tarafından eksik beyanın söz konusu olmadığının bildirilmesi üzerine, idarece satış bedeli esas alınarak re'sen salınan kusur cezalı veraset ve intikal vergisine karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi ısrar kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiştir.

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında, mükelleflerin ilk tarhiyatta nazara alınmak üzere veraset ve intikal vergisi mevzuuna giren malları, maddede belirtilen değerleme ölçülerinden faydalanarak, belirtilmeyenler bakımından ise Vergi Usul Kanununun servetleri değerleme ile ilgili 3'üncü bölümündeki esaslara göre değerlemek ve beyannamelerinde göstermek zorunda oldukları belirtildikten sonra, (b) bendinde, gayrimenkullerin, ticari işletmeye dahil olsun veya olmasın, emlak vergisine esas olan değerle değerleneceği ve beyan edilen bu değerler üzerinden tarh edilen vergilerin, intikal eden malların Vergi Usul Kanununa göre bulunacak değerlerine göre ikmal edileceği hükmüne yer verilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun servetleri değerleme ile ilgili üçüncü bölümünde yer alan 297'nci maddesinde, ticari sermayeye dahil olsun olmasın bilumum binalarla arazinin vergi değeri ile değerleneceği hükme bağlanmış; olay tarihinde yürürlükte bulunan şekli ile 268'inci maddesinde de vergi değerinin, bina ve arazinin rayiç bedeli olduğu, açıklanmıştır.

Olayda, davacıya babasından hibe yoluyla intikal eden taşınmaza ilişkin veraset ve intikal vergisinin, taşınmazın 1997 yılına ilişkin 860.000.000.- lira tutarındaki emlak vergisine esas değeri üzerinden beyan edilip ödendiği anlaşıldığından, taşınmazın emlak vergisine esas değerinin davacı tarafından beyan edilen değerden daha yüksek olduğu yolunda herhangi bir tespit yapılmadan, satış değerinin, emlak vergisine esas değer olduğu kabul edilmek suretiyle tesis edilen işlemde ve bu işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi ısrar kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Antalya Vergi Mahkemesinin 22.12.2004 günlü ve E:2004/1268, K:2004/1131 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda hüküm altına alınacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 18.11.2005 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Davaya konu yapılan vergilendirme; Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10 uncu maddesinin, ilk tarhiyattan sonra tarh edilen vergilerin intikal eden malların Vergi Usul Kanununa göre bulunacak değerlerine göre ikmalini öngören düzenlemesine dayanmaktadır. 20.8.1997 tarihinde bağışlama yoluyla edinilen ve 860.000.000 TL beyan üzerinden vergilendirilen ancak, intikalden bir gün sonra 66 milyar liraya satıldığında tartışma bulunmayan taşınmazın, vergilendirilmesi gereken değeri hakkında başkaca bir tespit aranmasına gerek bulunmadığından, yasaya uygun olan vergi mahkemesi ısrar kararına karşı yapılan temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle Kurul kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2005/153
Karar No: 2005/271

Özeti : İmalat kusuru bulunması nedeniyle iade edildiği ileri sürülen malların iade bedelleri toplamının zarar yazılabilmesi için emsal bedel takdiri istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin takdir komisyonu kararında bu hususun ispatlanamaması karşısında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : … Spor Malzemeleri Satış ve Pazarlama Anonim Şirketi
Karşı Taraf : Şişli Vergi Dairesi Müdürlüğü - İSTANBUL
İstemin Özeti : İmalat kusuru bulunması nedeniyle iade edildiği ileri sürülen malların iade bedelleri toplamının zarar yazılabilmesi için emsal bedel takdiri istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 29.6.2001 günlü ve 17135 sayılı takdir komisyonu kararının iptali istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 9.Vergi Mahkemesinin 18.3.2003 günlü ve E:2001/1810, K:2003/931 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Kıymeti düşen mallar" başlığını taşıyan 278 inci maddesinde yangın, deprem ve su basması gibi afetler yüzünden veyahut bozulmak, çürümek, kırılmak, çatlamak, paslanmak gibi haller neticesinde iktisadi kıymetlerinde önemli bir azalış vaki olan emtia ile maliyetlerinin hesaplanması mutad olmayan hurdalar ve döküntüler, üstüpü, deşe ve ıskartaların emsal bedeli ile değerleneceğinin belirtildiği, olayda, davacı şirket tarafından satılan ancak zaman içinde müşterileri tarafından imalat kusuru nedeniyle şirkete iade edilen ve toplam tutarı 257.661.412.837 lira olan ticari mal bedelinin zarar yazılabilmesi için idareye başvurulduğu, takdir komisyonunun, idareyi temsilen üyeleri tarafından mahallinde yapılan inceleme sonucu düzenlenen tutanaktaki tespiti gerekçe göstererek defolu olması nedeniyle iade edildiği iddia edilen mallar için emsal bedel takdir etmemesinin dava konusu edildiği, Mahkemelerince verilen ara kararı üzerine gönderilen cevapta davacı şirketin, defolu olduğu için iade edilen malların şirket tarafından satıldığını kanıtlayamadığı gibi bu malların, firma ile bayi arasında yapılan sözleşme ya da 4077 sayılı Yasada belirlenen esaslardan hangisine göre iade edildiği de ortaya konulamadığından, şirketin 213 sayılı Yasanın 278 inci maddesi hükmünden yararlandırılmamasında yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Yükümlünün temyiz istemini reddeden Danıştay Dördüncü Dairesi kararın düzeltilmesi aşamasında verdiği 10.11.2004 günlü ve E:2004/1765, K:2004/2234 sayılı kararıyla; Vergi Usul Kanununun 278 inci maddesi ile ürün satışı yapan şirketlerde iade alınan ürünler için müşterilere yeni ürün verilmesi ya da bedelinin iadesi söz konusu olabildiğinden ürünlerin maliyet bedelleri yerine emsal bedelleri üzerinden zarar yazılabilmesine imkan tanındığı, davacı şirket tarafından, bayiler aracılığıyla yapılan satışlarla ilgili olarak iade alınan ürünlerin Vergi Usul Kanunu ve Tüketicinin Korunması Kanununda belirtilen şekil ve şartlara uygun olarak iade alındığı, ürünlerin ekonomik değerinin olmaması nedeniyle bir depoda bekletildiği iddia edildiğinden, bu ürünlerin davacı şirketin satışını yaptığı ürünler olup olmadığı, iade alınan ürün bedellerinin kurum kazancından indirilip indirilmediği, iadeye konu malların nitelikleri ve emsal bedelleri konusunda defter ve belgeler üzerinde bilirkişi incelemesi ve ürünlerin bulunduğu depoda keşif yaptırılarak karar verilmesi

gerektiği, davacının yıl içinde para iadesi veya ürünün yenisini vermesine karşın bu işlemlerin yapıldığı dönemlerde zarar yazılmaması halinde, iade alınan malların emsal bedelleri üzerinden zarar yazılabilmesinin mümkün olması gerektiği, bu itibarla keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak sonucuna göre bir karar verilmek üzere mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 9.Vergi Mahkemesi 21.2.2005 günlü ve E:2005/300, K:2005/212 sayılı kararıyla; olayda, davacı şirket tarafından satılan ancak zaman içinde müşteriler tarafından iade edilen ticari mal bedellerinin zarar yazılabilmesi için vergi dairesine başvuruda bulunulması nedeniyle, takdir komisyonunca mahallinde yapılan inceleme sonucu düzenlenen tutanakta, tespiti istenilen spor kıyafet ve ayakkabıların imalat hatası ve modası geçmesi nedeniyle değerini kaybetmedikleri, tüketiciler tarafından belli bir süre giyilip kullanıldıktan sonra iade edilen mallar olduğu, ürünlerin Tüketicinin Korunması Hakkında Kanundaki hükümlere uygun olarak değil, şirket itibarı ve marka gözetilerek geri alındığının saptanması üzerine, değer tespitine gerek olmadığına karar verildiği, davacı tarafından emsal bedel takdirine konu edilen malların Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerine uygun olarak iade edildiği ileri sürülmesine karşın, Mahkemelerince 28.5.2002 günlü ve 20.12.2002 tarihli ara kararları ile iade konusu malların hangi tarihte kime satıldığı, hangi tarihte ve hangi belge karşılığı iade alındığı sorulmuş olup bu konular hakkında somut herhangi bir belge ibraz edilmediği, dolayısıyla, emsal bedel takdiri istenilen malların şirket tarafından satılan ve iade edilen mallar olduğu belge ile kanıtlanamadığı gibi Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda belirlenen usul ve süre içinde iade edilen mallar olduğu da kanıtlanamadığından, sırf şirket itibarı ve markasını korumak amacı ile geri alındığı sonucuna varılan malların zarar olarak kabulü mümkün olamayacağından, takdir komisyonunca emsal bedel takdiri yapılmamasında herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolundaki kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiş, bilirkişi incelemesi ve keşif yaptırılması isteminin dikkate alınmadığı, ara kararı cevabı olarak mahkemeye ibraz edilen belgelerin gereği gibi değerlendirilmediği 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 A.Kemal TERLEMEZOĞLU'nun Düşüncesi:Temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi ısrar kararının Danıştay Dördüncü Dairesinin bozma kararındaki esaslar doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İstanbul 9.Vergi Mahkemesinin 21.2.2005 günlü ve E:2005/300, K:2005/212 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, 18.11.2005 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

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

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2005/172
Karar No: 2005/279

Özeti : İzinsiz bastırılmış olsa dahi bir tek faturanın bastırılması ekonomik ve ticari icaplara uymadığından, kullanıldığı saptanan faturanın izinsiz olarak bastırılan bir cildin içerisindeki fatura olduğu ve numara sırasına göre, sözkonusu faturadan önceki faturaların tamamının kullanıldığının kabulüyle yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Dörtyol Vergi Dairesi Müdürlüğü - HATAY
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Nakliyecilik faaliyetinde bulunan davacının 1998 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu, bir kısım hasılatını sahte fatura ile belgelendirdiği yolunda düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak adına 1998 yılının Ocak, Şubat, Mart dönemleri için re'sen katma değer vergisi salınmış, kaçakçılık cezası kesilmiştir.

Hatay 2.Vergi Mahkemesi 31.1.2001 günlü ve E:2000/409, K:2001/48 sayılı kararıyla; nakliyecilik faaliyetinde bulunan davacının, ... Dış Ticaret Gıda ve Sanayi Anonim Şirketine düzenlenmiş olduğu, A-Seri 28679 sıra No.lu 20.1.1998 tarihli faturayı 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümlerine aykırı bir şekilde bastırdığının tespiti üzerine bu faturanın tek olarak basılamayacağı, izinsiz bastırılan faturaların bir cilt olduğu ve bu faturaların 28651-28679 numaraları arasında kalan toplam 29 adedinin kullanıldığı kabul edilerek, 28679 No.lu fatura tutarının 29 ile çarpılması sonucu hesaplanan hasılatın katma değer vergisi matrahına dahil edilmesi suretiyle tarhiyat yapıldığı, 28679 No.lu faturanın izinsiz bastırılarak düzenlendiği ve defterlere kaydedilmeyerek dönem matrahına dahil edilmediği taraflar arasında ihtilafsız olduğundan, bu fatura tutarının matraha dahil edilmesinde isabetsizlik bulunmadığı, ancak diğer 28 faturanın bastırıldığına ve düzenlendiğine dair herhangi bir tespit bulunmadığından, bu faturalara ilişkin olarak ve varsayıma dayanılarak belirlenen matrah farkında isabet görülmediği gerekçesiyle matrahın kaçakçılık cezalı olarak azaltılmasına karar vermiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi 29.4.2004 günlü ve E:2001/2491, K:2004/1175 sayılı kararıyla; olayda, davacının izinsiz bastırdığı 28679 seri numaralı faturanın kullanıldığı tespit edildiğine ve bu husus davacı tarafından da kabul edildiğine göre, izinsiz de olsa, tek bir faturanın bastırılması, ekonomik ve ticari icaplara uygun olmadığından, bu faturanın izinsiz olarak bastırılan bir cildin içerisindeki fatura olduğu ve numara sırasına göre, söz konusu faturadan önceki faturaların tamamının, aksi ispatlanmadıkça kullanıldığının kabulünün, 213 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (B) bendi hükmü gereği olduğu, davada ise, söz konusu faturaların bastırılmadığına ve kullanılmadığına ilişkin herhangi bir kanıtın mevcut olmadığı, öte yandan, durumun özelliğine göre, matrahın hesaplanmasında kullanılan fatura tutarının esas alınmasında da isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle, vergi ve cezanın kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Hatay 1.Vergi Mahkemesi 9.11.2004 günlü ve E:2004/541, K:2004/622 sayılı kararıyla; Hatay 2.Vergi Mahkemesinin vergi ve cezanın kaldırılmasına ilişkin kararında ısrar etmiştir.

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

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

Danıştay Savcısı 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 ısrar kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 231 nci maddesinin 1 inci bendinde, faturaların sıra numarası dahilinde teselsül ettirileceği öngörülmüş, aynı Kanunun 3 üncü maddesinin (B) bendinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu; bu hususun yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği; iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat külfetinin, bunu iddia eden tarafa ait olduğu düzenlenmesine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; nakliyecilik faaliyetinde bulunan davacının, … Dış Ticaret Gıda ve Sanayi Anonim Şirketi adına düzenlediği, A-Seri, 28679 sıra numaralı ve 20.1.1998 tarihli faturanın, anlaşmalı matbaaya bastırılmadığının, hangi matbaaya bastırıldığının da belli olmadığının tespiti üzerine, anılan faturanın sahte belge niteliğinde olduğu ve bu niteliğinin matbaada bastırılan bir belgenin en az 50 adetten oluşan bir cilt ve müteselsil sıra halinde basılacağı gerçeğini değiştirmeyeceği belirtilerek, izinsiz bastırılan fatura cildinden, Bameks Dış Ticaret Gıda ve Sanayi Anonim Şirketine düzenlenen 28679 sıra numaralı faturadan önce gelen 28651-28679 numaralar arasındaki 28 adet faturanın da kullanıldığının ve kullanıldığı tespit edilen fatura ile aynı tutarda düzenlendiğinin kabulü suretiyle yapılan hesaplama sonucu saptanan matrah farkının beyan edilen matraha ilavesi suretiyle dava konusu tarhiyatın yapıldığı anlaşılmaktadır.

İzinsiz bastırılan bir adet faturanın kullanıldığı tespit edildiğine ve bu husus davacı tarafından da kabul edildiğine göre, izinsiz bastırılmış olsa dahi tek faturanın bastırılması ekonomik ve ticari icaplara uygun olmadığından, kullanıldığı saptanan faturanın izinsiz olarak bastırılan bir cildin içerisindeki fatura olduğu ve numara sırasına göre, söz konusu faturadan önceki faturaların tamamının kullanıldığının kabulü, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesinin (B) bendi hükmü gereğidir. Olayda ise söz konusu faturaların basılmadığına ve kullanılmadığına ilişkin herhangi bir kanıt mevcut olmayıp, durumun özelliğine göre, matrahın belirlenmesinde kullanılan fatura tutarının esas alınmasında da hukuka aykırılık bulunmadığından, aksi yolda verilen ısrar kararında yasal isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Hatay 1.Vergi Mahkemesinin 9.11.2004 günlü ve E:2004/541, K:2004/622 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 9.12.2005 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

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

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2005/102
Karar No: 2005/218

Özeti : - Randıman incelemesi yoluyla matrah farkı bulunmasının defter kayıtlarının ihticaca salih olmadığını göstereceği,
- Matrah farkının bulunmasında izlenen yöntemin hukuka uygun olup olmadığının bilirkişi incelemesi ile tespiti gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : Alanya Vergi Dairesi Müdürlüğü - ANTALYA
Karşı Taraf : … İnşaat, Otelcilik Turizm Ticaret Anonim Şirketi
İstemin Özeti : Hazır beton imalatı yapan davacı şirketin 1999 yılı işlemlerinin kaydi envanter ve randıman yöntemiyle incelemesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak adına re'sen vergi zıyaı cezalı kurumlar vergisi salınmış, fon payı hesaplanmış ve özel usulsüzlük cezası kesilmiştir.

Antalya Vergi Mahkemesi 2.4.2002 günlü ve E:2001/1173, K:2002/268 sayılı kararıyla; inceleme elemanınca imalatın değerlendirilmesi için başvurulan Türkiye Hazır Beton Birliği tarafından gönderilen 10.8.2000 tarihli yazıda, 1 m3 beton imalatında kullanılan ortalama ağırlığı 2350-2400 kg arasında değişen girdilerin, belirtilen ağırlıklarının, firmaların üretim politikaları ile girdilerin vasıflarına göre %5 ila %10 arasında bir sapma gösterebileceğinin belirtildiği, dava dilekçesi ekinde ibraz edilen ve davacıyla aynı iş kolunda imalat yapan firmalardan alınan ve kullandıkları agrega miktarlarını gösteren yazılardan da, bu girdinin firma bazında farklı miktarlarda kullanıldığının görüldüğü, olayda bu hususlara ilişkin bir saptama yapılmaksızın bulunan matrah farkı üzerinden yapılan cezalı tarhiyatta hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi 23.6.2004 günlü ve E:2002/3110, K:2004/1832 sayılı kararıyla; İdari Yargılama Usulü Kanununun 31 inci maddesiyle atıf yapılan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 275 inci maddesinde, mahkemelerin, çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verebileceği, hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda ise bilirkişiye başvurulamayacağı hükmüne yer verildiği, üretilen farklı tipteki hazır beton türlerine göre, 1 m3 hazır beton imalatında kullanılması gereken çimento, agrega ve su miktarlarının değişkenlik göstermesi karşısında; davanın, vergilendirme döneminde davacının üretimini yaptığı hazır beton türlerinin dönem içindeki üretim miktarı ayrı ayrı saptanarak, bu üretim miktarlarının gerektirdiği temel girdi miktarının da belirlenmesinden sonra, vergi inceleme raporunda bulunan matrah farkının doğrulanıp doğrulanmadığı tespit edilerek çözümlenmesi gerektiği, bu inceleme özel veya teknik bilgiyi gerektirdiğinden, dosyadaki uyuşmazlığın çözümü için bilirkişi incelemesi yaptırılmamasında hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Antalya Vergi Mahkemesi 13.10.2004 günlü ve E:2004/987, K:2004/863 sayılı kararıyla, tarhiyatın terkini yolundaki kararında ısrar etmiştir.

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

Savunmanın Özeti : Savunmada bulunulmamıştır.

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

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Hazır beton imalatı yapan yükümlü şirketin 1999 takvim yılına ilişkin işlemlerinin kaydi envanter ve imalat randımanı yönünden incelenmesi sonucu bir kısım hasılatı kayıt ve beyan dışı bıraktığından bahisle adına re'sen salınan vergi zıyaı cezalı kurumlar vergisi ile hesaplanan fon payını ve kesilen özel usulsüzlük cezasını kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesinde resen vergi tarhı; vergi matrahının tamamen veya kısmen defter kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerde takdir komisyonlarınca takdir edilen veya inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunması şeklinde tanımlanmış, maddenin 2 nci fıkrasının 4 üncü bendinde, defter kayıtları ve bunlarla ilgili vesikaların vergi matrahının doğru ve kesin olarak tespitine imkan vermeyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olması dolayısıyla ihticaca salih bulunmaması, resen takdir nedeni kabul edilmiştir.

İmalatçı işletmeler yönünden randıman (verimlilik) esası, üretime sevk edilen hammadde, yarı mamul ve yardımcı madde miktarından yola çıkarak üretilmesi gereken mamul miktarının saptanmasını ifade etmektedir. İşletmenin dönem başı ve sonu stokları, yıl içi hammadde, yarı mamul ve yardımcı madde alışları ile üretim teknolojisi ve diğer üretim araçları gözönüne alındığında, hasılatın bir kısmının kayıt ve beyan dışı bırakıldığı sonucuna ulaşılması, aynı zamanda defter kayıtlarının ve belgelerin, vergi matrahının doğru olarak saptanmasına elverişli olmadığının kabulünü de gerektirecektir.

İnceleme elemanınca, hazır beton imalatı yapan yükümlünün emtia dengesine göre, imalata verilmesi gereken agrega ve su tutarı, yükümlü şirket yetkilisince bildirilen tutarlar ve Türkiye Hazır Beton Birliğince bildirilen oranlar dikkate alınarak mamul miktarı hesaplanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20 nci maddesinin 1 inci bendinde Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinin bakmakta olduğu davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapacakları ve aynı Kanunun 31 inci maddesiyle atıf yapılan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 275 inci maddesinde, mahkemelerin çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar vereceği, hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda ise bilirkişiye başvurulamayacağı kurala bağlanmıştır.

Olayda, hazır beton üretiminde kullanılan çimento, su, agrega gibi temel girdilerden hareketle yapılacak randıman incelemesi sonucunda kayıt dışı üretim bulunup bulunmadığının tespiti özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğinden, uyuşmazlığın çözümü için bilirkişi incelemesi yaptırılmamasında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin bu yönden kabulü ile Antalya Vergi Mahkemesinin 13.10.2004 günlü ve E:2004/987, K:2004/863 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 14.10.2005 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen sebepler, bozulması istenen mahkeme kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında yerinde ve ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte değildir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2005/140
Karar No: 2005/256

Özeti : Yükümlünün inceleme elemanına sunmayıp yargılama sürerken mahkemeye ibraz ettiği fatura örneklerinin, davalı idareye tebliğ edilip görüşü alındıktan sonra, uyuşmazlığın karara bağlanması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : Uray Vergi Dairesi Müdürlüğü - MERSİN
Karşı Taraf : … İnşaat Taahhüt ve Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : 1995 yılına ilişkin işlemleri incelenen davacı şirketin bir kısım hasılatını kayıt ve beyan dışı bıraktığı görüşüyle adına re'sen ağır kusur cezalı kurumlar vergisi salınmış ve fon payı hesaplanmıştır.

İçel 2.Vergi Mahkemesi 25.9.2001 günlü ve E:2001/13, K:2001/695 sayılı kararıyla; satış faturalarından bulunan hasılat ile gelir tablosunda beyan edilen hasılat arasındaki fark esas alınarak tarhiyat yapıldığı, davacının defter ve belgeleri üzerinde yapılan bilirkişi incelemesi sonucu, dönem gelirinin 59.341.721.613 lira, dönem giderinin 59.709.984.590 lira olarak hesaplandığı ve 368.262.977 lira dönem zararı oluştuğunun tespit edildiği, bilirkişi raporuna yapılan itirazın yerinde görülmediği, davacı kurumun ilgili yılda 1.636.203.079 lira matrah beyan etmesi nedeniyle ortada re'sen tarhiyata konu olacak bir matrah farkı kalmadığı gerekçesiyle tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi 14.4.2004 günlü ve E:2002/3, K:2004/952 sayılı kararıyla; vergi inceleme raporu ile bilirkişi raporunun karşılaştırılmasından, davacı şirket tarafından düzenlenen faturaların bir kısmının incelemeye ibraz edilmediğinin anlaşıldığı, bu durumun bilirkişi raporuna yapılan davalı idare itirazında da belirtilerek, faturaların gerçeği yansıtıp yansıtmadığının araştırılmadığının ileri sürüldüğü, yazılı yargılama yöntemini benimseyen İdari Yargılama Usulü Kanununun, davaların açılması, delillerin toplanması ve ilgililerce sonradan ibraz edilen belgelerin incelenmesini öngören 3,16,20 ve 21'inci maddelerindeki düzenlemeler nedeniyle, yargılama aşamasında dosyaya taraflarca sunulan ve sunulması kabul edilen belgeler hakkında diğer

tarafın görüşünün alınması ve hüküm verilirken değerlendirilmesi gerektiği, bakılan davalarla ilgili her türlü incelemeyi kendiliğinden yapması 2577 sayılı Yasanın 20'nci maddesinde öngörülen idari yargı yerlerinin, taraflardan ya da ilgili diğer yerlerden gerek görülen belge ve bilgiyi istemelerine de olanak tanındığı, faturaların incelemeye sunulmaması sebebiyle yapılan vergilendirmeye ilişkin davada, ara kararı uyarınca davacı tarafın sunduğu belgeler hakkında, davalı tarafın görüşü alınmadan hüküm kurulmasının, yargılama hukukuna uygun düşmediği, ara kararı üzerine dosyaya sunulan faturaların örnekleri vergi idaresine tebliğ edilip, uygun bir süre tanınarak görüşü alınmadan verilen kararın hukuka uygun bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Mersin Vergi Mahkemesi 5.10.2004 günlü ve E:2004/1473, K:2004/1085 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak, bilirkişinin inceleme yaptığı tüm defter ve belgelerin inceleme elemanının incelediği belgeler olduğu, idareye sunulacak farklı bir belge bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatın terkini yolundaki kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş, vergi inceleme raporuna dayalı tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek ısrar kararının 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 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 görüşüldü:

1995 yılı işlemleri incelenen yükümlü şirketin bir kısım hasılatını kayıt ve beyan dışı bıraktığı tespit edilerek adına re'sen salınan ağır kusur cezalı kurumlar vergisi ile hesaplanan fon payını kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 256 ncı maddesinde, saklanması zorunlu her türlü defter, belge ve karnelerin muhafaza süresi içinde yetkili makam ve memurların istemi üzerine ibraz ve incelemeye sunulmasının mecbur olduğu hükme bağlanmıştır.

Vergi inceleme raporu ile bilirkişi raporunun karşılaştırılması sonucu, davacı şirket tarafından düzenlenen bir kısım faturaların vergi incelemesi sırasında ibraz edilmediği, bilirkişi raporuna idarece yapılan 26.6.2001 günlü itirazda da bu hususa değinildiği anlaşılmaktadır.

Yazılı yargılama yöntemini benimseyen İdari Yargılama Usulü Kanununun 3, 16, 20 ve 21 nci maddesi hükümleri gereğince yargılama aşamasında dosyaya taraflarca sunulan ve sunulması kabul edilen belgeler hakkında diğer tarafın görüşünün alınması ve hüküm verirken değerlendirilmesi gerekmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 nci maddesinin 2 nci fıkrası gereğince, vergi mahkemeleri, vergi idaresine ait vergi incelemesi ve karşıt inceleme yapma yetkisinin kullanılışının hukuka uygunluğunu denetlemekle görevlidirler. Vergi idaresinin yerine geçerek vergi incelemesi ve karşıt inceleme yoluyla defter kayıtlarının ve bu kayıtların

dayanağı olan belgelerin gerçek duruma uygunluğunu araştıramayacakları tabiidir. Bu bakımdan mahkemece, davacının inceleme elemanına ibraz etmeyip mahkemeye sunduğu fatura örneklerinin davalı vergi idaresine tebliğ edilip, uygun bir süre verilerek görüşü alındıktan sonra uyuşmazlığı karara bağlanması gerekirken, yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu tarhiyatın terkini yolunda verilen karar hukuka uygun bulunmamıştır.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Mersin Vergi Mahkemesinin 5.10.2004 günlü ve E:2004/1473, K:2004/1085 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda hüküm altına alınacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 18.11.2005 günüde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

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

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2005/122
Karar No: 2005/199

Özeti : Haczin kaldırılması istemiyle açılan davadan önce aynı istemle alacaklı amme idaresine yapılan başvurunun varlığı gözetilmeden, dava açma süresinin 2577 sayılı Yasanın 7 nci maddesine göre hesaplanamayacağı hakkında.

Temyiz Eden : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Galata Vergi Dairesi Müdürlüğü - İSTANBUL
İstemin Özeti : Davacının yönetim kurulu başkanı olduğu … Turistik İşletmeler Anonim Şirketinin vadesinde ödenmeyen vergi borçları nedeniyle bir kısım menkul malları haczedilmiştir.

İstanbul 2.Vergi Mahkemesi 8.4.2003 günlü ve E:2003/616, K:2003/1416 sayılı kararıyla; 26.2.2003 tarihli tutanakla yapılan haciz işlemine karşı 3.4.2003 tarihinde açılan davada 30 günlük dava açma süresinin geçirildiği gerekçesiyle davayı süre aşımı nedeniyle reddetmiştir.

Yükümlünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi 25.3.2004 günlü ve E:2004/92, K:2004/593 sayılı kararıyla; 6183 sayılı Kanunun 62 nci maddesinde haczin, 78 inci maddesinde ise haciz sırasında bulunabileceklerin düzenlendiği, haciz sırasında borçlu ya da zilyet dışında bulunanların durumu asıl amme borçlusuna geç haber vermeleri durumunda dava açma süresini düzenleyen bir yasa hükmü bulunmadığından, davacının en geç dava açtığı tarihte hacze muttali olduğunun kabulünün hak ve nasafet kurallarına uygun olacağı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 2.Vergi Mahkemesi 28.10.2004 günlü ve E:2003/2310, K:2004/2177 sayılı kararıyla; davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiş, haczin dayanağı olan ödeme emri mahkemece iptal edildiğinden dava konusu haczin kaldırılması gerektiği ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda 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 ısrar kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Davacının yönetim kurulu başkanı olduğu … Turistik İşletmeler Anonim Şirketinin vadesinde ödenmeyen vergi borçları nedeniyle bir kısım menkul mallarının haczine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı süre aşımı nedeniyle reddeden vergi mahkemesi ısrar kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı Kanunun 7 nci maddesinde dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde 60 gün, vergi mahkemelerinde 30 gün olduğu kurala bağlanmıştır. Aynı Kanunun 11 inci maddesinde de, ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurmanın, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde bir cevap verilmez ise isteğin reddedilmiş sayılacağı, isteğin reddedilmesi ya da reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçen sürenin de hesaba katılacağı kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, haciz işlemine karşı dava açılmadan önce, 5.3.2003 tarihinde vergi dairesi müdürlüğüne haciz işleminin kaldırılması yolunda başvuruda bulunulduğu; ancak bu başvurunun sonucu beklenmeden dava açıldığı anlaşılmakta olup, 2577 sayılı Kanunun 11 nci maddesi hükümleri dikkate alınıp davanın süresinde açılıp açılmadığı belirlenmeden ve vaktinden önce açılan davalardaki Danıştay İçtihatları göz önüne alınmadan verilen kararda yasal isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 2.Vergi Mahkemesinin 28.10.2004 günlü ve E:2003/2310, K:2004/2177 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 23.9.2005 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

X- Davacının konutundaki menkulleri, vekilinin varlığında haczedilmiştir. Gıyapta yapılmayan bu hacze karşı dava açma süresinin haczin yapıldığı tarihe göre hesaplanması gerektiğinden, davacının hacze geç muttali olduğu iddiası bulunmadığı halde, böyle de olabileceğini hükme esas alan Dördüncü Daire bozma kararına uyulmayarak ısrar edilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Vergi mahkemesince davanın esası hakkında verilen hüküm, süresinde açılmaması nedeniyle reddi yolundadır.

6183 sayılı Yasa uygulamasında iptal davasına konu yapılabilecek idari işlem, haciz kararıdır. Haciz kararının yerine getirilmesi, alacaklı amme idaresinin malik veya zilyedin elindeki mallara el atması, tasarruf yetkisini sınırlaması sonucunu doğurmaktadır. Bu dava,

menkulleri, yönetim kurulu başkanı olduğu bir anonim şirketin vergi borcundan dolayı konutunda haczedilip, yediemin sıfatıyla bir üçüncü kişiye teslim edilen davacı tarafından açılmıştır. Bu yüzden davanın, haciz kararına karşı açılmış bir dava olarak nitelenmesine olanak yoktur. Davacı, uygulanan haczin kaldırılmasını istemektedir. İstemin haczin kaldırılmasından ibaret olduğu, dilekçede 26.2.2003 tarihli haczin hukuka aykırı olduğunun ileri sürülmesinden anlaşılmaktadır. Bu tarih, haciz tutanağının tarihidir.

Haczin yapılmasından altı gün sonra ve 4.3.2003 tarihinde haczi yapan daireye de dava dilekçesindeki iddialarla başvurulduğu, 5.3.2003 tarihinde kayıt gören bu dilekçede, yönetim kurulu başkanı bulunduğu anonim şirketin hacze konu vergi borçlarının teminata bağlı borçlar olduğu, kendisi adına aynı borç için düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davada yürütmenin durdurulmasına karar verildiği, bu durumda, iptal kararı verilmesi halinde giderilmeyecek zararlar doğacağı belirtilerek, menkullerinin haczedilemeyeceği ve gerekli düzeltmenin yapılmasının istendiği anlaşılmaktadır. Bu aşamada yapılabilecek düzeltmenin, haczin kaldırılmasından ibaret olduğu da açıktır.

Haczin 26.2.2003 tarihinde yapılmasından sonra kaldırılması istemiyle vergi idaresine yapılan başvuru, idari davaya konu yapılabilecek bir işlem kurulmasını sağlayacak niteliktedir. Dava, 3.4.2003 tarihinde açılmış olduğundan, idarenin işlem kurmasına özgü süre geçmeden önce açıldığı anlaşılmaktadır. Vergi dairesi müdürlüğünün dava dosyasında bulunan ve vergi mahkemesinde 9.6.2003 tarihinde kayıt gören temyize cevap dilekçesinde gerek usul ve gerekse esas yönünden istemin reddi savunulmuştur. Bu savunmanın yapıldığı tarihte, davacının haczin kaldırılmasını isteyerek 5.3.2003 tarihinde yaptığı başvuru hakkında işlem kurma süresi dolmuştur.

Vergi mahkemesi kararının, davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda olması ve karşı tarafın savunmasının alınmasına gerek kalmaksızın verilmesi nedeniyle temyize cevap dilekçesinden idarenin, bu başvuruyu kabul etmediği anlaşılmaktadır.

Danıştay'ın birçok kararında; idarenin işlem kurma süresi geçmeden açılan davalarda, idarenin savunmasının davanın reddi gerektiği yönünde olması halinde incelenebilir bir davanın varlığı kabul edilmiştir.

Haczin kaldırılması istemiyle yapılan başvurusunun kabul edilmediği anlaşılan davacı tarafından bu davanın; haczin kaldırılması isteminin reddi yolunda kurulmuş sayılan işleme karşı açıldığının kabulü ile vaktinden önce açılması nedeniyle süre aşımının tartışılamayacağı görüşünde olduğumdan, Kurulumuzca verilen bozma kararın; dava açma süresinin, İdari Yargılama Usulü Kanununun 11 inci maddesine dayanılarak hesaplanması gerektiğine ilişkin kısmına katılmıyorum.

K A R Ş I O Y

XX- 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 62 nci maddesinde borçlunun, mal bildiriminde gösterilen veya tahsil dairesince tespit edilen borçlu veya üçüncü şahıslar elindeki menkul malları ile gayrimenkullerinden, alacak ve haklarından amme alacağına yetecek miktarının tahsil dairesince haczolunacağı, 78 nci maddesinde de haciz sırasında borçlu veya zilyed veya bunların; vekilleri, işçi, müstahdem veya aileleri efradından birisinin kendilerini temsilen bulunacağı belirtilmiştir.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7 nci maddesinde dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde, vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu; 11 nci maddesinde de, ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce idari işlemin kaldırılması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurmanın işlemeye başlamış olan dava açma süresini durduracağı kuralı getirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının evinde 26.2.2003 gününde haciz yapıldığı, davacının vekili tarafından imzalanan haciz tutanağı ile gerçekleşen bu haciz işleminin 3.4.2003 gününde dava konusu edildiği; Mahkemece yasal süre geçirildikten sonra açılan

davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle verilen ret kararının gerek dava gerek temyiz dilekçesinde bu konuda herhangi bir iddia bulunmadığı halde davacının hacze geç muttali olduğu gerekçesiyle Danıştay Dördüncü Dairesince bozulduğu anlaşılmıştır.

Hak düşürücü bir süre niteliğinde olan ve kamu düzenini ilgilendirdiği için idari yargı yerince kendiliğinden araştırılması gereken dava açma süresinin hesabının kanunla belirlenen hükümlerin dışında yorum yoluyla değiştirilmesine olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan, Kurulca, Dairenin bozma gerekçesinin dışında olarak dava konusu edilen haciz işleminin kaldırılması istemiyle 5.3.2003 gününde yapılan başvurunun 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11 nci maddesi hükümleri uyarınca yapılmış bir başvuru olduğu kabul edilip, bu konuda yapılacak araştırma sonucuna görer karar verilmesi gerektiği gerekçesine de 6183 sayılı Yasa'nın getiriliş amacı ve davacının yaptığı başvuruya yanıt almadan veya idarenin yanıt verme süresi dolmadan dava açmış olması karşısında katılma olanağı görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden aksi yolda verilen karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2004/4526
Karar No : 2006/205

Özeti : Davacının dilekçede ileri sürdüğü hususlar ile çocuklarının öğrenim durumu, aile bütünlüğünü koruyabilmek amacıyla alt bir göreve atanmaya mecbur bırakıldığı yönündeki iddialar ile davacının menfaatini ilgilendiren ve iptalini istediği işlemin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliğinde olmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddedilmesinde hukuka uyarlık görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Milli Eğitim Bakanlığı - ANKARA
İsteğin Özeti : İstanbul 6. İdare Mahkemesi'nce verilen 29.11.2002 günlü, E:2002/65, K:2002/1635 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Hasan Delice
Düşüncesi : İdare Mahkemesi 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 işin gereği düşünüldü:

Dava, İstanbul İli … İlçe Milli Eğitim Müdürü olarak görev yapan davacının Iğdır İli, … İlçesi Milli Eğitim Müdürü olarak atanmasına ilişkin 11.10.2001 günlü, 97925 sayılı işlem ile bu işlemin kaldırılarak İstanbul İli … İlçesi … Lisesine müdür olarak atanmasına ilişkin 20.11.2001 günlü, 14351 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır

İstanbul 6. İdare Mahkemesi'nin 29.11.2002 günlü, E:2002/65, K:2002/1635 sayılı kararıyla; davacının Iğdır İli … İlçe Milli Eğitim Müdürlüğüne atanmasına ilişkin işlemin davacının başvurusu üzerine geri alınması nedeniyle davanın açıldığı tarih itibariyle kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem bulunmadığı, … Lisesi müdürlüğüne atanmasına ilişkin işlemin ise davacının sözkonusu göreve atanma isteminin davalı idarece kabulü sonucu tesis edildiği,

kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın kısmen incelenmeksizin reddine, kısmen reddine karar verilmiştir.

Davacı İdare Mahkemesi kararının usul ve kanuna aykırı olduğunu ileri sürmekte ve temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 1992 yılında İstanbul İli … İlçe Milli Eğitim Müdürlüğüne atandığı, Milli Eğitim Bakanlığı Yönetici Atama, Değerlendirme, Görevde Yükselme ve Yer Değiştirme Yönetmeliği ve 2001/37 sayılı Bakanlık Genelgesi hükümleri uyarınca en fazla çalışma süresini tamamladığı için 15.6.2001 günlü form dilekçesi ile Kocaeli İli, … İlçesine İlçe Milli Eğitim Müdürü olarak yer değiştirme suretiyle atanma isteğinde bulunduğu, davacının yukarıda anılan yönetmelik ve genelge hükümlerine aykırı biçimde yine aynı hizmet bölgesi içinde bir göreve atanma isteğinde bulunduğu gerekçesiyle anılan Yönetmeliğin 22. ve 24. maddeleri uyarınca dava konusu 11.10.2001 günlü, 97925 sayılı işlemle Iğdır İli, … İlçe Milli Eğitim Müdürü olarak atandığı, davacının İstanbul İli … İlçesi … Lisesi Müdürlüğüne atanmak için dilekçe vermesi üzerine de, 20.11.2001 günlü, 14351 sayılı işlemde … İlçe Milli Eğitim Müdürlüğüne atanmasına ilişkin işlem kaldırılarak, davacının istediği okula müdür olarak atandığı, diğer taraftan davacının da, baskı altında aile bütünlüğünü koruyabilmek ve çocuklarının öğrenimlerini kesintiye uğratmamak amacıyla istekte bulunmak zorunda kaldığını ileri sürerek tesis edilen işlemlerin iptalini istediği anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacı, her ne kadar isteği üzerine … Lisesi Müdürlüğüne atanarak … İlçe Milli Eğitim Müdürlüğünden … İli … İlçe Milli Eğitim Müdürlüğüne atanmasına ilişkin işlem ortadan kaldırılmışsa da; davacının dilekçede ileri sürdüğü hususlar ile çocuklarının öğrenim durumu, aile bütünlüğünü koruyabilmek amacıyla alt bir göreve atanmaya mecbur bırakıldığı yönündeki iddialar ve davacının menfaatini ilgilendiren ve esasen iptalini istediği … İlçe Milli Eğitim Müdürlüğünden Iğdır İli, … İlçe Milli Eğitim Müdürlüğüne atanmasına ilişkin işlemin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliğinde olmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddedilmesinde hukuksal isabet görülmemiştir.

Diğer taraftan, davacının okul müdürlüğüne atanmasına ilişkin işlem hakkında verilecek kararın … ilçe Milli Eğitim Müdürlüğü görevinden alınmasına ilişkin işlem hakkında verilecek kararın sonucuna bağlı olduğu da açıktır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle; İstanbul 6. İdare Mahkemesince verilen 29.11.2002 günlü, E:2002/65, K:2002/1635 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adıgeçen Mahkemeye gönderilmesine 25.1.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2005/2223
Karar No : 2005/4055

Özeti : İlköğretim Müfettişlerinin Valilikçe denetimi uygun görülen tüm okullar soruşturma yapabilecekleri, ancak branş yeterliliğinin tespitine yönelik soruşturma yapamayacakları hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Samsun Valiliği
Karşı Taraf : …

İsteğin Özeti : Samsun İdare Mahkemesi'nin 31.5.2005 günlü, E:2005/145, K:2005/939 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi : Ayhan Göker

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Semra Şentürk

Düşüncesi : Samsun … Anadolu Meslek Lisesi Müdür Yardımcısı olan davacının, soruşturma nedeniyle yöneticilik görevinden alınmasına ilişkin işlemin iptali istemi ile açılan davada, Anadolu Meslek Liseleri öğretmenleri hakkında İlköğretim Müfettişlerinin soruşturma yapma yetkisi bulunmadığı, bu soruşturmaya dayalı olarak tesis edilen işlemin, hukuka uygun bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden, İdare Mahkemesi kararının temyizen incelerek bozulması istemidir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı hakkında ilgililere döner sermayeden ödeme yapılması işlemlerinde aksamaya neden olunarak yetersiz kalınması, Norm Kadro Yönetmeliğine aykırı davranılması, çalışmanın uyum içerisinde yürütülmemesi gibi görevinden doğan işlemler nedeniyle Valilik oluru ile soruşturma açıldığı, İlköğretim Müfettişi tarafından yürütülüp sonuçlandırılan soruşturmada yer alan saptamalara dayalı olarak işlem tesis edildiği anlaşılmıştır.

Soruşturma konusu davacının, branş yeterliliği ile ilgili olmayıp yürüttüğü idarecilik görevindeki davranış ve işlemlerine ilişkin olduğundan, soruşturmanın İlköğretim Müfettişi tarafından sürdürülmesinde mevzuata aykırılık bulunmamakla, anılan soruşturma raporunda yer alan saptamalara göre davacının yöneticilik görevinden alınmasının hukuka uygun olup olmadığı hakkında idari işlemin, yargısal denetiminin yapılması gerekeceğinden aksi yönde verilen kararda isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabul edilerek İdare Mahkemesi kararının bozulmasının 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:

Dava, … Anadolu Meslek ve Kız Meslek Lisesi Müdür Vekili olarak görev yapan davacının, yöneticilik görevinin üzerinden alınmasına ilişkin … günlü, … sayılı işlemin iptali ve uğramış olduğu zararların yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Samsun İdare Mahkemesinin 31.05.2005 günlü, E: 2005/145 K:2005/939 sayılı kararıyla; Milli Eğitim Bakanlığı İlköğretim Müfettişleri Başkanlıkları Yönetmeliğinin 42.maddesinden bahisle, Anadolu Meslek ve Kız Meslek Lisesi Müdür Vekili olarak görev yapan davacı hakkında, yetkili olmayan İlköğretim Müfettişlerince düzenlenen soruşturma raporuna dayanılarak tesis edilen dava konusu işlemde, hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, işlem nedeniyle uğramış olduğu zararların davalı idarece davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idare, davacı hakkında İlköğretim Müfettişlerinin soruşturma yapma yetkisi olduğunu ve soruşturma sonucu tesis edilen dava konusu işlemi iptal eden mahkeme kararının, hukuka uygun olmadığını öne sürmekte ve temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

3797 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 53. maddesinin 3. fıkrasına dayanılarak, 13.8.1999 günlü, 23785 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı İlköğretim Müfettişleri Başkanlıkları Yönetmeliği'nin,

müfettiş ve müfettiş yardımcılarının görev alanlarını düzenleyen 42.maddesinin (t) fıkrasında, "Valilikçe denetimi uygun görülen diğer okul ve kurumların", görev alanlarını oluşturduğu hükme bağlanmıştır.

Anılan Yönetmelik maddesine, göre İlköğretim Müfettişleri Valilikçe denetimi uygun görülen tüm okullarda soruşturma yapabilecekleri, ancak öğretmenlerin branş yeterliliğinin tespitine yönelik soruşturma yapamayacaklarının anlaşılması gerekir.

Dosyanın incelenmesinden, … Anadolu Meslek ve Kız Meslek Lisesi Müdür Vekili olarak görev yapan davacının da, aralarında bulunduğu okul yetkilileri hakkında, Samsun Valiliğinin 27.09.2004 günlü onayıyla, yöneticilik görevine ilişkin iddiaları incelemek üzere İlköğretim Müfettişi görevlendirildiği, yapılan soruşturma sonucu eksiklik ve yetersizlikleri saptanan davacı hakkında, yöneticilik görevinden alınması teklifi getirilmesi üzerine de dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, davacının branş yeterliliğinin tespiti ile ilgili olmayan, eylemlerinin incelenmesine yönelik tespitlere dayalı soruşturma raporu üzerine bu tespitlere göre atamaya yetkili makamca değerlendirme yapılarak tesis edilen dava konusu işlemin incelenerek bir karar verilmesi gerekli iken, soruşturma yetkisi olmayan İlköğretim Müfettişinin yaptığı soruşturmaya dayalı olduğu gerekçesiyle, işlemi iptal eden mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Samsun İdare Mahkemesince verilen 31.05.2005 günlü, E:2005/145, K:2005/939 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3.fıkrası gereğince yukarıda belirtilen hususlarda gözönünde bulundurularak yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın, adıgeçen Mahkemeye gönderilmesine, 13.12.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2004/4586
Karar No : 2006/57

Özeti : Hakkında düzenlenen soruşturma raporundaki tespit ve müfettişin önerisi üzerine yöneticilik görevinden alınarak öğretmenliğe atanan davacının, tekrar eski görevine atanma isteminin değerlendirmesinin idarenin takdirinde olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Çanakkale Valiliği
Karşı Taraf : …
İsteğin Özeti : Bursa 2. İdare Mahkemesince verilen 29.5.2003 günlü, E:2002/1165, K:2003/688 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Hasan Delice
Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Celalettin Yüksel
Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Davacı, hakkında düzenlenen soruşturma raporu uyarınca görevden alındığı Çanakkale İli, … İlçesi, … İlköğretim Okulu Müdürlüğüne atanma isteminin reddine ilişkin 22.5.2002 günlü, 5636 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Bursa 2. İdare Mahkemesinin 29.5.2003 günlü, E:2002/1165, K:2003/688 sayılı kararıyla; davacı hakkında tesis edilen dava konusu işlemin gerekçesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gibi davacının idareci olarak yetersizliğine yönelik başka bir gerekçe de ileri sürülmediğinden, uyuşmazlığın sebep unsurunu oluşturan disiplin cezasının da iptal edildiği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

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

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

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

Dosyanın incelenmesinden, davacı hakkında düzenlenen 6.3.2001 günlü, … sayılı soruşturma raporu ile … Halk Eğitim Merkezi Müdürlüğü tarafından, davacının görev yaptığı okulda açılan bilgisayar operatörlüğü kurslarında görevi ve yetkisi olmadığı halde, okul müdürlüğü yetkisini kullanarak, halk eğitim merkezi müdürü ile derslere giren bir öğretmenden kursiyerlerden toplanan paranın bir kısmını elden aldığı, bu parayı okul koruma derneğine yatırmadığı, 2000 yılında açılan iki kurstan dolayı da elden aldığı ve harcama evrakı gösteremediği 764.63 YTL'nin üzerinde görüldüğü, dolayısıyla bu işlemler nedeniyle kendisine çıkar sağladığının tespit edilerek, yöneticilik görevinin üzerinden alınması ve disiplin cezası ile cezalandırılmasının önerildiği, bu öneri üzerine 1.6.2001 günlü işlemle 1 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verildiği ve 15.11.2001 günlü, 21865 sayılı işlemle de yöneticilik görevinden alınarak … Endüstri Meslek Lisesine öğretmen olarak atandığı, davacının disiplin cezasına karşı açtığı davada, Bursa 2. İdare Mahkemesi'nin 22.1.2002 günlü, E:2001/817, K:2002/37 sayılı kararıyla davacının eylemine uymayan disiplin cezası verildiği gerekçesiyle işlemin iptal edildiği, bu karar üzerine davacıya 3.6.2002 günlü işlemle 1/8 oranında aylıktan kesme cezası verildiği, bu işleme karşı açılan davada da, Bursa 2. İdare Mahkemesi'nin 31.3.2003 günlü, E:2002/979, K:2003/365 sayılı kararıyla, davacıya bir alt ceza verilmesi gerektiği gerekçesiyle işlemin iptal edildiği, diğer taraftan, davacı hakkında Çanakkale Ağır Ceza Mahkemesinde irtikap suçundan dava açıldığı, anılan mahkemece davacının beraatine karar verildiği, davacının 11.3.2002 tarihli dilekçesiyle İdareye başvurarak disiplin cezasının Mahkeme kararıyla iptal edildiği için atama işleminin dayanağının kalmadığı ileri sürülerek eski görevine iadesini istemesi üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, hakkında düzenlenen soruşturma raporundaki tespitler ve müfettişin önerisi üzerine yöneticilik görevinden alınarak öğretmenliğe atanan davacının, tekrar eski görevine atanma isteminin değerlendirilmesi İdarenin takdirinde olduğu gibi, davacıya isnat

edilen eylemden dolayı verilen disiplin cezasının Mahkeme kararıyla iptal edilmesi, kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hizmetin korunması veya kamu görevlisinin etkin ve güvenilir biçimde devamının sağlanması amacıyla tesis edilen atama işlemini ortadan kaldırarak kendiliğinden atama sonucu doğurmayacağından, aksi düşünceyle verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Bursa 2. İdare Mahkemesince verilen 29.5.2003 günlü, E:2002/1165, K:2003/688 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3.fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adıgeçen Mahkemeye gönderilmesine 18.1.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2004/4051
Karar No : 2005/3366

Özeti : Davacının, zaman zaman okulda, okula gelişinde ve okuldan çıkışında türbanlı olduğu yolunda beyanların olduğu, ayrıca disiplin cezası affı kapsamına girmekle birlikte benzer eylemleri nedeniyle daha önce almış olduğu iki ayrı disiplin cezasının bulunduğu ve yönetici olarak görev yapacağı eğitim ve öğretim kurumunda öğrenim görenlerin yaşlarının küçüklüğü itibariyle mantıksal değerlendirme ve çıkarım yapma çağından uzak oldukları hususları birlikte değerlendirildiğinde; bulunduğu ortam içerisinde ve eğitim-öğretimin bir şekilde yansımasının oluştuğu dışsal çevrede en iyi örnek konumunda olması gereken davacının, okula geliş ve gidişleri sırasında da olsa çağdaş eğitim ve öğretimle ilgili gerek Anayasa ve gerekse Milli Eğitim Temel Kanunuyla getirilen temel ilkelere aykırı davrandığı sabit olduğundan, yöneticilik görevine henüz başlamadan bu görevinden alınarak Öğretmen olarak atanmasına ilişkin işlemde hukuka, kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Ankara Valiliği
Karşı Taraf : …
İsteğin Özeti : Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 22.3.2002 günlü, E:2001/1604, K:2002/329 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 : Vahit Kınalıtaş
Düşüncesi : İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması 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

Dava, Gölbaşı-... Anaokulu Müdürü olan davacının, göreve başlamadan bu görevden alınarak Mamak-... Köyü İlköğretim Okuluna Çocuk Gelişimi Öğretmeni olarak atanmasına ilişkin 17.8.2001 günlü, 231-1/3066 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 22.3.2002 günlü, E:2001/1604, K:2002/329 sayılı kararıyla; "davacının Altındağ-... İlköğretim Okulunda öğretmen olarak görev yapmakta iken Gölbaşı ... Anaokulu Müdürü olarak atanması nedeniyle 5.7.2001 tarihinde bu okul ile ilişiğinin kesildiği, yeni atandığı okulu görmek ve göreve başlamak üzere aynı gün Gölbaşı ... Garnizonuna gittiği, Garnizondan içeri girmek için buradaki görevlilere beyan ettiği kimliğindeki resimde başı kapalı olduğu için içeri alınmadığı, bunun dışında başka kimlik tespiti yapılamadığından müdürlük görevine başlatılmadığı; durumun Gölbaşı İlçe Milli Eğitim Müdürlüğüne bildirilmesi üzerine İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü'nce verilen 6.7.2001 günlü, 410/3889 sayılı onay üzerine davacı hakkında soruşturma açıldığı, soruşturma sonucu düzenlenen 31.7.2001 günlü, 410/357 sayılı raporda davacı hakkında disiplin yönünden 657 sayılı Yasanın 125/C (a-ı) maddesi gereğince 1/30 oranında aylıktan kesme cezası; İdari yönden ise, yöneticilik görevinin üzerinden alınarak il içerisindeki bir başka yere öğretmen olarak görevlendirilmesinin teklif edildiği, bu teklif uyarınca Ankara Valiliği'nin 17.8.2001 günlü, 231-1/3066 sayılı işlemiyle Gölbaşı-... Anaokulu Müdürlüğü görevinden alınarak Mamak - ... Köyü İlköğretim Okuluna Çocuk Gelişimi Öğretmeni olarak ataması yapılmış ise de; davacının daha önce görev yaptığı Altındağ-... İlköğretim Okulu Müdürü ... ile bu okulda hizmetli olarak görev yapan ...'ın yazılı ifadelerinde, adı geçen öğretmenin okul içerisinde başı açık olduğu, ancak zaman zaman okula gelişinde ve okuldan çıkışında başını kapattığını beyan ettikleri; davacının ise, başı kapalı olan resmini öğretmen olmadan önce 15.10.1991 tarihinde Bitlis'in ... ilçesinde çektirdiğini, Kılık Kıyafet Yönetmeliğine uygun ve başı açık olarak 1997 tarihinde Altındağ-... İlköğretim Okulundan almış olduğu öğretmenlik kimliğini kayıp ettiğinden ...-Garnizonundaki kapı nöbetçisine ibraz edemediği, öğretmenlik görevi süresince Kılık-Kıyafet Yönetmeliği hükümlerine aykırı hareket etmediğini belirterek Altındağ İlçe Nüfus Müdürlüğünden 5.4.1999 tarihinde aldığı başı açık olan nüfus cüzdanını dava dilekçesine ekli olarak sunduğu dikkate alındığında, davacının yeni atandığı okulu görmesi ve müdürlük görevine başlaması amacıyla 5.7.2001 Perşembe günü gittiği Gölbaşı-... Garnizonundaki kapı nöbetçisinin davacıyı içeriye almayış sebebinin o anda başı kapalı olmasından değil, daha önce almış olduğu kimliğindeki resminde başının kapalı olmasından kaynaklandığı görülmekte olup salt bu husus sebep alınarak davacının yeni atandığı müdürlük görevine hiç başlatılmadan öğretmenlik görevine atanmasına ilişkin dava konusu işlemde sebep unsuru yönünden hukuka uyarlık görülmediği" gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir.

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

5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 8/c maddesinde, maddede belirtilen bütün memurların lüzumu halinde il içinde nakil ve tahvillerinin mensup oldukları il idare şube başkanlarının inhası üzerine Valiler tarafından icra edilmekle beraber mensup oldukları bakanlık veya genel müdürlüklere sebepleriyle bildirileceği hükme bağlanmıştır.

Anılan madde ile memurların naklen atanmaları konusunda idareye takdir yetkisi tanındığı açık olup, bu yetkinin ancak kamu yararı ve hizmet gerekleri gözardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da idari yargı merciince saptanması halinde, dava konusu idari işlemin sebep ve maksat yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının Altındağ-... İlköğretim Okulunda öğretmen olarak görev yapmakta iken Gölbaşı ... Anaokulu Müdürü olarak atanması nedeniyle 5.7.2001 tarihinde bu okul ile ilişiğinin kesildiği, yeni atandığı okulu görmek ve göreve başlamak üzere aynı gün Gölbaşı ... Garnizonuna gittiği, Garnizondan içeri girmek için buradaki görevlilere beyan ettiği kimliğindeki resimde türbanlı olduğu için içeri alınmadığı, bunun dışında başka kimlik tespiti yapılamadığından müdürlük görevine başlatılmadığı; durumun Gölbaşı İlçe Milli Eğitim Müdürlüğüne bildirilmesi üzerine İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü'nce verilen 6.7.2001 günlü, 410/3889 sayılı onay üzerine davacı hakkında soruşturma açıldığı, soruşturma sonucu düzenlenen 31.7.2001 günlü, 410/357 sayılı raporda davacı hakkında disiplin yönünden 657 sayılı Yasanın 125/C (a-ı) maddesi gereğince 1/30 oranında aylıktan kesme cezası; İdari yönden ise, yöneticilik görevinin üzerinden alınarak il içerisindeki bir başka yere öğretmen olarak görevlendirilmesinin teklif edildiği, bu teklif uyarınca Ankara Valiliği'nin 17.8.2001 günlü, 231-1/3066 sayılı işlemiyle Gölbaşı-... Anaokulu Müdürlüğü görevinden alınarak Mamak-... Köyü İlköğretim Okuluna Çocuk Gelişimi Öğretmeni olarak atamasının yapıldığı anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 176 ncı maddesine göre, Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten Başlangıç kısmı Anayasa metni kapsamında olup, başlangıç, Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri içermekle Anayasa maddelerinin amacını ve yönünü belirleyen bir kaynaktır. Anayasa'nın Başlangıcı'nda, Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve O'nun inkılap ve ilkeleri doğrultusunda; Türkiye Cumhuriyeti'nin çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi yönünde; hiçbir düşünce ve görüşün Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılaplarıyla medeniyetçiliği karşısında korunma göremeyeceği ve laiklik ilkesi gereği kutsal din duygularının Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı; her Türk vatandaşının medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirmek hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu fikir, inanç ve kararıyla anlaşılması, sözüne ve ruhuna bu yönlerde de saygı gösterilmesi, mutlak bir sadakatle yorumlanıp uygulanması gerektiğini bildirmesi de bu niteliğinin kanıtıdır.

Anayasa'nın 130 uncu maddesinde öngörülen "çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan" düzenin, laiklik ilkesinin gözardı edildiği bir ortam olması mümkün değildir. Devletin varlığı ve bağımsızlığı, ulusun ve ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği aleyhine davranılamayacağını da içeren bu maddenin, ulusallık, bağımsızlık ve ulusal birlik için katkılarının laikliği dışarda bırakması düşünülemeyeceği gibi aklın ve gözlemin yönlendirdiği bilimsel çalışmaya katılacak kimselerin de bilimsel gerekler dışında bir etkiyle karşılaşmaksızın yetiştirilmeleri gerekir ve eğitim, yalnız bilimsel istemler doğrultusunda yapılması, dogmalardan ve bilime ters düşen etkilerden uzak tutulmasıyla sağlanır.

Anayasa'nın "Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi" başlıklı 42 nci maddesinin 3 üncü fıkrasında da, eğitim ve öğretimin Atatürk ilkeleri ve inkılapları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılacağı, bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılamayacağı belirtildikten sonra, dördüncü fıkrasında, eğitim ve öğretim hürriyetinin, Anayasaya sadakat borcunu ortadan kaldıramayacağı vurgulanarak Başlangıç'taki ilkelere bağlılık pekiştirilmiş olup, eğitim ve öğretim faaliyetinin temel ilkelerinin; Atatürk ilke ve inkılaplarına bağlılık, laiklik, çağdaşlık ve bilimsellik olduğu çekişmesizdir.

Öte yandan, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 2 nci maddesinde, Türk Milletinin bütün fertlerini, Atatürk inkılap ve ilkelerine ve Anayasada ifadesini bulan Atatürk milliyetçiliğine bağlı; Türk Milletinin milli, ahlaki, insani, manevi ve kültürel değerlerini

benimseyen, koruyan ve geliştiren; ailesini, vatanını, milletini seven ve daima yüceltmeye çalışan; insan haklarına ve Anayasanın başlangıcındaki temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olan Türkiye Cumhuriyetine karşı görev ve sorumluluklarını bilen ve bunları davranış haline getirmiş yurttaşlar; beden, zihin, ahlak, ruh ve duygu bakımlarından dengeli ve sağlıklı şekilde gelişmiş bir kişiliğe ve karaktere, hür ve bilimsel düşünme gücüne, geniş bir dünya görüşüne sahip, insan haklarına saygılı, kişilik ve teşebbüse değer veren, topluma karşı sorumluluk duyan; yapıcı, yaratıcı ve verimli kişiler olarak yetiştirmek; İlgi, istidat ve kabiliyetlerini geliştirerek gerekli bilgi, beceri, davranışlar ve birlikte iş görme alışkanlığı kazandırmak suretiyle hayata hazırlamak ve onların, kendilerini mutlu kılacak ve toplumun mutluluğuna katkıda bulunacak bir meslek sahibi olmalarını sağlamak; böylece bir yandan Türk vatandaşlarının ve Türk toplumunun refah ve mutluluğunu arttırmak; öte yandan milli birlik ve bütünlük içinde iktisadi, sosyal ve kültürel kalkınmayı desteklemek ve hızlandırmak ve nihayet Türk Milletini çağdaş uygarlığın yapıcı, yaratıcı, seçkin bir ortağı yapmak Türk Milli Eğitiminin genel amacı olarak belirlenmiştir.

Anılan Kanun'un 10 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında da; eğitim sistemimizin her derece ve türü ile ilgili ders programlarının hazırlanıp uygulanmasında ve her türlü eğitim faaliyetlerinde Atatürk inkılap ve ilkeleri ve Anayasada ifadesini bulmuş olan Atatürk milliyetçiliğinin temel olarak alınacağı, milli ahlak ve milli kültürün bozulup yozlaşmadan kendimize has şekli ile evrensel kültür içinde korunup geliştirilmesine ve öğretilmesine önem verileceği; 12 nci maddesinde, Türk milli eğitiminde laikliğin esas olduğu din kültürü ve ahlak öğretiminin ilköğretim okulları ile lise ve dengi okullarda okutulan zorunlu dersler arasında yer alacağı ve 43 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında ise, öğretmenliğin, Devletin eğitim, öğretim ve bununla ilgili yönetim görevlerini üzerine alan özel bir ihtisas mesleği olduğu, öğretmenlerin bu görevlerini Türk Milli Eğitiminin amaçlarına ve temel ilkelerine uygun olarak ifa etmekle yükümlü olduklarına işaret edilmiştir.

Öte yandan, eğitim ve öğretim hizmetinin verilmesi sırasında; öğreticilerin bilgi ve görgü ile davranışları kadar görünümlerinin de öğrenen kişiler üzerinde bir etki yaratacağı şüphesiz olup, görevi gereği eğitim ve öğretim faaliyeti ile ilgili bir alanda çalışan kamu görevlisinin, yukarıda hüküm ve açıklamalarına yer verilen yasal düzenlemelerde belirtilen bu temel ilkelere aykırılık oluşturabilecek tutum ve davranışlardan kaçınması gerekeceği de muhakkaktır.

Buna göre; davacının daha önce görev yaptığı Altındağ-... İlköğretim Okulu Müdürü ... ile bu okulda hizmetli olarak görev yapan ...; her ne kadar davacının okul içerisinde başı açık olarak hizmet verdiğini belirtiyorlarsa da, zaman zaman okulda, okula gelişinde ve okuldan çıkışında türbanlı olduğu yolunda beyanlarının da olduğu, ayrıca davacının disiplin cezası affı kapsamına girmekle birlikte benzer eylemleri nedeniyle daha önce almış olduğu iki ayrı disiplin cezasının bulunduğu ve yönetici olarak görev yapacağı eğitim ve öğretim kurumunda öğrenim görenlerin yaşlarının küçüklüğü itibariyle mantıksal değerlendirme ve çıkarım yapma çağından uzak oldukları hususları birlikte değerlendirildiğinde; bulunduğu ortam içerisinde ve eğitim-öğretimin bir şekilde yansımasının oluştuğu dışsal çevrede en iyi örnek konumunda olması gereken davacının, okula geliş ve gidişleri sırasında da olsa yukarıda hüküm ve açıklamalarına yer verilen yasal düzenlemelerde belirtilen bu temel ilkelere aykırı davrandığı sabit olduğundan, bu göreve başlamadan Gölbaşı-Bayrak Anaokulu Müdürlüğü görevinden alınarak Mamak-... Köyü İlköğretim Okuluna Çocuk Gelişimi Öğretmeni olarak atanmasına ilişkin işlemde hukuka, kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık ve İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 22.3.2002 günlü, E:2001/1604, K:2002/329 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir

karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 26.10.2005 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

K A R Ş I OY

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

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2004/4419
Karar No : 2005/4361

Özeti : İlköğretim Okulu Müdürü olarak görev yapan ve bazı öğrencilere karşı şiddet uyguladığı yapılan soruşturma ile sabit olan davacının, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 2.maddesinde, Türk Milletinin bütün fertlerini beden, zihin, ahlak, ruh ve duygu bakımlarından dengeli ve sağlıklı şekilde gelişmiş bir kişiliğe ve karaktere, hür ve bilimsel düşünme gücüne, geniş bir dünya görüşüne sahip, insan haklarına saygılı, kişilik ve teşebbüse değer veren, topluma karşı sorumluluk duyan; yapıcı, yaratıcı ve verimli kişiler olarak yetiştirmek, ilgi, istidat ve kabiliyetlerini geliştirerek gerekli bilgi,beceri, davranışlar ve birlikte iş görme alışkanlığı kazandırmak suretiyle hayata hazırlamak şeklinde belirtilen eğitimin genel amacıyla bağdaşmayan anılan eylemi nedeniyle idarecilik görevinden alınarak, başka bir okula öğretmen olarak atanmasının yerinde olduğu hakkkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Karşı Taraf : İstanbul Valiliği - İSTANBUL
İsteğin Özeti : İstanbul 1.İdare Mahkemesince verilen 19.6.2003 günlü, E:2003/1, K:2003/852 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Cevap Verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Ali Ün
Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Efser Koçakoğlu
Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava İstanbul İli … İlköğretim Okulu Müdürü olarak görev yapan davacının, aynı İl … İlköğretim Okuluna sınıf öğretmeni olarak atanmasına ilişkin 21.11.2002 günlü, 6964 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 1.İdare Mahkemesi'nin 19.6.2003 günlü, E:2003/1, K:2003/852 sayılı kararıyla, Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Kurum Yöneticileri Atama Yönetmeliğinin 7/e maddesinde, kınamadan daha üst ceza almamış olmak şartının yönetici olarak atanacaklarda aranan şartlar arasında sayıldığı, aynı yönetmeliğin 30.maddesine göre de, yöneticiliğe atanma şartını kaybedenlerin yöneticilik görevinden alınacağı, olayda davacı hakkında yapılan soruşturma sonucunda sübut bulan eylemi nedeniyle verilen üç günlük maaş kesimi cezasının iptali istemiyle açılan davanın reddine karar verildiği, bu durumda yöneticiliğe atanma şartını kaybettiği anlaşılan davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, soruşturmanın eksik incelemeye dayandığını, isnad edilen fiille ilgili olarak soruşturma izni verilmemesine karar verildiğini, yine bu fiilin idarecilik görevinin üzerinden alınmasını gerektirmeyeceğini, görevinde başarılı olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 71/2 nci maddesinde, kurumların, memurlarını meslekleri ile ilgili sınıftan genel idare hizmetleri sınıfına veya genel idare hizmetleri sınıfından meslekleri ile ilgili sınıfa, görev ve ünvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle atayabilecekleri hükme bağlanmış; aynı Yasanın 76 ncı maddesinin 1 nci fıkrasında da "Kurumlar görev ve ünvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68 nci maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki kadrolara naklen atayabilirler." hükmüne yer verilmiştir.

Olay tarihinde yürürlükte olan Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirmelerine ilişkin Yönetmeliğin 15.8.2000 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı ile değişik 7.maddesinin (e) bendinde, "Memuriyete engel olacak derecede olmasa dahi (taksirli suçlar hariç) hapis cezasına mahkum edilmemiş ve son beş yılda hizmet süresi içinde aylıktan kesme veya maaş kesimi cezasından daha ağır disiplin cezası almamış ya da bu süre içinde idari görevi adli veya idari soruşturma sonucu üzerinden alınmamış olmak" koşulu, yönetici olarak atanacaklarda aranacak genel koşullar arasında sayılmış, aynı Yönetmeliğin yine 15.8.2000 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı ile değişik 30.maddesinde, soruşturma sonucu yöneticilik görevinden alınması uygun görülenlerin sicil raporlarına göre üç yıl üst üste iyi dereceden daha aşağı derecede başarı gösterenler ile olumsuz sicil alanların yöneticilik görevinden alınacakları belirtilmiştir.

Anılan mevzuat hükümleriyle memurların sınıflarının da değiştirilmesi suretiyle neklen atanmaları konusunda idareye takdir yetkisi tanındığı açık olup, bu yetkinin ancak kamu yararı ve hizmet gerekleri gözardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da idari yargı merciince saptanması halinde, sözü edilen bu durumun dava konusu idari işlemin neden ve amaç yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edilmİş bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, İstanbul İli … İlköğretim Okulu Müdürü olarak görev yapan davacı hakkında, okulda öğrenim gören 6/B sınıfı öğrencisi …'yı 23.1.2002 tarihinde yüzüne tokat atarak şiddete maruz bıraktığı, aynı olayın 2000-2001 Eğitim-Öğretim döneminde de iki kez gerçekleştiği, iki yıldır görevde olan davacının bu tür davranışlarda bulunduğunun okul genelinde bilindiği iddiası ile ilgili olarak yapılan soruşturma sonucu düzenlenen raporda, söz konusu iddianın sübuta erdiğinden bahisle yöneticilik görevinin üzerinden alınarak başka bir okulda öğretmen olarak görevlendirilmesi teklifi getirilmesi

üzerine İstanbul İli … İlköğretim Okuluna öğretmen olarak atamasının yapıldığı, bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 2.maddesinde, Türk Milletinin bütün fertlerini beden, zihin, ahlak, ruh ve duygu bakımlarından dengeli ve sağlıklı şekilde gelişmiş bir kişiliğe ve karaktere, hür ve bilimsel düşünme gücüne, geniş bir dünya görüşüne sahip, insan haklarına saygılı, kişilik ve teşebbüse değer veren, topluma karşı sorumluluk duyan; yapıcı, yaratıcı ve verimli kişiler olarak yetiştirmek, ilgi, istidat ve kabiliyetlerini geliştirerek gerekli bilgi,beceri, davranışlar ve birlikte iş görme alışkanlığı kazandırmak suretiyle hayata hazırlamak, Türk Milli Eğitiminin genel amaçları arasında sayılmıştır.

Buna göre eğitim sistemi içerisinde yönetsel ve eğitsel işlevlerde bulunan tüm personelin, eğitilenlere karşı tutum, davranış, yaklaşım ve söylemlerinin, yukarıda belirtilen amaçları gerçekleştirmeye yönelik nitelikte olması, bu amaçların gerçekleşmesini engelleyici tutum, davranış ve söylemlerden kaçınmaları gerektiği açıktır.

Bu durumda bazı öğrencilere karşı şiddet uyguladığı yapılan soruşturma ile sabit olan davacının, yukarıda anılan niteliklere sahip birey yetiştirilmesi amacıyla bağdaşmayan tutum ve davranışları nedeniyle idarecilik görevinden alınarak, başka bir okula öğretmen olarak atanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddi ile İstanbul 1.İdare Mahkemesi'nce verilen 19.6.2003 günlü, E:2003/1, K:2003/852 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına, 26.12.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2004/4638
Karar No : 2006/510

Özeti : Vali yardımcısının ancak valiye vekalet ettiği dönemde il içi atama yetkisini kullanabileceği, aksine hüküm bulunmadıkça verilen yetkinin o makam tarafından kullanılması gerektiğini, bu nedenle valiye tanınan yetkinin vali yardımcısı tarafından kullanılmasının işlemi yetki yönünden hukuka aykırı hale getireceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Kırklareli Valiliği
İsteğin Özeti : Edirne İdare Mahkemesinin 10.4.2003 günlü, E:2002/653, K:2003/177 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Ayhan Göker
Düşüncesi : Vali Yardımcısı tarafından tesis edilen dava konusu işlemde yetki unsuru yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin kabulü ile davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Semra Şentürk

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, Kırklareli İli, … İlçesi Anadolu Teknik, Anadolu Meslek, Teknik ve Endüstri Meslek Lisesi Müdür Yardımcısı olarak görev yapmakta iken, yöneticilik görevinin üzerinden alınmasına ilişkin 1.5.2002 günlü, 7267 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Edirne İdare Mahkemesinin 10.4.2003 günlü, E:2002/653, K:2003/177 sayılı kararıyla; Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirmelerine İlişkin Yönetmeliğin 30. maddesinde, soruşturma sonucu yöneticilik görevinden alınması uygun görülenlerin görevlerinden alınacağı konusunun düzenlendiği; davacının üstüne atılan eylemlerin soruşturma sonucu subuta erdiği nedeniyle tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, yöneticilk görevinden alınmasını gerektirecek hukuken geçerli bir neden bulunmadığını ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Davacının, müdür yardımcılığından alınmasına ilişkin dava konusu işlemin Vali Yardımcısı tarafından tesis edildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 8. maddesinde, "Yetiştirme ve ikmal kaynakları Bakanlıklar veya tüzel kişiliği haiz genel müdürlüklere bağlı olup il genel teşkilatı içinde birden fazla istihdam yerleri bulunan meslek, fen ve uzmanlık kadrolarına dahil görevlerden:

A) İlçe idare şube başkanı sıfatını haiz olanlarla il merkezinde Devlet gelir, giderlerinin ve mallarının tahakkuk, tahsil, ödeme ve idaresiyle ilgili ikinci derecedeki müdürler, şube şefleri ve kontrol memurları, nakit muhasipleriyle, lise, orta ve o derecelerdeki okul müdür ve öğretmenleri, hastaneler mütehassıs hekimleri, Bakanlıklar veya tüzelkişiliği haiz genel müdürlükler tarafından tayin edilirler.

B) Bunun dışında kalan bütün memurlar Bakanlıklar veya tüzelkişiliği haiz genel müdürlükler tarafından valilik emrine tayin edilerek il idare şube başkanının inhası üzerine valiler tarafından istihdam yerleri tesbit olunur.

C) Yukarıdaki fıkralarda yazılı bütün memurların lüzumu halinde il içinde nakil ve tahvilleri mensup olduğu il idare şube başkanlarının inhası üzerine valiler tarafından icra edilmekle beraber mensup oldukları Bakanlıklar veya genel müdürlüklere sebepleriyle bildirilir." hükmü yer almış; aynı Kanunun 5. maddesinde ise, "İllerde, valilerin tayin ve tespit ettiği işlerde yardımcılığını ve valinin bulunmadığı zamanlarda vekilliğini yapmak üzere vali muavinleri bulunur." hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda anılan hükümler karşısında, vali yardımcısının ancak, valiye vekalet ettiği dönemlerde il içi atama yetkisini kullanabileceğinde kuşku bulunmamaktadır. Kamu hukukunda bir makama verilen yetkinin, aksine bir hüküm bulunmadıkça o makam tarafından kullanılacağı, bir makamın yetkisinin başka bir kişiye devredilmesi için mevzuatla yetkili kılınması gerekeceği tartışmasızdır. 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 8. maddesi ile il memurlarının görev yerlerinin değiştirilmesi konusunda valilere verilen yetkinin devrinin mümkün olmadığı, Valiye tanınan bu yetkinin Vali Yardımcısı tarafından kullanılamayacağı anlaşıldığından, dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmamaktadır.Bu nedenle işin esasına girilerek davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulüyle Edirne İdare Mahkemesince verilen 10.4.2003 günlü, E:2002/653, K:2003/177 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adıgeçen Mahkemeye gönderilmesine 17.2.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2004/2316
Karar No : 2006/92

Özeti : 15.1.1997 tarihli işlemle ilköğretim müfettiş yardımcısı olarak atanan ve kendi isteği üzerine tesis edilen 1.10.1998 tarihli işlemle bu görevden ayrılan davacının bu görevde geçen süresinin yetiştirilme hizmet süresinin hesabında dikkate alınmamasının hukuka uygun olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Milli Eğitim Bakanlığı-ANKARA
Karşı Taraf : ...
İsteğin Özeti : Erzurum İdare Mahkemesi'nin 22.5.2003 günlü, E:2002/1600, K:2003/670 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : B. Ufuk Kadıgil
Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Celalettin Yüksel
Düşüncesi : İlköğretim müfettiş yardımcısı olan davacının, 8.9.2002 günü yapılacak olan yeterlik sınavına alınması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemi iptal eden idare mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Milli Eğitim Bakanlığı İlköğretim Müfettişleri Başkanlıkları Yönetmeliği'nin "yeterlik sınavına çağrılma" başlıklı 20. maddesinde; "Müfettiş yardımcısı olarak üç yıllık yetişme dönemi sonunda, bu Yönetmeliğin 16 ncı maddesinde belirtilen görev başında yetiştirilme eğitiminde başarılı olanlar, Bakanlıkça belirlenen tarihte yeterlik sınavına çağrılır...." ve "Yetiştirme döneminde görevinden ayrılanlar" başlıklı 74. maddesinde "müfettiş yardımcılarının üç yıllık yetişme döneminin herhangi bir aşamasında çeşitli nedenlerle bu görevlerinden ayrılmaları durumunda yarışma sınavı sonuçları ile müfettiş yardımcılığında geçen süreler yeniden başvurularında kazanılmış hak sayılmaz." hükmü yer almıştır.

Yönetmelik ilgili maddelerinin incelenmesinden; müfettiş yardımcılığı süresince, görev yerlerinin değiştirilemeyeceği ve başka birim veya kurumlarda geçici olarak görevlendirilemeyeceği (madde 16) yolundaki hükümle, müfettiş yardımcılığının 3 yıl kesintisiz olarak yapılmasının öngörüldüğü, böylece müfettişlik görevinin en iyi şekilde yerine getirilmesini sağlayacak bilgi ve birikimin kazandırılmasının öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Davacının 15.1.1997 tarihinde ilk kez atandığı Sivas İli müfettiş yardımcılığından kendi isteği doğrultusunda 1.10.1998 günü ayrılarak Ankara İline sınıf öğretmeni olarak atamasının yapılması sebebiyle, önceki yönetmelik hükümlerinden yararlandırılması ve anılan sürenin müfettiş yardımcılığında dikkate alınması yolundaki isteminin reddi üzerine açılan davaların red ile sonuçlandığı görülmüştür.

Bu durumda, davacının 9.5.2000 tarihinde ikinci kez atandığı müfettiş yardımcılığı görevinde 4359 sayılı Kanun ve 13.8.1999 tarih ve 23785 sayılı yönetmelik hükümlerine tabi olduğu, bu hükümlere göre de müfettiş yardımcılarının 3 yıllık yetişme dönemi sonunda yapılacak yeterlik sınavında başarılı olmaları halinde ilköğretim müfettişi olarak atanabileceklerinden, 9.5.2000 tarihinde müfettiş yardımcılığına atanan davacının 3 yıllık yetişme süresini tamamlamadığından 8.9.2002 günü yapılacak yeterlik sınavına alınmamasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık, davacının ilköğretim müfettiş yardımcılığında geçirdiği dönemde dikkate alınarak dava konusu işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan sebeplerle, davalı idare temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, Ağrı İl Milli Eğitim Müdürlüğü'nde ilköğretim müfettiş yardımcısı olan davacının, 8.9.2002 tarihli yeterlik sınavına alınması amacıyla yaptığı başvurusunun reddine ilişkin 29.8.2002 günlü, … sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Erzurum İdare Mahkemesi'nin 22.5.2003 günlü, E:2002/1600, K:2003/670 sayılı kararıyla; "davacının, müfettiş yardımcılığına başladığı tarihten itibaren 1997 yılında 154 gün, 1998 yılında ise 112 gün olmak üzere toplam 266 gün hastalık izninin ve de müfettiş yardımcılığı dışında öğretmenlikte geçirdiği sürelerin düşülmesi durumunda dahi geçirilen 10.3.1997 tarihinden 15.10.1998'e kadar olan süreler ve 9.5.2000 tarihinden hesaplanmak suretiyle 9.7.2002 tarihine kadar yönetmelikte öngörülen 3 yıllık yetiştirme süresini tamamladığı anlaşılmakla, müfettiş yardımcıları için getirilen 3 yıl zorunlu hizmet süresini tamamlayan davacının hedeflenen amaç doğrultusunda yetiştiğinin kabulü mümkün olacağından tesis olunan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı" gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

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

İlköğretim müfettişleri ile müfettiş yardımcılarının atanması ve atanacaklarda aranacak nitelikler, görev, yetki, sorumluluk, çalışma usulü, yetişme şekli, yer değiştirme, rehberlik, araştırma, inceleme, soruşturma, teftiş ve değerlendirme hizmetlerine ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla hazırlanan ve 13.8.1999 günlü, 23785 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı İlköğretim Müfettişleri Başkanlıkları Yönetmeliği'nin "Müfettiş yardımcılarının yetiştirilmesi" başlıklı 16. maddesinde; "Müfettiş yardımcılarının yetiştirilme programı, hizmet içi eğitim ile bu eğitimde başarılı olanların katılacağı görev başında yetiştirme eğitimi olmak üzere iki aşamadan oluşur. Müfettiş yardımcılarının yetiştirilme süresi üç yıldır.

a) Hizmet içi eğitim;

Müffettiş yardımcıları, İlköğretim Genel Müdürlüğünce hazırlanacak bir program dahilinde Bakanlığın hizmet içi eğitim merkezlerinde veya yüksek öğretim kurumlarında hizmet içi eğitimle yetiştirilirler.

Yüksek öğrenim durumları bakımından;

1) Eğitim yönetimi, teftişi, planlaması ve ekonomisi veya buna denkliği onaylanmış yüksek öğretim kurumlarından mezun olanlar ya da bu alanlarda lisans üstü eğitim görenler, Anayasa; Temel Hukuk Bilgileri; Eğitim ve İdare Hukuku ile İktisat konularından 240,

2) Birinci fıkrada sayılanların dışındaki yüksek öğrenim programlarından mezun olanlar ise, Anayasa; Temel Hukuk Bilgileri; Eğitim ve İdare Hukuku; İktisat; Eğitim Yönetimi, Teftişi, Planlaması ve Ekonomisi konularından 1200,

saatten az olmamak üzere hizmet içi eğitime alınırlar. Hizmet içi eğitim sonunda yapılacak değerlendirme sınavında 100 puan üzerinden 70 puan alanlar başarılı sayılır. Bu

Yönetmeliğin 56 ncı ve 57 nci maddelerinde belirtilen özürlerden herhangi biri nedeniyle bu sınava giremeyenler, sınav tarihinden itibaren en geç bir ay içerisinde Hizmetiçi Eğitim Dairesi Başkanlığınca belirlenecek bir tarihte değerlendirme sınavına alınırlar. Bu sınavlarda başarısız olanlar aynı usul ve esaslara göre son bir defa daha sınava alınırlar. Bu sınavda da başarılı olamamaları durumunda istek ve ihtiyaç dikkate alınarak Bakanlıkça durumlarına uygun görevlere atamaları yapılır.

Hizmet içi eğitim sonunda yapılan değerlendirme sınavının sonuç listeleri, Hizmetiçi Eğitim Dairesi Başkanlığı'nca, İlköğretim Genel Müdürlüğüne bildirilir.

Yüksek öğrenimleri bakımından 240 saat hizmet içi eğitime alınan ve bu eğitimi başarıyla bitirenler, kadrosunun bulunduğu ilin teftiş bürosunda iş ve işlemleri izlemek üzere görevlendirilirler. Bu durumda olanlar 1200 saatlik hizmet içi eğitim programında başarılı olanlar ile birlikte görev başında yetiştirme eğitimine alınırlar.

b) Görev başında yetiştirme eğitimi;

Hizmet içi eğitimde başarılı olan müfettiş yardımcıları bir müfettişin rehberliğinde görev başında yetiştirme eğitimine alınırlar. Görev başında yetiştirme eğitimi ve süresi müfettiş yardımcılığı yetiştirme programında belirlenir. Bu programda; rehberlik ve iş başında yetiştirme, teftiş ve değerlendirme, inceleme ve soruşturma konuları ile tutum ve davranışlar yer alır.

Rehber müfettiş ile grup başkanı, müfettiş yardımcıları hakkında altı aylık dönemler halinde görev başında yetiştirme eğitimi programına göre bu Yönetmeliğin 3 numaralı Ekinde yer alan İlköğretim Müfettiş Yardımcısının Görev Başında Yetiştirme Eğitimi Değerlendirme Formunu düzenleyerek başkana sunar. Söz konusu forma dayalı olarak yeterli oldukları belirlenen müfettiş yardımcıları ikinci yılın sonunda başkanın önerisi, milli eğitim müdürünün uygun görüşü ve valinin onayı ile rehberlik ve iş başında yetiştirme, teftiş ve değerlendirme, inceleme ve soruşturma hizmetlerini bağımsız olarak yürütmekle yetkili kılınabilirler.

Müfettiş yardımcılığı yetiştirme programı; Hizmetiçi Eğitim Dairesi Başkanının başkanlığında, Talim ve Terbiye Kurulu Başkanlığı, Araştırma Planlama ve Koordinasyon Kurulu Başkanlığı, Okul Öncesi Eğitimi Genel Müdürlüğü, İlköğretim Genel Müdürlüğü, Özel Eğitim Rehberlik ve Danışma Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Özel Öğretim Kurumları Genel Müdürlüğü, Çıraklık ve Yaygın Eğitim Genel Müdürlüğü ve Personel Genel Müdürlüğünden birer daire başkanı veya şube müdürü düzeyinde temsilciden oluşturulan bir komisyon tarafından, Devlet Memurları Eğitimi Genel Planı hükümleri çerçevesinde Devlet Personel Başkanlığının görüşü de alınarak hazırlanır.

Müfettiş yardımcılarının yetiştirilme devresinde görev yerleri değiştirilemez ve başka birim veya kurumlarda geçici olarak görevlendirilemezler." hükmüne yer verilmiştir. Dolayısıyla, söz konusu sürecin bu ölçüde ayrıntılı olarak düzenlenmesi ve sürecin kesintisiz bir şekilde tamamlanmasının öngörülmesi; görevin önem ve özelliği kadar tam ve donanımlı mesleki yetişmenin sağlanması amacından kaynaklanmaktadır.

Bununla birlikte, "Yetiştirme döneminde görevinden ayrılanlar" başlıklı 74. maddesinde; "Müfettiş yardımcılarının üç yıllık yetiştirme döneminin herhangi bir aşamasında çeşitli nedenlerle bu görevlerinden ayrılmaları durumunda, yarışma sınavı sonuçları ile **müfettiş yardımcılığında geçen süreler yeniden başvurularında kazanılmış hak sayılmaz.**" biçiminde düzenleme getirilmekle, söz konusu yetiştirilme sürecinin kesintisizliğine yapılan vurgu, daha net bir şekilde ortaya konulmuştur. Yönetmeliğin geçici 1. maddesinde yer alan; "**4.3.1998 tarihli ve 4359 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte müfettiş yardımcısı olarak görev yapmakta olanların hizmet süreleri, müfettiş yardımcılığında geçirilecek sürede değerlendirilir.** Bunlar, bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç altı ay içerisinde bu Yönetmeliğin 16 ncı maddesi hükümleri çerçevesinde yetiştirilirler. Ancak, bu yetiştirme programı sonunda değerlendirme sınavına tabi tutulmazlar. **Bu kişilerin, yeterlik sınavları, göreve başlama tarihi**

itibarıyla üçüncü yılın sonunda Bakanlıkça belirlenecek bir tarihte bu Yönetmelik hükümlerine göre yapılır." hükmü ise, anılan Yönetmeliğin sistematiğinde; istisnai bir düzenlemeyi ifade etmekte, bir başka deyişle, belli bir duruma özgü olarak geçerli olan ve bu durumda olanlar açısından hak kaybını önlemek amacını taşıyan pozitif kural getirmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının öğretmen olarak görev yapmakta iken, 15.1.1997 tarihli işlemle Sivas İl Milli Eğitim Müdürlüğü emrine ilköğretim müfettiş yardımcısı olarak naklen atandığı ve bu göreve 10.3.1997 tarihinde başladığı, kendi isteği üzerine tesis edilen 1.10.1998 tarihli işlemle Sivas İl Milli Eğitim Müdürlüğü'ndeki ilköğretim müfettiş yardımcılığı görevinden alınarak Ankara İl Milli Eğitim Müdürlüğü emrine öğretmen olarak naklen atandığı ve bu göreve 15.10.1998 tarihinde başladığı, bu görevi yürütmekte iken yeniden ilköğretim müfettiş yardımcısı olarak atanmak amacıyla yaptığı başvuru üzerine tesis edilen 3.2.2000 tarihli işlemle Ağrı İl Milli Eğitim Müdürlüğü emrine ilköğretim müfettiş yardımcısı olarak naklen atandığı ve bu göreve de 9.5.2000 tarihinde başladığı, davacının, söz konusu atama işleminin ilköğretim müfettiş yardımcısı olarak değil, ilköğretim müfettişi olarak gerçekleştirilmesi gerektiğini belirterek yaptığı 15.5.2000 tarihli ve düzeltme istemli başvurusunun cevap verilmemek suretiyle zımnen reddedilmesi üzerine, bu işlemin iptali istemiyle Erzurum İdare Mahkemesi'nin 2000/1159 esasına kayıtlı davanın açıldığı, anılan Mahkeme'nin 10.1.2001 günlü, E:2000/1159, K:2001/3 sayılı kararıyla davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verildiği, bu kararın temyizen incelenerek bozulması istemiyle yapılan başvurunun, Danıştay Beşinci Dairesi'nin 5.7.2001 günlü, E:2001/828, K:2001/2894 sayılı kararıyla reddedilmek suretiyle anılan Mahkeme kararının onandığı, yine davacı tarafından yapılan karar düzeltme isteminin, anılan Daire'nin 15.10.2002 günlü, E:2001/5164, K:2002/3826 sayılı kararıyla reddedildiği, davacının, 8.9.2002 tarihli yeterlik sınavına katılmak amacıyla yaptığı 17.7.2002 tarihli başvurusunun, dava konusu 29.8.2002 günlü, 76741 sayılı işlemle reddedilmesi üzerine, bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 15.1.1997 tarihli işlemle ilköğretim müfettiş yardımcısı olarak atanan ve kendi isteği üzerine tesis edilen 1.10.1998 tarihli işlemle bu görevden ayrılan davacının, belirtilen tarihler arasında ilköğretim müfettiş yardımcılığı görevinde geçen hizmet süresinin, anılan Yönetmeliğin 16. maddesinde öngörülen 3 yıllık yetiştirilme süresinin hesabında, geçici 1. madde hükmü uyarınca dikkate alınması; 74. madde hükmüne göre mümkün olmadığından, 8.9.2002 tarihli yeterlik sınavına katılabilmek için gerekli olan, "3 yıllık yetiştirilme süresini tamamlamış olmak" şartını taşımayan davacının, bu sınava katılmak amacıyla yaptığı başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık; bu işlemin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararında ise hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Erzurum İdare Mahkemesi'nce verilen 22.5.2003 günlü, E:2002/1600, K:2003/670 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, 23.1.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2005/2286
Karar No : 2006/550

Özeti : Davacının müfettişlik yeterlik sınavında başarısız sayılması işleminin Ankara 4. İdare Mahkemesince iptal edilmesi nedeniyle yeniden bir sınav yapılması

gerekeceği hakkında yapılan temyiz talebinin reddi gerekeceği hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen Taraflar:
1- (Davalı) : Tarım ve Köyişleri Bakanlığı-Ankara.
2- (Davacı) : …
İsteğin Özet : Tarım ve Köyişleri Bakanlığı'nda müfettiş yardımcısı olan davacının, 1.2.2002 tarihinde yapılan yeterlik sınavında başarısız sayılmasına ilişkin işlem ile bu işleme dayalı olarak Ankara İli … Tarla Bitkileri Merkez Araştırma Enstitüsü Müdürlüğü emrine mühendis olarak naklen atanmasına ilişkin … günlü, … sayılı işlemin iptali ve bu işlemler nedeniyle yoksun kalınan parasal hakların yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açtığı davanın reddi yolunda Ankara 4. İdare Mahkemesi'nce verilen 4.2.2003 günlü, E:2002/363, K:2003/142 sayılı kararın bozulmasına dair Danıştay İkinci Dairesi'nin 14.1.2005 günlü, E:2004/2977, K:2005/126 sayılı kararının; davalı idarece, dava konusu işlemlerin hukuka aykırı olduğu yolundaki gerekçenin hatalı olduğu; davacı tarafından ise, 1.2.2002 tarihinde yapılan yeterlik sınavında başarısız sayılması suretiyle Ankara İli … Tarla Bitkileri Merkez Araştırma Enstitüsü Müdürlüğü emrine mühendis olarak naklen atanmasının hukuka aykırı olduğu yolundaki gerekçe doğru olmakla birlikte, kriterleri objektif olarak önceden belirlenen yeni bir sınav yapılmak suretiyle durumunun yeniden değerlendirilmesi yolundaki gerekçenin hatalı olduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.
Davalı İdare Cevabının Özeti: Cevap verilmemiştir.
Davacı Cevabının Özeti : Cevap verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : B. Ufuk Kadıgil
Düşüncesi : Düzeltilmesi istenen karar yöntem ve yasaya uygun bulunduğundan, taraflarca yapılan karar düzeltme istemlerinin reddi gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Celalettin Yüksel
Düşüncesi : Tarım ve Köyişleri Bakanlığında müfettiş yardımcısı olan davacının yeterlik sınavında başarısız sayılmasına ilişkin işlem ile bu işleme dayanılarak memur olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararının; davacının sınavda 55.8 puan alması sebebiyle, başarısız sayılarak memuriyete atanması hakkaniyete uygun bulunmadığından, kriterleri objektif olarak önceden belirlenen yeni bir sınav yapılmak suretiyle durumunun yeniden değerlendirilmesi gerektiği belirtilerek bozulmasına ilişkin kararın düzeltilmesi istenilmektedir.

Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğünün, Sınav Kurulları başlığını taşıyan 27. maddesinde, giriş ve yeterlik sınavlarıyla ilgili esasların yönetmelikle belirleneceği hükmü getirilmiş, 17.5.1987 gün ve 19463 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin 43. maddesinde; "sınav komisyonu adaylar huzurunda tespit ettiği zaman sonunda toplanılan kağıtlardaki yazılı sorulara verilen cevaplara göre, mevzuu kavrayış, işleyiş ve neticeye bağlayışla hükümdeki uygunluklara, mesleki mevzuat ve usullerdeki bilgisine bakılarak müfettiş yardımcılarının başarıları tespit olunur" hükmü ile aynı Yönetmeliğin 44. maddesinde de; Sınav Komisyonu Üyeleri "başarılıdır" veya "başarısızdır" şeklinde yazılı kanaatlerini gizli olarak verirler, karar çoğunlukla alınır kuralı yer almaktadır.

Dava dosyası ve eklerinin incelenmesinden; müfettiş yardımcısı olarak göreve başlayan davacının, adaylık dönemi sonunda 1.2.2002 tarihinde yapılan yeterlik sınavında başarılı bulunmaması üzerine davalı idarece mühendis kadrosuna atanması üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Müfettiş yardımcılığı sınavını kazanarak müfettiş yardımcılığına atanan ve yeterlik sınavının yapıldığı 1.2.2002 tarihine kadar çalışmalarının olumsuzluğuna ilişkin hiçbir belge

düzenlenmeyen, tek başına denetleme yetkisi verilen davacının, yeterlik sınavında başarısız sayılmasına ilişkin olarak düzenlenen tutanaklarda; mevzuu kavrayışı, mesleki mevzuat ve usuldeki bilgisine bakılarak başarısının tespit edilmesi gerekirken, bunun yapılmayıp, sonradan Bakan onayı ile getirilen en az 70 puan alma zorunluluğunu sağlamadığı belirtilerek başarısız sayıldığı, bununla ilgili olarak yönetmelik hükümlerinde hiçbir değişikliğe gidilmediği, daha önceki (30.6.1994-1.3.1995 ve 13.3.1996) yıllarda yapılan sınavlarda 60 ve üzerinde puan alanların başarılı sayıldığı, önceki yıllarda sınav komisyonu başkanlığı ve üyeliği yapmış Başmüfettişlerce düzenlenen buna ilişkin tutanakların dosyaya sunulduğu, bu durumda Yönetmelikte herhangi bir değişikliğe gidilmeden salt Bakan onayı ile yeterlik notunun 70 olarak belirlendiğinden bahisle davacının, sınavda başarısız sayılarak memuriyete atanmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu durumda, yeterlik sınavında 55.8 puan alan davacının, sınav kağıdına bilirkişilerce 69 puan takdir edildiği ve geçmiş uygulamalara göre 60 puanı aşmış bulunduğundan aynı sınava giren diğer kişiler gibi (2. Daire E:2004/2764, K:2005/118) başarılı sayılması gerektiği halde, davacının yeniden sınava tabi tutulması gerektiği belirtilerek idare mahkemesi kararının bozulmasında eşitlik ve hakkaniyete uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan sebeplerle, davalı idarenin kararın düzeltilmesi isteminin reddi ile davacının kararın düzeltilmesi isteminin kabulü ve Daire kararının kaldırılarak temyize konu idare mahkemesi kararının bu gerekçe ile bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Danıştay dava daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulları tarafından verilen kararların düzeltme yolu ile yeniden incelenebilmelerini gerektiren nedenler 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinin 1. fıkrasında gösterilmiş; aynı maddenin 2. fıkrasında ise, anılan daire ve kurulların kararın düzeltilmesi isteminde ileri sürülen nedenlerle bağlı oldukları belirtilmiş bulunmaktadır. Dilekçelerde ileri sürülen düzeltme nedenleri anılan maddede sayılan nedenlere uymadığından tarafların düzeltme istemlerinin reddine, 21.2.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2005/2612
Karar No : 2006/39

Özeti : Dava konusu işlemin dayanağı olarak ileri sürülen yasa maddesi Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi nedeniyle tesis edilen işlemin hukuki dayanağı kalmamıştır. Bu nedenle yolluğa ilişkin temyiz talebinin kabulü gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Milli Eğitim Bakanlığı/ ANKARA
İsteğin Özeti : İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 24.2.2005 günlü, E:2004/62, K:2005/380 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ayhan Göker

Düşüncesi :Dava konusu işlemin dayanağı olan düzenlemenin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi nedeniyle İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Semra Şentürk

Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 7/1. maddesinde, dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davalı idareninde iddiası da bulunmasına karşın davanın süresinde açılıp açılmadığı konusunda araştırma yapılmaksızın, davanın sonuçlandırıldığı anlaşılmakla, yargılama usulü yönünden İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, Bingöl İli … İlçesi Milli Eğitim Vakfı İlköğretim Okulunda öğretmen olarak görev yapmakta iken, İstanbul İli … İlköğretim Okuluna öğretmen olarak atanan davacının, 29.8.2003 günlü, 78960 sayılı işlemin yolluksuz kısmının iptali ile hakettiği yolluğun dava tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 24.2.2005 günlü, E:2004/62, K:2005/380 sayılı kararıyla; davacının talebi üzerine tesis edilen atama işlemi nedeniyle 4969 sayılı Yasa ile getirilen düzenleme uyarınca harcırah ödenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, kararın usul ve yasaya aykırı olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dava konusu uyuşmazlıkta, davacının kendi isteği üzerine tesis edilen yolluksuz atama işleminin, 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 4969 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değişik 10. maddesinin 1.bendi uyarınca tesis edildiği anlaşılmış olup, sözkonusu hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması üzerine Anayasa Mahkemesi'nin 4.5.2005 günlü, E:2004/54, K:2005/24 sayılı kararıyla 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 10. maddesinin (1) numaralı bendinin başına 31.7.2003 günlü, 4969 sayılı sayılı Yasa ile eklenen "Kendi yazılı talepleri üzerine gönderilenler hariç olmak üzere;" ibaresinin, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verildiği, kararın 26.11.2005 günlü Resmi Gazete'de yayımlandığı anlaşılmıştır.

Anayasanın 153. maddesinde yer alan ve iptal kararlarının geriye yürümeyeceğine ilişkin bulunan kural, iptal edilen hükümlere göre kazanılmış olan hakların ortadan kaldırılmasına veya toplum huzurunun bozulmasına yol açacak sonuçları önlemek amacıyla kabul edilmiş olup, bu kuralın bir davaya bakmakta olan mahkeme tarafından itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine götürülen konularda uygulanmasının mümkün olmadığı, aksi halde Anayasa'nın 152. maddesinde düzenlenmiş olan; "Anayasa'ya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi" kuralının, yazılı hukuk ve uygulama yönünden sonuçsuz kalacağı hem öğretide hem de yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır. Bu bağlamda, Anayasa'nın 152/3 maddesinde öngörülen; Anayasa Mahkemesinin kararı esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır." şeklindeki kural da Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararının, bu karardan önce açılmış bulunan ve bakılmakta olan davalarda uyulması gerektiğini açıkça ortaya koymaktadır.

Bu hukuksal durum karşısında dava konusu işlemin dayanağı olarak ileri sürülen yasa maddesinin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi nedeniyle tesis edilen işlemin hukuki dayanaktan yoksun kaldığı tartışmasızdır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 5. İdare Mahkemesince verilen 24.2.2005 günlü, E:2004/62, K:2005/380 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, 18.1.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DÜZENLEYİCİ-GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2005/1869

Özeti : 5335 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (a) bendi ile kaldırılmakla birlikte, 26.11.2005 günlü, 26005 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi'nin 4.5.2005 günlü, E:2004/54, K:2005/24 sayılı kararı ile hakkında iptal kararı verilen 4969 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (a) bendinde yer alan "Kendi yazılı talepleri üzerine gönderilenler hariç olmak üzere" ibaresine dayalı olarak tesis edilen ve bu ibarenin uygulanmasında birliğin sağlanması amacını taşıyan 37 Seri No'lu Harcırah Kanunu Genel Tebliğinin 1. maddesinin (a) bendinde yer alan " Bu çerçevede; eş durumu, öğrenim durumu, sağlık sebepleri ile benzeri mazeretlere dayalı olarak ilgililerin yazılı talepleri üzerine yapılan atamalar için harcırah ödenmeyecektir." ibaresinin yasal dayanağı ortadan kalkmış bulunduğundan bu ibareden hukuka uyarlık görülmediği hakkında.

Davacı ve Yürütmenin Durdurulmasını İsteyen: …
Karşı Taraf : 1- Milli Eğitim Bakanlığı-Ankara.
2- Maliye Bakanlığı-Ankara.
3- Ankara Valiliği.
4- Beypazarı Kaymakamlığı.

İsteğin Özeti : Osmaniye İli Merkez … İlköğretim Okulu öğretmenliğinden Ankara İli Beypazarı İlçesi … İlköğretim Okulu öğretmenliğine yolluksuz olarak naklen atanan davacının, sürekli görev yolluğunun ödenmesi istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin 5.5.2005 günlü, 121/382 sayılı işlem ile bu işlemin dayanağı olan ve 26.8.2003 günlü, 25211 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Harcırah Kanunu Genel Tebliği'nin (Seri No:37) 1. maddesinin (a) bendinde yer alan; "Bu çerçevede; eş durumu, öğrenim durumu, sağlık sebepleri ile benzeri mazeretlere dayalı olarak ilgililerin yazılı talepleri üzerine yapılan atamalar için harcırah ödenmeyecektir." ibaresinin iptali ve yürütmenin durdurulması ile sürekli görev yolluğunun başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : B. Ufuk Kadıgil.

Düşüncesi : Yürütmenin durdurulması isteminin kabulü gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Celalettin Yüksel.

Düşüncesi : Yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27 nci maddesinde öngörülen koşulların gerçekleştiği anlaşıldığından, istemin kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce, davalı idarelerden Milli Eğitim Bakanlığı'nın süre konusundaki iddiaları yerinde görülmeyerek işin gereği düşünüldü:

Dava, Osmaniye İli Merkez … İlköğretim Okulu öğretmenliğinden Ankara İli Beypazarı İlçesi … İlköğretim Okulu öğretmenliğine yolluksuz olarak naklen atanan davacının, sürekli görev yolluğunun ödenmesi istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin 5.5.2005 günlü, 121/382 sayılı işlem ile bu işlemin dayanağı olan ve 26.8.2003 günlü, 25211 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Harcırah Kanunu Genel Tebliği'nin (Seri No:37) 1. maddesinin (a) bendinde yer alan; "Bu çerçevede; eş durumu, öğrenim durumu, sağlık sebepleri ile benzeri mazeretlere dayalı olarak ilgililerin yazılı talepleri üzerine yapılan atamalar için harcırah ödenmeyecektir." ibaresinin iptali ve sürekli görev yolluğunun başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2. maddesinde; Türkiye Cumhuriyeti'nin, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu vurgulanmıştır. Belirtilen bu ilkelerin gereği olarak 128. maddede; Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği, 138. maddede; yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği, 153. maddede; Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olduğu, kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümlerinin, iptal kararlarının Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacağı, gereken hallerde Anayasa Mahkemesi'nin iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabileceği, bu tarihin, kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemeyeceği, iptal kararlarının geriye yürümeyeceği, Anayasa Mahkemesi kararlarının Resmi Gazete'de hemen yayımlanacağı ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı kuralına yer verilmiştir.

Kamu hizmetinin yürütülmesinde asli unsuru oluşturan ve statü hukukuna tabi olan kamu görevlileri ile ilgili olarak Devlet (dar anlamda idarenin) tarafından tesis edilen tek taraflı irade açıklamaları, çeşitli görünüm biçimleri içerisinde somutlaşmaktadır. Bu irade açıklamalarından bir tanesi de; atama işlemidir. Atama işleminin de çeşitli görünüm biçimlerinde somutlaştığı, kamu görevine girişin bir kadroyla ilişkilendirme ile başladığı, görev sırasındaki geçişlerin (yatay veya dikey) hep bir kadrodan diğerine geçiş biçiminde olduğu görülmektedir. Bu genel kuralın dışında, geçici görevlendirme, görevlendirme, vekaleten atama ve ikinci görev gibi işlemlerle asıl kadroda değişiklik sonucunu doğurmayan göreve yönelik değişikliklerde olmaktadır.

İdarenin takdir yetkisi içerisinde re'sen kullanabileceği bir yetki durumunda olan atama işlemi, aynı zamanda kamu görevlisinin mevzuatın öngördüğü koşulların varlığı halinde talep edebileceği bir hak olarak da ifade edilebilir. Atama işlemi sonucunda görev yeri değişen bir kamu görevlisinin maddi açıdan belli bir külfetle karşı karşıya kalacak olması

nedeniyle, pozitif düzenlemelerde kamu hizmetinin yürütülmesinden kaynaklanan bu külfetin kamu adına paylaşılması amacını taşıyan düzenlemelere yer verilmiştir. Türk hukuk sisteminde "harcırah" olarak geçen kavram, kamu hizmetinin yürütülmesinden kaynaklanan bu külfetin kamu adına paylaşımıdır.

Bu kavramın tanımı doktrinden, hukuksal metinlerden ve yargısal kararlardan yapılacak olursa; harcırah; "devamlı veya geçici bir görevle bir yere gönderilen görevlilere, bu yere gidebilmelerine, orada yiyip içme ve konaklama gibi yapacakları diğer giderlere karşılık verilen para; yolluk" olarak tanımlanabilir. 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin (a) bendinde de; harcırah, bu Kanuna göre ödenmesi gereken yol masrafı, gündelik, aile masrafı ve yer değiştirme masrafından birini, birkaçını veya tamamını ifade eden bir kavram olarak tanımlanmıştır.

14.1.1988 günlü, 311 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri İle İlgili Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 16. ve 17. maddelerinin, Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 128. maddelerine aykırılığı savıyla Anayasa Mahkemesi'nde açılan iptal davasında; Yüksek Mahkeme tarafından verilen 28.9.1988 günlü, E:1988/12, K:1988/32 sayılı kararda, "harcırah" konusu ile ilgili olarak yapılan değerlendirmeler genel olarak şunlardır; " bilindiği üzere, kamu görevlileri ile kamu yönetimleri arasındaki hizmet ilişkileri kural tasarruflarla düzenlenmektedir. Kamu personeli, belirli bir statüde, nesnel kurallara göre hizmet yürütmekte, o statünün sağladığı aylık, ücret, atanma, yükselme ve nakil gibi kimi öznel haklara sahip olmaktadır.

Kazanılmış hak deyimi, öğretide ve uygulamada, niteliği ve kapsamı ile açık biçimde tanımlanmamıştır. Anayasa Mahkemesi'nce de kabul edildiği üzere, "statü hukuku" esasına dayalı nesnel ve düzenleyici kuralların egemen olduğu idare hukuku alanında bu tür haktan genellikle söz edilmemektedir. Burada ancak statü hukukunun olanak verdiği oranlarda ve koşullarda, genel durumun kişisel duruma dönüşmesinden sonra kazanılmış haklar ortaya çıkabilmektedir.

Kamu personeline, geçici veya sürekli görevle görevlendirilmeleri durumunda yol parası, gündelik, aile masrafı, yer değiştirme gideri, kurs yevmiyesi veya yol gideri olarak tazminat verilmesi biçimindeki ödemeler, statü hukukunun kişisel duruma dönüşmesinden sonra ortaya çıkan kazanılmış hak niteliğinde değildir. Yolluk ödemesi, kamu hizmetinin gerektirdiği durumlarda, bu hizmet için görevlendirilen kişilerin katlanacakları giderleri karşılamak üzere yapılan parasal nitelikli bir idari işlemdir. Yolluk, geçici veya sürekli görevlendirmelerde görevliler tarafından yapılan masrafın karşılığıdır. Başka bir deyişle, statü hukukunun düzenlediği ve her zaman kullanılabilen öznel ve kazanılmış bir hak olmayıp, gerektiğinde görevlendirilen kişilere, katlandıkları zorunlu giderlerin karşılığı olarak yapılan bir ödemedir. Statü hukuku esasına dayalı bu tür ödemelerde kazanılmış hak söz konusu değildir. Yapılan masrafı karşılamak amacıyla gerçekleştirilen düzenleme işin mahiyetine uygun bulunmaktadır.

6245 sayılı Kanuna göre yapılan ödemelerin tümü, yolluk (harcırah) tur. Görevin özelliğine, yolluğa hak kazanan kişinin durumuna göre, yolluk unsurlarından birinin veya birkaçının ödenmemesi, kimi durumlarda yolluk unsurlarının tek tek hesaplanması yönteminden ayrılarak kurs gündeliği, komple kamyon bedeli, abonman kartı gibi başka isimler altında belirli bir ödeme yapılması, ödemenin Kanuna göre yolluk niteliğini değiştirmemektedir. Hangi isim altında verilirse verilsin, yolluk, periyodik biçimde değil, hizmet yapılmasına gerek duyulması ve hizmetin yapılması koşulu ile ödenmektedir.

Harcırah Kanunu, kamu hukuku alanında, çalışanla çalıştıranlar arasındaki istihdam ilişkilerini ve buna dayanan mali hakları düzenleyen bir yasa değil, 1. maddesinde belirtildiği üzere, genel, katma ve özel bütçeli idarelerde, bunlara bağlı sabit ve döner sermayeli kurumlarda, özel yasalarla kurulmuş banka ve teşekküllerde ... yolluk ödenmesini gerektiren hizmet yapılması hallerinde uygulanacak kuralları içeren bir gider yasası niteliğindedir."

Bu anlatımlar ışığında "harcırah"; bir kamu görevlisinin kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla katlanmak zorunda kaldığı mali külfete, kamunun aktif katılımını sağlayan bir hukuksal argüman olarak tanımlanabilir. Ve dolayısıyla, atama işleminin farklı görünüm biçimleri arasında, mali külfetin kamu adına paylaşımında farklı anlayışların yerleşmesi, sosyal hukuk devleti ilkesi göz önünde bulundurulduğunda kabul edilebilir olmaktan uzaktır.

Ülkemizde harcırah kavramına yönelik temel hukuksal metin; 6245 sayılı Harcırah Kanunu'dur. Bu Kanunun "Seyahat ve Vazifenin Mahiyetine Göre Verilecek Harcırah Yol Masrafı, Yevmiye, Aile Masrafı ve Yer Değiştirme Masrafının Birlikte Verilmesini İcabettiren Haller" başlıklı II. Kısmında yer alan ve "yol masrafı, yevmiye, aile masrafı ve yer değiştirme masrafının verileceği halleri düzenleyen 10. maddesinin 1. bendinde yer alan; "yurt içinde veya dışındaki daimi bir vazifeye yeniden veya naklen tayin olunanlarla yabancı memleketlerdeki memuriyet merkezi tebdil olunan veyahut bu yerlerden yurt içinde diğer bir daimi vazifeye tayin edilen memur ve hizmetlilere yeni vazife mahallerine kadar," biçimindeki düzenleme, 12.8.2003 günlü, 25197 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve 22.7.2003 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe giren 4969 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (a) bendi ile değiştirilmiş, ve anılan bendin başına; "Kendi yazılı talepleri üzerine gönderilenler hariç olmak üzere" ibaresi eklenmiş ve bentte yer alan "yeniden veya" ibaresi metinden çıkarılmıştır. Buna göre; anılan maddenin 1. bendi; *"*Kendi yazılı talepleri üzerine gönderilenler hariç olmak üzere; Yurt içinde veya dışındaki daimi bir vazifeye naklen tayin olunanlarla yabancı memleketlerdeki memuriyet merkezi tebdil olunan veyahut bu yerlerden yurt içinde diğer bir daimi vazifeye tayin edilen memur ve hizmetlilere yeni vazife mahallerine kadar,*"* biçiminde bir düzenlemeye dönüşmüştür. Bu değişiklikler ile; **"22.7.2003 tarihinden itibaren 6245 sayılı Harcırah Kanunu kapsamında bulunan kurum ve kuruluşlarda, ilk defa veya yeniden göreve alınanlar ile kendi yazılı talepleri üzerine naklen atananlara***"* harcırah ödenmemesi amaçlanmıştır.

22.7.2003 ve sonrasındaki dönemde; ikinci olarak; 5335 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (a) bendinden bahsetmek gerekmektedir. 27.4.2005 günlü, 25798 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 21.4.2005 günlü, 5335 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (a) bendi ile; 6245 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 1. bendi yeniden değişikliğe uğramış ve anılan bendin başına; "Zorunlu yer değiştirme, sınav, sağlık sebepleri ve eş durumu (bu madde uyarınca sürekli görev yolluğu almaya hak kazananların eşlerinin atamaları) dışında kendi yazılı talepleri üzerine gönderilenler hariç olmak üzere;" ibaresi eklenmiştir. Buna göre; anılan maddenin 1. bendi*; "*Zorunlu yer değiştirme, sınav, sağlık sebepleri ve eş durumu (bu madde uyarınca sürekli görev yolluğu almaya hak kazananların eşlerinin atamaları) dışında kendi yazılı talepleri üzerine gönderilenler hariç olmak üzere; Yurt içinde veya dışındaki daimi bir vazifeye naklen tayin olunanlarla yabancı memleketlerdeki memuriyet merkezi tebdil olunan veyahut bu yerlerden yurt içinde diğer bir daimi vazifeye tayin edilen memur ve hizmetlilere yeni vazife mahallerine kadar;" biçiminde bir düzenlemeye dönüşmüştür. Bu değişiklikler ile; **"27.4.2005 tarihinden itibaren 6245 sayılı Harcırah Kanunu kapsamında bulunan kurum ve kuruluşlarda, zorunlu yer değiştirme, sınav, sağlık sebepleri ve eş durumu (bu madde uyarınca sürekli görev yolluğu almaya hak kazananların eşlerinin atamaları) dışında kendi yazılı talepleri üzerine naklen atananlara"** harcırah ödenmemesi amaçlanmıştır.

5335 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (a) bendi, 6245 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 1. bendine 4969 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (a) bendi ile eklenen ibareyi kaldırmakla birlikte, 26.11.2005 günlü, 26005 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi'nin 4.5.2005 günlü, E:2004/54, K:2005/24 sayılı kararı ile; 6245 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 1. bendinin başına 31.7.2003 günlü, 4969 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (a) bendi ile eklenen "Kendi yazılı talepleri üzerine gönderilenler hariç olmak üzere" ibaresinin iptaline karar verilmiştir. Anılan kararda; *"…*Nakil işlemi, idarece, takdir yetkisi kapsamında, kamu görevlisinin istemi olmaksızın tesis edilebileceği gibi, mevzuatın öngördüğü koşulların varlığı

halinde, yine takdir yetkisi kapsamında, kamu görevlisinin talebi üzerine de tesis edilebilir. Bu anlamda, nakil isteminde bulunmak, kamu görevlileri için, bir hak olarak gözükmekte ise de, istemin yerine getirilmesinin kamu yararı ve hizmetin gerekleri ile sınırlandırılmış olması nedeniyle, bu hakkın kullanılmasıyla ortaya konulan istemin, idarelerce, mutlaka karşılanması zorunluluğu bulunmamaktadır. Her iki durumda da, yargısal denetim yetkisi saklı kalmak kaydıyla, işlemin tesis edilip edilmeyeceği idarenin takdirindedir.

Öte yandan, 657 sayılı Kanunun 62. maddesinin 2595 sayılı Kanunun 4. maddesiyle değişik 3. paragrafında, yer değiştirme suretiyle yapılan atamalarda, memurlara, yolluklarının, atama emirleri tebliğ edilince ödeme emri aranmaksızın, saymanlıklarca derhal ödeneceği hükmü yer almış, anılan Kanun hükmünde görev yerinin değişmesinin isteğe bağlı olup olmaması yönünden, bir ayrım yapılmamıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Bu maddede belirtilen sosyal hukuk devleti, temel hak ve özgürlükleri en geniş ölçüde gerçekleştiren ve güvence altına alan, toplumsal gerekleri ve toplum yararını gözeten, kişi ve toplum yararı arasında denge kuran, toplumsal dayanışmayı en üst düzeyde gerçekleştiren, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak eşitliği, sosyal adaleti sağlayan, çalışma hayatının gelişmesi için önlemler alarak çalışanları koruyan, sosyal güvenlik sorunlarını çözmeyi yüklenmiş, ülkenin kalkınmasıyla birlikte ulusal gelirin sosyal katmanlar arasında adaletli biçimde sağlanmasını amaç edinmiş devlettir. Güçsüzleri güçlülere ezdirmemek ilkesi, herkesi, bu arada çalışanları, emeklilerle yaşlıları, durumlarına uygun düzenlemelerle, sağlıklı, mutlu ve güven içinde yaşatmayı gerektirir.

Nakil işlemi sonucunda, görev yeri değişen kamu görevlilerinin, maddi açıdan belli bir külfetle karşı karşıya kalmaları ve bu külfetin, kamu hizmetinin yürütülmesinden kaynaklanması nedeniyle, isteklerine dayalı olarak nakledilmiş bile olsalar, söz konusu külfetin kamuca karşılanması icap ettiğinden, iptali istenilen kural, Anayasa'nın 2. maddesiyle bağdaşmamaktadır.

Öte yandan, Anayasa'nın 10. maddesindeki "Kanun önünde eşitlik ilkesi" hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır.

Kendi yazılı talepleri üzerine nakledilen kamu görevlileri ile re'sen nakledilen kamu görevlilerinin, nakil işleminin hukuksal niteliği yönünden ve yer değiştirmeye bağlı olarak ödenen harcırah bakımından, aynı hukuksal konumda oldukları kuşkusuzdur. Aynı hukuksal konumda olanlar arasında farklı kurallar öngörülmesi Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur." gerekçesine yer verilmiştir.

Dolayısıyla, 22.7.2003 ve sonrasındaki dönemde, 6245 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 1. fıkrasına 4969 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (a) bendi ile getirilen kısıtlayıcı düzenlemenin ("Kendi yazılı talepleri üzerine gönderilenler hariç olmak üzere" ibaresi), Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararı ile hukuka aykırılığı saptanmış bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Osmaniye İli Merkez … İlköğretim Okulu öğretmenliğinden Ankara İli Beypazarı İlçesi … İlköğretim Okulu öğretmenliğine yolluksuz olarak naklen atanan davacının, sürekli görev yolluğunun ödenmesi istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin 5.5.2005 günlü, 121/382 sayılı işlem ile bu işlemin dayanağı olan ve 26.8.2003 günlü, 25211 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Harcırah Kanunu Genel Tebliği'nin (Seri No:37) 1. maddesinin (a) bendinde yer alan; "Bu çerçevede; eş durumu, öğrenim durumu, sağlık sebepleri ile benzeri mazeretlere dayalı olarak ilgililerin yazılı talepleri üzerine yapılan atamalar için harcırah ödenmeyecektir." ibaresinin iptali ve sürekli görev yolluğunun başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda belirtilen açıklamalar ışığında ve sonuç olarak; 5335 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (a) bendi ile kaldırılmakla birlikte, 26.11.2005 günlü, 26005 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi'nin 4.5.2005 günlü, E:2004/54, K:2005/24 sayılı kararı ile hakkında iptal kararı verilen 31.7.2003 günlü, 4969 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (a) bendinde yer alan "Kendi yazılı talepleri üzerine gönderilenler hariç olmak üzere" ibaresine dayalı olarak tesis edilen ve bu ibarenin uygulanmasında birliğin sağlanması amacını taşıyan 26.8.2003 günlü, 25211 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan dava konusu 37 Seri No'lu Harcırah Kanunu Genel Tebliği'nin 1. maddesinin (a) bendinde yer alan "Bu çerçevede; eş durumu, öğrenim durumu, sağlık sebepleri ile benzeri mazeretlere dayalı olarak ilgililerin yazılı talepleri üzerine yapılan atamalar için harcırah ödenmeyecektir." ibaresinin yasal dayanağı ortadan kalkmış bulunduğundan, 26.8.2003 günlü, 25211 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Harcırah Kanunu Genel Tebliği'nin (Seri No:37) 1. maddesinin (a) bendinde yer alan; "Bu çerçevede; eş durumu, öğrenim durumu, sağlık sebepleri ile benzeri mazeretlere dayalı olarak ilgililerin yazılı talepleri üzerine yapılan atamalar için harcırah ödenmeyecektir." ibaresi ile bu ibareye dayalı olarak tesis edilen dava konusu 5.5.2005 günlü, 121/382 sayılı işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 26.8.2003 günlü, 25211 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Harcırah Kanunu Genel Tebliği'nin (Seri No:37) 1. maddesinin (a) bendinde yer alan; "Bu çerçevede; eş durumu, öğrenim durumu, sağlık sebepleri ile benzeri mazeretlere dayalı olarak ilgililerin yazılı talepleri üzerine yapılan atamalar için harcırah ödenmeyecektir." ibaresi ile bu ibareye dayalı olarak tesis edilen dava konusu 5.5.2005 günlü, 121/382 sayılı işlemin yürütülmesinin durdurulmasına, 23.12.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2004/6227
Karar No : 2005/4064

Özeti : Kaymakamların, bölge kuruluşu olan kurumların taşradaki personelinin sicil amiri konumundan çıkarılmayacağı hakkında.

Davacı : Marmaris Kaymakamlığı'na İzafeten …
Davalı : Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığı
Davanın Konusu : 6.4.2001 gün ve 24365 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Denizcilik Müsteşarlığı Merkez ve Taşra Teşkilatı Sicil Amirleri Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmeliğe ekli cetvelde kaymakamların liman başkanlarının sicil amiri olmaktan çıkarılmasına ilişkin kısmının iptali istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Davacı Kaymakamın bu konuda dava açma hakkı bulunmadığı,bu nedenle öncelikle usulden reddi gerektiği, 3046 sayılı Yasa uyarınca Liman Başkanlıklarının doğrudan merkeze bağlı taşra kuruluşu olarak teşkilatlandırıldığı, bu nedenle kaymakamların bunların sicil amiri olamayacağı öne sürülmekte ve yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Ayhan Göker
Düşüncesi : 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 112 ve Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin 30/6 maddelerine aykırı biçimde düzenleme getiren Yönetmeliğin iptali gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Efser Koçakoğlu

Düşüncesi : Dava, 6.4.2001 gün ve 24365 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Denizcilik Müsteşarlığı Merkez ve Taşra Teşkilatı Sicil Amirleri Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmeliğin iptali istemiyle açılmıştır.

3.12.1993 gün ve 21777 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğine göre hazırlanan Denizcilik Müsteşarlığı Merkez ve Taşra Teşkilatı Sicil Amirleri Yönetmeliğinde sicil raporları düzenlemeye yetkili amirler belirlenmiş, ilçe ve illerde liman başkanlıkları ayrı ayrı düzenlenerek ilçedeki Liman Başkanının sicil amirleri Kaymakam, Vali ve Müsteşar olarak tespit edilmiş ancak iptali istenilen Yönetmelik ile Liman Başkanlıklarının Sicil Amirleri Bölge Müdür Yardımcısı, Bölge Müdürü ve Vali olarak değiştirilmiş bulunmaktadır.

491 sayılı KHK ile kurulan Denizcilik Müsteşarlığının Taşra Teşkilatı 3046 sayılı Yasanın 8/c maddesi uyarınca, Taşra teşkilatı Bölge Müdürlüğü Liman Başkanlığı ve Denetleme şefliği olarak teşkilatlandırılmak suretiyle doğrudan merkeze bağlı kuruluşlar içinde yer almıştır.

Mesleki, teknik disiplin ve sosyal yönden kendisine bağlı bulunan personel hakkında değerlendirme yapacak olan Müsteşarlığın doğrudan merkeze bağlı kuruluşların sicil amiri olmasında ve hizmetin özelliği gözönüne alınarak kaymakamların merkeze bağlı liman başkanlıklarının sicil amirliği konumunda çıkarılmasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce davalı idarenin usule ilişkin itirazı yerinde görülmeyerek işin gereği düşünüldü:

Dava, 6.4.2001 gün ve 24365 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Denizcilik Müsteşarlığı Merkez ve Taşra Teşkilatı Sicil Amirleri Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmeliğe ekli cetvelde Kaymakamların Liman Başkanlarının sicil amiri olmaktan çıkarılmasına ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 27. maddesine göre kaymakam, ilçe genel idaresinin başı ve ilçede Hükümetin temsilcisi olup, ilçenin genel idaresinden sorumlu olduğu, bakanlıkların kuruluş kanunlarına göre ilçede lüzumu kadar teşkilatının bulunacağı, bu teşkilatın (4. maddenin son fıkrasında belirtilen adli ve askeri teşkilat hariç) kaymakamın emri altında olduğu; 28. maddesinde, ilçedeki genel idare teşkilatının başında bulunanların ilçe idare şube başkanları ve bunların emri altında çalışanların ise ilçenin ikinci derecede memurları olduğu belirtilmiş; kaymakamın hukuki durumu, görev ve yetkileri ise 31. maddede sayılmıştır. Anılan maddenin (E) bendinde, kaymakamın, ilçenin her yönden genel idare ve genel gidişini düzenlemek ve denetlemekten sorumlu olduğu; (H) bendinde de, kaymakamın, ilçe memurlarının çalışmalarını ve teşkilatın işlemesini gözetim ve denetimi altında bulunduracağı belirtilmiş ve yine anılan Kanun'un 37. maddesinde, ilçe idare şube başkanlarının, kendi şubelerine ilişkin kanun, tüzük, yönetmelik ve Hükümet kararlarıyla kendi dairelerine verilmiş olan görevlerin hızlı ve düzenli görülmesinden doğrudan doğruya kaymakama karşı sorumlu oldukları, kaymakam tarafından verilen emirleri yerine getirmek ve tevdi edilen işler hakkında gereken incelemeleri yaparak görüşlerini zamanında bildirmek ve istenilen her türlü bilgiyi vermekle yükümlü oldukları açıklanmıştır. Bununla birlikte kaymakamın, yönetimi altında çalışan kamu görevlileri ile ilgili olarak çeşitli hukuksal düzenlemelerden kaynaklanan genel nitelikli gözetim ve denetim görevleri de bulunmaktadır. Bu gözetim ve denetim görevinin somutlaştığı temel konulardan birisi de, kamu görevlileri ile ilgili olarak düzenledikleri "sicil raporları"dır. Sicil konusu ile ilgili olarak anılan Kanun'un 34. maddesinde; kaymakamın, ilçe idare şube başkanlarının genel ve özel kolluk amirlerinin birinci derecede, diğer memurların ise ikinci derecede sicil amiri olduğu belirtilmiştir. Sicil konusu ile ilgili belirtilen hukuksal dayanak dışında da hukuki düzenlemeler bulunmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun, Sicil Amirleri başlığını taşıyan 112. maddesinde "Sicil raporu vermeye yetkili sicil amirleri, kurumlarınca, Devlet Personel Başkanlığının olumlu görüşü alınmak suretiyle 121 inci maddede öngörülen yönetmeliğe uygun olarak çıkarılacak özel yönetmeliklerde belirlenir.

Kurumların taşra teşkilatlarında bulunan memurların sicil amirleri Vali ve Kaymakamlardır.

Ancak, birden fazla ilde faaliyet gösterecek şekilde bölge müdürlükleri olarak teşkilatlanmış olan kurumlardan hangileri hakkında ikinci fıkra hükmü uygulanmayacağı Bakanlar Kurulu'nca belirlenir." hükmü, anılan Yasaya dayanılarak çıkarılan Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin 30. maddesinin 6. fıkrasında "Bölge kuruluşu bulunan kurumlar sicil amirleri yönetmeliklerini kaymakamların ilçede, valilerin ise illerin merkezinde görevli bölge memurlarının gereğine göre birinci, ikinci veya üçüncü derecede sicil amiri olmalarını sağlayacak şekilde düzenlemek mecburiyetindedirler." hükmü, aynı Yönetmeliğin 30. maddesinin 9. fıkrasında ise, "Bakanlar Kurulunca belirlenen kurumların bölge kuruluşlarında görevli memurları hakkında kurumların özel yönetmeliklerindeki hükümler uygulanır." hükmü yeralmaktadır.

Anılan hükümler gereğince idarelerin, Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen kuruluşlar hariç Kaymakamların ilçede, Valilerin ise ilde memurların sicil amiri olacakları biçimde düzenleme yapmak zorunda oldukları açıktır.

Dosyanın incelenmesinden; 3.12.1993 günlü, 21777 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Denizcilik Müsteşarlığı Merkez ve Taşra Teşkilatı Sicil Amirleri Yönetmeliğinde; ilçeler de Liman Başkanlarının 1. Sicil Amiri Kaymakam olarak düzenlenmiş iken, adı geçen Yönetmelikte 6.4.2001 günlü, 24365 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren değişiklikle Kaymakamların, ilçeler de Liman Başkanlarının sicil amiri olmaktan çıkarıldığı anlaşılmıştır.

Mülki idare bölümlerinin kuruluşları durumundaki il ve ilçe yönetimleri açısından; genel yönetimin taşra teşkilatında çalışan Devlet memurları ile ilgili işlemlere bir etkisi bulunmayan, "bölge kuruluşu" kavramı ilçe yönetiminin başı durumundaki kaymakamı yetkisiz duruma düşüren ve bu nedenle de ilçe yönetimlerinin yetki ve sorumluluk alanında önemli bir daralmaya neden olan 6.4.2001 gün ve 24365 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Denizcilik Müsteşarlığı Merkez ve Taşra Teşkilatı Sicil Amirleri Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmeliğe ekli cetvelde Kaymakamların Liman Başkanlarının sicil amiri olmaktan çıkarılmasına ilişkin kısmı aynı zamanda içerdiği düzenleme itibariyle kurumların; sicil amirleri yönetmeliklerini, kaymakamların ilçede görevli memurların gereğine göre birinci, ikinci veya üçüncü derecede sicil amiri olmalarını sağlayacak şekilde düzenlemek zorunda olduğu ilkesine de aykırılık taşımaktadır.

Bu durumda, Bakanlar Kurulunca davalı idare ile ilgili olarak alınmış bu yönde herhangi bir karar bulunmadığına göre; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 112. maddesi ile Devlet Memurları Sicil Yönetmeliği'nin 30. maddesi uyarınca, Denizcilik Müsteşarlığı merkez ve taşra teşkilatında görevli personelin sicil amirlerini tespit etmek amacıyla hazırlanan ve 6.4.2001 günlü, 24365 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Denizcilik Müsteşarlığı Sicil Amirleri Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmeliğe ekli cetvelde Kaymakamların Liman Başkanlarının sicil amiri olmaktan çıkarılması; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 112. maddesine dayalı olarak çıkarılan Devlet Memurları Sicil Amirleri Yönetmeliği'nin 30. maddesinin 6. fıkrasına aykırılık taşıdığı tartışmasızdır.

Buna göre üst hukuk normlarında yer alan düzenlemelere aykırı hüküm içeren, dava konusu Denizcilik Müsteşarlığı Merkez ve Taşra Teşkilatı Sicil Amirleri Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmeliğe ekli cetvelden Kaymakamların, Liman Başkanlarının sicil amiri olmaktan çıkarılmasına ilişkin kısmında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu Yönetmeliğin ilgili kısmının iptaline, 20 YTL posta giderinin davalı idareden alınarak, davacı idareye verilmesine 13.12.2005 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I OY

10.8.1993 günlü 491 sayılı KHK ile kurulan Denizcilik Müsteşarlığı anılan KHK nin 18. maddesi gereğince ve 9.10.1984 günlü 18540 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 3046 sayılı Kanunun 8/c maddesindeki; "Doğrudan merkeze bağlı taşra kuruluşları" esasına uygun olarak "Bölge Müdürlüğü", "Liman Başkanlığı", "Denetleme Şefliği" olarak teşkilatlandırılmış olup; 3.12.1993 günlü 21777 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Denizcilik Müsteşarlığı Merkez ve Taşra Teşkilatı Sicil Amirleri Yönetmeliğinde ilçelerdeki Liman Başkanlıklarında; Liman Başkanlarının sicil amirleri: Kaymakam, Vali, Müsteşar olarak belirlenmiş iken 6.4.2001 günlü 24365 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan değişiklikle taşradaki teşkilatlanmaya uygun olarak Liman Başkanlıklarındaki görevli memurların sicil amirleri ayrıca belirlenmiş ve Liman Başkanlarının sicil amirleri de Bölge Müdür Yardımcısı, Bölge Müdürü ve Vali olarak gösterilmiştir.

657 sayılı Kanunun 112. maddesi ve bu maddeye dayanılarak düzenlenen Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin 30. maddesindeki kurumların taşra teşkilatında bulunan memurların sicil amirlerinin Vali ve Kaymakamlar olacağı yolundaki hükme istisna olarak bölge müdürlükleri olarak teşkilatlanmış olan kurumlardan hangilerine bu hükmün uygulanmayacağının Bakanlar Kurulu Kararı ile belirleneceği hükme bağlanmış; nitekim, Karayolları Genel Müdürlüğü ve Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü için 2.2.1988 günlü ve 88/12631 sayılı Bakanlar Kurulu kararı alınmıştır.

Sicil raporlarının; kamu görevlilerinin o yıl içindeki hizmete ilişkin bilgi, beceri ve çalışmalarının değerlendirilmesini içeren belgeler olması sebebiyle ilgili kamu görevlisini belirtilen yönlerden ve disiplin ve sosyal yönden en iyi biçimde değerlendirebilecek amirlerin doğrudan hizmet ilişkisi içindeki birim amirleri olacağında kuşku bulunmamaktadır.

Her ne kadar bölge müdürlüğü biçiminde teşkilatlanmış bulunan davalı idarenin taşra teşkilatındaki memurlarının sicil amirlerinin vali ve kaymakamlar olacağı yolundaki hükümden istisna edileceğine dair Bakanlar Kurulu Kararı alınmadığı anlaşılmış ise de; 657 sayılı Kanunun 112. maddesindeki Bölge Müdürlüğü biçimindeki teşkilatlanmış olan kurumların anılan hükümden ayrı olarak sicil amirleri belirleyebileceği yönündeki amaca uygun olarak Müsteşarlığın doğrudan merkeze bağlı kuruluşların sicil amiri olmasında ve hizmetin özelliği gözönüne alınarak kaymakamların merkeze bağlı liman başkanlıklarının sicil amirliğinden çıkarılmasında hukuka ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2005/2162
Karar No : 2005/3567

Özeti : Davacının tüm istemleri hakkında karar vermeyen mahkeme kararında eksik hüküm nedeniyle hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Taraflar): 1-(Davacı) ….
2-(Davalı) Bursa Valiliği

İsteğin Özeti : Öğretmen olarak görev yapan davacı, Bulgaristan'da ve Türkiye'de sözleşmeli statüde geçen hizmet sürelerinin, 458 sayılı KHK hükümleri de gözönünde bulundurularak intibakında değerlendirilmesi yönündeki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ve yoksun kalınan maddi kayıpların idareye başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi yolunda Bursa 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 29.12.2004 günlü, E:2003/2518, K:2004/1851 sayılı kararın, taraflarca dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Davalı Cevabının Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Davacı Cevabının Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ayhan Göker

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Semra Şentürk

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, Öğretmen olarak görev yapan davacının, Bulgaristan'da ve Türkiye'de sözleşmeli, statüde geçen hizmet sürelerinin, 458 sayılı KHK hükümleri de gözönünde bulundurularak intibakında değerlendirilmesi yönündeki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Bursa 2. İdare Mahkemesinin 29.12.2004 günlü, E:2003/2518, K:2004/1851 sayılı kararıyla; Anayasanın 10 ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4, 36 ve 237. maddelerinden bahisle, davacının Türkiye'de sözleşmeli statüde geçen hizmetlerinin intibakında ve hizmet puanında 458 sayılı KHK hükümleri de dikkate alınmak suretiyle değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline ve işlem nedeniyle uğradığı maddi kayıplarının idareye başvurduğu tarihten itibaren hesaplanarak yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine karar vermiştir.

Davalı idare kararın hukuka uygun olmadığını, davacı ise; Bulgaristan'da geçen hizmet sürelerinin de değerlendirilmesini istediği halde Mahkemece bu hususta karar verilmediğini, öne sürmekte ve anılan kararın temyizen 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 varlığına bağlıdır. Davalı idare tarafından ileri sürülen hususlar bu nedenlerden hiçbirisine uymamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının başvuru ve dava dilekçesinde, Bulgaristan'da geçen hizmet sürelerinin de intibakında ve hizmet puanında değerlendirilmesini istediği ancak, Mahkemenin bu konuda hüküm kurmadığı, yalnızca davacının, Türkiye'de sözleşmeli statüde geçen hizmet süresinin derece ve kademe ilerlemesinde değerlendirilmesi ile aynı sürenin hizmet puanı hesabında dikkate alınmasına, 458 sayılı KHK ile verilen bir dereceden de yararlandırılmasına ve uğradığı maddi kayıplarının idareye başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine karar verildiği anlaşıldığından, davacının Bulgaristan'da geçen hizmet süreleri ilgili olarak karar verilmemiş olması nedeniyle anılan kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle, Bursa 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 29.12.2004 günlü, E:2003/2518, K:2004/1851 sayılı kararın onanmasına, davacının temyiz isteminin ise kabulüyle, Bulgaristan'da geçen hizmet süreleri ile ilgili hüküm verilmemesi yönünden anılan kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına ve aynı maddenin 3622 sayılı Yasayla değişik 3. fıkrası uyarınca bozulan kısım yönünden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 14.11.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2005/216
Karar No : 2005/2080

Özeti : Davacıya ortağı ve müdürü olduğu şirketin vergi borçları nedeniyle uygulanan yurt dışına çıkış yasağının kaldırılması için teminat gösterilmesinin istendiği yazı ile duyurulan ihtiyati haciz işlemine karşı açılan davada vergi mahkemesince, uygulanan ihtiyati haczin davacı adına alınmış bir karara dayanıp dayanmadığı araştırılarak varılacak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken davanın süre aşımı yönünden reddedilmesi yolunda verilen kararda hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Vergi Dairesi Müdürlüğü-IĞDIR
İstemin Özeti : Ortağı ve müdürü olduğu … Akaryakıt Gıda Tur.Mak.Hayv.Oto Nak.Teks.Elekt.İnş.Ür.İth.ve İhr.San.Tic.Ltd. Şirketi'nin vergi borçları nedeniyle davacı adına uygulanan ihtiyati haciz işlemine karşı açılan davayı; incelenen dosyadan, davacının kendisine elden tebliğ edilen 8.7.2003 tarihli yazı ile duyurulan ihtiyati haciz işlemine karşı 20.11.2003 tarihinde mahkemelerinin E:2003/663 numaralı dosyasında açtığı davada uyuşmazlık konusunun anlaşılamadığı gerekçesiyle verilen K:2003/828 sayılı kararla dilekçenin reddine karar verilmesi üzerine 26.2.2004 tarihinde dilekçenin yenilendiğinin anlaşıldığı, 8.7.2003 tarihinde tebliğ edilen ihtiyati haciz işlemine karşı davacı tarafından 6183 sayılı Yasanın 15'inci maddesi uyarınca en geç 15.7.2003 tarihinde dava açılması gerekirken, 20.11.2003 tarihinde açılan davanın süresinde olmadığı gerekçesiyle süre aşımı yönünden reddeden Erzurum Vergi Mahkemesi'nin 27.9.2004 gün ve E:2004/106, K:2004/422 sayılı kararının; mahkemece verilen dilekçe ret kararı üzerine süresi içinde dava açıldığından, istemin esası hakkında karar verilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.
Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.
Tetkik Hakimi : Sibel Korucu
Düşüncesi : Davacı tarafından kendisine 8.7.2003 tarihinde tebliğ edilen aynı tarihli yazı ile duyurulan ihtiyati haciz işlemine karşı açılan davada vergi mahkemesince öncelikle uygulanan ihtiyati haczin davacı adına alınmış bir karara dayanıp dayanmadığı araştırılarak varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, belirtilen husus tam olarak açıklığa kavuşturulmaksızın dava açma süresi yönünden verilen karar hukuka uygun düşmediğinden kararın bozulmasının uygun olacağı 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:

İncelenen dosyadan, Iğdır Vergi Dairesi Müdürlüğü'nün 21.1.2003 gün ve 378 sayılı yazı ile … Akaryakıt Gıda Turizm Makina Hayvancılık Otomotiv Nakliyat Tekstil Elektrik İnşaat Ürünleri İthalat ihracat Sanayi Ticaret Limited Şirketi hakkında ihtiyati haciz kararı alındığı ve şirketin müdürü ve ortağı olması nedeniyle davacı hakkında yurt dışına çıkış yasağı bulunduğu bildirilerek borca yetecek miktarda teminat göstermesinin istendiği, bu yazının 30.6.2003 tarihinde kendisine tebliğ edilmesi üzerine davacının aynı tarihte idareye başvurarak yasağın gerekçesinin bildirilmesini istediği, idarece 8.7.2003 gün ve 3126 sayılı yazı ile bu başvuruya cevap verilerek şirket hakkında 2000-2002 dönemine ilişkin vergi borçları nedeniyle ihtiyati haciz kararı alındığı, ihtiyati haciz konusu vergi borçlarının 81.638.493.000.- lira tutarındaki kısmının davacının şirkette ortak ve müdür olduğu döneme isabet etmesi nedeniyle davacıya yurt dışına çıkış yasağı konulduğunun bildirilmesi üzerine davacının, bu yazı ile duyurulan ihtiyati haciz işleminin iptali istemiyle dava açtığı anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14'üncü maddesinde, dilekçelerin, görev ve yetki, idari merci tecavüzü, ehliyet, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, süre aşımı, husumet ve Yasa'nın 3'üncü ve 5'inci maddelerine uygun olup olmadıkları yönlerinden ve sırasıyla inceleneceği hükme bağlanmıştır.

Davacı tarafından, kendisine 8.7.2003 gün ve 3126 sayılı yazının tebliği üzerine dava açılmış ise de; belirtilen yazıda idarenin davacı hakkında aldığı bir ihtiyati haciz kararı ya da uygulaması bulunup bulunmadığı konusunda açıklık bulunmadığı gibi; dosyadaki belgelerde de bu konuda bir bilgiye yer verilmediği görülmüştür. Bu durumda, incelenen davada vergi mahkemesince öncelikle davacı tarafından dava konusu edilebilecek nitelikte, adına alınmış bir ihtiyati haciz kararının bulunup bulunmadığı, böyle bir karar veya uygulamanın varlığı halinde davacıya ne şekilde ve hangi tarihte duyurulduğunun araştırılması, davacı adına alınmış bir karar ya da uygulanan bir işlem bulunmaması halinde ise davacının şirket hakkında alınan ihtiyati haciz kararına karşı dava açmaya ehliyetli olup olmadığı da irdelenerek varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, davanın süre aşımı yönünden reddedilmesi yolunda verilen karar hukuka uygun düşmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Erzurum Vergi Mahkemesi'nin 27.9.2004 gün ve E:2004/106, K:2004/422 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 5.10.2005 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

K A R Ş I O Y:

İdarenin 21.1.2003 gün ve 378 sayılı yazısı ile davacıya … Akaryakıt Gıda Tur.Mak.Hayv.Oto Nak. Teks. Elekt. İnş.Ür.İth. ve İhr.San.Tic.Ltd.Şirketi adına doğacak 92.759.530.300.-lira vergi borçlarına karşılık ihtiyati haciz kararı alındığı ve kendisi hakkında yurt dışına çıkış yasağı konulduğu, borca yetecek miktarda teminat göstermesi halinde ihtiyati haciz ve yurt dışına çıkış yasağının kaldırılacağının 30.6.2003 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine davacı aynı tarihte idareye başvurarak, kendisi hakkında uygulanan yurt dışına çıkış yasağı olup olmadığını sormuş ve idarece davacıya elden tebliğ edilen 8.7.2003 tarihli yazı ile şirket borçlarının 81.638.493.000.-lira tutarındaki kısmının şirkette ortak ve müdür olduğu döneme isabet ettiği ve yurt dışına çıkış yasağının sürdüğü bildirilmiştir. Davacı tarafından ihtiyati haciz işlemine karşı açılan davada vergi mahkemesince her ne kadar dava açma

süresi 8.7.2003 olarak kabul edilerek karar verilmiş ise de; davacının ihtiyati haciz işleminden 21.1.2003 günlü yazının kendisine tebilğ edildiği 30.6.2003 tarihinde haberdar olduğu açık olduğundan, bu tarihten itibaren en geç 7.7.2003 tarihine kadar dava açması gerekirken, 20.11.2003 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğundan temyiz isteminin bu nedenle reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2005/529
Karar No : 2005/2279

Özeti : Mükellefiyet tesisi, mükellifiyetin silinmesi gibi vergilendirmeye ilişkin idari işlemlere karşı açılan davanın, Vergi Usul Kanununun düzeltme ve şikayet hükümlerine göre incelenmesi sonucu verilen kararda hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : … Konut Yapı Kooperatifi
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı-ANKARA
İstemin Özeti : Davacı kooperatifin arsa sahibi ile yaptığı sözleşme gereği arsa karşılığı konut inşa etmesi suretiyle Kurumlar Vergisi Kanununun 7'nci maddesinin 16'ncı bendinde öngörülen "münhasıran ortaklar ile iş görülmesi" şartını ihlal ettiğinden söz edilerek hakkında 29.6.1994 tarihinden itibaren tesis edilen kurumlar vergisi ile katma değer vergisi mükellefiyetlerinin düzeltme hükümleri uyarınca kaldırılması yolundaki başvurusunun reddi üzerine şikayet yoluyla müracaatta bulunduğu Maliye Bakanlığınca cevap verilmemek suretiyle tesis edilen olumsuz işleme karşı açılan davayı; hukuki yorum gerektiren olayda düzeltme ve şikayet kapsamında nitelendirilebilecek açık bir vergi hatası bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Aydın Vergi Mahkemesinin 14.12.2004 gün ve E:2003/539, K:2004/727 sayılı kararının; ortaklarını konut sahibi yapma amacıyla kurulan kooperatifin para yerine arsa sahiplerine daire verilmesi yoluyla arsa teminine yönelik işlemi, münhasıran ortaklarla iş görülmesi şartının ihlali sayılamayacağından haklarında vergi mükellefiyeti tesis edilmesinin açık bir vergi hatası oluşturduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Tetkik Hakimi : Birgül Öğülmüş
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

2575 sayılı Danıştay Kanununun 3619 sayılı Kanunla eklenen Ek 1'inci maddesi uyarınca hüküm veren Danıştay Üçüncü ve Dokuzuncu Dairelerince oluşturulan müşterek kurulca işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Hakkında mükellefiyet tesis edilmesine ilişkin işleminin kaldırılması ile ilgili başvurunun reddi üzerine açılan davanın düzeltme ve şikayet hükümleri çerçevesinde incelenemeyeceği ve bu nedenle şikayet başvurusunun reddi yolundaki işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı yolundaki vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116'ncı maddesinde vergi hatası; vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak tanımlandıktan sonra 117'nci maddede; matrah hataları, vergi miktarında hatalar ile verginin mükerrer olması halleri hesap hataları başlığı altında düzenlenmiş, 118'inci maddede ise vergilendirme hataları başlığı altında; mükellefin şahsında hata, mükellefiyette hata, mevzuda hata, vergilendirme veya muafiyet döneminde hata hallerine yer verilmiştir.

Aynı Yasanın 122'nci maddesinde de mükelleflerin vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden yazı ile isteyebilecekleri öngörülmüş, 124'üncü madde ile de vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme başvuruları reddolunanların şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına müracaat edebilecekleri kurala bağlanmıştır.

Üyelerini konut sahibi yapmak amacıyla kurulan davacı kooperatifin arsa sahipleri ile yaptığı sözleşme uyarınca, inşa edilecek bağımsız bölümlerden arsa sahiplerine pay vermek suretiyle arsa temin etmesi münhasıran ortaklarla iş görülmesi şartının ihlali sayılarak adına mükellefiyet tesis edilmiştir. Yukarıda değinilen hükümler karşısında, adına henüz bir vergi salınmayan kooperatifin mükellefiyetinin silinmesi istemine yönelik başvurusunun idari davaya konu edilebilecek bir işlem tesisine yönelik olduğu ve bu başvuruya (60) gün içinde cevap verilmemesi suretiyle kurulan Maliye Bakanlığı işleminin hukuka uygunluğu yönünden yapılacak inceleme sonucuna göre karar verilmesi gerektiği anlaşılan olayda bu başvurunun; vergi muameleleri nedeniyle haksız yere vergi istenmesi veya alınmasıyla ilgili hataların düzeltilmesine yönelik hükümler çerçevesinde değerlendirilmesi suretiyle verilen kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Aydın Vergi Mahkemesinin 14.12.2004 gün ve E:2003/539, K:2004/727 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine 25.10.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2005/391
Karar No : 2005/2639

Özeti : Yasal süresinde gelir vergisi beyannamesini veren ve sonradan verdiği ek beyanname ile aynı dönemde elde ettiği menkul sermaye iradını beyan eden davacı adına, beyan ettiği ek matrah üzerinden tahakkuk ettirilen gelir vergisinin normal vade tarihinden, ek beyannamenin verildiği tarihe kadar geçen süre için, Vergi Usul Kanununun 112'nci

maddesi uyarınca tahakkuk ettirilen gecikme faizinde yasaya uyarlık görülmediği hakkında.

Temyiz Eden : ...
Karşı Taraf : Malmüdürlüğü-ULUS/BARTIN
İstemin Özeti : Yasal süresinde verdiği 2001 yılına ilişkin gelir vergisi beyannamesine ek olarak elde ettiği menkul sermaye iradı yönünden 19.4.2004 tarihinde verdiği gelir vergisi beyannamesi üzerinden tahakkuk ettirilen gecikme faizine karşı açılan davayı; 213 sayılı Yasanın 341'inci ve 344'üncü maddelerinde verginin süresinde tahakkuk ettirilmemesi halinde vergi ziyaı cezası kesilmesi gerektiğinin kurala bağlandığı, Yasanın 112'nci maddesinde ise gecikme faizinin ancak ikmalen, re'sen veya idarece tarh olunan vergiler için tahakkuk ve tahsil edilebileceği hükmüne yer verildiği, aynı Yasanın 371'nci maddesinde, mükellefçe haber verilen ve ödeme süresi geçen vergilerin, ödemenin geciktiği her ay ve kesri için 6183 sayılı Yasanın 51'inci maddesinde belirtilen nispette uygulanacak gecikme zammı oranında bir zamla birlikte haber verme tarihinden başlayarak 15 gün içinde ödenmesi şartıyla vergi ziyaı cezası kesilmeyeceğinin öngörüldüğü, bu düzenlemelere göre, mükelleflerin pişmanlık dilekçesi vermeden beyannamelerini süresinden sonra vermeleri halinde vergi ziyaı cezası kesilmesi ve gecikme zammı uygulanması gerektiği sonucuna varıldığı, olayda davacı, süresinden sonra, pişmanlık dilekçesi vermeden beyanname verdiğinden, bu beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen gelir vergisi için 213 sayılı Yasanın 344'üncü maddesi uyarınca vergi ziyaı cezası kesilmesi ve 6183 sayılı Yasanın 51'inci maddesi uyarınca gecikme zammı uygulanması gerekirken, 213 sayılı Yasanın 112'inci maddesi uyarınca gecikme faizi tahakkuk ettirilmiş ise de; tahakkuk ettirilen gecikme faizi ile uygulanması gereken gecikme zammı tutarının aynı olması karşısında, gecikme faizi tahakkuk ettirilmesinde hak ve nesafet kuralları açısından hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden Zonguldak Vergi Mahkemesi'nin 27.10.2004 gün ve E:2004/137, K:2004/303 sayılı kararının; verginin yorumla değil, kanunla alınabileceği, ikmalen, re'sen veya idarece yapılmış bir tarhiyat bulunmaksızın tahakkuk ettirilen gecikme faizinin, vergilendirmede kanunilik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Tetkik Hakimi : Sibel Korucu
Düşüncesi : Vergi Usul kanununun 30'uncu maddesinin 4008 sayılı Kanunun 2'nci maddesiyle değişik dördüncü fıkrasında; vergi beyannamesini kanuni süresi geçtikten sonra vermiş olanlara beyannamede gösterdikleri matrah üzerinden re'sen gerekli tarhiyat yapılacağı ve bu beyannamelerin re'sen takdir için takdir komisyonuna sevk edilmeyeceği kuralına yer verilmiştir.

Davacının süresinde verdiği beyanname üzerine adına vergi tahakkuk ettirildikten sonra kanuni süresinden sonra beyan ettiği ek matrah üzerinden yapılan tahakkukun değinilen 30'uncu madde kapsamında re'sen tarhiyat olarak kabulü gerektiği, bu nedenle Yasanın 112'nci maddesine göre gecikme faizi hesaplanmasında aykırılık bulunmadığından, vergi mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı : Nurten Karaçay
Düşüncesi : Vadesinden sonra verilen beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen gelir vergisine gecikme faizi uygulanacağı yolunda 213 sayılı Vergi Usul Kanununun uyuşmazlık döneminde yürürlükte bulunan 112'nci maddesinde bir düzenlemenin yer almaması karşısında, gecikme faizine karşı açılan davanın reddi yolundaki mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Davacı adına, yasal süresinde verdiği 2001 yılına ilişkin gelir vergisi beyannamesine ek olarak, elde ettiği menkul sermaye iradı yönünden 19.4.2004 tarihinde verdiği beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen gelir vergisinin normal vade tarihinden, ek beyannamenin verildiği tarihe kadar geçen süre için tahakkuk ettirilen gecikme faizine karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112'nci maddesinde, ikmalen, re'sen veya idarece yapılan tarhiyatlarda, dava konusu yapılmaksızın kesinleşen vergilere, kendi kanunlarında belirtilen ve tarhiyatın ilgili bulunduğu döneme ilişkin normal vade tarihinden itibaren son yapılan tarhiyatın tahakkuk tarihine kadar geçen süreler için 6183 sayılı Kanuna göre tespit edilen gecikme zammı oranında gecikme faizi uygulanacağı öngörülmüş, madde hükmünde, süresinden sonra verilen beyannamelerde beyan edilen matrahlar üzerinden tahakkuk ettirilen vergiler için gecikme faizi hesaplanacağına dair bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Anılan Yasanın, vergi ziyaının; "mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi" olarak tanımlandığı 341'inci maddesinde, verginin sonradan tahakkuk ettirilmesinin ceza kesilmesine engel olmayacağı belirtilmiş, 344'üncü maddesinde ise, vergi ziyaı suçu işleyenlere vergi ziyaı cezası kesileceği kurala bağlanmıştır.

19.4.2004 tarihinde verdiği ek beyanname ile kanuni süresinde verdiği beyannamede beyan ettiği gelir vergisi matrahına ek olarak beyan ettiği matrah üzerinden vergi tahakkuk ettirilen davacı adına ikmalen, re'sen veya idarece yapılmış bir tarhiyat söz konusu olmadığından, Vergi Usul Kanunu'nun 112'nci maddesi uyarınca gecikme faizi tahakkuk ettirilmesine olanak bulunmayıp, yukarıda yer verilen düzenlemeler gereği, idarece davacı adına ancak vergi ziyaı cezası kesilmesi mümkündür. Bu nedenle, vergi mahkemesince, süresinden sonra verdiği beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen vergiler için 6183 sayılı Yasanın 51'inci maddesi uyarınca gecikme zammı uygulanması gereken davacı adına, gecikme zammı ile aynı tutarda olduğundan tahakkuk ettirilen gecikme faizinin yerinde görüldüğü gerekçesiyle verilen karar hukuka uygun düşmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Zonguldak Vergi Mahkemesi'nin 27.10.2004 gün ve E:2004/137, K:2004/303 sayılı kararının bozulmasına, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 13'üncü maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine 2.12.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2004/852
Karar No : 2005/2230

Özeti : Bir dönem işlemlerinin incelenmiş olmasının aynı dönemin farklı sebeplerle incelenmesine engel teşkil etmeyeceği, sahte olduğu ileri sürülen faturalarla ilgili mahkemece gerekli araştırmalar yapılmadan karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu hakkında.

Temyiz Eden : Kordon Vergi Dairesi Başkanlığı-İZMİR
Karşı Taraf : … Metalurji Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Davacı şirket adına, … Turizm Demir Pazarlama Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ne belgesiz mal sattığı, … Balıkçılık Et ve Gıda Ürünleri Ltd.Şti'nin düzenlediği

içeriği itibarıyla yanıltıcı faturaları kayıtlarına alarak dönem matrahını azalttığı görüşüyle 1997 takvim yılı için re'sen salınan kaçakçılık cezalı kurumlar vergisi, geçici vergi ve gelir (stopaj) vergisi ile ağır kusur cezalı fon payını; … Balıkçılık Et ve Gıda Ürünleri Ltd.Şti'nden belge alınmadığı yönündeki davacı kurum iddiasının araştırılması amacıyla mahkemelerince verilen ara kararı üzerine Maliye Bakanlığınca gönderilen ve "B Formu" olarak adlandırılan formun incelenmesi sonucunda içeriği itibarıyla yanıltıcı olduğu ileri sürülen 19 faturanın … Balıkçılık Et ve Gıda Ürünleri Ltd.Şti'nden değil, … firmasından alındığının görüldüğü, bu durumda … Balıkçılık Et ve Gıda Ürünleri Ltd. Şti ile herhangi bir ilişkisi bulunmadığı halde, B formundaki yanlış kayıttan dolayı başkaca inceleme yapılmadan 19 faturanın … Balıkçılık Et ve Gıda Ürünleri Ltd. Şti'nden alındığı varsayımından hareketle, söz konusu faturalar tutarının maliyet unsuru olarak dikkate alınmaması suretiyle hesaplanan matrah farkında yasaya uygunluk görülmediği, mahkemelerince verilen bir başka ara kararıyla istenen ve gönderilen … Turizm Demir Pazarlama Sanayi ve Ticaret A.Ş. hakkındaki 1997 takvim yılına ilişkin vergi inceleme raporunun incelenmesinden, adı geçen şirketin davacı şirketten belgesiz demir alması nedeniyle matrah farkı tespit edilmesine karşın, 1997 takvim yılında bir kısım emtiayı belgesiz satması nedeniyle kazancının bir kısmını kayıt ve beyan dışı bıraktığından bahisle re'sen yapılması önerilen cezalı vergiler için tarhiyat öncesi uzlaşmaya varıldığının saptandığı, aynı vergilendirme dönemi için ikinci bir vergi inceleme raporuna dayanılarak re'sen tarhiyat yapılması, 213 sayılı Yasanın 134 ve 138'inci maddelerinin öngörülüş amacına ters düştüğünden tarhiyatın bu kısmında da yasaya uygunluk görülmediği gerekçesiyle kaldıran İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 18.12.2003 gün ve E:2002/1533, K:2003/1838 sayılı kararının; her ne kadar Maliye Bakanlığı'ndan istenen B Formunda, 19 faturanın … Balıkçılık Et ve Gıda Ürünleri Ltd.Şti'nden değil, … firmasından alındığı görülmekte ise de bu formun el yazısı ile doldurulması nedeniyle dolduran kişinin hata yapabileceği, davacı şirketin "…" olarak beyan ettiği ismin şahıs ya da şirket olduğunu bildirmediği, Vedop Merkezi Sorgulamada davacı şirketin B Formu içeriğinde bildirdiği … vergi numarasında … Balıkçılık Et ve Gıda Ürünleri Ltd. Şti'nin kayıtlı bulunduğu, adı geçen formda yazılı "…" ünvanının şirketin müdürü olan ve 1995 yılında 10 yıl süreyle şirket müdürlüğüne seçilen … ile karıştırıldığının açık olduğu, 213 sayılı Yasanın 138'inci maddesinde açıklandığı üzere daha önceden inceleme yapılmış veya matrahın re'sen takdir edilmiş olmasının yeniden inceleme yapılmasına engel olmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Berent Araslı

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

Savcı : Nurten Karaçay

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde … Balıkçılık Et ve Gıda Ürünleri Deri San.Ltd.Şirketinden alınan ondokuz faturadan hareketle hesaplanan matrah farkına ilişkin olarak öne sürülen iddialar temyize konu mahkeme kararının bu kısma ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Belge düzenlemeksizin mal satışından hesaplanan matrah farkına ilişkin hüküm fıkrasına gelince;

Aynı döneme ait davacı şirketin işleminin kaydi envanter yönünden incelenmiş olması ve inceleme ile bulunan cezalı tarhiyattın uzlaşma ile sonuçlandırılması, uzlaşmaya varılan verginin maddi ve hukuki dayanaklarından farklı olarak karşıt inceleme de davacı şirketin belge düzenlemeksizin mal satışında bulunduğunun ortaya çıkması durumunda, idarenin davacı şirketin işlemlerini inceleme yetkisini ortadan kaldıracağı düşünülemez.

Ayni döneme ilişkin olmakla birlikte, daha önce uzlaşılan vergi ve ceza ile farklı maddi ve hukuki nedenlere dayanan tarhiyata konu olan bu davada işin esasının incelenmesi

gerekirken uzlaşmanın kesinliğinden söz edilerek bu kısma ilişkin cezalı tarhiyatın kaldırılmasında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kısmen kabulü ile temyize konu mahkeme kararının belge düzenlemeksizin satışı yapılan mallara ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Metal ürünlerin ticaretini yapan davacı şirketin, … Turizm Demir Pazarlama Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ne belgesiz demir sattığı, … Balıkçılık Et ve Gıda Ürünleri Ltd. Şti'nden içeriği itibarıyla yanıltıcı 19 fatura toplamı olan 9,9 milyar lirayı gider yazmak suretiyle dönem kazancını azattığı sonucuna varılarak yapılan tarhiyatı kaldıran vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Uzlaşma müessesesi, 205 sayılı Yasanın 22'nci maddesiyle 213 sayılı Vergi Usul Kanununa eklenen ek maddelerle düzenlenmiştir. Yasanın gerekçesinde, uzlaşmadan amacın, vergi uyuşmazlıklarının süratle çözümlenmesi, tereddütlerinin giderilmesi suretiyle mükellefle idare arasında çıkabilecek ihtilafların kendi aralarında görüşülerek önlenmesi olduğu belirtilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununa 205 sayılı Kanunun 22'nci maddesiyle eklenen Üçüncü Bölümün "Uzlaşma Komisyonu Muamelelerinin Kesinliği" başlıklı Ek 6'ncı maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde, uzlaşma komisyonlarının Ek 5'inci maddeye göre tutacakları uzlaşma tutanaklarının kesin olduğu, gereğinin vergi dairesince derhal yerine getirileceği, mükellef veya adına ceza kesilenin, üzerinde uzlaşılan ve tutanakla tespit olunan hususlar hakkında dava açamayacağı ve hiç bir mercie şikayette bulunamayacağı öngörülmüştür.

Uzlaşma sonucu taraflar arasında düzenlenen uzlaşma tutanağı her iki taraf için de uzlaşma tutanağında tespit edilen hususlar ile sınırlı olarak bağlayıcı bir sözleşme niteliğindedir. Uzlaşma, uzlaşmaya konu matrahla ilgili anlaşmazlığı tümüyle ortadan kaldıracağı için yukarıda açıklanan maddede de öngörüldüğü üzere uzlaşmada taraf olan idare, söz konusu matrahın miktarı konusunda uyuşmazlık yaratamayacaktır. Ancak bu hususun, aynı dönem için olsa dahi, uzlaşmaya varılan verginin maddi ve hukuki dayanaklarından farklı bir nedenin ortaya çıkması halinde, uzlaşmanın idarenin inceleme yetkisini ortadan kaldırdığı düşünülemez.

İdare, her zaman, vergi kanunları ile kendisine tanınan inceleme yetkisini kullanabilme ve vergilendirilmemiş bir işlem veya gelirin tespiti durumunda yeni bir tarhiyat yapma olanağına sahip bulunmaktadır.

Davacı şirket; 10.6.1999 gün ve 1117/51-5 sayılı inceleme raporuyla, 1997 takvim yılı için adına kaydi envanterden bulunan fark üzerinden önerilen tarhiyat için uzlaşma istemiş ve tarhiyat öncesi uzlaşmaya varılmıştır. Davacı şirket adına, 18.10.2002 tarihinde düzenlenen bir başka vergi inceleme raporuyla, aynı vergilendirme döneminde, … Turizm Demir Pazarlama Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ne belgesiz demir satması nedeniyle matrah farkı tespit edilmiştir. Vergi mahkemesince, 1997 vergilendirme dönemi için düzenlenen vergi inceleme raporuyla önerilen tarhiyatta tarhiyat öncesi uzlaşmaya varıldığından bu kez yine aynı dönem için re'sen tarhiyat yapılamayacağı gerekçesiyle, bulunan fark matrahtan çıkarılmıştır.

Aynı döneme ilişkin olmakla birlikte, daha önce uzlaşılan vergi ve ceza ile farklı maddi ve hukuki nedenlere dayanan fark üzerinden yapılan tarhiyatı konu edinen bu davanın esası incelenerek karar verilmesi gerekirken, aynı dönem için yeniden inceleme ve vergilendirme yapılamayacağı gerekçesiyle tarhiyatın bu kısmının kaldırılmasında yasaya uygunluk görülmemiştir.

Matrah farkının diğer kısmı, davacı şirketin Kordon Vergi Dairesi Başkanlığının … sicil nolu mükellefi … Balıkçılık Et ve Gıda Ürünleri Deri Sanayi Ltd. Şti.'nden içeriği itibarıyla yanıltıcı 19 fatura tutarı olan yaklaşık 9,9 milyar liranın gider kaydına ilişkindir. … Balıkçılık Et ve Gıda Ürünleri Ltd. Şti. hakkında düzenlenen raporda, şirket ve şirket müdürünün bilinen adreslerinde bulunamadığı, şirketin sahte fatura ticareti yapmak amacıyla kurulduğu ve gerçek bir mal ve hizmet ifasına dayalı faaliyetinin olmadığı saptanmıştır. Vergi mahkemesince, davacı şirket tarafından 1997 vergilendirme dönemi için verilen B Formu aslının Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü Vergi İstihbarat Merkezinden istenmesi üzerine gönderilen belgelerden, ihtilaflı 19 belgenin, … Balıkçılık Et ve Gıda Ürünleri Ltd. Şti'nden değil, … firmasından alındığı gerekçe gösterilerek matrah farkının bu kısmının da kaldırılmasına karar verilmiştir.

Sözü edilen (B) Formunda da yer aldığı üzere, 19 faturanın 3600024507 sicil numaralı mükelleften alındığı tartışmasızdır. Vedop Merkezi Sorgulamasında … vergi kimlik numarasında kayıtlı mükellefin … Balıkçılık Et ve Gıda Ürünleri Ltd. Şti. olduğu, İzmir Ticaret Sicil Müdürlüğü'nün 30.9.1996 tarihli yazısında, 30.6.1995 tarihi itibarıyla … Balıkçılık Et ve Gıda Ürünleri Ltd. Şti'nin müdürlüğüne 10 yıl süreyle …'un seçildiği anlaşılmıştır. Mahkemece, davacı şirketin (B) Formunda yazdığı … ibaresi bu yönüyle değerlendirilmemiştir.

Davacı şirketin defterlerine gider kaydı eleştirilen ihtilaflı 19 faturanın ibrazı istenip incelendikten ve olay, yukarıda açıklanan sebepler yönünden değerlendirildikten sonra yeniden karar verilmek üzere kararın bu hususta hüküm fıkrasının da bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 18.12.2003 gün ve E:2002/1533, K:2003/1838 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 20.10.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2005/304
Karar No : 2005/2379

Özeti : Vergiye ilişkin hesaplarda ve vergilendirmede yapılan vergi hatalarını düzeltme yetkisi vergi dairesi müdürüne ait olduğundan, davacının, ücretine uygulanan vergi oranının düzeltilmesi ve fazla kesilen vergilerin iadesi istemiyle yaptığı başvuruyu reddeden rektörlük işleminin idari davaya konu olabilecek bir işlem olmaması nedeniyle, bu işleme karşı açılan davada 2577 sayılı Yasanın 14'üncü maddesinin (3/d) bendi ve 15'inci maddesinin (1/d) bendi uyarınca karar verilmesi gerekirken davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen kararda hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz Edenler : 1- …
2- Ege Üniversitesi Rektörlüğü-Bornova/İZMİR
Vekili: Av. …

İstemin Özeti : Türkiye Halk Bankası A.Ş.'nde görev yapmakta iken bankanın özelleştirme kapsamına alınmasından sonra Ege Üniversitesi Rektörlüğüne atanan davacının aylıkları üzerinden %15 oranında vergi tevkif edilmesi gerekirken fazladan yapılan kesintilerin iadesi ve uygulanmakta olan vergi oranının düzeltilmesi istemiyle Rektörlüğe yaptığı başvurunun reddi yönünde tesis edilen işleme karşı açılan davayı; 5.4.2004 tarihinde tebliğ edilen işleme karşı 1.6.2004 tarihinde idare mahkemesi kaydına giren dilekçe ile otuz gün olan dava açma süresi geçirildikten sonra açılan davanın incelenemeyeceği gerekçesiyle reddeden İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 22.10.2004 gün ve E:2004/812 K:2004/865 sayılı kararının; davacı tarafından; her ay maaşından kesinti yapılması nedeniyle yeni işlem tesis edildiğinden açılan davanın süresinde olduğu, davalı idare tarafından da, avukatı ile yürüttüğü davada vekalet ücretine hükmedilmediği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Davacı tarafından savunma verilmemiştir. Davalı idare tarafından davacının temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Cennet Oksal

Düşüncesi : Davacının çalıştığı kurum olan Ege Üniversitesi Rektörlüğü, davacıya yaptığı aylık ödemelerde vergi oranını düzeltmeye, fazla tahsil edildiği iddia olunan vergilerin iade edilmesine ilişkin olarak işlem tesis etmeye yetkili olmadığından davacının yaptığı başvuruya verdiği cevabın idari davaya konu olabilecek bir işlem olmaması öte yandan davalı idare lehine avukatlık ücretine hükmedilmemesi nedeniyle kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Ahmet Alaybeyoğlu

Düşüncesi : Özelleştirme uygulaması kapsamında Davalı İdare'ye atanan Davacı'nın, maaşından yapılan gelir vergisi kesintisinde yüksek oran tatbikinin yasal olmadığı,fazladan yapılan kesintilerin red ve iadesi gerektiği yolundaki iddialarla açtığı dava; yapılan başvuruya Davalı İdare tarafından verilen cevabın tebliğ tarihine göre süresinde açılmadığı gerekçesiyle reddedilmiş ise de, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7 nci maddesinin 2/b fıkrası uyarınca, tevkif yoluyla alınan vergilerde dava süresinin istihkak sahiplerine ödendiği ayı takibeden günden başlayacağı dikkate alındığında uyuşmazlık konusu olayda dava süresinin, dava dilekçesinde son vergi kesintisinin yapıldığı aya ilişkin talebin nazara alınması suretiyle hesaplanması gerekeceğinden, buna göre yapılacak değerlendirme sonucunda yeniden bir karar verilmek üzere temyiz konusu Vergi Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun dilekçeler üzerinde yapılacak ilk incelemeleri düzenleyen 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasının (d) bendinde, dilekçelerin, idari davaya konu olabilecek bir işlem bulunup bulunmadığı yönünden de inceleneceği hükme bağlandıktan sonra 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde, idari davaya konu olabilecek bir işlemin bulunmaması halinde davanın reddine karar verileceği öngörülmüştür,

Vergi Usul Kanununun vergilendirmeyi düzenleyen Birinci Kitabının, Birinci Kısmının "Vergi Uygulamasında Yetki" başlığını taşıyan Birinci Bölümünde yer alan 4'üncü maddesinde, vergi dairesi, mükellefi tespit eden, vergiyi tarh eden, tahakkuk ettiren ve tahsil eden daire olarak tanımlanmış ve vergiye ilişkin hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız veya fazla veya eksik vergi alınması olan vergi hatalarını düzeltme yetkisinin vergi dairesi müdürüne ait olduğu aynı yasanın 120'nci maddesinde kurala bağlanmıştır.

Bu kurallar uyarınca, davacının aylıklarından vergi kesmek ve ilgili vergi dairesine yatırmaktan sorumlu olan Rektörlüğün fazladan kesildiği ileri sürülen vergilerin düzeltilerek iade edilmesi konusunda işlem kurmaya yetkili olmadığı açıktır. Bu yoldaki istemlerin verginin

yatırıldığı vergi dairesi müdürlüklerine yöneltilmesi ve istemin reddi halinde Vergi Usul Kanununun 116-126'ncı maddelerine göre işlem yaratıldıktan sonra bu işlemlerin idare davaya konu yapılması olanaklıdır.

Bir davanın süre aşımı nedeniyle reddedilebilmesi için 2577 sayılı Yasanın 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasına bağlı (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde yazılı durumların bulunmaması gerekir. Ege Üniversitesi Rektörlüğünün; ödenmiş ve vergisi tevkif edilmiş aylıklara uygulanmış olan vergi oranının düzeltilmesi ve fazladan yapılmış tevkifatın davacıya ret ve iadesi konusunda işlem kurmaya yetkili olmaması nedeniyle istenen düzeltmenin Rektörlükçe yapılamayacağını duyuran yazının, vergilendirme alanında kurulmuş idari davaya konu olabilecek bir işlem olmadığı gözetilerek vergi mahkemesince; 2577 sayılı Yasanın 14'üncü maddesinin (3/d) bendi ve 15'inci maddesinin (1/b) bendi uyarınca karar verilmesi gerekirken davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen karar hukuka uygun düşmemiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31'inci maddesinin gönderme yaptığı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 423'üncü maddesinin 6'ncı bendinde, kanunu gereğince takdir olunacak vekalet ücreti yargılama giderleri arasında sayılmış, aynı Kanun'un 417'nci maddesinde de yargılama giderlerinin davada haksız çıkan tarafa yükletileceği kurala bağlanmıştır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 423'üncü maddesinde yargılama giderleri arasında sayılan avukatlık ücretinin takdirinde dayanılacak kuralları içeren 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164'üncü maddesi ve aynı Yasa uyarınca yürürlüğe konularak, bu davada uygulanması gereken 4.12.2003 günlü ve 25306 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 1'inci maddesinde; avukatlık ücretinin kanun gereği karşı tarafa yükletilmesi gereken durumlarda, Avukatlık Kanunu ve bu Tarife hükümlerinin uygulanması öngörülmüştür.

Davacının aylığına uygulanmakta olan vergi oranının düzeltilmesi, fazladan kesilen vergilerin tarafına iadesi isteminin reddine ilişkin işleme karşı açılan davada avukatı ile temsil edilen davalı idare lehine avukatlık ücretine hükmedilmemesinde yasaya uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 22.10.2004 gün ve E:2004/812 K:2004/865 sayılı kararının bozulmasına yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine 10.11.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2005/1856
Karar No : 2005/2693

Özeti : 1996 takvim yılına ait kurum kazancı üzerinden Gelir Vergisi Kanununun ilgili yılda yürürlükte bulunan 3946 sayılı Yasa ile değişik 75'inci maddesinin 2'nci fıkrasının (4) işaretli bendi uyarınca hesaplanan menkul sermaye iradı, dağıtılma şartına bağlı olmaksızın tevkifata tabi tutulması gerektiğinden, bu tevkifata ilişkin zamanaşımı süresinin de kurum kazancının ait olduğu dönemi izleyen 1.1.1997 tarihinden başlayarak hesaplanması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : … Petrol Ürünleri Turizm Tic. San. Ltd.Şti.

Karşı Taraf : Vergi Dairesi Müdürlüğü-BEYDAĞI

İstemin Özeti : Otobüs işletmeciliği, akaryakıt ve madeni yağ ticareti yapan davacı adına, otobüs satışlarından elde ettiği hasılatını kayıt ve beyan dışı bıraktığı, 1995-1996 yıllarında satılan otobüsler için fazladan amortisman ayırarak dönem giderini artırdığı görüşüyle 1996 takvim yılı için takdir komisyonunca belirlenen matrah farkı üzerinden Nisan 1997 dönemi için re'sen salınan ağır kusur cezalı gelir (stopaj) vergisi ile kusur cezalı fon payını, Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararı üzerine yeniden inceleyerek; davacının 1996 takvim yılına ilişkin işlemlerinin, araç satışları ile satılan araçlar için ayrılan amortismanlar yönünden incelenmesi sonucu düzenlenen 23.10.1997 tarih ve 17/17 sayılı vergi inceleme raporuyla kayıt ve beyan dışı bırakıldığı belirlenen hasılatın, davaya konu edilen gelir (stopaj) vergisi ve fon payının üzerinden hesaplandığı matrah farkının tespitinde takdir komisyonunca aynen takdir edildiği, sözü edilen vergi inceleme raporuna istinaden davacı adına ikmalen salınan cezalı vergilere karşı açılan ve Mahkemelerinin E:1997/235 esasında kayıtlı davanın, tarhiyatın amortismanlardan kaynaklanan kısmı yönünden reddine ilişkin hüküm fıkrasının, karara karşı yapılan yasal başvuru yolları tüketilerek kesinleştiği, aynı olay nedeniyle takdir komisyonunca, mükerrer vergilendirmeye yol açacak şekilde yeniden matrah belirlenip tarhiyat yapılamayacağı, 1996 yılında satılarak hasılatı kayıt ve beyan dışı bırakıldığı saptanan otobüslerin gerçek satış değerinin tespiti amacıyla Mahkemelerinin E:1997/228 esas sayısında kayıtlı dava dosyasında yapılan araştırma sonucunda, takdir komisyonunca belirlenenden yüksek değer tespit edildiğinden, tarhiyatın otobüs satışlarından kaynaklanan matrah farkı üzerinden yapılan kısmında yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle matrahı azaltarak değiştiren Malatya Vergi Mahkemesinin 17.5.2005 gün ve E:2005/70, K:2005/158 sayılı kararının; 1996 takvim yılı için re'sen salınan vergilerin tarh zamanaşımına uğradığı, hasılatı kayıt ve beyan dışı bırakıldığı ileri sürülen araçların gerçek değerinin tespitinde, alım bedeli ile ödenen gümrük vergilerinin dikkate alınmadığı ve araçların satılmayıp takas edildiğinin göz ardı edildiği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Enis Sivişoğlu

Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 113'üncü maddesinde tarh zamanaşımı, süre geçmesi suretiyle vergi alacağının kalkması olarak tanımlanmış, aynı Yasanın 114'üncü maddesinde ise vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergilerin zamanaşımına uğrayacağı kuralına yer verilirken, tarh zamanaşımının sadece matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulmasıyla duracağı belirtilmiştir.

Anılan düzenlemeye göre, yükümlüler adına tarh edilen vergilere karşı dava açılması ve bu davaları sonuçlandıran mahkeme kararlarına karşı yasal başvuru yollarına gidilmesi işlemeye başlayan tarh zamanaşımı süresini durdurmayacaktır.

1996 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu Nisan 1997 dönemi için davacı adına ikmalen salınması nedeniyle dava konusu edilen ve tüm yasal başvuru yolları tüketilerek en son karar düzeltme aşamasında verilen bozma kararı uyarınca vergi mahkemesince kaldıran gelir (stopaj) vergisinin, bu kez re'sen salındığı tarih itibarıyla beş yıllık tarh zamanaşımı süresi dolmuş ve geçirilmiştir. Çünkü kurumlar vergisi açısından vergiyi doğuran olayın, dolayısıyla vergi alacağının 1996 takvim yılına ait olması, matrahı yönünden kurumlar vergisine bağlı bulunan gelir (stopaj) vergisi açısından da aynı sonucu doğuracağından, her iki mükellefiyet açısından zamanaşımı süresi bakımından aynı hükümlerin uygulanması gerekir.

Davalı idarenin, aynı olay nedeniyle re'sen vergi salınmasını amaçlayarak konuyu takdire sevk ettiği 13.3.2002 tarihi itibarıyla tarh zamanaşımı süresinin dolduğu olayda işin esasına girilmeksizin tarhiyatın tarh zamanaşımı nedeniyle kaldırılması gerekirken davayı

yazılı gerekçeyle sonuçlandıran mahkeme kararına yönelik temyiz isteminin kabul edilerek kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Sefer Yıldırım

Düşüncesi : Mahkeme kararlarının temyiz incelemesi sonucu bozulması halinde, yeniden verilecek kararlara karşı yapılacak temyiz başvurularının bozma esaslarına uyulup uyulmadığı yönünden incelenmesi mümkün olup, temyize konu Mahkeme kararının Danıştay bozma kararında öngörülen esaslara göre uyuşmazlığın esası incelenerek verildiği anlaşılmıştır.

Bu nedenle, ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

1996 takvim yılında motorlu taşıt satış hasılatını kayıt ve beyan dışı bıraktığı ve yasaya aykırı olarak ayırdığı amortismanlarla dönem kazancını azalttığı inceleme raporuyla tespit edilen ve üzerinden ikmalen vergi salınması önerilen kazanç farkının, takdir komisyonunca aynen takdiri sonucu belirlenen matrah farkı üzerinden Nisan 1997 dönemi için davacı adına re'sen salınan ağır kusur cezalı gelir (stopaj) vergisi ile kusur cezalı fon payına karşı açılan davayı, tarhiyatın motorlu taşıt satışlarından kaynaklanan matrah farkı üzerinden yapılan kısmı yönünden reddeden vergi mahkemesi kararının, sözü edilen hüküm fıkrası temyiz edilmiştir.

Takdir komisyonuna başvurulmaksızın ve vergi inceleme raporuna dayanılarak davacı adına 213 sayılı Yasanın 29'uncu maddesine göre ikmalen salınan aynı vergi ve cezalara karşı açılan davayı sonuçlandıran vergi mahkemesi kararının; Danıştay Üçüncü Dairesinin 6.11.2001 gün ve E:2000/3970, K:2001/3880 sayılı kararı ile motorlu taşıt satışlarından kaynaklanan matrah farkına ilişkin hüküm fıkrası, re'sen salınması gereken verginin ikmalen salınmasında yasaya uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuştur. Vergi mahkemesince bu bozma kararı üzerine tarhiyatın kaldırılmasına karar verildikten sonra vergi dairesi müdürlüğünce aynı olay nedeniyle re'sen vergi salınabilmesi amacıyla konu 13.3.2002 tarihinde takdire sevk edilmiş ve 10.6.2002 tarihli takdir komisyonu kararıyla yukarıda anlatıldığı şekilde matrah tespit edilerek, davacı adına bakılan davanın konusunu oluşturan ağır kusur cezalı gelir (stopaj) vergisi ve kusur cezalı fon payı aynı dönem için bu kez re'sen salınmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 19'uncu maddesinde, vergi alacağının vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğacağı hükmüne yer verilmiş, 113'üncü maddesinde, mükelleflerin bu hususta bir müracaatı olup olmadığına bakılmaksızın hüküm ifade edeceği belirtilen tarh zamanaşımı, süre geçmesi suretiyle vergi alacağının kalkması olarak tanımlanmış, 114'üncü maddesinde ise, vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergilerin zamanaşımına uğrayacağı, vergi dairesince matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulmasının zamanaşımını durduracağı kurala bağlanmıştır.

Kurumlar vergisinin konusunu; özsermayenin, hesap döneminin sonundaki ve başındaki değeri arasındaki müspet fark oluşturmakta olup, Vergi Usul Kanununun 174'üncü maddesi hesap dönemini, normal olarak takvim yılı olarak kabul etmiş ancak belli koşullarla onikişer aylık özel hesap dönemi belli edilen hallerde kazancın, hesap döneminin kapandığı takvim yılının kazancı sayılacağını düzenlemiştir.

Davaya konu yapılan vergilendirme, davacının 1996 vergilendirme dönemine ilişkin kurum kazancının noksan beyan edilen kısmı üzerinden ve Gelir Vergisi Kanununun 94'üncü maddesinin birinci fıkrasına bağlı 6'ncı bendinin (b) alt bendinin vergilendirme döneminde yürürlükte olan kuralı uyarınca yapılmıştır. Bu kural; dağıtılsın veya dağıtılmasın, 75'inci

maddenin ikinci fıkrasının (4) numaralı bendinde yazılı menkul sermaye iratlarından vergi tevkifatı yapılmasını öngörmekte ve Gelir Vergisi Kanununun 1996 yılında yürürlükte bulunan 3946 sayılı yasa ile değişik 75'inci maddesinin 2'nci fıkrasının (4) işaretli bendinde ise Kurumlar Vergisi Kanunu uyarınca yıllık ve özel beyanname veren kurumların, indirim ve istisnalar düşülmeden önceki kurum kazancından, hesaplanan kurumlar vergisi düşüldükten sonra kalan kısım menkul sermaye iradı olarak tanımlanmaktaydı. Belirtilen düzenlemeler nedeniyle, kurumların 1996 vergilendirme dönemine ilişkin kurum kazançlarından indirim ve istisnalar düşülmeden, ancak hesaplanan kurumlar vergisi düşüldükten sonra kalan ve menkul sermaye iradı olan kazancın dağıtılması gerekmeksizin tevkifata tabi tutulması zorunlu olduğundan, bu tevkifata ilişkin zamanaşımı süresinin de kurum kazancının ait olduğu dönemi izleyen yıl başı olan 1.1.1997 tarihinden başlayarak hesaplanması gerekmektedir.

Re'sen yapılması gereken vergilendirmenin ikmalen yapılması nedeniyle yargı kararıyla kaldırılmasından dolayı 1.1.1997 tarihinden başlanarak hesaplanması gereken ve Vergi Usul Kanununun 114'üncü maddesine göre beş yıl olan tarh zamanaşımı süresi 31.12.2001 tarihinde dolduktan sonra ve 13.3.2002 tarihinde matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulduğu için tarhiyatın bu süre dolduktan sonra tarh ve tebliğ edildiği göz önüne alınarak zamanaşımına uğraması nedeniyle kaldırılması gerekirken, tarh matrahını azaltarak değiştiren vergi mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle Malatya Vergi Mahkemesinin 17.5.2005 gün ve E:2005/70, K:2005/158 sayılı kararının temyiz istemine konu edilen hüküm fıkrasının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 13.12.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2005/133
Karar No : 2005/2259

Özeti : Limitet şirketin borçları nedeniyle kanuni temsilcisinin araçlarına uygulanan haczin iptali istemiyle açılan davanın, haczin cebren uygulanmasını önlemek için ibraz edilen kesin teminat mektubunun kabulü nedeniyle konusuz kaldığından söz edilemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Vergi Dairesi Başkanlığı-BORNOVA
İstemin Özeti : Kanuni temsilcisi bulunduğu limited şirketin vergi borçları nedeniyle davacının araçlarına uygulanan hacze karşı açılan davada; davacının başvurusu ve banka teminat mektubu ibraz etmesi üzerine 3.8.2004 tarih ve 27357 sayılı Taşıtlar Vergi Dairesine yazılan yazı ile araçlar üzerindeki haczin kaldırıldığı anlaşıldığından davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına karar veren İzmir 2.Vergi Mahkemesinin 13.10.2004 gün ve E:2004/538, K:2004/837 sayılı kararının; teminat gösterilmesi nedeniyle sadece araçlar üzerindeki haciz işlemlerinin sona erdirildiği, davanın esasının incelenerek idari işlemin hukuka uygun olup olmadığı yönünde karar verilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Pelin Akça

Düşüncesi : Kanuni temsilcisi bulunduğu limited şirketin vergi borçları nedeniyle adına ödeme emri düzenlenmeden doğrudan araçları üzerine haciz konulan davacının sonradan teminat göstermesi nedeniyle cebri işlemlerin durdurulması, haczin iptali istemiyle açılan bu davada, haciz işleminin hukuka uygun olup olmadığının incelenerek hüküm kurulmasına engel teşkil etmediğinden, vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Nurten Karaçay

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

2575 sayılı Danıştay Kanunu'na 3619 sayılı Kanunla eklenen Ek 1'inci madde uyarınca hüküm veren Danıştay Üçüncü ve Dokuzuncu Dairelerince oluşturulan müşterek kurulca işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, kanuni temsilcisi bulunduğu … Tekstil İnşaat Kimya Sanayi ve Ticaret Limited Şirketine ait olan ancak şirketten tahsilinin mümkün olmadığı ileri sürülen vergi borçları nedeniyle davacının … ve … plakalı araçlarına konulan haczin iptali istemiyle ve borçların zamanaşımına uğradığı, hissesini devrettiğinden borçlardan sorumlu tutulamayacağı ve ödeme emri düzenlenip tebliğ edilmeden doğrudan haciz uygulanmasının yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek açılmıştır.

Uygulanan haciz sonrası yargılama sürecinde, davacının 2.8.2004 tarihli dilekçeyle … Bankasına ait teminat mektubu ibraz ederek araçlar üzerindeki haczin kaldırılması istemiyle davalı idareye yaptığı başvuru üzerine davacının şirketteki payına düşen vergi borçlarına yetecek miktardaki bu teminat nedeniyle haciz kaldırılmıştır.

Dava konusu haczin cebren uygulanmasını önlemek için kesin teminat mektubu ibraz etmesi, davacıya araçları üzerinde tasarrufta bulunma imkanı sağlamaya yönelik olup, haczin iptali istemiyle açılan davanın davalı idarece teminatın kabulü nedeniyle konusuz kaldığından söz edilemez. Bu nedenle uyuşmazlığın haciz işleminin hukuka uygunluğu yönünden yapılacak incelemeyle varılacak sonuca göre çözümlenmesi gerekirken, davanın konusuz kaldığından bahisle karar verilmesine yer olmadığı yolunda hüküm kurulması hukuka uygun düşmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 13.10.2004 gün ve E:2004/538, K:2004/837 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine 25.10.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2005/2270
Karar No : 2005/2921

Özeti : İdari Yargılama Usulü Kanununun 11'inci maddesi uyarınca idareye yapılan başvuru işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurduğundan,

haczin öğrenilme tarihinde idareyle yapılan başvurudan sonra idarenin ret cevabının tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde açılan davanın süresinde olduğu hakkında.

Temyiz Eden : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Vergi Dairesi Müdürlüğü-DAVRAZ
İstemin Özeti : Yönetim kurulu üyesi olduğu anonim şirketin vergi borçları nedeniyle gayrimenkulleri üzerine konulan haczin kaldırılması istemiyle davalı idareye yapılan başvurunun reddine ilişkin işleme karşı açılan davayı; adına haciz işlemi tatbik edilenler haczin iptalini, öğrendikleri tarihten itibaren 30 gün içinde vergi mahkemesinde açılan davada isteyebilecekleri, 2577 sayılı Kanunun 11'inci maddesi uyarınca vergi dairesi müdürlüğüne başvurulması haciz işlemine karşı başlamış olan dava açma süresini durdurmayacağından, 3.5.2005 tarihinde öğrenilen hacze karşı 30 günlük dava açma süresi geçirildikten sonra 13.6.2005 tarihinde açılan davayı süre aşımı nedeniyle reddeden Antalya Vergi Mahkemesinin 27.6.2005 gün ve E:2005/726, K:2005/664 sayılı kararının; şirket yönetiminde belediye başkanlığını temsil ettiği, haczin dayanağının bulunmadığı ve davanın haczin kaldırılması isteminin reddine ilişkin işleme karşı açıldığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.
Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
Tetkik Hakimi : Nagihan Altekin
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.
Savcı : Buket Oral
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:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Dava Açma Süresi" başlıklı 7'nci maddesinde, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış, vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu kurala bağlanmıştır. Kanunun "Üst Makamlara Başvuru" başlıklı 11'inci maddesinde ise ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurunun işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı hüküm altına alınmıştır.

Olayda, davacının 3.5.2005 tarihinde davalı idareye başvurarak gayrimenkullerine konan haczin kaldırılmasını istediği ve bu istemin 26.5.2005 tarihinde tebliğ edilen 23.5.2005 tarih ve 5848 sayılı işlemle reddedilmesi üzerine 13.6.2005 tarihinde asliye hukuk mahkemesi kaydına giren dilekçeyle dava açıldığı anlaşılmıştır. İdari Yargılama Usulü Kanununun 11'inci maddesi uyarınca idareye yapılan başvuru işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurduğundan haczin öğrenilme tarihinde idareye yapılan başvurudan sonra idarenin ret cevabının tebliğ tarihi olan 26.5.2005 tarihinden itibaren otuz günlük dava açma süresinin onsekizinci günü olan 13.6.2005 tarihinde açılan dava süresinde olup,

davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesi yolunda verilen mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Antalya Vergi Mahkemesinin 27.6.2005 gün ve E:2005/726, K:2005/664 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 28.12.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GELİR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2005/1701
Karar No : 2005/2623

Özeti : Türk Hava Yolları Teknik Müdürlüğünde hava aracı bakım teknisyeni olarak görev yapan davacının, uçucu teknisyen olarak aldığı "iş uçuş tazminat"ından gelir vergisi kesilemeyeceği ve bu iddianın düzeltme şikayet başvurusu kapsamında incelenebileceği hakkında.

Temyiz Eden : Maliye Bakanlığı - ANKARA
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Türk Hava Yolları Teknik Müdürlüğünde hava aracı bakım teknisyeni olarak görev yapan davacının uçucu teknisyen olarak aldığı iş uçuş tazminatından gelir vergisi kesilemeyeceğini ileri sürerek yaptığı düzeltme şikayet başvurusunun reddine ilişkin 7.6.2004 tarihli Maliye Bakanlığı işleminin iptali istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 9. Vergi Mahkemesi 12.5.2005 günlü ve E:2004/1614, K:2005/703 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 29 uncu maddesinin 2 nci fıkrasında, subay, astsubay, erbaş ve erlere ordu hizmetinde bulunan sivil makinistlere, uçuş dalış gibi hizmetleri dolayısıyla verilen tazminatlar gündelikler, ikramiyeler, zamlar ile Türk Hava Kurumu veya kanuni ve iş merkezi Türkiye'de bulunan müesseselerde uçuş maksadıyla görevlendirilenlere uçuş hizmetleri, deniz altında dalış yapanlara dalış hizmetleri dolayısıyla yapılan aynı mahiyetteki ödemelerin gelir vergisinden müstesna olduğunun öngörüldüğü, 128 nolu Gelir Vergisi Genel Tebliğinde de maddede belirtilen istisnanın, fiili uçuş ve dalış hizmetleri karşılığında tazminat, gündelik, ikramiye gibi adlar altındaki ödemelere münhasır olduğunun belirtildiği, davacının hava aracı bakım teknisyeni olarak Türk Hava Yolları Teknik Müdürlüğünde, uçucu teknisyen olarak çalıştığı, fiilen uçuş hizmetinde bulunmadığı zamanlarda ödenen iş uçuş tazminatından gelir vergisi tevkifatı yapılamayacağı ileri sürülerek yapılan başvurunun reddi üzerine davanın açıldığı, Gelir Vergisi Kanununun 29 uncu maddesinde uçuş hizmetleri dolayısıyla bu hizmeti verenlere ödenen tazminatın istisna kapsamında olduğunun öngörüldüğü, ancak Kanunda istisnanın fiilen uçuş yapılan sürelere ilişkin ödemelere uygulanacağına ilişkin açık bir düzenlemenin yer almadığı, buna karşın tebliğle istisnadan yararlanabilmek için fiilen uçuş yapılması ek şartının getirildiği, bu nedenle iş uçuş tazminatı adı altında yapılan ödemelerden gelir vergisi tevkifatı yapılamayacağı, haksız yere kesilen vergiler için faiz ödeneceğine ilişkin kanunda açık hüküm bulunmadığından faiz isteminde isabet görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, faiz isteminin reddine karar vermiştir. Davalı İdare, davacının fiilen uçuş yapmadığı süreler için aldığı uçuş ücretlerinin istisna kapsamında olmadığını ileri sürmekte, kararın bozulmasını istemektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Tetkik Hakimi H.Gül Yılmaz'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Hüseyin Tok'un Düşüncesi: Türk Hava Yolları Teknik Müdürlüğünde uçuş teknisyeni olarak görev yapan davacıya ödenen tazminatının gelir vergisinden istisna edilmesi gerektiği iddiasıyla bu tazminatından kesilen gelir vergisinin yasal faizi ile birlikte iadesine ilişkin düzeltme ve şikayet başvurusunun reddine dair işlemin iptali istemiyle açtığı davada; davanın işlem yönünden kabulü, faiz istemi yönünden ise reddine dair Vergi Mahkemesi kararının iptale ilişkin hüküm fıkrasının davalı idarece temyizen bozulmasına karar verilmesi istenilmektedir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 29 uncu maddesinin 2 nci maddesiyle, Türk Hava Kurumu veya kanuni ve iş merkezi Türkiye'de bulunan müesseselerde uçuş maksadıyla görevlendirilenlere uçuş hizmetleri, deniz altında dalış yapanlara dalış hizmetleri dolayısıyla ödenen tazminatlar gelir vergisinden istisna edilmiştir. Sözkonusu madde hükmüyle getirilen istisna yalnız uçuş süreleri ile sınırlı olmayıp, uçuş hizmeti için gerekli olan hazırlık ve bakım hizmetlerini de kapsadığından bu istisnadan uçuş teknisyeni olarak görev yapan davacının da yararlandırılması gerekmektedir. Bu nedenle yazılı gerekçelerle verilen Vergi Mahkemesi kararında bir isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davalı idare temyiz isteminin reddi ile Vergi Mahkemesi kararının iptale ilişkin hüküm fıkrasının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 12.5.2005 günlü ve E:2004/1614, K:2005/703 sayılı kararının onanmasına 27.12.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2005/749
Karar No : 2006/150

Özeti : 2000 yılına ilişkin olup, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 76 ncı maddesinde yer alan indirim oranı uygulamasına tabi olan menkul sermaye iratları için beyanname verilmesine gerek bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Tınaztepe Vergi Dairesi Müdürlüğü - AFYONKARAHİSAR
Karşı Taraf : …
İstemin Özeti : 2000 yılında elde ettiği menkul sermaye iradını beyan etmediği ileri sürülen davacı adına düzenlenen rapor uyarınca re'sen gelir vergisi salınmış, fon payı hesaplanıp, vergi ziyaı cezası kesilmiştir. Denizli Vergi Mahkemesinin 14.2.2005 günlü ve E:2004/494, K:2005/25 sayılı kararıyla; Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğününün yazısı uyarınca davacının 2000 yılı işlemlerinin menkul sermaye iradı yönünden sınırlı olarak incelenmesi sonucu, davacının … Afyon şubesinde bulunan hesabından, dövize, altın veya başka bir değere endeksli menkul kıymet ile döviz cinsinden Devlet tahvili, Hazine bonosu faiz geliri elde ettiği halde beyan etmediği ileri sürülerek tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, ancak, davalı İdarece … A.Ş. Genel Müdürlüğüne yazılan 27.8.2004 günlü ve 5410 sayılı yazıya banka tarafından gönderilen 21.9.2004 günlü ve 5494 sayılı cevapta, davacının elde ettiği menkul sermaye iradının Türk Lirası cinsinden olduğunun

bildirildiği, söz konusu gelirin 193 sayılı Gelir vergisi Kanunu'nun 76 ncı maddesinin 2 nci fıkrası gereğince indirime tabi olduğu, öte yandan 240 seri no'lu Gelir Vergisi Genel Tebliğinde, 2000 yılında indirim oranının birden büyük olması nedeniyle, indirim oranı uygulamasından yararlanan menkul sermaye iratlarının tutarı ne olursa olsun beyan edilmeyeceğinin açıklandığı, bu nedenle davacının elde ettiği gelirin beyanının gerekmediği gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar verilmiştir. Davalı İdare tarhiyatın yasal olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Mehmet Sönmez'in Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, Denizli Vergi Mahkemesinin 14.2.2005 günlü ve E:2004/494, K:2005/25 sayılı kararının onanmasına 14.2.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2005/1452
Karar No : 2005/2538

Özeti : İnceleme sonuçlanıp, tarhiyat yapıldıktan sonra kesinleşmiş vergi borçları nedeniyle 6183 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin 1 inci bendi uyarınca ihtiyati haciz kararı alınmasına olanak bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : 1- ...
2- ...
Vekil : Av. ...
Karşı Taraf : Bakırköy Vergi Dairesi Müdürlüğü - İSTANBUL
İstemin Özeti : ... Yapı Eğitim Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi'nin kesinleştiği halde ödenmediği ileri sürülen muhtelif vergi borçları nedeniyle yönetim kurulu başkanı ve başkan vekili olan davacılar hakkında tesis edilen ihtiyati haciz işleminin iptali istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 27.4.2005 günlü ve E:2004/2468, K:2005/700 sayılı kararıyla; yönetim kurulu başkanı ve başkan vekili oldukları anonim şirketin kesinleştiği halde ödenmeyen ve şirketten tahsil olanağının da kalmadığı belirtilen

1997 ila 2000 yıllarına ilişkin vergi borçlarından dolayı davacılar hakkında 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 13 üncü maddesinin 1 inci fıkrası uyarınca ihtiyati haciz kararı alındığının anlaşıldığı, 6183 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi ile 13 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının birlikte incelenmesinden; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 344 üncü madesi uyarınca vergi ziyaı cezası kesilmesini gerektiren ya da 359 uncu maddesinde sayılan hallere temas eden bir amme alacağının salınması için gerekli muamelelere başlanmış olması ve ilk hesaplamalar üzerinden bir vergi borcunun ortaya çıkarılması halinin ihtiyati haciz kararı alınması için yeterli görüldüğü, öte yandan anılan durumlarda ilk hesaplamalara göre bir meblağ tespit edilmesi ihtiyati haciz kararı alınması için yeterli görülmüşken vergi ziyaı cezalı verginin salınıp kesinleşmesi halinde ayrıca bir yasal düzenlemeye gerek olmaksızın ihtiyati haciz kararı alınabileceği sonucuna ulaşıldığı, bu durumda kesinleşen kamu alacağı nedeniyle tesis edilen ihtiyati haciz işleminin yasaya uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacılar, vergi borcu bulunan şirketin mal varlığının ve alacaklarının bulunduğunu, ihtiyati haczin yasaya uygun olmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Mehmet Sönmez'in Düşüncesi: İhtiyati hacizle ilgili 6183 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin 1 inci fıkrası ile aynı Kanunun 9 uncu maddesinde aranan şartlar olayda gerçekleşmediğinden tesis edilen ihtiyati haciz işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı, bu nedenle davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı A.Kemal Terlemezoğlu'nun Düşüncesi: Uyuşmazlıkta, … Yapı Eğitim Sanayi Ticaret Anonim şirketinin muhtelif vergi borçları nedeniyle yönetim kurulu başkan ve başkan vekili olan davacılar adına yapılan ihtiyatı haciz işleminin iptali istemiyle açılan davayı reddeden İstanbul 1.Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

6183 sayılı Kanunun 9.maddesinde hangi hallerde teminat istenebileceği açıklandıktan sonra 13 üncü maddenin birinci bendi ile de 9 uncu madde gereğince teminat istenilmesini mucip haller mevcut olduğu takdirde ihtiyati haczin uygulanabileceği açıklanmıştır.

Yine aynı Kanunun 16.maddesinde yer alan hüküm gereğince de, teminat gösterildiği takdirde ihtiyati haczin, haczi koyan merci tarafından kaldırılabileceği öngörülmüştür.

Anonim şirket vergi borcunun ödenmesi yürütme ve yönetimle ilgili bir hizmettir.

Vergi borcu ödeme görevi temsil ile değil fakat idare ile ilgilidir. Ödenmeyen vergi borcundan dolayı kanuni temsilci olarak sorumlu tutulmaları gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden ise, davacı hakkında usulüne uygun olarak ihtiyati haciz kararı alındığı anlaşıldığından vergi dairesince bu haciz kararından dolayı teminat istenilmesi suretiyle tesis edilen işlemde kanun hükümlerine aykırı bir durum bulunmamaktadır.

Yazılı şekilde verilen Vergi Mahkemesi kararında isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz olunan Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Davacılar, haklarında 6183 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının 1inci bendi uyarınca tesis edilen ihtiyati haciz işlemine karşı açılan davanın reddi yolunda verilen Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını istemektedirler.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunu'nun 13 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının 1 inci bendinde, 9 uncu madde gereğince teminat istenmesini mucip hallerin varlığı halinde ihtiyati haciz kararı alınacağı, 9 uncu maddede ise 213 sayılı

Vergi Usul Kanunu'nun 344 üncü maddesi uyarınca vergi ziyaı cezası kesilmesini gerektiren haller ile 359 uncu maddede sayılan hallere temas eden bir amme alacağının salınması için gerekli muamelelere başlanması halinde vergi incelemesine yetkili memurlarca yapılan ilk hesaplara göre belirtilen miktar üzerinden tahsil dairelerince teminat isteneceği öngörülmüştür. Buna göre, ancak vergi incelemesinin devam ettiği durumlarda yapılan ilk hesaplamalara göre teminat istenebilecek ve ihtiyati haciz kararı alınabilecektir. İnceleme sonuçlanıp, tarhiyat yapıldıktan sonra bu düzenleme uyarınca ihtiyati haciz kararı alınması mümkün değildir. Diğer bir deyimle, bu madde uyarınca ilgililer hakkında ihtiyati haciz kararı alınabilmesi için incelemenin henüz tamamlanmamış olması gerekmektedir.

Olayda ise bu yönde bir inceleme ya da işlem bulunmamakta, şirketin kesinleşen ve vadesinde ödenmeyen vergi borçlarının şirketten tahsil olanağı kalmadığı ileri sürülerek kamu alacağının güvence altına alınması amacıyla şirketin yönetim kurulu başkanı ve başkan vekili olan davacılar hakkında anılan yasal gerekçeyle ihtiyati haciz kararı alındığı anlaşılmakta olup, kesinleşen vergi borcu nedeniyle 13 üncü maddenin 1 inci fıkrasının 1 inci bendi uyarınca ihtiyati haciz kararı alınmasına mümkün değildir.

Bu durumda, uyuşmazlıkta 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 9 uncu maddesi ve 13 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının 1 inci bendinde ihtiyati haciz kararı alınması için aranan şartlar gerçekleşmemiş olduğundan, davacılar hakkında tesis edilen ihtiyati haciz işleminde ve bu işleme karşı açılan davayı reddeden Mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 27.4.2005 günlü ve E:2004/2468, K:2005/700 sayılı kararının bozulmasına 22.12.2005 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

K A R I O Y

Davacılardan birinin yönetim kurulu başkanı, diğerinin yönetim kurulu başkan vekili olduğu … Yapı Eğitim Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin kesinleştiği halde ödenmeyen ve şirketten de tahsil olanağının bulunmadığı ileri sürülen muhtelif vergi borçlarının tahsilinin güvenceye alınması amacıyla davacılar hakkında 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 13 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının 1 inci bendi uyarınca alınan ihtiyati haciz kararının iptali istemiyile açılan davanın, ihtiyati haczin yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddine ilişkin Mahkeme kararı temyiz edilmiştir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakında Kanunun 13 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının 1 inci bendinde; 9 uncu madde gereğince teminat istenmesini mucip hallerin varlığı halinde ihtiyati haciz kararı alınacağı, 9 uncu maddede ise 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 344 üncü maddesi uyarınca vergi ziyaı cezası kesilmesini gerektiren haller ile 359 uncu maddede sayılan hallere temas eden bir amme alacağının salınması için gerekli muamelelere başlanması halinde vergi incelemesine yetkili memurlarca yapılan ilk hesaplara göre belirtilen miktar üzerinden tahsil dairelerince teminat isteneceği öngörülmüş, aynı fıkranın 3 üncü bendinde ise, borçlu kaçmışsa veya kaçması, mallarını kaçırması ve hileli yollara sapması ihtimalleri varsa derhal ihtiyati haczin tatbik olunacağı açıklanmıştır.

İptal davalarında, idari işlemler hakkında hukuka uygunluk denetimi yapılmaktadır. Özellikle vurgulanması gereken husus, yetki ve şekil unsurları yönünden hukuka uygun olduğu anlaşılan bir işlemin, idarece gösterilen sebeple sınırlı olarak yargısal denetiminin yapılamayacağı, işlemin, mevcut yasal düzenlemeler bütünlüğü içinde hukuka uygun bir sebebin bulunup bulunmadığının, idare hukukunun en belirgin ilkesi olan re'sen araştırma ilkesi çerçevesinde incelenmesi gereğidir.

Görülmekte olan bir davada idarece dava konusu işlemin tesisinde esas alınmamış, ancak yargı yerince dosyanın incelenmesi sonucu başka bir neden saptanmış ve idarece ileri sürülen nedenin hukuken geçerli olmadığı belirtilmiş ise, İdarenin ileri sürdüğü sebep dışında

dosyada saptanan nedene göre uyuşmazlığın çözümlenmesi idare hukukunda "sebep ikamesi" ilkesi olarak nitelendirilmektedir.

Dosyada bulunan davalı İdarenin savunmaları, diğer bilgi ve belgeler ile ihtiyati haciz kararı alınmadan önceki tespitlerin birlikte incelenip değerlendirilmesinden; borçlu şirketin borcu karşılayacak haczi kabil malvarlığının bulunmadığı, şirketin menkul mallarının haczedilmesine karşın borcu karşılamaya yetmediği ve satılamadığı, şirkete ait "... Öğretim Kurumunu" hertürlü hak ve hukuki vecibeleriyle ve isim hakkıyla birlikte, davacı şirketin yönetim kurulu üyesi olan davacı ...'nun büyük hisseli ortağı ve müdürü olduğu ... Eğitim ve İnşaat Taahhüt Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'ne noter tasdikli devir senedi ile devredildiği, bu yolla yeni şirket kurularak borçlu şirketten isim hakkı da satın alınmak suretiyle gelir elde eden eğitim kurumunun devredildiği ve bu suretle mal kaçırma ihtimalinin bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, 6183 sayılı Yasanın 13 üncü maddesinin 1 inci fıkrası uyarınca Valilik oluruyla alınan ihtiyati haciz kararı yasaya uygun olmamakla birlikte, yukarıda belirtilen süreçte şirketin mallarının davacılar tarafından kaçırılma ihtimalinin bulunduğu, bu fiilin ise 6183 sayılı Yasanın anılan 13 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının 3 üncü bendi uyarınca ihtiyati haciz tatbikini gerektirmesi nedeniyle, davacılar adına tesis edilen ihtiyati haciz işlemi, bu sebepten dolayı hukuka uygun bulunduğundan sonucu itibarıyla hukuka uygun olan Mahkeme kararına yönelik temyiz isteminin bu gerekçeyle reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2006/1295
Karar No : 2006/85

Özeti : 4811 sayılı Vergi Barışı Kanunundan yararlanılarak vergi borçlarının taksitlendirilmesi durumunda bu borçların vadesi 5228 sayılı Kanunun Geçici 4 üncü maddesinin 2 nci fıkrası ile Eylül/2004 sonuna kadar uzatıldığından borçların kesinleştiğinden söz edilemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Gökpınar Vergi Dairesi Müdürlüğü - DENİZLİ
İstemin Özeti : Müdürü olduğu ... Makina Rulman Bağlantı ve Elemanları Sanayi Ticaret Limited Şirketi'nin 1999/2-12 inci aylara ait katma değer vergisi ve vergi ziyaı cezası borçlarının hesaplanan gecikme faiziyle birlikte tahsili amacıyla davacı adına ödeme emirleri düzenlenip, tebliğ edilmiştir. Denizli Vergi Mahkemesi 14.3.2005 günlü ve E:2004/550, K:2005/82 sayılı kararıyla; dava konusu ödeme emirlerinin, davacının 1995 ila 2001 yılları arasında müdürlüğünü yaptığı şirketin, vadesinde ödenmeyen vergi borçları olduğu,amme alacağının şirketten tahsili amacıyla ödeme emri düzenlendiği, haciz varakalarına dayanılarak şirketin hak ve alacaklarına haciz uygulanması için mal varlığı araştırılması yapıldığı, borcun şirketten tahsil olanağının kalmadığının anlaşılması üzerine temsilci sıfatıyla davacının takip edilerek adına ödeme emri düzenlenmesinin yasal olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı, düzenlenen ödeme emirlerinin usul ve yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

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

Tetkik Hakimi Hülya Z.Yıldırım'ın Düşüncesi: 4811 sayılı Vergi Barışı Kanununun 2 nci maddesinden yararlanılarak hesaplanacak borçların vadesinin 5228 sayılı Bazı Kanunlarda ve 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun Geçici 4 üncü maddesinin 2 nci fıkrası ile Eylül 2004 sonuna kadar uzatıldığı, davacının kanuni temsilcisi olduğu limited şirketin borçlarının da 4811 sayılı Kanundan kaynaklanan borçlar olduğu dolayısıyla ödeme emirlerinin, borçların vadesinden önce düzenlenip, tebliğ edilmesi karşısında bu borçların kesinleştiğinden söz edilemeyeceğinden mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Hüseyin Tok'un Düşüncesi: Davacı, limited şirketteki hissesini devir ettikten sonra, ortağı olduğu dönemdeki şirket borçlarından dolayı yönetici sıfatıyla sorumlu tutularak adına düzenlenen ödeme emirlerine karşı açtığı davada, davanın reddine dair verilen Vergi Mahkemesi kararının temyizen bozulmasına karar verilmesini istemektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesinde, tüzelkişilerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri tarafından yerine getirileceği, bu ödevlerin temsilcilerce yerine getirilmemesi yüzünden vergi alacağının mükellef veya vergi sorumlularından alınamaması halinde kanuni temsilcilerden alınacağı; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 35 inci maddesinde de, limited şirket ortaklarının, şirketten tahsil imkanı bulunmayan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olacakları ve bu kanun hükümleri gereğince takibe tabi tutulacakları kurala bağlanmıştır.

Şirket hissesini devralarak devredenin yerine geçen ortak, söz konusu sermaye hissesini bütün hak ve borçlarıyla birlikte devraldığından, devir tarihinden önceki döneme ait şirket borçlarından hissesini devreden ortağın sorumlu tutulması mümkün bulunmamaktadır. Kanuni temsilcinin sorumluluğunun bu görevde kaldığı süre ile sınırlı olduğu kuşkusuzdur. Kaldıki, davalı idarece davacı şirket ortağının şirketi temsil ettiği dönemlerde bu görevini gereği gibi yapmadığı yönünde bir iddia da ileri sürülmemiştir.

Olayda, amme borçlusu limited şirketin ortağı olan ve yöneticisi olduğu belirtilen davacının şirketteki hissesini 5.9.2001 tarihinde devrettiği ve bu hususun 9.5.2002 tarihli ticaret sicil gazetesinde ilan edildiği anlaşılmış olmakla, limited şirketin ortağı olduğu döneme ilişkin vergi borçlarından sorumlu tutulması mümkün bulunmadığından, Vergi Mahkemesince bu hususlar irdelenmeksizin verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

... Makina Rulman Bağlantı ve Elemanları Sanayi Ticaret Limited Şirketi'nin vadesinde ödenmeyen vergi borçlarının tahsili amacıyla davacı adına düzenlenip, tebliğ edilen ödeme emirlerine karşı açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının ödeme emirlerinin dayanağı olan amme alacağı kesinleşmediğinden bu alacağın kanuni temsilcinin malvarlığından tahsili yoluna gidilemeyeceği iddiasıyla bozulması istenilmektedir.

4811 sayılı Vergi Barışı Kanunu'nun "Kesinleşmiş kamu alacakları "başlıklı 2 nci maddesinin, 1 nci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine göre, hesaplanan tutarların 9 eşit taksitte Şubat, Nisan, Haziran, Ağustos, Ekim, Aralık 2003 ayları ile Şubat, Nisan ,Haziran 2004 ayları sonuna kadar tamamen ödenmesi gerektiği, "Süresinde ödenmeyen taksitler" başlıklı 18 nci maddesinin 1 nci fıkrasında; bu Kanuna göre ödenmesi gereken taksitlerin ödenmemesi ya da eksik ödenmiş olması halinde, ödenmemiş olan tutarların son taksit ödeme süresi sonuna kadar; ödenmeyen yada eksik ödenen kısmın son takside 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 belirtilmiştir. 31.7.2004

tarih ve 25539 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5228 sayılı Bazı Kanunlarda ve 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun Geçici 4 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında ise, 25.2.2003 tarihli ve 4811 sayılı Vergi Barışı Kanununun 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi ile (5) numaralı fıkrası ve 7,8,9,11,12,13,17,19 uncu maddeleri hariç olmak üzere, anılan Kanuna göre ödenmesi gereken taksitlerden, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar ödenmemiş olanların, aynı Kanunun 18 nci maddesinde öngörülen oranda hesaplanacak fazlasıyla birlikte Eylül 2004 ayı sonuna kadar ödenmesi halinde, 4811 sayılı Kanun hükümlerinden yararlandırılacağı, bu takdirde, ödeme süresi uzatılan taksitler için anılan Kanunun 18 nci maddesinin son taksit için öngördüğü bir aylık ek süre hükmünün uygulanmayacağı öngörülmüştür.

… Makina Rulman Bağlantı Elemanları Sanayi Ticaret Limited Şirketi hakkında düzenlenen vergi inceleme raporlarına dayanılarak yapılan tarhiyatların kesinleşmesi ve şirket hakkında yapılan tüm takip ve tahsil işlemlerine karşın amme alacağının tahsil edilememesi nedeniyle kanuni temsilci olan davacı adına 4.3.2004 tarihinde düzenlenip, 29.9.2004 tarihinde tebliğ edilen ödeme emirlerine karşı açılan davada, davacı şirketin 15.4.2003 günlü dilekçe ile tüm borçlarını 4811 sayılı Yasanın 2 nci maddesinden yararlanarak öngörülen süre ve şekilde ödeme isteğiyle başvurduğu, ancak, taksitlendirilen borçların süresinde ödenmediği, şirket adına düzenlenen ödeme emirlerinin bu başvuru tarihinden önce tebliğe çalışıldığı, davacı adına düzenlenen ödeme emirlerinin ise borçların vadesinden önce düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda belirtilen yasal düzenleme karşısında; 4811 sayılı Kanunun 2 nci maddesinden yararlanarak,Kanunda öngörülen süre ve şekilde ödeme isteğiyle yapılan başvuru üzerine tahakkuk ettirilip, taksitlendirilen borçlardan dolayı 6183 sayılı Kanuna göre takip yapılabilmesi için taksitlerin 5228 sayılı Kanun'da öngörülen vade olan Eylül/2004 sonuna kadar ödenmeyerek borcun kesinleşmesi gerekmektedir. Bu durumda, gerek şirket adına gerek kanuni temsilci olan davacı adına ödeme emri düzenlendiği tarihlerde henüz bu borçların vadesi gelmemiş olup, kesinleşmeyen amme alacağının tahsili amacıyla davacının takibi mümkün olmadığından davayı reddeden Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle Denizli Vergi Mahkemesinin 14.3.2005 günlü ve E:2004/550, K:2005/82 sayılı kararının bozulmasına 30.1.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2006/1335
Karar No : 2006/376

Özeti : İktisadi işletmeye dahil olmayan gayrimenkullerin kiralanması işleminin katma değer vergisinden müstesna tutulduğu hakkında.

Temyiz Eden : Türk Tanıtma Vakfı
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Kavaklıdere Vergi Dairesi Başkanlığı/ANKARA
İstemin Özeti : Davacı vakıf adına 1999/1-12 nci dönemleri için re'sen katma değer vergisi salınıp, vergi ziyaı cezası kesilmiştir. Ankara 2. Vergi Mahkemesi 27.12.2004 günlü ve E:2004/819, K:2004/1116 sayılı kararıyla; davacı vakfın 1999 yılı

işlemlerinin incelenmesi sonucu iktisadi işletme niteliğinde faaliyetleri bulunduğu ve bunlar için ayrı hesap tutmadığı, elde ettiği kira gelirleri için fatura düzenleyip, katma değer vergisi hesaplamadığı ileri sürülerek tarhiyat yapıldığı, kiralanan standın katma değer vergisine tabi olmadığı Maliye Bakanlığınca davacıya bildirildiği için bu nedenle tarhiyat yapılamayacağı, ancak vakfa ait olup 4 ayrı şirkete kiralanan gayrimenkuller 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17/4-d maddesi gereği iktisadi işletmeye dahil olduğundan, bu işlem nedeniyle katma değer vergisi aranmasının yerinde olduğu gerekçesiyle davanın kısmen reddine karar vermiştir. Davacı, kiralama işleminin iktisadi işletme niteliğinde olmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi: Davacı vakfın faaliyetleri iktisadi işletme niteliği taşımadığından ve iktisadi işletmeye dahil olmayan gayrimenkullerin kiralanması katma değer vergisinden müstesna tutulduğundan, davanın kısmen reddine ilişkin mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Dava, bir kısım faaliyetleri iktisadi işletme sayılan davacı vakıf adına, kiraya verdiği gayrimenkuller için fatura düzenlemediği ve katma değer vergisi hesaplayıp beyan etmediği iddiasıyla yapılan tarhiyata ilişkindir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 5 inci maddesinde, "Dernek ve vakıflara ait veya bağlı olup, 4 üncü maddede yazılı şartları haciz bulunan işletmeler ile aynı mahiyetteki yabancı işletmeler, dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleri olarak tanımlanmış, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1 inci maddesinin 3/f bendinde Gelir Vergisi Kanununun 70 inci maddesinde belirtilen mal ve hakların kiralanması işlemlerinin katma değer vergisine tabi olduğu belirtilmiş, Kanunun 17 nci maddesinin 4/d bendinde ise iktisadi işletmelere dahil olmayan gayrimenkullerin kiralanması işlemleri istisna kapsamına alınmıştır. Bu husus 31 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin (B) Bölümünde de teyit edilmiştir.

Dosyada mevcut vakıf senedinin incelenmesinden, 2 nci maddede vakfın amacının, Türkiye'nin milli hedef ve menfaatleri doğrultusunda kültürel, turistik, sınai, hizmet, ticari , tarihi ve bilimsel sahalarda ülke ve dünya kamu oylarının kıymetlendirilmesine, ülkemizin doğal, ve ekonomik ve sosyal potansiyelinin değerlendirilmesine ve korunmasına yardımcı olmak, bu gayelere matuf her türlü maddi katkılarda bulunmak ve tanıtma ve yeterli malzemenin üretilmesini sağlamak ve böylece, Türkiye'nin doğru ve müspet imajını yaratma faaliyetlerinde bulunmak ve desteklemek olduğu belirtilmiş ve 3 üncü maddede ise vakfın amacına ulaşmak için yapabileceği işler sıralanmıştır.

Vergi inceleme raporunda, davacı vakfın amaçlarına ulaşmak için yaptığı kitap video teyp kasedi satışları, dergi gelirleri, yurt dışı fuarlarda yapılan el sanatları satışı ve kira gelirleri iktisadi işletme olarak nitelendirilmiştir. Ancak, asıl gelirin kiradan kaynaklandığı, diğer faaliyetlerden elde edilen gelirlerin toplam gelir içerisinde çok cüzi bir pay teşkil ettiği anlaşılmaktadır. Ticari bir organizasyonu gerektirmeyecek nitelikte, vakfın amacına ulaşmak için yapılan bu tür kültür ve tanıtım faaliyetlerini iktisadi işletme olarak nitelendirmek mümkün değildir. Nitekim, aynı yıla ilişkin olarak kurumlar vergisine karşı açılan davada da Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 27.12.2004 günlü ve E:2004/818, K:2004/1114 sayılı

kararıyla, anılan faaliyetlerin iktisadi işletme mahiyetinde olmadığına karar verilmiş, bu karara karşı yapılan temyiz istemi Danıştay Dördüncü Dairesinin 8.11.2005 günlü ve E:2005/1037, K:2005/2030 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

Bu durumda, yapılan faaliyetler iktisadi işletme niteliğinde olmadığından ve iktisadi işletmeye dahil olmayan, vakfa ait gayrimenkullerin kiralanması işlemleri katma değer vergisinden istisna tutulduğundan, Katma Değer Vergisi Kanununun 17 nci maddesinin 4/d bendine aykırı olarak davayı kısmen reddeden mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 27.12.2004 günlü ve E:2004/819, K:2004/1116 sayılı kararının bozulmasına, 7.3.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2005/126
Karar No : 2005/2382

Özeti : Öğrencilerin teorik bilgilerinin uygulamaya yönlendirilmesi suretiyle bilgi ve becerilerinin artırılması amacıyla yapılan egsoz emisyonu ölçümü işinin iktisadi işletme oluşturmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Ostim Vergi Dairesi Başkanlığı - ANKARA
Karşı Taraf : ... Mesleki Eğitim Merkezi Döner Sermaye İşletmesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacının, 1999 yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucu, Ankara Valiliği Çevre Koruma Vakfı ile yapılan protokol uyarınca gerçekleştirdiği egzos emisyonu ölçüm işinden dolayı kurumlar vergisi beyannamesini vermediği ileri sürülerek düzenlenen rapor uyarınca re'sen vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisi ile gelir (stopaj) vergisi salınmış,fon payı hesaplanmış,ayrıca aslı aranmayan geçici vergiden dolayı vergi ziyaı cezası kesilmiştir. Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 12.10.2004 günlü ve E:2004/415, K:2004/1060 sayılı kararıyla; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 7/3 üncü maddesinde, kamu idare ve müesseseleri tarafından ilim, fen ve güzel sanatlar ile tarım ve hayvancılığı öğretmek, yaymak, ıslah ve teşvik etmek maksadıyla işletilen müesseselerin kurumlar vergisinden muaf olduğu, 3308 sayılı Çıraklık ve Meslek Eğitimi Kanunu'nun 32 nci maddesinde de, örgün, çıraklık ve mesleki eğitim yoluyla mesleki ve teknik eğitimin yaygınlaştırılması, yetiştirilen insan gücünün sayı ve kalite olarak arttırılması, çıraklık eğitimi dahil özgün ve yaygın mesleki ve teknik eğitimin bütün olarak desteklenip geliştirilmesi, mesleki ve teknik alanda iş öncesi ve hizmet için eğitim programlarının yürütülmesini sağlamak amacıyla Bakanlık emrinde ve Merkez Bankası nezdinde Çıraklık ve Mesleki Eğitimi Geliştirme ve Yaygınlaştırma Fonu kurulacağı ve döner sermaye karlarının bu fona aktarılacağının belirtildiği, Kurumlar Vergisi Kanununun anılan 7/3 maddesinde yapılan iş veya işin niteliğinden değil, kurumun muaflığından söz edildiği, davacının egzos emisyonu ölçümü işini üstlenmesinin kuruluş amacına aykırı hareket edildiği anlamına gelmeyeceği, zira söz konusu işlerle öğrencilerin teorik bilgilerinin uygulamaya yönlendirilmesi suretiyle bilgi ve becerilerinin artırılmasının amaçlandığı, ayrıca emisyon pul bedeli olarak alınan ücretin Çevre Koruma Vakfına verildiği ve davacının bir gelir etmediği, dolayısıyla kar

amacına yönelik bir iktisadi işletmenin varlığından da söz edilemeyeceği , bu nedenle yapılan tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle vergi, fon payı ve cezanın kaldırılmasına karar verilmiştir. Davalı İdare, tarhiyatın yasaya uygun olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Mehmet Sönmez'in Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 12.10.2004 günlü ve E:2004/415, K:2004/1060 sayılı kararının onanmasına 8.12.2005 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

K A R Ş I OY

Ostim Çıraklık Eğitim Merkezi Döner Sermaye İşletmesinin Egzoz emisyonu ölçümü işinden sağladığı kazancın vergiye tabi olduğu görüşüyle adına resen takdir yoluyla yapılan cezalı tarhiyatı terkin eden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

3.4.1995 günlü ve 22247 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 16.6.1994 gün ve E:1992/2 K:1994/2 sayılı kararıyla ücret karşılığında verilen hizmetler nedeniyle üçüncü kişilerden öz kaynaklar dışında devamlı olarak gelir sağlayan derneklerin bu faaliyetlerinin iktisadi işletme sayılması hükme bağlandığından ve 2575 sayılı Danıştay Kanununun 40.maddesine göre içtihadı birleştirme kararlarına uyulması zorunlu bulunduğundan,işlemin tesis edildiği ve davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan söz konusu karar gözönünde tutulduğunda, üçüncü kişilere de sürekli hizmet vererek kazanç sağladığı anlaşılan davacı adına yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile, vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği oyu ile karara karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2005/1787
Karar No : 2005/2351

Özeti : Vakıf iştirakçilerinin ödedikleri aidatlar sonucu oluşan rezervlerin, vakıf senedinde yer alan düzenlemeler uyarınca Devlet Tahvili ve Hazine Bonosundan elde edilen gelirin, vakfa ait ticari bir

organizasyon kurulmasıyla elde edildiğinden söz edilemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden : Mithatpaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü - ANKARA
Karşı Taraf : Adalet Teşkilatı Ek Emeklilik Sandığı Yardımlaşma Vakfı
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Devlet tahvili ve Hazine bonosundan elde ettiği faiz geliri nedeniyle iktisadi işletme oluşturmasına karşın kurumlar vergisi beyannamesini vermediği ileri sürülen davacı adına, düzenlenen rapor uyarınca 2001 yılı için re'sen kurumlar vergisi salınmış, fon payı hesaplanıp, vergi ziyaı cezası ile özel usulsüzlük cezası, 2001/10-12 ayları için aslı aranmayan geçici vergiden dolayı vergi ziyaı cezası kesilmiştir. Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 15.6.2005 günlü ve E:2005/201, K:2005/682 sayılı kararıyla; davanın özel usulsüzlük cezasına ilişkin kısmı reddedilmiş; 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 11 inci maddesinde, ticarethane veya fabrika yahut ticari şekilde işletilen diğer müesseselerin ticari işletme sayılacağının açıklandığı, 47 seri no'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinde de, iktisadi işletmenin tanımı içinde yer alan devamlı olarak yapılan ticari, sınai veya zirai faaliyetten sözedebilmek için, işletmede üretilen veya verilen hizmetin bir bedel karşılığı satılmış olması gerektiği, aksi halde diğer unsurlar var olsa bile, bir iktisadi işletmenin varlığından söz edilemeyeceğinin belirtildiği, vakıfların amaçlarına ulaşmak için vakıf senedinde yazılı etkinlikler arasında bulunsa dahi, Ticaret Kanununun, ticari işletme tanımına uygun nitelikleri taşımayan organizasyonların iktisadi işletme olarak kabul edilmesine olanak bulunmadığı, vakıf iştirakçilerinin ödedikleri aidatlar sonucu oluşan rezervlerin, vakıf senedinde yeralan düzenlemeler uyarınca Devlet tahvili ve Hazine bonosu alınarak nemalandırılması suretiyle elde edilen gelirlerin, vakfa ait ticari bir organizasyon kurulmasıyla elde edilmiş bir kazanç olarak nitelendirilmesinde ve kurumlar vergisine tabi tutulmasında yasaya uyarlık görülmediği gerekçesiyle vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisi, fon payı ile aslı aranmayan geçici vergiden dolayı kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılmasına karar verilmiştir. Davalı İdare, vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisi, fon payı ile aslı aranmayan geçici vergiye ilişkin olarak kesilen vergi ziyaı cezasının yasal olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.
Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.
Tetkik Hakimi Mehmet Sönmez'in Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı Emel Cengiz'in Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.
Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:
Temyiz dilekçesinde, vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisi, fon payı ile aslı aranmayan geçici vergi için kesilen vergi ziyaı cezasına yönelik ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.
Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 15.6.2005 günlü ve E:2005/201, K:2005/682 sayılı kararının bu kısmının onanmasına, 30.11.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2005/771
Karar No : 2006/87

Özeti : Süresinden sonra ve pişmanlık talebi olmaksızın verilen beyanname üzerinden tahakkuk eden vergiler için gecikme faizi hesaplanması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : Kadıköy Vergi Dairesi Müdürlüğü - İSTANBUL
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : 1999 yılında elde ettiği menkul sermaye iradını 9.7.2004 tarihinde beyan eden davacı adına gecikme faizi tahakkuk ettirilmiştir. İstanbul 8. Vergi Mahkemesi 17.1.2005 günlü ve E:2004/1761, K:2005/65 sayılı kararıyla; Vergi Usul Kanununun özel ödeme zamanları başlıklı 112 nci maddesinin üçüncü bendine göre, ikmalen, re'sen veya idarece yapılmış tarhiyatlar üzerinden gecikme faizi hesaplanmasının öngörüldüğü, Kanuna göre, beyan üzerine yapılan tahakkuklarda gecikme faizi hesaplanacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığı, olayda pişmanlık talebi olmaksızın verilen beyanname üzerinden tahakkuk eden vergiler için gecikme faizi hesaplanmasına yasal olanak bulunmadığı gerekçesiyle hesaplanan gecikme faizinin kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı İdare, yapılan işlemin Kanuna uygun olduğunu ileri lsürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'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.

Tem/yiz 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 görüşüldü:

Süresinden sonra verilen beyanname üzerine tahakkuk eden vergiler için hesaplanan gecikme faizinin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112 nci maddesinde, ikmalen, re'sen veya İdarece yapılan tarhiyatlarda, dava konusu yapılmaksızın kesinleşen vergilere, kendi vergi kanunlarında belirtilen ve tarhiyatın ilgili bulunduğu döneme ilişkin normal vade tarihinden itibaren son yapılan tarhiyatın tahakkuk tarihine kadar geçen süreler için 6183 sayılı Kanuna göre tespit edilen gecikme zammı oranında gecikme faizi uygulanacağı, gecikme faizinin de aynı süre içinde ödeneceği, gecikme faizinin hesaplanmasında ay kesirlerinin nazara alınmayacağı öngörülmüştür.

Aynı Kanununun 30 uncu maddesinin 4008 sayılı Yasa ile değişik dördüncü fıkrasında; "Vergi beyannamesini kanuni süresi geçtikten sonra vermiş olanlara bu

beyannamede gösterdikleri matrah üzerinden re'sen gerekli tarhiyat yapılır ve bu beyannameler re'sen takdir için takdir komisyonuna sevk edilmez. Ancak vergi incelemesine başlanılmasından veya takdir komisyonuna sevk edilmesinden sonra kendiliğinden verilen beyannameler için bu hüküm uygulanmaz." hükmüne yer verilmiştir.

Maddede değişiklik yapan 4008 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin gerekçesinde, vergi beyannamesinin kanuni süresi geçtikten sonra kendiliğinden verilmesi veya pişmanlık talebiyle verilip pişmanlık şartlarının ihlal edilmesi halinde dönem matrahlarının takdir komisyonlarınca takdir edildiği ve takdir olunan matrahlar üzerinden de cezalı tarhiyatların yapıldığı, ancak, yapılan bu tarhiyatlar nedeniyle idare ile mükellefler arasında ihtilaflar doğduğu, yargı organlarınca da matrahın tadili veya tarhiyatların tamamen terkini yolunda kararlar verildiği, yargı organlarına intikal eden bu olayların sonuçlanmasının da uzun bir zaman aldığı, bu hususlar göz önüne alınarak ve vergilemenin kısa sürede sonuçlandırılmasını sağlamak amacıyla maddenin dördüncü fıkrasının değiştirildiği ve yapılan değişiklikle kanuni süresi geçtikten sonra kendiliğinden verilen veya pişmanlık talebiyle verilip, pişmanlık şartları ihlal edilen vergi beyannamesinde beyan edilen matrahlar üzerinden re'sen tarhiyat yapılıp, olayın takdir komisyonuna intikal ettirilmemesinin öngörüldüğü ifade edilmiştir.

30 uncu maddenin 4 üncü fıkrası hükmü ile hükmün yukarıda belirtilen gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde süresinden sonra verilen beyannamelerdeki matrahların re'sen tarh edilmiş sayılacağı, bu durumun re'sen tarhiyatı düzenleyen 30 uncu madde içinde ayrı ve özel bir yol olarak hükme bağlandığı sonucuna ulaşılmıştır.

Gelir vergisi beyannamesini kanuni süresinde veren, süre geçtikten sonra bu beyannameye ek olarak verilen beyanname ile ek matrah beyan eden davacı adına bu beyannamede gösterdiği matrah üzerinden yapılan tahakkuk 213 sayılı Kanun'un 30 uncu maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca re'sen vergi tarhı kapsamında olduğundan, verginin yasal beyanname verme süresinden sonra tahakkuk ettirilmesi nedeniyle ilgili bulunduğu döneme ilişkin normal vade tarihinden itibaren anılan Kanunun 112 nci maddesi uyarınca hesaplanan gecikme faizinde yasaya aykırılık bulunmadığından aksi yöndeki Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 17.1.2005 günlü ve E:2004/1761, K:2005/65 sayılı kararının bozulmasına 2.2.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2005/1195
Karar No : 2005/2537

Özeti : İstisna olmasına karşın, davalı İdarenin beyana çağrı mektubu üzerine ihtirazi kayıt konulmaksızın beyan edilen, menkul sermaye iradı için mükellefin yanıltılması hali söz konusu olduğundan vergi cezası kesilemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Divriği Malmüdürlüğü - SİVAS
İstemin Özeti : Beyana çağrı mektubu üzerine 2001 yılında elde ettiği menkul sermaye iradını, ihtirazi kayıt koymaksızın beyan eden davacı, beyan ettiği matrah üzerinden tahakkuk eden gelir vergisi, fon payı, damga vergisi ve gecikme faizi ile kesilen

vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemiyle dava açmıştır. Sivas Vergi Mahkemesinin 24.5.2005 günlü ve E:2004/499, K:2005/109 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 378 inci maddesinin 2 nci fıkrasında, mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacakları, bu Kanunun vergi hatalarına ait hükümlerinin mahfuz olduğunun açıklandığı, Maliye Bakanlığınca davalı İdareye gönderilen listeden davacının 26.7.2001 tarihinden önce ihraç edilen Devlet tahvili ve Hazine bonosundan 35.235.953.880 TL. menkul sermaye iradı elde ettiği belirtilerek davacıya beyana çağrı mektubu gönderildiği, davacının da indirim oranını dikkate alarak kalan matrahı ihtirazi kayıt koymaksızın beyan ettiği, daha sonra söz konusu menkul sermaye iradının 26.7.2001-31.12.2002 tarihi arasında ihraç edilen Hazine bonosu faiz gelirine ilişkin bulunması nedeniyle 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun geçici 59 uncu maddesi uyarınca istisna kapsamında olduğundan sözedilerek yapılan tahakkuka karşı dava açıldığının anlaşıldığı, ancak 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun anılan 378 inci maddesi uyarınca ihtirazi kayıt konulmaksızın beyan edilen matraha ve bu matrah üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açılamayacağının belirtildiği, maddede vergi hatalarına ait hükümlerin mahfuz olduğuna değinilmesinin, düzeltme ve şikayet yolunun kendi usul ve kuralları içinde uygulanabileceğini belirtmek amacını içerdiği, vergilendirme hataları kapsamındaki işlemlerin dava yoluyla çözümleneceği yolunda bir düzenlemeye yer verilmediği, öte yandan elde edilen menkul sermaye iradının istisna kapsamında olduğu belirtilmesine karşın, bu iddianın ancak Vergi Usul Kanununun 116 ncı maddesi uyarınca düzeltme yoluyla ileri sürülebileceği, bunun içinde aynı Kanunun 122 nci maddesine göre düzeltme zamanaşımı süresi içinde vergi dairesine yazı ile başvurulması, istemin reddi halinde de 124 üncü maddeye göre Maliye Bakanlığına şikayet yoluyla gidilmesi bu istemin de reddedilmesi üzerine vergi mahkemesine dava açılması gerektiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı, serbest iradesiyle beyanda bulunmadığını, elde edilen menkul sermaye iradının istisna kapsamında olduğunu, bu şekilde verilen beyannamesinin ancak pişmanlık hükümlerine göre verilmiş beyanname olarak kabulü gerektiğini, bu nedenle vergi ziyaı cezası kesilemeyeceğini, kararın yasaya ve usule aykırı olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Mehmet Sönmez'in Düşüncesi: Davacı adına kesilen vergi ziyaı cezasının 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 369 uncu maddesi uyarınca kaldırılması gerekirken, aksi yönde verilen mahkeme kararının bu kısmına ilişkin hüküm fıkrasının bozulması, diğer hususlara ilişkin temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı A.Kemal Terlemezoğlu'nun Düşüncesi: Uyuşmazlıkta, beyana çağrı mektubu üzerine 2001 yılında elde ettiği menkul sermaye iradını beyan eden davacı tarafından beyan ettiği matrah üzerine tahakkuk eden gelir vergisi, fon payı, damga vergisi ve gecikme faizi ile kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden Sivas vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Beyana çağrı yazısı, salınmış vergi veya kesilmiş cezanın tebliğ niteliğinde olmadığı açıktır

Beyanname verme süresinden sonra mükellefin bu yazı üzerine verdiği beyanı sonucu yapılan tarhiyat ikmalen tarhiyattır. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nu 378 maddesi uyarınca itiraza konu olmak gerekmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 377. maddesi uyarınca mükellefler ve kendilerine vergi cezası kesilenler tarh edilen vergilerle kesilen cezalara itiraz edebileceklerine nazaran, bu esasa göre salınan vergiler hakkındaki itirazların incelenmesi yapılarak karara bağlanması zorunludur.

Açıklanan nedenlerle temyiz olunan vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Beyana çağrı üzerine ihtirazi kayıt konulmaksızın beyan edilen menkul sermaye iradı üzerinden tahakkuk eden vergi, fon payı, gecikme faizi ile kesilen vergi ziyaı cezasına karşı açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Gelir vergisi, damga vergisi, fon payı ile gecikme faizine yönelik ileri sürülen iddialar Mahkeme kararının dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Temyiz edilen kararın vergi ziyaı cezasına ilişkin kısmına gelince;

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun uyuşmazlık dönemindeki geçici 59 uncu maddesinde, 26.7.2001 - 31.12.2002 tarihleri arasında ihraç edilen Devlet tahvilleri ile Hazine bonolarının faiz gelirleri ve elden çıkarılmasından sağlanan diğer kazançların toplamının 2001 yılında 50 milyar lirasının gelir vergisinden müstesna olduğu ifade edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 369 uncu maddesinde, yetkili makamların mükellefin kendisine yazı ile yanlış izahat vermiş olmaları halinde vergi cezası kesilmeyeceği hükmüne yer verilmiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda, Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünce davalı İdareye gönderilen faiz geliri elde edenlere ilişkin listede, davacının da 2001 yılında 26.7.2001 tarihinden önce ihraç edilen Devlet tahvili ve Hazine Bonosu faizi nedeniyle 35.235.953.880 TL. menkul sermaye iradı elde ettiğinin belirtilmesi üzerine davacıya beyana çağrı mektubu gönderildiği, davacının bu yazı nedeniyle ihtirazi kayıt koymaksızın gelir vergisi beyannamesini verdiği ve tahakkuk işlemi yapılarak ayrıca vergi ziyaı cezası kesildiği anlaşılmıştır. Mahkemece verilen ara kararı üzerine Türkiye İş Bankası Anonim Şirketi Sivas Şubesi tarafından gönderilen 27.4.2005 günlü ve 4308 sayılı yazı ve ekinde davacının 2001 yılında elde ettiği faiz gelirinin 26.7.2001-31.12.2002 tarihleri arasında ihraç edilmiş olan Hazine bonosuna ilişkin olduğu görüldüğünden, davacının elde ettiği menkul sermaye iradının Gelir Vergisi Kanununun anılan geçici 59 uncu maddesi uyarınca gelir vergisinden müstesna olduğu açıktır. Bu durumda, davacının beyanname vermesine gerek bulunmadığı halde, beyana çağrı mektubuyla davalı İdarece beyanname vermeye davet edilerek, Vergi Usul Kanununun anılan 369 uncu maddesinde düzenlenmiş olan mükellefin yanıltılması hali gerçekleşmiş olduğundan davacı adına vergi cezası kesilmemesi gerekmektedir.

Bu nedenle, davacı adına kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılması gerekirken, aksi yönde verilen Mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kısmen kabulüyle Sivas Vergi Mahkemesinin 24.5.2005 günlü ve E:2004/499, K:2005/109 sayılı kararının vergi ziyaı cezasına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına oybirliğiyle, diğer hususlara ilişkin temyiz isteminin ise reddine oyçokluğuyla 22.12.2005 gününde karar verildi.

K A R Ş I OY

Uyuşmazlık beyana çağrı mektubu üzerine 2001 yılında elde ettiği menkul sermaye iradı nedeniyle beyanname veren davacı adına tahakkuk ettirilen gelir vergisi ve gecikme faizi ile kesilen vergi ziyaı cezasına karşı açılan davayı reddeden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

Davacının elde etmiş olduğu menkul sermaye iradı 26.7.2001 - 31.12.2002 tarihleri arasında ihraç edilen Hazine bonosuna ilişkin olup bu gelir, Gelir Vergisi Kanununun geçici 59 ncu maddesi uyarınca gelir vergisinden müstesnadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 378 inci maddesi uyarınca mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarhedilen vergilere karşı dava açmaları mümkün değil ise de aynı Kanunun 112 nci maddesi uyarınca gecikme faizi ancak tahakkuk eden verginin ödeme müddeti içinde ödenmemesi halinde söz konusu olur. Vergi Kanunları

uyarınca doğmamış bir verginin idarenin yanıtlması sonucu beyan edilmesi halinde bu vergiler için gecikme faizi tahakkuk ettirilmesinde Kanuna uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle mahkeme kararının gecikme faizine ilişkin kısmının da bozulması gerektiği görüşü ile kararın bu kısmına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2005/1282
Karar No : 2006/289

Özeti : Yurtdışından döviz olarak gelen ücret gelirlerinin beyanı halinde olayda açık bir vergilendirme hatasının bulunduğunun kabulü gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : …
Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı - ANKARA
İstemin Özeti : Davacı, Maliye Bakanlığı'na yaptığı düzeltme şikayet yoluyla başvurusunun reddine ilişkin 16.3.2004 günlü ve 10766 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açmıştır. Ankara 3. Vergi Mahkemesi 22.3.2005 günlü ve E:2005/360, K:2005/265 sayılı kararıyla; Vergi Usul Kanununun 116 ve müteakip maddelerinde vergi hatasının tanımlandığı, bir vergilendirme işleminde vergi hatasından söz edebilmek için ortada açık biçimde vergi miktarında fazlalık veya eksikliğe ya da vergi yükümlülüğünün saptanmasına neden olan yanlışların bulunması gerektiği, olayda, davacının merkezi yurt dışında bulunan bir şirkete vermiş olduğu mühendislik hizmeti karşılığı aldığı ücretlerin beyana dahil edilip edilmeyeceği hususunun hukuki nitelikte olduğu, yoruma açık konuların vergi hatası kapsamında incelenmesine olanak bulunmadığı, bu tür davaların ancak süresi içinde açılabilecek bir davada inceleneceğinden, davalı idare işleminde Kanuna aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı, yaptığı başvurunun vergi hatası kapsamında olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi: Dava konusu işlemde açık bir vergi hatası mevcut olduğundan, davanın reddine ilişkin mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı İbrahim Erdoğdu'nun Düşüncesi: Uyuşmazlık, merkezi Tokya'da bulunan … Limited şirketi ile davacı arasında düzenlenen sözleşme uyarınca davacının vermiş olduğu mühendislik hizmetleri karşılığında döviz olarak ödenen ücretlerin 1999,2000,2001 ve 2002 yıllarına ilişkin yıllık gelir vergisi beyannamelerine dahil edilmemesi gerekirken, sehven beyana dahil edilmek suretiyle ödenen gelir vergileri ve ceza toplamının düzeltme ve şikayet yoluyla red ve iadesi istemiyle açılan davanın reddine dair verilen vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 23 üncü maddesinin 14 numaralı bendinde "Kanuni ve iş merkezi Türkiye'de bulunmayan dar mükellefiyete tabi işverenlerin yanında çalışan hizmet erbabına, işverenin Türkiye dışında elde ettiği kazançları üzerinden döviz olarak ödediği ücretler" gelir vergisinden istisna edileceği hükmü öngörülmüş olup, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun vergi hataları başlığını taşıyan 116 ncı maddesinde vergi hatası, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınmasıdır, şeklinde tanımlanmıştır.

Aynı Kanunun 118 inci maddesinin mevzuda hata başlığını taşıyan 3 numaralı bendinde ise, Açık olarak vergi mevzuuna girmiyen veya vergiden müstesna bulunan gelir,

servet, madde, kıymet evrak ve işlemler üzerinden vergi istenmesi veya alınması olarak açıklanmıştır.

Olayda, davacı uyuşmazlık yıllarında merkezi Tokyo'da bulunan … Limited Şirketinden sözleşme gereği ve mühendislik hizmetleri karşılığı döviz olarak elde etmiş olduğu ücretlerini anılan yıllarda yıllık gelir vergisi beyannamelerine dahil ederek beyan etmiş olduğu ve tahakkuk eden vergilerini ödemiş bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda anılan yasa hükümleri birlikte incelenip değerlendirildiğinde, davacının yurtdışından döviz olarak elde ettiği ücret gelirlerinin yıllık gelir vergisi beyannamesine dahil edilmemesi gerekirken,dahil edilerek vergilendirilmesi mevzuda hata olup davanın kabulü ile aksi yönde tesis edilen işlemin iptali gerekirken reddi yolunda verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yükümlü temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Dava, kanuni ve iş merkezi Japonya'da bulunan dar mükellef bir yabancı kuruma vermiş olduğu mühendislik hizmetleri karşılığında davacının aldığı ücretlerin gelir vergisinden müstesna olduğu yolunda yapılan şikayet yoluyla düzeltme başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 116 ncı maddesinde "Vergi hatası, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınmasıdır" şeklinde tanımlanmıştır. Aynı Kanunun 118 inci maddesinin birinci fıkrasının 3 numaralı bendinde, ancak olarak vergi mevzuuna girmiyen veya vergiden müstesna bulunan gelir, servet, madde, kıymet, evrak ve işlemler üzerinden vergi istenmesi veya alınması ise "mevzuda hata" olarak vergilendirme hataları kapsamında sayılmıştır. Kanunun 122 nci maddesinde mükelleflerin vergi muamelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden yazı ile isteyebilecekleri, 124 üncü maddede ise vergi mahkemelerinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanların şikayet yolu ile Maliye Bakanlığı'na müracaat edebilecekleri belirtilmiştir.

Davacı, kanuni ve iş merkezi Japonya'da bulunan … Limited Şirketinden, vermiş olduğu mühendislik hizmetleri gereği yurtdışından döviz olarak gönderilen ücretlerini yıllık gelir beyanına dahil ederek beyan etmiş ve vergisini ödemiştir. Dava açma süresi geçtikten sonra ise, ücretlerinin istisna kapsamında olduğunu ileri sürerek yaptığı düzeltme ve şikayet başvurularının reddi yolundaki işleme karşı açtığı dava, Vergi Mahkemesince olayda açık bir vergi hatası bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 23 üncü maddesinin 14 numaralı bendinde "Kanuni ve iş merkezi Türkiye'de bulunmayan dar mükellefiyete tabi işverenlerin yanında çalışan hizmet erbabına, işverenin Türkiye dışında elde ettiği kazançları üzerinden döviz olarak ödediği ücretler" gelir vergisinden müstesna olarak kabul edilmiştir. Davacıya ödenen ücretlerin Kanuni ve iş merkezi Japonya'da bulunan dar mükellefiyete tabi bir işveren tarafından, bu işverenin yurt dışında elde ettiği kazançlardan döviz olarak ödendiği hususu ihtilafsız olup, bu ücretlerin Gelir Vergisi Kanununun 95 inci maddesi kapsamında beyana tabi gelir olarak kabul etmeye olanak yoktur.

Bu durumda, söz konusu ücretlerin açık olarak vergiden müstesna olması nedeniyle beyan edilen bu ücretlerle ilgili olarak Vergi Usul Kanununun 118 inci maddesinin 3 numaralı fıkrasında belirtildiği şekilde açık bir vergilendirme hatası bulunduğunu kabulü gerekir. Bu nedenle, olayda açık bir vergilendirme hatası mevcut olduğundan, dava konusu işlemin iptali gerekirken, davanın reddine ilişkin mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 22.3.2005 günlü ve E:2005/360, K:2005/265 sayılı kararının bozulmasına 23.2.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2005/1472
Karar No : 2006/187

Özeti : Borçlu şirket adına düzenlenen ödeme emirlerine karşı açılan dava kesinleşmeden ve şirket hakkında takip ve tahsil yolları tüketilmeden kanuni temsilcinin teminat olarak gösterdiği gayrimenkulün paraya çevrilemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden : …
Karşı Taraf : Galata Vergi Dairesi Müdürlüğü/İSTANBUL
İstemin Özeti : Yönetim kurulu üyesi olduğu … İnşaat Ticaret ve Turizm Anonim Şirketi'nin vadesinde ödenmeyen vergi borçlarının tahsili amacıyla davacının teminat olarak gösterdiği gayrimenkulün satış işleminin iptali istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 13.7.2005 günlü ve E:2005/685, K:2005/1280 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesi davacının ortağı ve yöneticisi olduğu şirketin kesinleşen ve şirket tüzel kişiliğinden tahsil olanağı bulunmayan amme alacağına karşılık olarak davacının adına kayıtlı taşınmazını teminat olarak gösterdiği ve sözü edilen taşınmaz üzerine idare lehine haciz şerhi konularak, davacı adına düzenlenen deme emirlerine karşın alacağın ödenmediği ve hacizli taşınmazın satışa çıkarıldığının anlaşıldığı bu durumda, kesinleşen ve vadesinde ödenmeyen amme alacağına karşılık teminat olarak gösterilen taşınmazın satış işleminin yasal olduğu gerek davanın reddine karar verilmiştir. davacı, yurt dışına çıkarılan teminat olarak gösterdiği taşınmazın satış işleminin usul ve yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

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

Tetkik Hakimi Hülya Z.yıldırım'ın Düşüncesi: Kanuni temsilcisi olduğu Anonim Şirketin vergi borçlarının vadesinde ödenmemesi nedeniyle davacının teminat olarak gösterdiği gayrimenkul paraya çevrilerek borçlar, cebren tahsil edilebilirse de, amme alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerine karşı açılan davanın ehliyet yönünden reddi üzerine bu kararlara karşı Bölge İdare Mahkemesine itiraz yoluna gidilmiş olup, Bölge İdare Mahkemesi tarafından bu kararların yürütülmesinin durdurulmasına karar verildiğinden, henüz kesinleşmeyen amme alacağı için teminatın paraya çevrilerek cebren tahsili yoluna gidilmesinin hukuka aykırı olduğu düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı A.Kemal Terlemezoğlu'nun Düşüncesi: Uyuşmazlıkta, yükümlünün yönetim kurulu üyesi olduğu … İnşaat Ticaret ve Turizm Anonim Şirketinin ödenmeyen vergi borçlarının tahsili amacıyla davacı tarafından teminat olarak gösterilen gayrimenkulün satış işleminin iptali istemiyle açılan davayı reddeden İstanbul 4. Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının yönetim kurulu üyesi olduğu şirketin vergi borçları nedeniyle teminat olarak gösterdiği gayrimenkul üzerine haciz konulduğu vergi borcunun ödenmemesi üzerine gayrimenkulun satışına ve satışa çıkartılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır

Vergi borcundan dolayı kanuni temsilcinin sorumlu tutulabilmesi ve teminat olarak gösterdiği gayrimenkulunun satılabilmesi için idarece borcun asıl tüzel kişilikten tahsil imkanının kalmadığı hususunun ya da takibata rağmen sonuç alınamadığını gösteren bir belge veya bilgi ibrazı ile kanunda öngörülen takip yöntemlerinin kullanıldığının ortaya konulması gerekmektedir.

Gerekli inceleme ve araştırma yapılmadan borçlu şirketin yönetim kurulu üyesi olan davacının teminat olarak gösterdiği taşınmazının satışa çıkartılması olanaklı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz olunan Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesinin 1 nci fıkrasında, tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri, tüzel kişiliği olmıyan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirileceği, 2 nci fıkrasında yukarıda yazılı olanların bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının mal varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacakların, kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı belirtilmiştir. 6183 sayılı Amme Alacakları Tahsili Usulü hakkında Kanunun "Kefil ve yabancı şahıs veya kurumlar mümessillerini takip" başlıklı 57 nci maddesinde de, kefil ve yabancı şahıs veya kurumların mümessillerinin bu kanunun hükümlerine göre ve aynen asıl borçluların tabi tutuldukları usullerle takip olunacağı öngörülmüştür.

Anılan yasal düzenlemelere göre, şirket borçlarından dolayı kanuni temsilcilerin takip edilebilmesi için öncelikli borçlu şirketin takip edilmesi ve bu takip sonucu borcun şirket tüzel kişiliğinden tahsilinin imkansız hale gelmesi ve ancak bundan sonra kanuni temsilci adına ödeme emri düzenlenerek borcun tahsiline çalışılması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, yönetim kurulu üyesi olduğu … İnşaat Ticaret ve Turizm Anonim Şirketinin vadesinde ödenmeyen vergi borçları ile ilgili olarak şirket adına düzenelenen ödeme emirlerine karşı davacı tarafından açılan davaların vergi mahkemesince ehliyet yönünden reddedildiği, bu kararlara karşı İstanbul Bölge İdare Mahkemesi nezdinde itirazda bulunulduğu ve İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 21.4.2005 günlü ve E:2005/761,762,763,764 sayılı kararlarıyla İstanbul 1. Vergi Mahkemesi kararları yürütmesinin durdurulduğu, davacı tarafından sağlık nedeniyle yurt dışına çıkabilmek için gayrimenkulünün teminat olarak gösterildiği, bu gayrimenkul ün 24.12.2004 günlü haciz bildirisi ile haciz konularak satış işleminin 4.4.2005 gün ve18951 sayılı işlem ile davacıya bildirildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, borçlu şirket adına düzenlenen ödeme emirlerine karşı açılan dava kesinleşmeden ve şirket hakkındaki takip ve temsil yolları tamamlanıp, borcun şirketten tahsilini olanaksız hale geldiği açıkça ortaya konulmadan kanuni temsilci olan davacı adına da ödeme emri düzenlenerek takip edilmeden, davacının teminat olarak gösterdiği gayrimenkulün uygulama haciz sonrası satış işleminde bulunan işleme karşı açılan davayı reddeden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 13.7.2005 günlü ve E:2005/685, K:2005/1280 sayılı kararının bozulmasına 16.2.2006 gününde esasta oybirliğiyle gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

K A R Ş I O Y

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanunun 54 üncü maddesinde ödeme müddeti içinde ödenmeyen amme alacağının tahsil dairesince cebren tahsil olunacağı 1 nci bentte, amme borçlusu tahsil dairesince teminat göstermişse, teminatın paraya çevrilmesi yahut kefilin takibi süretiyle cebren tahsil edilebileceği belirtilmiştir. "Teminatlı alacaklarda takip" başlıklı 56 ncı maddesinde, karşılığında teminat gösterilmiş bulunan amme alacağı vadesinde ödenemediği takdirde, borcun 7 gün içinde ödenmesi aksi halde teminatın paraya çevrileceği veya diğer şekillerle cebren tahsiline devam olunacağının borçluya bildirileceği, 7 gün içinde borç ödenmediği takdirde teminatın bu kanun hükümlerine göre paraya çevrilerek amme alacağının tahsil edileceği öngörülmüştür.

Bu durumda, vadesinde ödenmeyen bir amme alacağının varlığı halinde tahsil dairesince gösterilen teminatın paraya çevrilmesi kanun gereği ise de, 56 ncı maddeye göre, borcun 7 gün içinde ödenmiş aksi halde teminatın paraya çevrileceğinin borçluya bildirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle, dava konusu uyuşmazlıkta davacıya bu şekilde bir bildirimde bulunulmadan teminat gösterilen gayrimenkulün satış işlemi hukuka aykırı olduğundan vergi mahkemesi kararının bu gerekçeyle bozulması gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2006/1296
Karar No : 2006/86

Özeti : Gümrük beyannamesinden belirtilmemekle beraber ihracatçıya teslim edildiği ve ihraç edildiği kesin olan emtia nedeniyle ihracat istisnasından yararlanılabileceği hakkında.

Temyiz Eden : Yahya Galip Vergi Dairesi Müdürlüğü/ANKARA
Karşı Taraf : … Dayanıklı Tüketim Maddeleri Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : İhraç kaydıyla mal tesliminden dolayı tecil edilen katma değer vergisinin, davacının söz konusu emtianın imalatçısı olmadığı ileri sürülerek gecikme zammı ile beraber istenmesine ilişkin işlemin iptali ve ödenen kısmın faiziyle iadesi talebiyle dava açılmıştır. Ankara 5. Vergi Mahkemesi 23.2.2005 günlü ve E:2004/868, K:2005/132 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 11 inci maddesine göre imalatçılar tarafından ihraç kaydıyla ihracatçılara teslim edilen emtiaya ilişkin katma değer vergisinin tecil edileceği, üç ay içinde ihracatın gerçekleşmesi halinde de terkin edilmesi gerektiği, ihracatın şartlara uygun olarak gerçekleşmemesi halinde ise gecikme zammıyla birlikte tahsilinin öngörüldüğü, Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesinde ise vergilendirmede, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğunun belirtildiği, olayda, davacının bir kısım emtiayı ihraç kaydıyla … İç ve Dış Ticaret Limited Şirketine teslim ettiği, malların bu firma tarafından ihraç edildiği, ancak gümrük beyannamesinde imalatçı olarak davacının adının yer almaması nedeniyle tecil edilen katma değer vergisinin gecikme zammıyla birlikte tahsil edildiği, ancak dosyadaki belgelerin incelenmesinden, ihraç edilen malların davacı tarafından anılan şirkete satılan emtia olduğunun anlaşıldığı, bu nedenle yapılan işlemin hukuka uygun görülmediği gerekçesiyle

davanın tahsil edilen vergi ve gecikme zammına ilişkin kısmının kabulü ile vergi ve gecikme zamnının kaldırılmasına, faize ilişkin kısmının ise reddine karar vermiştir. Davalı İdare, gümrük beyannamesinde ihracatçı firmanın malların kendisi tarafından imal edildiğini beyan etmesi nedeniyle yapılan tahsilatın Kanuna uygun olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Emel Cengiz'in Düşüncesi: İhraç kaydıyla mal imal eden davacı şirket adına tecil edilen katma değer vergisi ve gecikme zammının tahsil edilmesine ilişkin işlemin iptali ve tahsil olunan vergi ve gecikme zammının yasal faiziyle birlikte iadesi istemine ilişkin davayı kısmen kabul ederek katma değer vergisi ve gecikme zammı yönünden işlemi iptal eden, faize ilişkin istemi ise reddeden vergi mahkemesi kararı idarece temyiz edilmektedir.

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 2 nci fıkrasında; temyiz incelenmesi sonunda karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise kararın düzeltilerek onanmasına karar verileceği, aynı kanunun 30 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında da; iki tarafın adı ve soyadı ile sıfatı ve iddialar sonucuna ilişkin yanlışlıklar ile hüküm fıkrasındaki yanlışlıkların düzeltilebileceği hüküm altına alınmıştır.

Buna göre incelenen dosyadaki belgelerden, imalatçı sıfatıyla katma değer vergisi mükellefiyeti tesis olunan ve … Dayanıklı Tüketim Malları Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi tarafından açılan davaya bakan mahkemece davacı limited şirketin müdürü ve temsilcisi olan … adına kararın verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yukarıda adı geçen limited şirketin davacı konumunda bulunması nedeniyle, mahkeme kararında davacı adında yapılan yanlışlığın düzeltilmesi gerekmektedir.

İşin esasına gelince;

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde yürütmenin durdurulması talep edilmiş olmakla birlikte dava dosyası tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca karar verilmesine gerek görülmeyerek, uyuşmazlığın esası incelendi:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49 uncu maddesinin 2 numaralı fıkrasında "Temyiz incelemesi sonunda karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise kararın düzeltilerek onanmasına karar verilir." denilmekte olup, dava, uyuşmazlık konusu ödemeyi yapan "… Dayanıklı Tüketim Maddeleri Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi" tarafından açılmış olmasına karşın, mahkeme kararında davacı olarak şirket müdürü olan "…" gösterildiğinden, söz konusu yanlışlık düzeltilerek temyiz isteminin incelenmesine geçildi:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden temyiz isteminin reddine, Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 23.2.2005 günlü ve E:2004/868, K:2005/132 sayılı kararının temyiz edilen vergi aslı ve gecikme zammına ilişkin kısmının onanmasına 31.1.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2005/4897
Karar No : 2006/666

Özeti : Şikayet üzerine hakim hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin işlemin idari davaya konu edilebileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...
Karşı Taraf : Adalet Bakanlığı - ANKARA
İsteğin Özeti : Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 9.6.2005 günlü, E:2004/2498, K:2005/858 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Vecdi Karanfil
Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Mehmet Akkaya
Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü;

Dava; davacının Üsküdar Mahkemesi Hakimi hakkında yaptığı şikayet sonucu adı geçen hakim hakkında "işlem yapılmasına gerek görülmediği" yolunda Adalet Bakanlığı'nca kurulan 4.6.2004 günlü işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 9.6.2005 günlü, E:2004/2498, K:2005/858 sayılı kararıyla; dava konusu işlemin, soruşturma açılmamasına ilişkin bir karar olduğu, bu kararın idari işlem niteliğini taşımadığı, iptal davasına konu edilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, izin vermeme yolundaki Bakanlık işleminde idari yargı yoluna başvurulabileceğinin açıkça belirtilerek bu işleme karşı yargı yolunun açık olduğunun davalı idare tarafından da kabul edildiğini öne sürmekte ve sözü edilen İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 82. maddesinin 1. fıkrasında; hakim ve savcıların görevden doğan ve görev sırasında işlenen suçları, sıfat ve görevleri gereğine uymayan tutum ve davranışları nedeniyle, haklarında inceleme ve soruşturma yapılmasının Adalet Bakanlığı'nın iznine bağlı olduğu, 87. maddesinde; hakim ve savcılar hakkında tamamlanan soruşturma evrakının Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderileceği, bu Genel Müdürlük tarafından yapılacak inceleme sonucunda düzenlenecek yazı üzerine kovuşturma yapılmasına veya disiplin cezası uygulanmasına gerek olup olmadığının

Bakanlıkça takdir edilerek evrakın ilgili mercilere gönderileceği veya işlemden kaldırılacağı hükme bağlanmış, Kanunun 89. maddesinde; "hakim ve savcılar hakkında görevden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlar nedeniyle kovuşturma yapılması gerekli görüldüğü takdirde evrak, Adalet Bakanlığı'nca ilgilinin yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine, en yakın ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet Savcılığına; Adalet Bakanlığı merkez kuruluşunda görevli hakim ve savcılar hakkındaki evrak ise Ankara Cumhuriyet Savcılığına gönderilir.

Cumhuriyet savcısı beş gün içinde iddianamesini düzenleyerek evrakı, soruşturmanın açılmasına veya son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına karar verilmek üzere ağır ceza mahkemesine verir....." hükmüne yer verilmiştir.

Belirtilen yasal düzenleme ile hakim ve savcıların görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında kovuşturma ve soruşturma yapılabilmesi Adalet Bakanlığının iznine bağlı kılınmıştır. Anılan Bakanlıkça bu iznin verilmemesi halinde, hakim ve savcılar hakkında herhangi bir soruşturma veya kovuşturma yapılamamaktadır.

Adalet Bakanlığı'nca izin verilmesi durumunda ilgili hakim ve savcılar hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılabilmekte ve Bakanlıkça kovuşturma açılması gerekli görülürse 2802 sayılı Kanunun 89. maddesi uyarınca ilgililer hakkında doğrudan ceza davası açılmaktadır. İzin verilmemesi durumunda ise ilgililer hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılamamakta, yetkili kurul veya merciler tarafından disiplin cezası verilmesi ya da ceza yargılamasını ilgilendiren bir konuda kovuşturma ve kamu davası açılması yolu tamamen kapatılmaktadır.

Hakimler ve savcılar hakkındaki ihbar ve şikayetler yalnızca ceza yargılamasını gerektiren bir suç atılımına yönelik olmayıp, disiplin ihlaline veya idari bir önlemle sonuçlanabilecek hallere de ilişkin olabileceğinden ve bu farklı sonuçlar ancak yapılacak bir inceleme ve soruşturma sonucunda ortaya çıkabileceğinden, hakim ve savcılar hakkında verilecek inceleme veya soruşturma izninin yalnızca ceza yargılamasına ilişkin olduğunun kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Anayasanın "Hak Arama Hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde; herkesin meşru vasıta ve yollardan yararlanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı kimliğiyle sav ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiş, 125. maddesinde; idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Anayasanın 36. maddesinde yer verilen sav ve savunma hakkı birbirini tamamlayan ve birbirinden ayrılması olanaksız niteliğiyle hak arama özgürlüğünün temelini oluşturur. Önemi nedeniyle hak arama özgürlüğü yalnız toplumsal barışı güçlendiren dayanaklardan biri değil, aynı zamanda bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme, haksızlığı önleme uğraşının da aracıdır. Çağdaş bir hukuk düzeninde bu hakkın kullanılması, yerine getirilmesi olabildiğince kolaylaştırılmalı, olumlu yada olumsuz sonuç almayı geciktiren, güçlendiren engeller kaldırılmalıdır.

Anayasanın yukarıda yer verilen hükümleri, hukuk devletinin vazgeçilmez ilkelerinden olan ve uluslararası hukuk kuralları ile ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde güvence altına alınan "hak arama özgürlüğü", "adil yargılanma hakkı" ve "mahkemeye başvuru hakkı" ilkeleri ile doğrudan ilgili olup; Anayasada bu hükümlere yer verilerek anılan temel haklara anayasal bir değer yüklenmiştir.

Buna göre tarafsızlığı ve bağımsızlığından kuşku duyulmayacak şekilde oluşturulmuş bir mahkemeye başvuru olanağının tanınmadığı bir idari rejimin adil yargılanma ilkesine uygun olmayacağı kuşkusuzdur.

Diğer taraftan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde, idari işlemlere karşı yetki, şekil, neden, konu ve amaç yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları idari dava türleri arasında sayılmıştır.

İdari işlem, idari makamların kamu gücü ve kudreti ile hareket ederek, kamu hukuku alanında yaptığı tek yanlı ve kesin, doğrudan uygulanabilir işlemdir. İdari işlemin en belirgin özelliği, ilgilinin isteğine bağlı olmaksızın, idarenin tek yanlı iradesi ile ilgilinin hukuksal durumuna etki yapabilmesidir.

İdarenin, kişilerle olan ilişkilerinde sahip olduğu kamu gücü ve kudretini yanına alarak hareket etme üstünlük ve ayrıcalığı karşısında, kişilerin sahip olduğu tek güvence "etkin bir yargısal denetimin varlığı" dır.

Davacının şikayeti üzerine Üsküdar Mahkemesi Hakimi hakkında yapılan inceleme sonucunda işlem yapılmasına gerek görülmediğine ilişkin olarak kurulan işlemin; davalı idarece kamu gücü kullanılarak takdir yetkisi içinde kurulması ve hukuksal sonuç doğurması nedeniyle tüm unsurları ile idari işlem olduğuna, incelenebileceği başka bir idari birim veya yargı mercii kalmadığına ve bu nitelikte bir işleme yargı yolunu kapayan bir yasa hükmü bulunmadığına göre, Anayasanın 36. maddesinde öngörülen "hak arama özgürlüğü" ve 125. maddesinde öngörülen "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu" ilkeleri uyarınca davaya konu edilebileceği tabiidir.

Takdir yetkisi kullanılarak kurulan bakanlık işleminin, yargı yolu kapatılmamış tüm idari işlemler gibi, açılan bir dava sonucunda amaç yönü ile hukuka uygunluğunun denetlenebilmesinin Anayasa ve 2577 sayılı Yasa gereği olduğu, sözü edilen denetimin ise ancak idari yargı yerlerince yapılacağı açıktır.

Bu bakımdan, davacının şikayeti üzerine ilgili Hakim hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin idari işleme karşı açılan davada, işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, sözü edilen işlemin idari davaya konu olamayacağı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 9.6.2005 günlü, E:2004/2498, K:2005/858 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 21.2.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

K A R Ş I OY

Ceza soruşturmasının başlangıcını oluşturan "soruşturma izni"; Türk Ceza Kanunu'na göre suç teşkil eden bir eylemin işlendiğine ilişkin iddianın soruşturulması ya da soruşturulmaması sonucun doğuran bir işlemdir. Bir suç isnadının söz konusu olduğu durumda iddiaların soruşturmaya konu edilmesi ya da edilmemesi, ceza yargılamasına yönelik bir takdirin kullanılmasıdır. Yetkili makam takdirini kullanırken isnadın niteliğini, faaliyetin yürütülmesinden kaynaklanan eylemin suç teşkil edip etmediğini, kanıtların mevcudiyetini ve hukuken geçerliliğini göz önünde bulundurur. Bu noktada, yetkili makamın konuya ilişkin takdirinin idari görev kapsamında değerlendirilmesi mümkün görülemez.

"Soruşturma izni verilmemesine ilişkin işlemin iptal davasına konu edilmesi gerektiği" yolundaki görüşün altında, konusu suç teşkil eden bir eylemin cezasız kalacağı endişesi yatmaktadır. Oysa, suç teşkil eden eylemin dava zaman aşımı süresi içinde yeni delillerle soruşturmaya konu edilmesine yasal engel bulunmadığı gibi; soruşturma izni vermeyen amir hakkında suç duyurusunda bulunulması ve hatta tazminat davası açılması da mümkündür.

Soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vermek usul kanunlarında yer alan hususlardandır. Adli düzenin sağlanmasına yönelik işlem özelliği taşıyan ve ceza yargılamasının bir parçası olarak nitelendirilen bu işlemlere karşı idari yargıda dava açılması mümkün değildir.

Öte yandan, soruşturma izni verilmemesine ilişkin işlemin yargısal denetime konu edilmesi, idari yargılama süreci içinde bazı problemlere de neden olabilir. Mahkemece verilen

iptal kararının temyizen incelenmesi aşamasında bozulması ya da sonraki yargı sürecinde farklı bir sonuca ulaşılması halinde, Mahkeme kararı üzerine başlatılan soruşturmanın veya soruşturma sonucu açılan kamu davasının sona erdirilmesi olanaksızdır. Bir başka ifade ile ceza yargılamasının görev alanına giren sürecin idari yargı kararı ile durdurulması ve geri çekilmesi söz konusu olamaz.

Ceza yargılaması sadece mağdurun değil muhbirin suç duyurusu üzerine de başlatılabilmektedir. Özellikle muhbirler yönünden ortada menfaat ihlali söz konusu olmadığından soruşturma izni verilmemesi halinde muhbirler tarafından İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca iptal davası açma olanağı da bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, suç isnat edilen kişi hakkında dava zamanaşımı süresi içinde her zaman ceza davası açılması mümkün iken, soruşturma izni verilmemesine ilişkin işlemin idari yargı denetimine tabi tutulması halinde, bu işleme karşı 60 gün içinde dava açılması mümkün olacaktır. Bu noktada, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 10 uncu maddesi çerçevesinde yetkili amire soruşturma izni verilmesi konusunda her zaman başvuruda bulunulabileceği ileri sürülebilirse de; ceza yargılama sisteminde belirli suçlara karşı belirli süre içinde dava açılabileceği dikkate alındığında anılan 10 uncu madde kapsamında yeni elde edilen kanıtlarla her zaman dava açılmayacağının da kabulü gerekir.

Sonuç itibariyle, soruşturma izni verilmemesi tamamen ceza yargılamasına ilişkin bir konudur. Kanun koyucunun özel usul kuralları ile düzelediği bu alanda idari yargılama usulü kuralları uygulanarak, soruşturma süreci başlatılamaz.

Açıklanan nedenlerle "yargı kararının hazırlığı niteliğindeki işlem" özellliği taşıyan bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın esasına girilerek iptal davası biçiminde görülüp çözümlenmesinin mümkün olmadığı, Mahkemece verilen kararın onanması gerektiği görüşü ile karara karşıyız.

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2004/5066
Karar No : 2006/751

Özeti : Boş bulunan bir kadroya atamada idarenin takdir yetkisi bulunduğu, işlemin diğer unsurları yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı sürece, işlemi haklı kılacak bir neden gösterilemediği gerekçesiyle iptal kararı verilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunanlar:
1**- (Davalı)** : Kıyı Emniyeti ve Gemi Kurtarma İşletmeleri Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
2- **Davalı İdare Yanında Davaya Katılan**: ...
Karşı Taraf : ...
İsteğin Özeti : İstanbul 2. İdare Mahkemesi'nin 23.06.2004 günlü, E:2002/799, K:2004/1040 sayılı kararının iptale ilişkin kısmının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : M. Emin Kaçar

Düşüncesi : Dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı dosyanın incelenmesinden anlaşıldığından, temyiz isteminin kabulü ile işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Mehmet Akkaya

Düşüncesi : İdarelerin, boş bulunan bir kadroya atama yapma konusundaki takdir yetkisini belirli bir kişi lehine kullanmaya yargı kararı ile zorlanamayacaklarından, davacının atanması için başvurduğu Teftiş Kurulu Başkanlığı görevine bir başka kişinin atanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamakla, temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Davacı, tedviren yürüttüğü Teftiş Kurulu Başkanlığı görevine kendisinin değil, başka bir kişinin atanmasına ilişkin 1.5.2002 günlü, 10/04 sayılı işlemin iptali ve bu işlem nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü manevi zarara karşılık 3.000.000.000.-liranın yasal faiziyle birlikte tazminine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

İstanbul 2. İdare Mahkemesi'nin 23.6.2004 günlü, E:2002/799, K:2004/1040 sayılı kararıyla; tedviren görevlendirmenin süreklilik arz etmesinin kabulüne olanak bulunmadığı; ilgililerin tedvir görevinden alınıp durumlarına uygun görevlere atanmalarının hukuken geçerli bir sebebe dayalı olması gerektiği; sebep yokluğu ya da hukuken geçerli bir sebebe dayalı olmadan tesis edilen işlemlerin sebep unsuru yönünden muteber olmayacağı; olayda, davacının Türkiye Gemi Sanayii A.Ş.'nde müfettiş olarak görev yapmakta iken özelleştirme nedeniyle 1.3.2000 tarihinde Kıyı Emniyeti ve Gemi Kurtarma İşletmeleri Genel Müdürlüğü emrine naklen atandığı ve 1.8.2001 tarihinde başmüfettiş olduğu; 5.4.2000 günü Teftiş Kurulu Başkanlığı görevini tedviren yürütmekle görevlendirildiği; 3.4.2002 tarihinde bu göreve asaleten atanması isteğiyle başvuruda bulunduğu; 1.5.2002 tarihli Yönetim Kurulu kararıyla bu kadroya başka bir kişinin atandığının anlaşıldığı; tedviren görevlendirmenin ancak makul bir süreyle sınırlı olarak tesis edilmesi mümkün bulunmasına karşın yaklaşık iki yıl devam ettirildiği, münhal kadroya atama prosedürünün geçici bir görevlendirmeye süreklilik kazandırmak suretiyle ihmal edilmesine hukuken olanak bulunmadığı, ayrıca işlemi haklı kılacak hukuken kabul edilebilir bir sebebin de ileri sürülmemesi karşısında işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş ve tazminat isteminin ise reddine karar verilmiştir.

Davalı idare, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğunu ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının iptale ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Yasalarda "tedviren görevlendirme veya atama" şeklinde bir usul öngörülmemiştir. Bununla birlikte, uygulamada, asilde aranan koşullara sahip vekil memur bulunamadığı hallerde idarelerce hizmetin aksamadan yürütülebilmesi bakımından, herhangi bir şekilde boşalmış veya boş bulunan bir göreve asilde aranan koşullara en yakın personel arasından tedviren görevlendirme yapılmakta ve idari görev bu şekilde yürütülmektedir. İdarenin, genel kabul görmüş hukuk kaidelerine aykırılık taşımamak kaydıyla, ilgiliyi belli bir nedene dayanmaksızın her zaman tedviren yürüttüğü görevden alıp asıl kadrosuna iade edebileceği kuşkusuzdur. Diğer bir deyişle, hukuki statü bakımından boş olan bir idari kadro üzerinde idarenin tasarrufta bulunabileceği ve söz konusu idari kadro için gerekli koşulları taşıyan personelin varlığı halinde, bu personelle kadroyu doldurma konusunda takdir hakkı bulunduğu açıktır.

21.3.2002 günlü, 24702 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Kıyı Emniyeti ve Gemi Kurtarma İşletmeleri Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Başkanlığı Kuruluş ve Görev Yönetmeliği'nin 8. maddesinde, "Başkan, Genel Müdürün önerisi ve Yönetim Kurulu kararı ile müfettişler arasından atanır." hükmüne yer verilmiştir.

İdarenin, bir kamu görevine atama yapma konusunda sahip bulunduğu takdir yetkisinin mutlak ve sınırsız olmadığı, bu yetkinin kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleri gözönünde tutularak kullanılması gerektiği idare hukukunun bilinen ilkelerindendir. Bununla birlikte, takdir yetkisine dayanılarak tesis edilen işlemler üzerindeki yargı denetimi, hukuka uygunluk unsuru ile sınırlı olup, idarenin takdir yetkisini ortadan kaldıracak biçimde yargı kararı verilemeyeceği ve yerindelik denetimi yapılamayacağı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 2. fıkrasında açıkça vurgulanmış bulunmaktadır.

Olayda, Teftiş Kurulu Başkanlığına atanan kişi ile davacının, özelleştirme nedeniyle başka kurumlardan Kıyı Emniyeti ve Gemi Kurtarma İşletmeleri Genel Müdürlüğü emrine atandıkları; Teftiş Kurulu Başkanlığı görevine getirilen kişinin davacıdan daha önce 19.2.2001 tarihinde başmüfettişliğe atanmış olduğu; atama tarihinde Genel Müdürlükte yedi başmüfettişin görev yaptığı; her iki başmüfettişin sicil raporlarının da çok iyi olduğu anlaşılmaktadır.

Davalı idare, boş bulunan bir kadroya kamu yararı ve hizmet gereklerini gözeterek en uygun kişiyi atama konusunda, gerekli nitelikleri taşıyanlar arasında tercihte bulunma hak ve yetkisine sahip olduğundan, bu yetkisini belirli bir kişi lehine kullanmaya yargı kararı ile zorlanamayacağı gibi; bu hususiaki yargısal denetimde, işlemin diğer unsurları yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı sürece, idarenin işlemi haklı kılacak hukuken kabul edilebilir bir neden gösteremediği gerekçesine dayanılarak iptal kararı verilemeyeceği açıktır. Belirtilen hukuksal duruma göre, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından, işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 23.6.2004 günlü, E:2002/799, K:2004/1040 sayılı kararın iptale ilişkin kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adıgeçen Mahkemeye gönderilmesine, 27.2.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2003/4718
Karar No : 2006/278

Özeti : Yönetmelik değişikliğinin, önceki yönetmeliğe göre sınav, kurs ve staj sürecinde başarılı olan davacının atanmasına engel oluşturmayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Vekili : Av. …, Av. …
Karşı Taraf : PTT Genel Müdürlüğü - ANKARA
Vekili : Av. …, Av. …
İsteğin Özeti : Kayseri İdare Mahkemesi'nce verilen 17.4.2003 günlü, E:2002/1183, K:2003/462 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Vecdi Karanfil
Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Kemal Bilecen

Düşüncesi : Davacı, Kayseri İdare Mahkemesince verilen 17.4.2003 günlü, E:2002/1183, K:2003/462 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

1,2/10/1998 tarihlerinde Posta İşletme Kontrolörlüğü için yapılan sınavda başarılı olup akabinde gerçekleştirilen kurs ve staj sürelerinde de başarılı olan davacının anılan göreve atanması gerektiğinden, aksine tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Ayrıca, işlemden kaynaklanan davacının parasal haklarının da işlem tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte tazmini gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile temyize konu Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin işin gereği düşünüldü:

… PTT Müdürlüğünde memur olarak görev yapan davacı, işletme kontrolörlüğü sınavını kazandığından bahisle işletme kontrolörü olarak atanmak için yaptığı başvurunun reddine ilişkin 16.7.2002 günlü işlemin iptali ve atamanın yapılması gereken tarihten itibaren özlük haklarının tarafına verilmesi ve eksik aldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle dava açmıştır.

Kayseri İdare Mahkemesinin 17.4.2003 günlü, E:2002/1183, K:2003/462 sayılı kararıyla; davacının 1-2.10.1998 tarihlerinde yapılan posta işletme kontrolörlüğü sınavını kazanmış bulunması ve kurs ve staj süresinde başarılı olmasına karşın, PTT Personelinin Görevde Yükselme Esaslarına Dair Yönetmeliğin yürürlüğe girmesine (1.6.2001) kadar geçen süre içerisinde atanmama işlemine karşı dava açma yoluna gitmediği, yürürlüğe giren Yönetmelik uyarınca kontrolör olarak atanma usulünün değiştirildiği ve yeni Yönetmelikte kazanılmış hakların sadece Yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden önce görev gruplarında belirtilen unvanlara atananları korumaya yönelik olarak düzenlendiği, işlemde bu nedenle hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı; dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; 1-2.10.1998 tarihlerinde yapılan posta işletme kontrolörlüğü sınavını kazanmış olan davacının, 30.5.2002 tarihli dilekçesi ile işletme kontrolörü olarak atanması yönünde başvuruda bulunduğu, bu başvurunun, 16.7.2002 günlü işlemle reddedildiği, işletme kontrolörlüğü sınavı ile ilgili olarak yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 30.3.2000 günlü, 26 sayılı raporda bir kısım adayların sınava giriş ön şartını taşımadığının belirlendiği, ayrıca idarece sınavın iptal edilmesi ya da başka bir işlem yapılması hususunda yönetim kurulunca henüz bir karar alınmadığı belirtilerek her hangi bir işlem yapılmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşıldığı anlaşılmaktadır.

Davacının, Posta İşletme Kontrolörlüğü sınavını kazandığı ve işletme kontrolörlüğü kursu ile staj programını tamamladığı ve 30.3.2000 günlü, 26 sayılı inceleme raporu'nda da, sınava katılma şartlarını taşımayan personel arasında sayılmadığı anlaşıldığından, isteminin geçerli bir sebep gösterilmeksizin reddi yolundaki dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmektedir.

Öte yandan; davacının, Mahkemece, PTT Personelinin Görevde Yükselme Esaslarına Dair Yönetmeliğin yürürlüğe girmesine kadar geçen süre içerisinde atanmama işlemine karşı dava açma yoluna gitmediği ve yürürlüğe giren Yönetmelik uyarınca kontrolör olarak atanma usulünün değiştirildiği ve yeni Yönetmelikte kazanılmış hakların sadece Yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden önce görev gruplarında belirtilen unvanlara atananları korumaya yönelik olarak düzenlendiği gerekçesiyle dava reddedilmiş ise de, adı geçen Yönetmelikteki düzenlemeler yeni eğitim ve sınav süreci ile ilgili olup, Yönetmelikten önceki sınav, kurs ve staj sürecinde başarılı olan davacının atanmasına engel oluşturmamaktadır.

Bu itibarla davanın reddi yolunda verilen Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Kayseri İdare Mahkemesince verilen 17.4.2003 günlü, E:2002/1183, K:2003/462 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 18,20.-YTL. yürütmeyi durdurma harcı ile 10.-YTL posta giderinin isteği halinde davacıya verilmesine, 31.1.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2004/2813
Karar No : 2005/5008

Özeti : Sınav sonucuna göre atandığı göreve, atanma isteminden vazgeçenlerin, aynı görev için açılacak bir sonraki sınava katılamayacaklarına ilişkin düzenlemede hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): TEKEL Genel Müdürlüğü
Unkapanı/İSTANBUL
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İsteğin Özeti : Erzurum İdare Mahkemesi'nce verilen 21.11.2003 günlü, E:2003/1065, K:2003/1661 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.
Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Işın Aka Delice
Düşüncesi : Devlet Memurlarının Görevde Yükselme Yönetmeliğine aykırı olarak görevde yükselme sınavına katılma konusunda sınırlama getiren davalı idare Personelinin Yer ve Görev Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 29. maddesi uyarınca kurulan işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, dava konusu işlemi iptal eden Mahkeme kararının bu gerekçeyle onanması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Turan Karakaya
Düşüncesi : Dava, şef yardımcısı olan davacının 14-15-12.2002 tarihlerinde girdiği şeflik sınavının iptal edilmesine ilişkin işlemin iptali istemi ile açılmış, İdare Mahkemesince dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Tekel Personelinin Yer ve Görev Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 29.maddesinde "Ünvanlı kadrolara bu yönetmeliğe uygun olarak atanan kuruluş personeli geçerli mazereti olmadan süresi içinde göreve başlamaz veya isteminden sarfınazar ederse, atamaları ve sınavın bunlara ilişkin sonuçları iptal edilir. Bu durumda olanlar aynı görev için açılan bir sonraki sınava katılamazlar" hükmü yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının 21-24-25.10.1994 tarihleri arasında yapılan şeflik sınavına girerek başarılı olduğu ve Iğdır Baş Müdürlüğü Şefliğine atandığı, ancak göreve başlamadığı, daha sonra 14-15.12.2002 tarihlerinde girdiği şeflik sınavında da başarılı olduğu, ancak, yönetmeliğin 29.maddesi uyarınca sınav sonucunun iptal edildiği,

1994 yılında yapılan sınavdan sonra ilk kez 2002 yılında şeflik sınavının yapıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Kars TEKEL Pazarlama ve Dağıtım Başmüdürlüğünde şef yardımcısı olarak görev yapan davacı, 14-16.12.2002 tarihlerinde yapılan şeflik sınavının iptal edilmesine ilişkin 5.2.2003 günlü, 21 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Erzurum İdare Mahkemesi'nin 21.11.2003 günlü, E:2003/1065, K:2003/1661 sayılı kararıyla; TEKEL Personelinin Yer ve Görev Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 29. maddesinde, unvan yükseltme sınavına girip de sonucundan vazgeçilmesi halinde ilgilinin bir sonraki sınava alınmayacağı hususunun öngörüldüğü, davacının ise 1994 yılında girdiği sınav sonucunda yapılan atamasından vazgeçtiği, bu sınavdan sonraki unvan yükseltme sınavına girme isteminin davalı idarece reddedildiği, bu nedenle 2002 yılı unvan yükseltme sınavından başarılı olması üzerine sınava sehven iştirak ettirildiği gerekçesiyle sınav sonucunun iptali yolunda gidilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, davacının 1994 yılında girdiği ve başarılı olduğu sınav sonucunda şeflik kadrosuna atandığını ancak bu hakkından vazgeçtiğini, bu sınavdan sonra ilgili Yönetmelik uyarınca yapılan ilk sınava katılmasının mümkün olmadığını, bu nedenle kurulan işlemin hukuka uygun olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

TEKEL Personelinin Yer ve Görevde Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 29. maddesinde "Unvanlı kadrolara bu Yönetmeliğe uygun olarak atanan kuruluş personeli geçerli mazereti olmadan süresi içinde göreve başlamaz veya isteminden sarfınazar ederse, atamaları ve sınavın bunlara ilişkin sonuçları iptal edilir. Bu durumda olanlar aynı görev için açılan bir sonraki sınava katılamazlar."hükmü yer almaktadır.

Devlet Memurlarının Görevde Yükselme Esaslarına Dair Genel Yönetmeliğin 11. maddesinde "Görevde yükselme eğitimini tamamlayanların bu Yönetmelik kapsamında bulunan görevlere atanabilmeleri için, kurumlarınca çıkarılacak görevde yükselme yönetmeliğine uygun olarak yapılacak sınava katılarak başarılı bulunmaları şarttır. Yapılan sınav sonucunda başarılı bulunanlar arasından, sınavda başarı sıralamasına göre boş kadro sayısı kadar atama yapılır. Sınav sonuçları aynı görev için yapılacak müteakip sınava kadar geçerlidir" hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Kars Tekel Pazarlama ve Dağıtım Başmüdürlüğünde şef yardımcısı olarak görev yapan davacının, TEKEL Personelinin Yer ve Görev Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik uyarınca katıldığı eğitim programı sonunda 21-24-25.10.1994 tarihlerinde yapılan yazılı ve sözlü sınavını kazanması nedeniyle 10.11.1994 günlü işlemle Iğdır Başmüdürlüğüne şef olarak atandığı, ancak 15.11.1994 günlü dilekçesiyle şef olarak atanma hakkından vazgeçtiği, 1999 yılında yeniden açılması planlanan ancak daha sonra yapılmasından vazgeçilen sınava katılma isteminin de reddedildiği, daha sonra 14-16.12.2002 tarihinde yapılan sınavda ise başarılı olmasına karşın ilgili Yönetmeliğin 29. maddesi uyarınca 1994 yılında yapılan sınav sonucundan vazgeçtiğinden bir sonraki sınava katılamayacağı gerekçesiyle sınava katılmasına yanlışlıkla izin verildiği nedeniyle sınav sonucunun iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Devlet memurlarının Görevde Yükselme Esaslarına Dair Genel Yönetmeliğin yukarıda yazılı 11. maddesi uyarınca görevde yükselme kapsamında bulunan görevlere atanabilmek için görevde yükselme sınavı sonucunda başarılı olma ve boş kadronun

bulunması şartı getirilmiş olup, sözkonusu sınava girme sayısı konusunda ise herhangi bir sınırlama getirilmediğinden genel yönetmeliğe aykırı olarak davalı idare personelinin Yer ve Görev Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 29. maddesinde getirilen, yapılan sınav sonucunda atamaları yapılanların atanma isteminden vazgeçmesi halinde aynı görev için açılacak bir sonraki sınava katılamayacaklarına ilişkin sınırlamada ve bu hüküm uyarınca kurulan işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle Erzurum İdare Mahkemesi'nce verilen ve hüküm fıkrası itibariyle hukuka uygun bulunan 21.11.2003 günlü, E:2003/1065, K:2003/1661 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına, fazladan alınan başvuru harcının davalı idareye iadesine, 8.11.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2004/1756
Karar No : 2005/5009

Özeti : Sınav açılmayan, sınavdan sonra boşalan ya da boşalacak olan kadrolara atama yapılmasına hukuken olanak bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Ankara Üniversitesi Rektörlüğü - ANKARA
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekilleri : Av. ...
İsteğin Özeti : Ankara 10. İdare Mahkemesi'nce verilen 18.12.2003 günlü, E:2003/1131, K:2003/1831 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Işın Aka Delice
Düşüncesi : Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Kemal Bilecen
Düşüncesi : Davalı, Ankara 10. İdare Mahkemesi'nce verilen 18.12.2003 günlü, E:2003/1131, K:2003/1831 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Yükseköğretim Üst Kuruluşları ile Yükseköğretim Kurumları Personeli Görevde Yükselme Yönetmeliği'nin 11. maddesinde; "Birimler tarafından personel dairesi başkanlığına gönderilen başvuru dilekçeleri, başvuru inceleme kurulunca, başvuruda bulunanların gerekli nitelikleri taşıyıp taşımadıklarının saptanması amacıyla incelenir. İnceleme yapılırken bu görevler için gerekli olan, sırasıyla öğrenim düzeyi, hizmet süresi, sicil ve disiplin şartlarına haiz olma durumları dikkate alınır. İnceleme sonuçları adaylara tebliğ edilmek üzere birimlerine yazı ile bildirilir. Yapılan inceleme neticesi, şartları uygun bulunanların sayısının, boş kadro sayısının iki katından fazla olması halinde, eğitime alınacaklar hizmet süresi, sicil ve disipline ilişkin değerlendirmeye tabi tutularak, bu sayı kadro sayısının iki katına indirilir." hükmüne yer verilmiştir.

İncelenen dosyadan; görevde yükselme eğitim ve sınavının yapılacağının duyurulduğu tarihte boş olan bir adet şef kadrosu için başvurular kabul edilmiş ve boş kadro sayısının iki katı olan iki kişi eğitime tabi tutulmuş ve sınava kabul edilmiş bulunduklarından, daha sonra boşalan kadro için yapılan sınavda başarılı olan davacının atanma talebinin uygun görülmemesi yolundaki işlemde fırsat eşitliği yönünden hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, davalı idarenin temyiz isteğinin kabulüyle, temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Ankara Üniversitesi Rektörlüğü … Fakültesi Dekanlığı'nda Dekan Sekreteri olarak görev yapan davacı, tarafına şeflik kadrosu verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin … günlü, … sayılı işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 18.12.2003 günlü, E:2003/1131, K:2003/1831 sayılı kararıyla; Yükseköğretim Üst Kuruluşları ile Yükseköğretim Kurumları Personeli Görevde Yükselme Yönetmeliği'nin 20. maddesi uyarınca kadro boşalmalarında bir sonraki sınav yapılıncaya kadar eski sınav sonuçlarının geçerli sayılarak, kazanan adaylar arasından sırayla atama yapılacağı kurula bağlandığından davacının sınavdan sonra boşalan bir adet şeflik kadrosuna atanması gerektiği, bu nedenle işlemin hukuka aykırı olarak kurulduğu gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; davacının atanmasını talep ettiği kadronun sınavdan sonra boşaldığını, davacının bu kadroya atamasının yapılmasının sınava katılmak isteyen diğer adayların hak kaybına neden olacağını ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Yükseköğretim Üst Kuruluşları ile Yükseköğretim Kurumları Personeli Görevde Yükselme Yönetmeliğinin 11. maddesinde "Birimler tarafından personel dairesi başkanlığına gönderilen başvuru dilekçeleri, başvuru inceleme kurulunca, başvuruda bulunanların gerekli nitelikleri taşıyıp taşımadıklarının saptanması amacıyla incelenir. İnceleme yapılırken bu görevler için gerekli olan, sırasıyla öğrenim düzeyi, hizmet süresi, sicil ve disiplin şartlarına haiz olma durumları dikkate alınır. İnceleme sonuçları adaylara tebliğ edilmek üzere birimlerine yazı ile bildirilir. Yapılan inceleme neticesi, şartları uygun bulunanların hizmet süresi, sicil ve disipline ilişkin değerlendirmeye tabi tutularak, bu sayı kadro sayısının iki katına indirilir." hükmü yer almakta olup, aynı Yönetmeliğin 16. maddesinde ise Yönetmelik kapsamında bulunan görevlere atanabilmek için görevde yükselme sınavına katılarak 100 tam puan üzerinden 70 puan alarak başarılı bulunmaları şartı getirilmiş, 20. maddesinde de " Sınavı kazananlar, başarı sırasına göre atamaya yetkili amir tarafından boş kadrolara atanırlar. Başarı notunun aynı olması halinde, atamada hizmet süresi fazla olan personel öncelik kazanır. Kadro boşalmalarında da müteakip sınav yapılıncaya kadar kazanan adaylar arasından sırayla atama yapılır. Sınav sonuçları aynı unvan için yapılacak müteakip sınava kadar geçerlidir." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Ankara Üniversitesi … Fakültesi Dekanlığı tarafından görevde yükselme eğitimi ve sınavı sonucunda atama yapılacak için bir adet şef kadrosunun boş olduğunun Rektörlüğe bildirildiği, ilgili Yönetmelik uyarınca bir kadro için en fazla iki aday eğitime alınabileceğinden, davacı ile birlikte iki kişinin bu kadro için görevde yükselme eğitimine ve sınavına alındığı, yapılan sınav sonucunda davacıdan daha yüksek puan alan personelin şef kadrosuna atamasının yapıldığı, sınavdan sonra 1 adet şef kadrosunun daha boşalması nedeniyle davacının bu kadroya atanma istemiyle yaptığı başvurunun, idarece daha sonra açılan boş kadro için başvuruda bulunma hakkı elde edecek diğer iki adayın hakkını zedeler nitelikte görüldüğünden reddedildiği anlaşılmaktadır.

Gerek Genel Yönetmeliklerde gerekse Kurum Yönetmeliğinde yer alan boş kadrolardan kasıt, davacının ileri sürdüğü gibi mevcut tüm boş kadrolar olmadığı açık olup, bu düzenlemelerde yer alan boş kadroların, kurumun sınav açılmasını uygun gördüğü kadrolar olarak anlaşılması gerekir. Dolayısıyla, sınavı açılmayan, sınavdan sonra boşalan ya da boşalacak olan kadrolara, bu sınav sonucuna göre atama yapılması hukuken mümkün değildir. Bu nedenle, davalı idarece görevde yükselme sınavı sonucunda davacının sınavına girdiği unvan için ilan edilen boş kadro karşılığı atama yapılacağının önceden duyurulması ve

bu çerçevede yapılan sınav sonucunda başarı sırasına göre ilan edilen boş kadro sayısı kadar kişinin atamasının yapılması karşısında, davacının görevde yükselme sınavında başarılı olduğundan bahisle atamasının yapılması yolundaki başvurusunun reddedilmesine dair işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan, davacı söz konusu sınavda başarılı sayılmışsa da, ilan edilen kadro dışındaki mevcut boş kadrolara atama yapılması noktasında davalı idare takdir yetkisine sahip bulunduğu gibi, yargı kararıyla atama yapılması yolunda zorlanması mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 10. İdare Mahkemesi'nce verilen 18.12.2003 günlü, E:2003/1131, K:2003/1831 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, 8.11.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2005/5899
Karar No : 2005/6442

Özeti : Yetiştirilmek amacıyla yurtdışına gönderilecek memurların, sınav kurulunca seçilmeleri gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı - ANKARA
İsteğin Özeti : İzmir 4. İdare Mahkemesi'nce verilen 8.7.2005 günlü, E:2004/1499, K:2005/881 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 : Vecdi Karanfil
Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Mehmet Akkaya
Düşüncesi : Gelirler Kontrolörleri İzmir Grup Başkanlığında gelirler başkontrolörü olarak görev yapan davacı, Maliye Bakanlığınca 2004 yılında yurtdışına lisansüstü eğitim için gönderilecekler listesinde adına yer verilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının bozulmasını istemektedir.

Yetiştirilmek Amacıyla Yurtdışına Gönderilecek Devlet Memurları Hakkında Yönetmeliğin 7. maddesinde, Bu Yönetmeliğin 6 ncı maddesindeki koşulları taşıyan, bütçe olanakları veya dış burslarla yabancı ülkelere gönderilecek Devlet memurlarının, kurumlarınca teşkil edilecek sınav kurullarınca yarışma sınavı veya seçme suretiyle saptanacağı, hangi hallerde sınav, hangi hallerde seçmeye başvurulacağının sınav kurulunca kararlaştırılacağı kuralına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, yurt dışına gönderileceklerle ilgili olarak sınav kurulunun oluşturulmadığı, doğrudan seçme yöntemi ile yurtdışına gönderileceklerin belirlendiği anlaşılmakla, dava konusu işlemde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce dosya tekemmül ettiğinden, davacının yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin işin gereği düşünüldü:

Gelirler Kontrolörleri İzmir Grup Başkanlığında gelirler başkontrolörü olarak görev yapan davacı, Maliye Bakanlığınca 2004 yılında yurt dışına lisansüstü eğitim için gönderilecekler listesinde adına yer verilmemesine ilişikin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

İzmir 4. İdare Mahkemesi'nce verilen 8.7.2005 günlü, E:2004/1499, K:2005/881 sayılı kararla; kıdem durumu dışında liyakat yönünden davacıyla aynı düzeyde veya daha üst düzeyde olan aday meslektaşları arasından yapılan belirlemede, idarenin takdir yetkisi bulunduğu ve bu yetki kapsamında yapılan değerlendirme sonucunda yurt dışına gönderilmemesi yolunda kurulan işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, kıdemli olduğunu ve "Yetiştirilmek Amacıyla Yutdışına Gönderilecek Devlet Memurları Hakkında Yönetmelik" hükmüne aykırı olarak sınav kurulu oluşturulmadan yutdışına gideceklerin belirlendiğini öne sürerek temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulmasını istemektedir.

Yetiştirilmek Amacıyla Yutdışına Gönderilecek Devlet Memurları Hakkında Yönetmeliğin, 6.maddesinde yabancı memleketlere gönderileceklerde aranılacak şartlar belirtildikten sonra, "Sınav veya Seçme" başlıklı 7.maddesinde; " Bu Yönetmeliğin 6 ncı maddesindeki koşulları taşıyan, bütçe olanakları veya dış burslarla yabancı ülkelere gönderilecek Devlet memurları, kurumlarınca teşkil edilecek sınav kurullarınca yarışma sınavı veya (öğrenim, hizmetteki durumu, hizmetle ilgili belge ve nitelikleri gözönünde bulundurularak yapılacak) seçme suretiyle saptanır.

Hangi hallerde sınav, hangi hallerde seçmeye başvurulacağı sınav kurulunca kararlaştırılır. " hükmü yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davalı idarece yutdışına gönderileceklerle ilgili olarak sınav kurulunun oluşturulmadığı, doğrudan seçme yöntemine başvurularak yurtdışına gönderileceklerin belirlendiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer alan yönetmelik hükmü uyarınca, yutdışına gönderileceklerle ilgili olarak sınav kurulunun oluşturulması ve bu kurul tarafından sınav veya seçme yöntemi hakkında bir karar verilmesi gerekmekte iken, bu şekilde bir kurul oluşturulmadan tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Durum böyle olunca; dava konusu işlemde ve davanın reddi yolundaki Mahkeme kararında hukuksal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, İzmir 4. İdare Mahkemesi'nce verilen 8.7.2005 günlü, E:2004/1499, K:2005/881 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 adıgeçen Mahkeme'ye gönderilmesine, kullanılmayan 18,20. YTL. yürütmenin durdurulması harcı ile 15,00. YTL. posta pulunun istemi halinde davacıya iadesine 27.12.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2002/5415
Karar No : 2005/5092

Özeti : Muvafakat verilmemesi işleminin, davacıyı Anayasanın 42. maddesinde düzenlenen eğitim

ve öğrenim hakkından yoksun bırakmaması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Karşı Taraf : Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü - ANKARA
Vekilleri : Av. …, Av. …
İsteğin Özeti : Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 28.9.2001 günlü, E:2000/1662, K:2001/951 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Nihat Bayram
Düşüncesi : İdare Mahkemesi'nce verilen kararın bozulması 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 Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Hacettepe Üniversitesi Hastanesi'nde hemşire olarak görev yapan davacı, Ege Üniversitesi Erişkin Hastanesi'ne naklen atanmasını sağlamak amacıyla muvafakat verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin … günlü, … sayılı işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 28.9.2001 günlü, E:2000/1662, K:2001/951 sayılı kararıyla; davacının çalıştığı Hacettepe Üniversitesi Hastanesinde sağlık hizmetlerinin etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesi için hizmetine ihtiyaç duyulduğu ve kendisine muvafakat verildiği takdirde aynı konumda olan diğer personele olumsuz yönde örnek oluşturacağı dikkate alındığında, dava konusu işlemde kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, 2000 yılında yapılan ÖSYM sınavında başarılı olarak Ege Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Felsefe Bölümünü kazanıp kayıt yaptırdığını, Anayasal güvence altındaki eğitim ve öğretim hakkının göz önüne alınarak muvafakat verilmesi gerektiğini ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Anayasanın 42. maddesinde, kimsenin eğitim ve öğretim haklarından yoksun bırakılamayacağı kurala bağlanmış; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 74. maddesinde; "Memurların bu kanuna tabi kurumlar arasında, kurumların muvafakatı ile kazanılmış hak dereceleri üzerinden veya 68 nci maddedeki esaslar çerçevesinde derece yükselmesi suretiyle, bulundukları sınıftan veya öğrenim durumları itibariyle girebilecekleri sınıftan, bir kadroya nakilleri mümkündür. Kazanılmış hak derecelerinin altındaki derecelere atanabilmeleri için ise atanacakları kadro derecesi ile kazanılmış hak dereceleri arasındaki farkın 3 dereceden çok olmaması ve memurların isteğide şarttır." hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden; hemşirelik önlisans mezunu olup, Hacettepe Üniversitesi Hastanesinde hemşire olarak görev yapmakta iken, Ege Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Felsefe Bölümüne kaydını yaptıran davacının, Ege Üniversitesi Erişkin Hastanesine naklen atanmasının sağlanması amacıyla muvafakat verilmesi istemiyle 29.9.2000 tarihli dilekçeyle davalı idareye başvuruda bulunduğu, davalı idarenin … günlü, …

sayılı işlemiyle "hizmetine ihtiyaç duyulduğundan muvafakat verilmesinin uygun olmadığı" nın bildirildiği, bu işlemin iptali istemiyle de bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davalı idarece, davacının çalıştığı Hacettepe Üniversitesi Hastanesinde sağlık hizmetlerinin etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesi için hizmetine ihtiyaç duyulduğu ve kendisine muvafakat verildiği takdirde aynı konumda olan diğer personele olumsuz yönde örnek oluşturacağı belirtilerek ve 657 sayılı Yasanın 74. maddesinde tanınan takdir yetkisine dayanılarak işlemin kurulduğu öne sürülmekte olup; madde hükmünde de anlaşılacağı üzere, idarelere kamu görevlilerinin diğer kamu kurum ve kuruluşlarına naklen geçişleri konusunda takdir yetkisi tanınmış ise de, mutlak ve sınırsız olmayan bu yetkinin kullanılması kapsamında gerçekleştirilen işlemlerin kamu yararı ve hizmet gerekleri bakımından yargı denetimine tabi olduğu çekişmesizdir.

Bu durumda, Anayasanın sözü edilen hükmünün doğal sonucu olarak davacının eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılacağı açık olup, davacıya muvafakat verilmemesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukuksal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 3. İdare Mahkemesi'nce verilen 28.9.2001 günlü, E:2000/1662, K:2001/951 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 10.11.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DÜZENLEYİCİ-GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2002/3255
Karar No : 2005/5075

Özeti : Üst hukuk normuna aykırı bulunan yönetmelik hükmüne hukuki bir değer yüklemek suretiyle hüküm kurulmasında isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...
Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı - ANKARA
İsteğin Özeti : Adana 1. İdare Mahkemesi'nin 28.12.2001 günlü, E:2001/249, K:2001/2048 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Aydın
Düşüncesi : Davacının, görevde yükselme sınavında başarılı olmasına rağmen memur kadrosuna atamasının yapılmamasına ilişkin 1.2.2001 günlü işlemin dayanağı olan Yönetmeliğin 6/c. maddesinin, 657 sayılı Yasa'nın 132/4. maddesine aykırı olduğu açık bulunduğundan, İdare Mahkemesi'nce anılan Yönetmelik hükmü ihmal edilmek suretiyle dava konusu işlemin iptaline hükmedilmesi gerekirken, davanın reddine karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Turan Karakaya

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Adana Emniyet Müdürlüğü'nde Teknisyen Yardımcısı olarak görev yapan davacı, başarılı olduğu görevde yükselme sınavı sonrasında genel idare hizmetleri sınıfında memur kadrosuna atanmak için yaptığı başvurunun reddine ilişkin 1.2.2001 günlü, 31315 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Adana 1. İdare Mahkemesi'nin 28.12.2001 günlü, E:2001/249, K:2001/2048 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden, Adana Emniyet Müdürlüğü kadrosunda Teknisyen Yardımcısı olarak görev yapan davacının, başarılı olduğu görevde yükselme sınavı sonrası genel idare hizmetleri sınıfında memur olarak atanması için yaptığı 9.1.2001 günlü başvurunun; 10.10.2000 tarihinde "2 günlük aylık kesimi" cezası ile tecziye edildiği ve bu cezasının Emniyet Teşkilatında Görevli Memurların Nitelikleri ve Atanma Usulleri ile Görevde Yükselme Esaslarına Dair Yönetmeliğin 6/c. maddesi kapsamında değerlendirildiğinden bahisle 1.2.2001 günlü, 31315 sayılı davalı idare işlemiyle reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığının anlaşıldığı; olayda 2 günlük maaş kesim cezası aldığı ve söz konusu cezanın kesinleştiği gerek kendi ifadesi ile, gerekse davalı idarenin savunma ekinde sunduğu 7.12.2000 günlü, 980 sayılı belgeyle sabit olan davacının, kazanmış olduğu görevde yükselme sınavı sonrası genel idare hizmetleri sınıfında memur olarak atanması isteminin reddine ilişkin dava konusu işlemde yukarıda adı geçen Yönetmelik hükmüne ve hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, Emniyet Genel Müdürlüğü'nün açmış olduğu tüm sınav ve terfi atamalarında aranan şartlar yönünden, son yıllarda "kıdeme müessir ceza almamış olmak" şartı aranırken, kendisinin aldığı "2 günlük yevmiye kesim cezası" nedeniyle atamasının yapılmamasının Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Anayasa'nın 124. maddesiyle Başbakanlık, Bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerine kendi görev alanlarını ilgilendiren konularda yönetmelik çıkarma yetkisi verilmiştir. İdareler bu yetki çerçevesinde yönetmelik çıkarabilecekleri gibi, kamu hizmetinin daha etkin ve verimli yürütülmesi amacıyla yönetmeliklerde değişiklikler de yapabilirler. Yönetmeliklerin Anayasa, Yasa, Tüzük ve hukukun genel ilkelerine aykırı hükümler içermemesi ve öngörülen şekil şartına uyularak çıkarılması dışında; söz konusu düzenleme yetkisinin kullanılmasına kamu hukuku yönünden herhangi bir engel bulunmadığı açıktır.

Özel kanunlarındaki hükümler saklı kalmak kaydıyla genel ve katma bütçeli kurumlar, il özel idareleri, belediyeler, il özel idare ve belediyelerin kurdukları birlik, müessese ve işletmeler ile döner sermayeli kuruluşlarda, kanunlarla kurulan fonlarda, kefalet sandıklarında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi olarak çalışan Devlet memurlarından müdür (başmüdür, il ve bölge müdürleri ve bunların yardımcıları ile Dışişleri Bakanlığı kadrolarında bulunan uzmanlar hariç) ve daha alt görevlere görevde yükselme suretiyle atanmalarına ilişkin usul ve esasları belirlemek amacıyla çıkarılan Devlet Memurlarının Görevde Yükselme Esaslarına Dair Genel Yönetmelik; görevde yükselme suretiyle yapılacak atamalarda liyakat ve kariyer ilkesini esas alıp; bu ilkelere uygun bir sistem oluşturmayı amaçlamaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na ve yukarıda adı geçen Genel Yönetmeliğe dayanılarak çıkarılan Emniyet Teşkilatında Görevli Memurların Nitelikleri ve Atanma Usulleri

İle Görevde Yükselme Esaslarına Dair Yönetmeliğin "Genel Şartlar" başlıklı 6. maddesinde, bu Yönetmelik'te belirtilen görevlere aynı veya başka hizmet gruplarından görevde yükselme suretiyle atanacak personelde bulunması gereken şartlar sayılmış ve maddenin (c) bendinde; "657 sayılı Yasa'nın 125. maddesinin (C) ve (D) bentlerine göre ve Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün, kınama ve uyarma dışındaki suçlardan dolayı disiplin cezası almamış olmak" şartı yer almıştır.

Bu Yönetmeliğin dayanaklarından birisi olan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C maddesinde, memurun brüt aylığından 1/30-1/8 arasında kesinti yapılmasını gerektiren fiil ve haller; aynı Kanun'un 125/D maddesinde ise, fiilin ağırlık derecesine göre memurun, bulunduğu kademede ilerlemesinin 1-3 yıl durdurulmasını gerektiren fiil ve haller sayılmış; anılan Kanun'un "Uygulama" başlıklı 132. maddesinin 4. fıkrasında da, kendilerine disiplin cezası olarak aylıktan kesme veya kademe ilerlemesini durdurma cezası verilenlerin, valilik, büyükelçilik, müsteşar, müsteşar yardımcılığı, genel müdürlük, genel müdür yardımcılığı ve daire başkanlığı görevlerine atanamayacakları öngörülmüştür.

Öte yandan, Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 3. maddesinde "uyarma", 4. maddesinde "kınama", 5. maddesinde de "aylık kesimi" cezası verilmesini gerektiren eylem, işlem, tutum ve davranışlar sayılmıştır.

657 sayılı Yasa'nın 132/4. maddesinde; aylıktan kesme cezası ve/veya kademe ilerlemesini durdurma cezası alanların hangi görevlere atanamayacakları sınırlı olarak sayılmış bulunmaktadır.

Ne var ki, yukarıda adı geçen Yönetmeliğin 6/c maddesiyle getirilmiş olan "657 sayılı Yasa'nın 125. maddesinin (C) ve (D) bentlerine göre ve Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün kınama ve uyarma dışındaki suçlardan dolayı disiplin cezası almamış olmak" koşulu, "memur" unvanlı kadroya yapılacak atamalar için de geçerli sayılarak, Yasa ile getirilen düzenleme adı geçen Yönetmelik ile genişletilmiş olup; Yasa'da açıkça sayılan görevler dışında başka görevler için de bu koşulun getirilmesi suretiyle yasaya aykırı düzenleme yapıldığı açıktır.

Dava konusu olayda, Teknisyen Yardımcısı olan davacının, genel idare hizmetleri sınıfındaki memur kadrosu için yapılan görevde yükselme sınavında başarılı olduğu konusunda taraflar arasında bir uyuşmazlık bulunmadığı tartışmasızdır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7/4. maddesinde yer alan "düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olmasının, bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmayacağı" yolundaki hüküm karşısında; dava konusu 1.2.2001 günlü, 31315 sayılı işlemin dayanağı olan Emniyet Teşkilatında Görevli Memurların Nitelikleri ve Atanma Usulleri ile Görevde Yükselme Esaslarına Dair Yönetmeliğin 6/c maddesi 657 sayılı Yasa'ya aykırı olduğu halde, bu madde hükmü "ihmal edilmemek", bir başka anlatımla, bu madde hükmüne "hukuki bir değer yüklemek" suretiyle, anılan maddeye dayanılarak tesis edilmiş olan dava konusu işlemin iptali istemiyle açılan işbu davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Dairemizin işbu kararında yer alan gerekçe karşısında, davacının, başarılı olduğu görevde yükselme sınavı sonrasında genel idare hizmetleri sınıfında memur kadrosuna atanması gerektiğinde kuşkuya yer bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Adana 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 28.12.2001 günlü, E:2001/249, K:2001/2048 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, 10.11.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2005/2698
Karar No : 2005/6541

Özeti : Davacıya, dosyaya sonradan verilen soruşturma raporu ve eklerini inceleyebilme olanağı tanınmasının, adil yargılanma ilkesinin gereği olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Vakıflar Genel Müdürlüğü - ANKARA
Vekili : Av. …
İsteğin Özeti : Sivas İdare Mahkemesi'nin 22.03.2005 günlü, E.2004/1107, K:2005/302 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Zeynep Karakoç
Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Kemal Bilecen
Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının, … Vakıflar Bölge Müdürlüğü görevinden alınmasına ilişkin 2004/6217 sayılı müşterek kararname ile buna dayalı olarak tesis edilen İşletmeler ve İştirakler Dairesi Başkanlığına uzman olarak atanmasına ilişkin 17.08.2004 günlü, 6298 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Sivas İdare Mahkemesi'nin 22.3.2005 günlü, E:2004/1107, K:2005/305 sayılı kararıyla; … Vakıflar Bölge Müdürü olan davacının, görev ve sorumluluğunda bulunan vakıf eserlerinin restorasyon ve onarımlarında kusur ve ihmalinin bulunduğu, restore et, işlet, devret modelinde ihaleye çıkartılan dükkanların tahliyesine ilişkin müzekkereyi yerine getirmediği, bir kısım dükkanların bedelsiz kullanıma izin verdiği, bu şekilde yöneticilik görevinde başarısız olduğu, zafiyet gösterdiği, yapılan soruşturma sonucunda 8 ayrı fiil karşılığında ayrı ayrı disiplin cezalarının ve idari yönden yöneticilik görevinin üzerinden alınmasının teklif edildiğinin görüldüğü, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonuç ve kanaatine varıldığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Tebligat ve Cevap Verme" başlıklı 16. maddesinin 1. fıkrasında yer alan düzenlemede; dava dilekçesinin ve eklerinin birer örneğinin davalıya, davalının vereceği savunmanın davacıya tebliğ olunacağı, 2. fıkrasında ise; davacının ikinci savunmanın da davacıya tebliğ olunacağı, davalının vereceği

ikinci savunmaya davacının cevap veremeyeceği; ancak, davalının ikinci savunmasında, davacının cevaplandırmasını gerektirecek hususların bulunduğu davanın görüşülmesi sırasında anlaşıldığı takdirde, davacıya cevap vermesi için bir süre verileceğinin hükme bağlandığını, aynı Yasa'nın "Sonradan ibraz olunan belgeler" başlıklı 21. maddesinde de; dilekçeler ve savunmalarla birlikte verilmeyen belgelerin, bunların vaktinde ibraz edilmelerine olanak bulunmadığına Mahkemece kanaat getirilirse kabul edileceği ve diğer tarafa tebliğ olunacağının belirtildiğini, bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden; ikinci savunma dilekçesinde davacının cevaplandırması gereken bir hususun bulunması halinde davacıya cevap vermesi için bir sürenin verileceği, ayrıca savunma ile birlikte Mahkemeye sunulmayan belgelerin ise bunların vaktinde ibraz edilmelerine olanak bulunmadığına Mahkemece kanaat getirilirse kabul edilerek davacıya tebliğ edilmesi gerekliliğinin ortaya çıkacağını, adil ve hakça bir yargılamanın temel koşulu olan savunma hakkının bu şekilde kısıtlandığını, dava konusu işleme esas alınan raporlar ve disiplin cezası incelendiğinde, davacıyı kusurlandıracak nitelikte ve görevinden alınmasını gerektirecek ağırlıkta olmadığının görüleceğini, bu nedenlerle İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğunu öne sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı Yasa'nın 16. maddesinde; "1- Dava dilekçelerinin ve eklerinin birer örneği davalıya, davalının vereceği savunma davacıya tebliğ olunur. 2- Davacının ikinci dilekçesi davalıya, davalının vereceği ikinci savunma da davacıya tebliğ edilir. Buna karşı davacı cevap veremez. Ancak, davalının ikinci savunmasında, davacının cevaplandırmasını gerektiren hususlar bulunduğu, davanın görülmesi sırasında anlaşılırsa, davacıya cevap vermesi için bir süre verilir." hükmü, 21 maddesinde de; "Dilekçeler ve savunmalarla birlikte verilmeyen belgeler, bunların vaktinde ibraz edilmelerine imkan bulunmadığına mahkemece kanaat getirilirse, kabul ve diğer tarafa tebliğ edilir. Bu belgeler duruşmada ibraz edilir ve diğer taraf cevabını hemen verebileceğini beyan eder veya cevap vermeye lüzum görmezse, ayrıca tebliğ edilmez." hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; dava dosyasının İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda belirtilen usule uygun olarak tekemmül ettiği, ancak davalı idarenin ikinci savunmasını verdikten sonra 17.2.2005 günlü Ankara İdare Mahkemesi'ne ait havale imzası ile Mahkeme kaydına giren, 26.1.2005 günlü ve 2 sayılı soruşturma raporu ve eklerinin sunulması konulu davalı idare dilekçesinin davacıya tebliğ edilmediği, buna karşın kararda bu soruşturma raporu içeriğinde yer alan hususlara değinildiği ve kararın gerekçesinin bir kısmını sonradan ibraz edilen bu rapordaki hususların oluşturduğu anlaşılmaktadır.

Adil yargılanma hakkının en önemli unsurlarından biri olan savunma hakkını tam olarak kullanabilmesi için 2577 sayılı Kanun'un yukarıda değinilen 21. maddesine uygun şekilde, bahsolunan dilekçenin davacıya tebliği ile dilekçe ekindeki raporu inceleyebilme imkanı tanınması suretiyle raporda yer alan hususlara karşı cevap verebilme olanağı sağlandıktan sonra bir karar verilmesi gerektiği halde bu yapılmadan karar verilmiş olmasında yasa ve usule uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Sivas İdare Mahkemesi'nce verilen 22.3.2005 günlü, E:2004/1107, K:2005/302 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, kullanılmayan 16.400.000.- lira yürütmeyi durdurma harcı ile posta pulu ücretinden artan kısmın ve temyiz başvuru harcının istemi halinde iadesine, 30.12.2005 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

K A R Ş I OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Sonradan ibraz olunan belgeler" başlığı altında düzenlenen 21. maddesinde, dilekçeler ve savunmalarla birlikte verilmeyen

belgelerin, bunların vaktinde ibraz edilmelerine imkan bulunmadığına, Mahkemece kanaat getirilirse, kabul ve diğer tarafa tebliğ edileceği belirtilmiş olup, aynı maddede davanın karara bağlanabilmesi için davacı ya da davacının bu belgelere yanıt vermesi bir zorunluluk olarak öngörülmemiştir.

Hakkında yapılan soruşturma sonucu düzenlenen 26.1.2005 günlü ve 2 sayılı soruşturma raporunu Mahkeme kararından öğrendiğini ifade eden davacı, bu soruşturma nedeniyle suçlandığı konu ile ilgili olarak savunmasını yapmış olup (7.12.2004 günlü savunma), Mahkemece savunma hakkının kullandırılmadığından söz etmek mümkün değildir.

Öte yandan; davacının görev dönemi ile ilgili olarak düzenlenen ve davacının bilgisi dahilinde olduğu anlaşılan soruşturma raporunun 2577 sayılı Yasa'nın 21. maddesinde sözü edilen "vaktinde ibraz edilmesi mümkün olmayan belge" kapsamında değerlendirilmesi de hukuken olanaksızdır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasa'nın 21. maddesi kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmayan soruşturma raporunun davacıya incelettirmediği gerekçesi ile Mahkeme kararının bozulması yönünde verilen karara karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2005/5951
Karar No : 2006/243

Özeti : İş akdinin feshi sonucu istihdam fazlası personel olarak belirlenme işleminin yargısal denetiminin, idari yargı yerlerine ait olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Vekilleri : Av. …, Av. …
Karşı Taraf : T. Halk Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü - ANKARA
Vekili : Av. …
İsteğin Özeti : Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 5.4.2005 günlü, E:2004/3233, K:2005/306 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : M. Emin Kaçar
Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Mehmet Akkaya
Düşüncesi : Türkiye Halk Bankası … Şube Müdürü olarak görev yapan davacının Belirsiz Süreli Hizmet Sözleşmesinin feshine ilişkin işlemin iptali ile yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılan davanın görev yönünden reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

4603 sayılı Yasanın Geçici 6. maddesinin 4.fıkrasında, "25.11.2000 tarihinde bu bankalarda çalışan personelden özel hukuk hükümlerine geçirilenlerin hizmet sözleşmelerinin 31.12.2003 tarihine kadar,bankaların disiplin yönetmelikleri hükümleri saklı kalmak kaydıyla 1475 sayılı İş Kanununun 17 nci maddesi dışında kalan sebeplerle bankalar tarafından feshedilmesi halinde söz konusu personel hakkında bu Kanunun geçici 1 inci maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca işlem tesis edilmek üzere Devlet Personel Başkanlığına bildirilir....." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının iş akdinin feshine ilişkin işlemin,bankanın yeniden yapılandırılması amacının sağlanabilmesi kapsamında personel sayısının azaltılmasına yönelik olarak tesis edildiği,dolayısıyla anılan sözleşmenin,1475 sayılı İş Kanununun "İşverenin bildirimsiz fesih hakkı" başlıklı 17.maddesi hükmü uyarınca feshedilmesinin söz konusu olmadığı ve ortada sözleşmenin uygulanmasından doğan bir uyuşmazlığın da bulunmadığı anlaşılmakla, davanın görev yönünden reddi yolundaki Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

T. Halk Bankası … Şube Müdürü olarak görev yapmakta iken özel hukuk hükümlerine göre sözleşme imzalayıp 1475 sayılı Yasaya tabi olarak çalışmaya başlayan davacı, İcra Kurulunun 7.10.2003 gün ve 39/3 sayılı işlemiyle, 15.10.2003 tarihi itibariyle sözleşmesi feshedilip 4603 sayılı Yasanın geçici 1/3. maddesi uyarınca kamu hukukuna tabi kılınarak başka kurumlara naklinin sağlanması amacıyla Genel Müdürlük emrine atanması üzerine, sözleşmesini fesheden 7.10.2003 tarihli işlemin iptali ve bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 5.4.2005 günlü, E:2004/3233, K:2005/306 sayılı kararıyla; İş Kanunu hükümlerine tabi olarak işçi statüsünde çalışmakta iken hizmet sözleşmesi feshedilip kamu hukukuna tabi kılınarak Genel Müdürlük emrine atanan davacının, özel hukuk hükümlerine göre yapmış olduğu hizmet sözleşmesinin feshine ilişkin işleme karşı açtığı davanın iş mahkemesince görülüp çözümlenmesi gerektiği gerekçesiyle dava görev yönünden reddedilmiştir.

Davacı, davanın idari yargının görev alanına girdiğini ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

25.11.2000 günlü, 24241 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkındaki Kanuna 4743 sayılı Kanunla eklenen geçici 6. maddenin dördüncü fıkrasında, "25.11.2000 tarihinde bu bankalarda çalışan personelden özel hukuk hükümlerine geçirilenlerin hizmet sözleşmelerinin 31.12.2003 tarihine kadar bankaların disiplin yönetmelikleri hükümleri saklı kalmak kaydıyla 1475 sayılı İş Kanunu'nun 17 nci maddesi dışında kalan sebeplerle bankalar tarafından feshedilmesi halinde söz konusu personel hakkında bu kanunun geçici 1 inci maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca işlem tesis edilmek üzere Devlet Personel Başkanlığı'na bildirilir." kuralı yer almakta; 4603 sayılı Yasanın geçici 1 inci maddesinin 30.1.2002 günlü ve 4743 sayılı Yasanın 6-A. maddesi ile değişik 3 üncü fıkrasında, bankalarda 31.12.2002 tarihinden sonra özel hukuk hükümlerine tabi olmayan personel çalıştırılamayacağı, yeniden yapılandırma sürecinde bankaların yönetim kurullarınca gerek özel hukuk hükümlerine göre çalıştırılmak üzere kendisine sözleşme teklif edilen, ancak özel hukuk hükümlerine göre çalışmayı kabul etmeyen, gerekse özel hukuk hükümlerine göre çalışması uygun görülmeyip sözleşme imzalanmayan personelin, bankanın yönetim kurullarınca Devlet Personel Başkanlığı'na bildirileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Olayda, davacının özel hukuk hükümlerine göre sözleşme imzalayıp 1475 sayılı Yasaya tabi olarak çalışmaya başladığı; ancak bankanın yeniden yapılandırılmasının sağlanması ve kendisinden verim alınamadığı gerekçesiyle yukarıda anılan Yasa hükmü uyarınca sözleşmesi feshedilerek istihdam fazlası personel olarak belirlendiği anlaşılmakta olup; 4603 sayılı Yasanın söz konusu hükmü ile verilen bu yetkinin iş hukukuna dayalı olarak yapılan hizmet sözleşmesi dışında, kamu hukuku ile ilgili ve davacının istihdam fazlası

personel statüsüne geçirilmesini sağlayan idari bir tasarruf olduğu açıktır. Dolayısıyla davacının sözleşmesinin feshedilerek istihdam fazlası personel sayılmasında da 4603 sayılı Yasanın geçici 1 inci maddesinin (3) numaralı fıkrası hükümlerinin uygulanarak Banka Yönetim Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekli bulunmaktadır.

Öte yandan, 4603 sayılı Yasaya 4743 sayılı Yasanın 6-C. maddesi ile eklenen geçici 6. maddenin dördüncü fıkrasında, sözleşmesi feshedilerek Devlet Personel Başkanlığı'na bildirilen personele "fesih nedeniyle ihbar ve kıdem tazminatı ödenmeyeceği"nin belirtilmiş olması; ayrıca, aynı fıkrada sözleşme fesih sebeplerinden 1475 sayılı Yasanın 17. maddesi ile disiplin hükümleri ayrık tutularak bu uyuşmazlıkların İş Kanunu hükümleri uyarınca çözümlenmesinin öngörülmüş bulunması, iş akdinin feshine dayalı istihdam fazlası personel olarak belirlenme işleminin İş Kanunu dışında 4603 sayılı Yasa kuralları çerçevesinde yargısal denetime tabi tutulacağını göstermektedir.

Bu itibarla, sözleşmesi feshedilen ve istihdam fazlası personel olarak atananlar hakkındaki işlemler, özelleştirme amaç ve gerekleri nedeniyle ve kamu gücü kullanılarak kurulan işlemler olduğundan, bu davaların görüm ve çözümü idari yargının görev alanı içinde yer almaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 12. İdare Mahkemesi'nce verilen 5.4.2005 günlü, E:2004/3233, K:2005/306 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/c. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 30.1.2006 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

K A R Ş I O Y

Davalı Banka, 25.11.2000 tarihinde yürürlüğe giren 4603 sayılı Kanunla özelleştirme ve yeniden yapılandırma sürecine alınmıştır. Bu bağlamda Banka personelinin aylık, özlük ve emeklilikleri yönünden tabi oldukları mevzuatın uygulanmasına devam olunmuş; uygun görülenler istekleri halinde, emeklilik statüleri devam etmek koşuluyla özel hukuk hükümlerine göre istihdam edilmişlerdir.

31.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4743 sayılı Yasanın 6/A. maddesi ile 4603 sayılı Yasanın geçici 1 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında değişiklik yapılmış; getirilen düzenlemede Bankalarda 31.12.2002 tarihinden sonra özel hukuk hükümlerine tabi olmayan personel çalıştırılmayacağı belirtilmiş, yeniden yapılandırma sürecinde bankaların yönetim kurullarınca gerek özel hukuk hükümlerine göre çalıştırılmak üzere kendisine sözleşme teklif edilen, ancak özel hukuk hükümlerine göre çalışmayı kabul etmeyen, gerekse özel hukuk hükümlerine göre çalışması uygun görülmeyip sözleşme imzalanmayan personelin, bankaların yönetim kurullarınca Devlet Personel Başkanlığı'na bildirilecekleri belirtilmek suretiyle yeniden yapılandırma kapsamında Banka personelinin tümünün özel hukuk hükümlerine tabi kılınması süreci yasal olarak tamamlanmıştır.

25.10.2001 tarihinde davalı idare ile hizmet akdi imzalayarak özel hukuk hükümlerine tabi konuma giren davacının, iş akdi 15.10.2003 tarihi itibariyle İş Kanunu uyarınca feshedilmiş ve davacı başka bir kamu kurumu ya da kuruluşuna yerleştirilmesini teminen Banka Genel Müdürlüğü emrine atanmıştır. Bu atama işlemi, 4603 sayılı Kanuna 4743 sayılı Kanunun 6/C. maddesi ile eklenen geçici 6. madde uyarınca yapılmış olup; anılan madde hükmüne göre, hizmet sözleşmesinin feshinin doğal ve zorunlu bir sonucunu yerine getirmek amacıyla tesis edilmiştir. Dolayısıyla davacı iş akdinin feshedilmesi sonucunda doğrudan istihdam fazlası personel konumuna girmiş; ismi de bu nedenle Devlet Personel Başkanlığı'na bildirilmek üzere Genel Müdürlük emrine atanmıştır.

Hal böyle olunca, davacının yeniden istihdam fazlası personel sayılması söz konusu olmadığından, bu hususta izlenecek yöntemin uygulanmasına gerek yoktur. Sözleşmesi feshedilen kişinin Devlet Personel Başkanlığı'na bildirilmesi zorunludur.

Davacı ile önce sözleşme imzalanmış ve daha sonra feshedilmiş bulunduğundan, sözleşme feshinden doğan bu davanın görüm ve çözümü adli yargının görev alanına girmekte olup, davanın görev yönünden reddi gerekmektedir. Bu yüzden, hukuk ve usule uygun bulunan temyize konu görev ret kararının onanması gerektiği oyu ile bozma yönündeki karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2003/7204
Karar No : 2005/6508

Özeti : Hastaneye sevk edilmeye ilişkin başvurunun reddine ilişkin işlemin, idari davaya konu edilebilecek nitelikte bulunduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Sağlık Bakanlığı - ANKARA
İsteğin Özeti : Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 19.9.2002 günlü, E:2002/1093,K:2002/755 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca, dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Serap Erkan
Düşüncesi : İptali istenilen işlem, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem niteliğinde bulunduğundan, dava dosyası tekemmül ettirilip işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, aksi yönde verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Mehmet Karaoğlu
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 Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

… Eğitim ve Araştırma Hastanesinde laboratuvar teknisyeni olarak görev yapan davacı, kızının rahatsızlığı nedeniyle teşhis ve tedavisi için Ankara Üniversitesi İbn-i Sina Hastanesine sevk edilmesi yönündeki 27.5.2002 günlü başvurusunun reddine ilişkin Sağlık Bakanlığı … Eğitim ve Araştırma Hastanesi Baştabipliği'nin 3.6.2002 günlü ve 4817 sayılı işleminin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 1. İdare Mahkemesi 19.9.2002 günlü, E:2002/1093,K:2002/755 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü kanununun 15. maddesinin 1/b fıkrasında, dava konusu işlemin idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmaması halinde davanın reddedileceğinin hükme bağlandığı, davacının kızının rahatsızlığı nedeniyle Ankara Üniversitesi İbn-i Sina Hastanesine sevk edilmesi yönündeki başvurusunun mevzuat gereği sevk zinciri sistemine uyulması gerektiğinden bahisle reddine ilişkin 3.6.2002 günlü,

4817 sayılı işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem niteliğinde bulunmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı kanunun 15/1-b maddesi uyarınca dava reddedilmiştir.

Davacı, dava konusu işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte bir işlem olduğunu ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesinin 3. fıkrasının (d) bendinde; idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı yönünden dava dilekçelerinin ilk incelemeye tabi tutulacağı; "İlk İnceleme Üzerine Verilecek Karar" başlıklı 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde de, 14. maddenin 3/d fıkrasında yazılı hallerde davanın reddine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

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

Dava dosyasının incelenmesinden; Sağlık Bakanlığı ... Eğitim ve Araştırma Hastanesinde laboratuvar teknisyeni olarak görev yapan davacının, "baş ağrısı şikayetinden dolayı anılan hastanede sinüzit tedavisi gören kızının ağrılarında herhangi bir azalma olmaması üzerine, sevkle gittiği Ankara Hastanesi Nöroloji Kliniğinde yapılan tedavi neticesinde de şikayetlerin devam etmesi sonucu, kızının Ankara Üniversitesi İbn-i Sina Hastanesi Başağrısı Merkezine sevkinin yapılmasına yönelik" 27.5.2002 günlü başvurusunun, "Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğünün 2002/24 sayılı Genelgesinde belirtilen sevk zincirine uyulması gerektiğinden" bahisle 3.6.2002 günlü, 4817 sayılı işlemle reddi üzerine, söz konusu işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Dava konusu işlemin, davacının kızının Ankara Üniversitesi İbn-i Sina Hastanesine sevk edilmemesine yönelik, "dava konusu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu" bir nitelik taşıdığı tartışmasız olduğundan, 2577 sayılı Kanunun 16. maddesine uygun şekilde tebligat işlemleri de yapılmak suretiyle uyuşmazlığın esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, aksi yönde verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 19.9.2002 günlü, E:2002/1093, K:2002/755 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, fazladan yatırılan 7,53 YTL temyiz başvurma harcının isteği halinde davacıya verilmesine, 28.12.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2005/1005
Karar No : 2006/455

Özeti : Dava açıldıktan sonra, dava konusu işlemle atanan kişinin başka yere atanmasının, davasının konusuz kalması sonucunu doğurmayacağı hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davalı): Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü - ANKARA
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 24.4.2003 günlü, E:2002/1696, K:2003/527 sayılı kararın onanması yolunda Danıştay Beşinci Dairesi'nce verilen 10.11.2004 günlü, E:2003/5020, K:2004/4362 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle düzeltilmesi isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hüseyin Mısır

Düşüncesi : İdari yargılamada, yargılamanın işlemin tesis edildiği tarihten itibaren hüküm ifade etmesi nedeniyle işlemin hukuka uygun olup olmadığının tespiti yargılama giderlerine ve vekalet ücretine hükmedilmesi açısında da önem arzetmektedir. Bu nedenlerle dava açıldıktan sonra iptali istenen işlemle atanan kişinin başka yere atanması, bu atama nedeniyle davacının dava konusu işlemle menfaat ilişkisinin kalmadığından bahisle işin esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesinde hukuki isabet bulunmadığından,davalı idarenin karar düzeltme isteminin kabul edilerek, aksi yöndeki mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Saadet Ünal

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; davacı tarafından, davalı idarede Müşavir olarak görev yapan …'nin Şube Müdürlüğü görevine atanmasına ilişkin 25.10.2002 günlü davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin, 24.4.2003 günlü, E:2002/1696, K:2003/527 sayılı kararıyla; adı geçen kişinin Şube Müdürlüğü'ne yapılan atamasının davalı idarece işlemden kaldırılarak Yetiştirme Yurtları Daire Başkanlığı emrine Sosyal Çalışmacı olarak atamasının yapılması nedeniyle davanın konusunun kalmadığı gerekçesiyle, davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir.

Davalı idarenin temyiz başvurusu Dairemizin 10.11.2004 günlü,E:2003/5020, K:2004/4362 sayılı kararıyla reddedilerek, anılan Mahkeme kararı onanmıştır.

Davalı idare, Mahkemece davacının iptalini istediği işlemin bir başka atama ile ortadan kalktığı gerekçesiyle işin esasına girilmeden, karar verilmesine yer olmadığı yolundaki kararında hukuki isabet bulunmadığını ileri sürerek, kararın düzeltilmesini istemektedir.

Davalı idare tarafından ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinin (C) bendine uygun görüldüğünden, Dairemizce verilen onama kararı kaldırılarak, uyuşmazlığın esası yeniden incelendi:

İdare Hukukunun genel ilkelerine göre iptal davası açılabilmesi için, davacı ile dava konusu işlem arasında menfaat ilişkisinin varlığı yeterli olup, ayrıca bu işlemle menfaat ilişkisinin davanın sonuçlanmasına kadar devam etmesi aranmamaktadır.

Davacının idari işlemle ilişkisinin davanın sonuçlanmasına kadar devam etmesini zorunlu tutmak iptal davalarını sadece davacılar yönünden ortaya koyduğu sonuçlarla değerlendirmek ve bu davaların amacını ihlal etmek anlamını taşır. Bunun sonucu olarak dava görülmeden önce alınacak yeni idari kararlarla davacının iptali istenilen işlemle ilişkisini kesmek ve böylece hukuka aykırılığı ileri sürülen işlemi yargısal denetim dışında bırakmak yolu açılmış olur. Ayrıca idari yargılamada, yargılamanın işlemin tesis edildiği tarihten itibaren hüküm ifade etmesi nedeniyle işlemin hukuka uygun olup olmadığının tespiti yargılama giderlerine ve vekalet ücretine hükmedilmesi açısında da önem arzetmektedir. Bu nedenlerle dava açıldıktan sonra iptali istenen işlemle atanan kişinin başka yere atanması, bu atama nedeniyle davacının dava konusu işlemle menfaat ilişkisinin kalmadığından bahisle işin

esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalının temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 10. İdare Mahkemesi'nce verilen 24.4.2003 günlü, E:2002/1696, K:2003/527 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, 13.2.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2003/8151
Karar No : 2005/5673

Özeti : Eski eser tescilli yapının büyük ölçüde yıkılmış olmasının eski eser tescil kapsamından çıkarılması için gerekçe olamayacağı; doğal ve kültürel varlıkları koruma envanterine yapılan kayıtların ve bu kayıtların dayanağını oluşturan fotoğraflardaki verilen değerlendirilmesi sonucunda eski eser tesciline ilişkin işlemin mevzuata uygunluğunun değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Kültür ve Turizm Bakanlığı - ANKARA
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Kayseri İdare Mahkemesinin 17.7.2003 günlü, E:2002/1416, K:2003/839 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi Leyla Kodakoğlu'nun Düşüncesi: Dava, davacıya ait yapının korunması gerekli kültür varlığı olarak tescil edilmesine ilişkin koruma kurulu kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, yapının büyük ölçüde yıkılmış olması nedeniyle eski durumuna getirilmesini sağlayacak yeterli veri de bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş; bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Eski eser tescilli yapının yıkılmış olması nedeniyle, mevcut durumu itibariyle kültür varlığı özelliği taşımadığı yorumunun yapılması, bu nitelikteki yapıların yıkılarak eski eser tescili kapsamından çıkartılması sonucunu doğurur ki, bu değerlendirme korunarak gelecek kuşaklara aktarılması gereken değerlerimizden olan eski eser tescilli yapıların korunmasını olanaksız kılar.

Uyuşmazlık konusu yapının eski eser olarak tesciline yönelik olarak koruma kurulu Müdürlüğü uzmanlarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen raporda, Doğal ve Kültürel Varlıkları Koruma Envanterine yapılan kayıtlarda ve bu kayıtların dayanağını oluşturan fotoğraflarda yapının sahip olduğu özelliklerinden bahsedilmektedir. Yapı keşif tarihi itibariyle yıkılmış ise de, anılan belgelerdeki ve fotoğraflardaki verilerin değerlendirilmesi suretiyle eski eser tesciline ilişkin dava konusu işlemin hukuka uygunluğunun incelenmesi gerekmektedir.

Bu nedenle, anılan bilgi ve belgeler uyarınca, yeniden keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması suretiyle dava konusu işlemin mevzuata uygunluğunun değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmış, idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, idare mahkemesi kararının bozulması 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 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, Nevşehir, Merkez, … Mahallesinde bulunan, … pafta, … ada, … parsel sayılı taşınmazın üzerinde bulunan davacıya ait yapının korunması gerekli kültür varlığı olarak tescil edilmesine ilişkin … günlü, … sayılı Nevşehir Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi üzerine düzenlenen düzenlenen raporun dosyada bulunan bilgi ve belgelerle birlikte değerlendirilmesi sonucunda; kentin ticaret alanına yakın konumdaki uyuşmazlık konusu yapının bulunduğu bölgenin yüksek katlı binalarla çevrİli olduğu ve doku bütünlüğü büyük oranda bozulmuş olan bu bölgedeki yapının çok büyük bölümünün yıkıldığı, yapının özgün durumuna ait fikir verecek herhangi bir kalıntının tespit edilemediği, ayrıca yapının yıkılmadan önce rölevesinin de hazırlanmadığı, yıkılmadan önceki durumuna ait tek belgenin cephe fotoğrafları olduğu, mevcut durumu itibariyle bulunduğu sokağa kimlik veren bir yapı niteliğini taşımadığı, büyük ölçüde yıkılmış olması nedeniyle eski durumuna getirilmesini sağlayacak yeterli veri de bulunmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemde mevzuata uyarlık görülmediği gerekçesiyle iptaline karar verilmiş; bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Nevşehir Belediye Başkanlığı İmar İşleri Müdürlüğünün 8.8.2002 günlü, 617 sayılı yazısı ile yıkılacak derecede tehlikeli durumdaki uyuşmazlık konusu yapının korunması gerekli kültür varlığı niteliği taşıyıp taşımadığı hususunun koruma kurulunca değerlendirilmesinin istenildiği, koruma kurulu Müdürlüğü uzmanlarının yerinde yaptıkları inceleme sonrasında düzenledikleri 16.8.2002 günlü raporda yapının sahip olduğu özelliklerin ayrıntılı olarak belirtildiği ve bu raporun da incelenmesi sonucunda tesis edilen 3.10.2002 günlü, 1947 sayılı dava konusu Nevşehir Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu kararı ile parseldeki yapının yıkılma isteminin uygun olmadığına, korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı özelliği göstermesi nedeniyle eski eser olarak tesciline karar verildiği, 25.11.2002 gününde yapının fotoğrafları ve özelliklerini içeren verilerle birlikte Doğal ve Kültürel Varlıkları Koruma Envanterine kaydının yapıldığı, daha sonra 28.10.2002 gününde belediye teknik elemanlarınca düzenlenen raporda yapının yıkılacak derecede tehlikeli durum taşıdığı yolundaki tespitin tekrarlandığı ve 26.11.2002 gününde Müze Müdürlüğü elemanlarınca düzenlenen raporda yapının tamamına yakın kısmının bilinçli olarak yıkıldığının ve tahrip edildiğinin, ön cephesi ve çatısının tamamiyle yok olduğunun belirtildiği, davacının 29.11.2002 gününde tescil kararının kaldırılması istemiyle yaptığı başvurunun aynı gün tesis edilen 29.11.2002 günlü, 2058 sayılı Nevşehir Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu kararı ile reddedildiği ve tescili yapıyı izinsiz olarak yıkan ve yıktıranlar hakkında yasal kovuşturma açılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesince karara esas alınan bilirkişi raporunda, yapının büyük ölçüde yıkıldığından eski durumunu canlandıracak yeterli veri bulunmadığından bahisle, bu günkü durumu ve konumu itibariyle kültür varlığı özelliği göstermediği sonucuna varılmıştır.

Oysa, uyuşmazlık konusu yapının eski eser olarak tesciline yönelik olarak koruma kurulu Müdürlüğü uzmanlarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen raporda, Doğal ve Kültürel Varlıkları Koruma Envanterine yapılan kayıtlarda ve bu kayıtların dayanağını oluşturan fotoğraflarda yapının sahip olduğu özelliklerinden bahsedilmektedir. Yapı keşif tarihi itibariyle yıkılmış ise de, anılan belgelerdeki ve fotoğraflardaki verilerin değerlendirilmesi suretiyle eski eser tesciline ilişkin dava konusu işlemin hukuka uygunluğunun incelenmesi gerekmektedir.

Kaldı ki, eski eser tescilli yapının yıkılmış olması nedeniyle, mevcut durumu itibariyle kültür varlığı özelliği taşımadığı yorumunun yapılması, bu nitelikteki yapıların yıkılarak eski eser tescili kapsamından çıkartılması sonucunu doğurur ki, bu değerlendirme korunarak gelecek kuşaklara aktarılması gereken değerlerimizden olan eski eser tescilli yapıların korunmasını olanaksız kılar.

Belirtilen bu durum karşısında, fiilen yıkılarak ortadan kaldırılmış olsa bile, uyuşmazlık konusu yapıya ilişkin olarak elde bulunan tüm bilgi ve belgeler ile verilerin esas alınması suretiyle ve yapının eski eser olarak tesciline ilişkin işlemin mevzuata uygunluğunun değerlendirilmesi amacıyla konusunda uzman kişilerden oluşturulacak yeni bir kurula keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması ve hazırlanan raporun incelenmesi suretiyle dava hakkında yeniden karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmış; İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Kayseri İdare Mahkemesinin 17.7.2003 günlü, E:2002/1416, K:2003/839 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 22.11.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2004/7562
Karar No : 2005/4688

Özeti : 2863 sayılı Kanun uyarınca taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının sınırlarını belirleyerek tescilini yaptırmak görevi kültür ve tabiat varlıklarını koruma kuruluna ait olduğundan aynı Kanunun 10.mddesine göre düzenlenen protokol uyarınca Milli Savunma Bakanlığı ile gerekçeli koordinasyon sağlanılmaksızın tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle verilen iptal kararında isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Kültür ve Turizm Bakanlığı - ANKARA
Karşı Taraf : Milli Savunma Bakanlığı - ANKARA
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Samsun İdare Mahkemesinin 27.4.2004 günlü, E:2003/688, K:2004/545 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 Sefer Yıldırım'ın Düşüncesi: Samsun,merkez cedit ve selahiye mahallesinde bulunan Maliye Hazinesi adına kayıtlı Milli Savunma Bakanlığına tahsisli taşınmazların I ve III derece Arkeolojik sit alanı olarak belirlenmesine ilişkin 27.2.2002 günlü ve 568 sayılı Samsun Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu kararına karşı açılan davayı kabul eden İdare Mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun yetki ve yöntem başlıklı 10.maddesinde,her kimin mülkiyetinde veya idaresinde olursa olsun taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunmasını sağlamak için gerekli tedbirleri almak,aldırmak ve bunların her türlü denetimini yapmak veya kamu kurumve kuruluşları ile belediyeler ve valiliklere

yaptırmak,Kültür ve Turizm Bakanlığına ait olduğu, Türkiye Büyük Millet Meclisinin İdare ve kontrolünde bulunan kültür ve tabiat varlıklarının korunmasının Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığınca yerine getirileceği,bu korunmanın sağlanmasında,gerektiğinde Kültür ve Turizm Bakanlığının teknik yardımı ve işbirliğinin sağlanacağı,Milli Savunma Bakanlığının idare ve denetiminde veya sınır boyu ve yasak bölgede bulunan kültür ve tabiat varlıklarının korunması ve değerlendirilmesinin Milli Savunma Bakanlığınca yerine getirileceği,bu korunmanın sağlanmasının,Milli Savunma Bakanlığı ile Kültür ve Turizm Bakanlığı arasında düzenlenecek protokol esaslarına göre yürütüleceği hükme bağlanmıştır.

Dava konusu olayda,bölgenin koruma grubu ve sınırlarının belirlenmesi amacıyla Kültür Bakanlığı ile Milli Savunma Bakanlığı arasında düzenlenen protokolde,protokole uyulması gerektiği yolunda bir düzenlemeye yer verilmediği gibi yapılan toplantıya askeri bir temsilcinin görevlendirilmesinin istendiği anlaşıldığından,2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 57.maddesine göre korunması gerekli Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıklarının tescilini yapmak,Kültür ve Tabiat varlıkları ve koruma alanlarıyla ilgili uygulamaya yönelik kararların alınması koruma kurullarının görevlerinden olması nedeniyle kurala aykırı biçimde Milli Savunma Bakanlığı ile gerekçeli koordinasyon sağlanmadığı gerekçesiyle verilen mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi 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, Hazineye ait, davacı idareye tahsisli olan Samsun İlindeki 19 Mayıs Kışlasının olduğu yerin I.derece arkeolojik sit, Gökberk Kışlasının olduğu yerin III.derece arkeolojik sit alanı olarak belirlenmesine ilişkin 27.12. 2002 günlü, 568 sayılı Samsun Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; 2863 sayılı Kanunun 10.maddesi uyarınca Kültür ve Turizm Bakanlığı ile Milli Savunma Bakanlığı arasında düzenlenen protokolün 4/a maddesinde öngörülen kurala aykırı olarak Milli Savunma Bakanlığı ile gerekçeli koordinasyon sağlanmaksızın tesis olunan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 3386 sayılı Kanunla değişik 7.maddesinde, korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarının Bakanlıkça, doğrudan veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarının yardımlarından faydalanılarak tesbit edileceği ve yapılan tesbitlerin koruma kurulu kararı ile tescil olunacağı belirtilmiş, 8.maddesinde, tesbit ve tescil edilen korunması gerekli kültür ve tabiat varlıkları ile ilgili karar alma yetkisinin Koruma Kurullarına ait olduğu kurala bağlanmış, 10.maddesinin birinci fıkrasında, her kimin mülkiyetinde veya idaresinde olursa olsun, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunmasını sağlamak için gerekli tedbirleri almak, aldırmak ve bunların her türlü denetimini yapmanın, Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın yetkisinde olduğu hükme bağlanmıştır. Koruma kurullarının görev ve yetkilerini belirleyen Yasanın 3386 sayılı Yasayla değişik ve 57.maddesinde Bakanlıkça tespit edilen veya ettirilen korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarının tescilini yapmak görevinin koruma kurullarına ait olduğu, kamu kurum ve kuruluşlarının kurul kararlarına uymak zorunda olduğu hükmü yer almıştır.

Yasanın yukarıda içeriği belirtilen hükümleri uyarınca taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarını ve bunların yer aldığı doğal ve arkeolojik alanların sınırlarını belirleyerek tescilini yapmak görevinin koruma kurullarına ait olduğu ve diğer kurum ve kuruluşların anılan kurul kararlarına uymak zorunda bulunduğu açıktır.

Her ne kadar 2863 sayılı Kanunun 10.maddesinin üçüncü fıkrasında, Milli Savunma Bakanlığının idare ve denetiminde veya sınır boyu ve yasak bölgede bulunan kültür ve tabiat

varlıklarının korunması ve değerlendirilmesinin, Milli Savunma Bakanlığınca yerine getirileceği, bu korunmanın sağlanmasının, Milli Savunma Bakanlığı ile Kültür ve Turizm Bakanlığı arasında düzenlenen protokol esaslarına göre yürütüleceği hükmü yer almış ve bu hüküm uyarınca düzenlenen protokolün 4/a maddesinde, Milli Savunma Bakanlığının idare ve denetiminde veya sınırboyu ve yasak bölgede bulunan taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile sit alanlarında yapılacak tespit, envanter vb. çalışmalarda Bakanlıkça çalışma günü ve çalışan kişilerin kimliklerinin önceden ilgili birliğe bildirileceği, bu çalışmaların 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu ve Yönetmeliği hükümlerine göre, Genelkurmay Başkanlığının olumlu görüşünün alınması ve Milli Savunma Bakanlığından bir yetkilinin katılması şartıyla gerçekleşebileceği belirtilmiş ise de, bu düzenlemeler Milli Savunma Bakanlığının idare ve denetiminde bulunan kültür ve tabiat varlıklarının koruma grubu, sınırlarının tespiti ve derecelendirilmesi ile ilgili olmayıp, kültür ve tabiat varlığı olarak tesbit ve tescil edilen koruma alanı ve eserlerinin korunması ve değerlendirilmesine yönelik düzenlemelerdir.

Öte yandan, yapılan protokollerle koruma kurullarının Yasadan doğan yetkisinin sınırlandırılması ya da kaldırılması da olası değildir.

Kaldı ki, uyuşmazlık konusu arkeolojik sit alanının sınırlarının ve derecelendirilmesinin yeniden irdelenerek belirlenmesi çalışmalarının Doç. Dr. …'un koordinatörlüğünde yapılması ve hazırlanacak rapor doğrultusunda konunun tekrar değerlendirileceğine ilişkin kararın alındığı 15.7.2002 günlü koruma kurulu toplantısına bir temsilcinin katılmasının sağlanması hususunun garnizon komutanlığına 11.7.2002 günlü yazı ile bildirildiği de dosyada yer alan bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır.

Bu durumda, İdare Mahkemesince 2863 sayılı Yasa nedeniyle düzenlenerek imzalanan protokole uyulmaksızın ve Milli Savunma Bakanlığı ile gerekli koordinasyon sağlanılmaksızın tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptali yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu Samsun idare Mahkemesinin 27.4.2004 günlü, E:2003/688, K:2004/545 sayılı kararının bozulmasına**,** dosyanın idare mahkemesine gönderilmesine 12.10.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İMAR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2003/7653
Karar No : 2005/4727

Özeti : Yapı estetiğinin bozulmasının 3194 sayılı Yasanın 32.maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunanlar: 1- …
Vekili: Av. …
2- Çankaya Belediye Başkanlığı - ANKARA
Vekili: Av. …

Karşı Taraf : 1- Çankaya Belediye Başkanlığı - ANKARA
Vekili: Av. …
2- …
Vekili: Av. …

İstemin Özeti : Ankara 10. İdare Mahkemesinin 7.5.2003 günlü, E:2002/857, K:2003/550 sayılı kararının taraflarca usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Tarafların Savunmalarının Özeti: Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Şule Tataroğlu'nun Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; Ankara, Çankaya … ada, … parsel sayılı taşınmazda bulunan binanın balkonunun mimari projesine aykırı olarak ahşap ve camekanla kapatıldığından bahisle 3194 sayılı İmar Kanununun 32. maddesi uyarınca yıkımına ve aynı kanunun 42. maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin 18.4.2002 gün ve … sayılı Çankaya Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden; Ankara İmar Yönetmeliğinin 46/1 (c) maddesi uyarınca yan cephelerde yalnız açık çıkma yapılabileceği, aynı yönetmeliğin 16/8 maddesi uyarınca da açık çıkmaların komşu parsele yaklaşma mesafesini ihlal edemeyeceği, ancak yapılan tadilatlar sonucu balkonun yaklaşma mesafesini ihlal eder duruma geldiği ve açık çıkma özelliğini kaybederek tamamen kapalı bir alana dönüştüğü, bu haliyle dava konusu yapının aynı cephede yer alan balkonlarla tezatlık oluşturmak suretiyle ana yapının estetiğini olumsuz yönde etkileyeceği, bu durumuyla proje tadilatı yapılarak dahi ruhsata bağlanamayacağından yıkım işleminde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle işlemin yıkıma ilişkin kısmına karşı açılan davanın reddine, dava konusu işlemin para cezası uygulanmasına ilişkin kısmında ise cezalar hakkındaki genel hükümler uygulanarak, objektif bir değerlendirme ve tespit yapılmadan alt sınırın üstünde ceza verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, karar taraflarca temyiz edilmiştir.

Temyize konu İdare Mahkemesi kararının dava konusu işlemin para cezasına yönelik kısmının iptaline yönelik bölümünde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmamaktadır.

Kararın yıkım işlemine karşı açılan davanın reddine yönelik kısmına gelince;

Olayda, davacının maliki olduğu bağımsız bölümde ruhsat eki projesinde açık olan balkonu kapalı hale getirdiğinin belirlenmesi üzerine dava konusu yıkım ve para cezasına ilişkin işlem tesis edilmiş,İdare mahkemesi kararına dayanak alınan bilirkişi raporunda, dava konusu açık çıkma niteliğinde olan balkonun ön cephesinin sabit ahşap ve cam ile kapatılmak suretiyle açık kullanım alanının kapalı kullanım alanına dönüştürüldüğü, taban alanı dışında yeni ve fazladan bir alan kazanıldığı, çekme mesafesinin ihlal edildiği belirtildiğinden yıkım işleminde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, raporda tadilatın aynı cephede yer alan balkonlarla tezatlık oluşturmak suretiyle ana yapının estetiğini olumsuz yönde etkilediğinin de belirtilmesi üzerine mahkemece yıkım işleminin hukuka uygun olduğuna yönelik gerekçelere bu husus

da eklenmiş ise de yapılan tadilat sonucu cephe görünümünde meydana gelen değişiklik İmar Kanunu ve ilgili Yönetmelik uyarınca ruhsat alınmasını gerektirmemektedir.

Bu durumda, dava konusu yıkım işlemine karşı açılan davanın sadece yukarıda belirtilen gerekçeyle reddi gerekirken yapının estetiğinin de olumsuz yönde etkilendiği hususu da gerekçeye eklenerek davanın reddedilmesine ilişkin İdare Mahkemesi kararının bu kısmında sonucu itibariyle isabetsizlik görülmemiştir..

Açıklanan nedenlerle Ankara 10. İdare Mahkemesinin 7.5.2003 günlü, E:2002/857, K:2003/550 sayılı kararının para cezasının iptaline ilişkin kısmının aynen onanmasına, yıkıma ilişkin kısmının ise yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, fazladan yatırılan 11.970.000'er lira harcın temyiz isteminde bulunanlara iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 13.10.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2004/4776
Karar No : 2006/659

Özeti : 3194 sayılı Yasının 42.maddesi uyarınca tek bir yapı için yalnızca bir para cezası verilmesi gerekirken her bir parsel yönünden ayrı ayrı para cezası verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunanlar: 1- Tuzla Belediye Başkanlığı - İSTANBUL
Vekili: Av. …
2- … Beton Elemanları ve Hazır Beton Fabrikaları A.Ş.
Vekili: Av. …

Karşı Taraf : 1- … Beton Elemanları ve Hazır Beton Fabrikaları A.Ş.
Vekili: Av. …
2- Tuzla Belediye Başkanlığı - İSTANBUL
Vekili: Av. …

İstemin Özeti : İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 20.11.2003 günlü, E:2002/768, K:2003/1505 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi İsmet Can'ın Düşüncesi: Temyiz istemlerinin reddi ile mahkeme kararının onanması 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.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, İstanbul, Tuzla İlçesi, … Mahallesi, 1 pafta, 223 sayılı parselde bulunan ruhsatsız yapının 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca yıkımı ile 42. maddeye

göre 35.000.000.000.-lira para cezası verilmesine ilişkin 15.4.2002 günlü, 282 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi üzerine düzenlenen raporun dosyada yer alan bilgi ve belgelerle birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu parseli de kapsayan 187, 6071, 6072, 6073, 6074, 199, 202, 203, 222, 223, 225 ve 226 sayılı parseller üzerinde çelik konstrüksiyon olan beton panel+demir doğrama duvarlarla çevrilmiş üstü ondüle çatı örtüsüyle kaplı yaklaşık 7000 m2 alanlı endüstri yapısı olduğu, yapının bir kısmının dava konusu işlemde belirtilen parsel üzerine oturduğu, tesislerin gerek niteliği gerekse ekonomik değeri itibariyle geçici nitelikte olmadığı, yapının İstanbul İmar Yönetmeliği'nin 6.35 maddesinde tanımlanan şantiye binası kapsamına girmediği gibi Yönetmeliğin 6.34 maddesinde belirtilen müştemilat niteliği de taşımadığı, ruhsata tabi olmayan yapılar içerisinde yer almadığı, imar planında ayrıldığı fonksiyon itibariyle ruhsata bağlanma olanağının bulunmadığı, tesis edilen işlemin yıkıma ilişkin kısmında hukuka aykırılık görülmediği; dava konusu işlemin para cezasına ilişkin bölümüne gelince, anılan parseller üzerine yapılmış yaklaşık 7000 m2 alanı kapsayan tek bir yapının olması karşısında 3194 sayılı Yasanın 42. maddesi uyarınca tek bir yapı için yalnızca bir para cezası verilmesi gerekirken her bir parsel yönünden ayrı ayrı para cezası verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle davanın yıkıma ilişkin kısmının reddine, dava konusu işlemin para cezası yönünden iptaline karar verilmiş; bu karar taraflarca temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin para cezasına yönelik kısmının iptali, davanın yıkıma ilişkin kısmının reddi yolundaki temyize konu İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 20.11.2003 günlü, E:2002/768, K:2003/1505 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının onanmasına, fazla yatırılan 15,30'ar YTL harcın temyiz isteminde bulunanlara iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 20.2.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2003/8098
Karar No : 2005/5702

Özeti : 3194 sayılı Yasanın İstisnalar başlıklı 4. maddesi ile bu maddeye dayanılarak Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ile Milli Savunma Bakanlığınca çıkarılan 16.12.1985, 16.03.1998 tarihli genelgelere göre Milli Savunma Bakanlığı tarafından tahsisli ve tahsissiz olarak kullanılan veya hizmette kullanılmak üzere muhafaza edilen yerlerde ve çevresinde yapılan plan değişikliklerinde Milli Savunma Bakanlığının görüşünün alınması gerekirken anılan Bakanlıktan bu yönde herhangi bir görüş alınmadığı anlaşıldığından Mahkemece dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmesi gerekirken aksi yönde verilen kararda hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Milli Savunma Bakanlığı
Karşı Taraf : Balıkesir Belediye Başkanlığı - BALIKESİR

İstemin Özeti : Bursa 1. İdare Mahkemesinin 31.12.2002 günlü, E:2001/480, K:2002/2168 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Gonca Temizhan'ın Düşüncesi: 3194 sayılı Yasanın istisnalar başlıklı 4.maddesinin 2.fıkrasında "Türk Silahlı Kuvvetlerine ait harekat, eğitim ve savunma amaçlı yapılar için, bu kanun hükümlerinden hangisinin ne şekilde uygulanacağı Milli Savunma Bakanlığı ile Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından müştereken belirlenir." hükmü yer almıştır.

3194 sayılı Yasanın İstisnalar başlıklı 4.maddesi ile bu maddeye dayanılarak Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ile Milli Savunma Bakanlığınca çıkarılan genelgelere göre Milli Savunma Bakanlığı tarafından tahsisli ve tahsissiz olarak kullanılan yerlerde ve çevresinde yapılan plan değişikliklerinde Milli Savunma Bakanlığının görüşünün alınması gerekirken anılan Bakanlıktan bu yönde herhangi bir görüş alınmadığı anlaşıldığından Mahkemece dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmesi gerekirken aksi yönde verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Tülin Özgenç'in Düşüncesi: Balıkesir Merkez İlçe'de Askeri Güvenlik Bölgesinde kalan 620 ada, 116 numaralı parselin Kuzeyde 35 metrelik yolda kalan kısmının terkedilmemesi için plan değişikliği yapılması istemiyle yapılan başvurunun zımnen reddi ile dayanağı imar planının iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden davalı idareye başvuru dilekçesinde, askeri hizmetlerin yürütülebilmesi amacıyla 35 metrelik yola terki istenen kısmın yola terki olmayacak şekilde plan değişikliği yapılması bu mümkün olmadığı takdirde bölgeye ait imar planlarının iptali istemiyle dava açılacağının belirtildiği; istemin zımnen reddi üzerine de zımni ret işlemi ile birlikte plan iptali istemiyle dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda mahkemece,uyuşmazlık konusu bölgeyi kapayan 1/1000 ve 1/5000 ölçekli uygulama imar ve nazım imar planının, planlama ve şehircilik ilkeleri ile kamu yararına uygun olup olmadığı hususunun yaptırılacak keşif ve bilirkişi incelemesi sonucuna göre incelenerek bu karar verilmesi gerekirken aksi yönde verilen kararda hukuki isabete görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Balıkesir Merkez İlçe'de askeri güvenlik bölgesinde kalan 620 ada, 116 sayılı parselin kuzey kısmındaki 35 metrelik yola isabet eden kısmının terkedilmemesi yolundaki başvurunun zımnen reddine ilişkin işlem ile dayanağı imar planının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince söz konusu imar planının, 1988 tarihinde kabul edildiği, dava konusu 35 metrelik yolun Balıkesir İlini, Doğu-Batı hattından geçen çevre yoluna, ilçe ve köylere bağlayan Eski Kepsut yolu olarak anılan 2,5 km uzunluğunda ana güzergah olduğu, sadece 1012 Ana Tamir Fabrikası Müdürlüğünün bulunduğu alanda 35 m genişliği sağlayamadığı, bu haliyle yapılacak değişikliğin plan bütünlüğünü zedeleyecek nitelikte olduğu, dava konusu alanda yolun zaten mevcut olduğu, imar planıyla bu yolun genişletildiği, yol güzergahında sadece Birliğe ait birkaç deponun kaldırılması gerekeceği, bunların da bedelinin ödeneceği, yol kenarına duvar ve çit çekileceği, trafik düzenlemesiyle bu alanda duraklamanın engellenebileceği, kentin geleceği için gerekli olan bu düzenlemenin askeri güvenliği etkilemeyeceğinin açık olduğu anlaşıldığından imar planında şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın bu kısmının esastan, davanın parselin söz konusu yola rastlayan kısmının terkedilmemesi yolundaki başvurunun

zımnen reddine ilişkin işleme yönelik bölümünün ise mülkiyeti Hazineye ait olup davacı Bakanlığa tahsisli bulunan taşınmazın yola rastlayan kısımları ile taşınmaz üzerindeki yapılar hakkında Belediye tarafından henüz imar uygulaması ve herhangi bir işlem yapılmadığından incelenmeksizin reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı Yasanın istisnalar başlıklı 4.maddesinin 2.fıkrasında "Türk Silahlı Kuvvetlerine ait harekat, eğitim ve savunma amaçlı yapılar için, bu kanun hükümlerinden hangisinin ne şekilde uygulanacağı Milli Savunma Bakanlığı ile Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından müştereken belirlenir." hükmü yer almıştır.

3194 sayılı Yasanın İstisnalar başlıklı 4.maddesi ile bu maddeye dayanılarak Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ile Milli Savunma Bakanlığınca çıkarılan 16.12.1985, 16.3.1998 tarihli genelgelere göre Milli Savunma Bakanlığı tarafından tahsisli ve tahsissiz olarak kullanılan veya hizmette kullanılmak üzere muhafaza edilen yerlerde ve çevresinde yapılan plan değişikliklerinde Milli Savunma Bakanlığının görüşünün alınması gerekirken anılan Bakanlıktan bu yönde herhangi bir görüş alınmadığı anlaşıldığından Mahkemece dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmesi gerekirken aksi yönde verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Bursa 1. İdare Mahkemesinin 31.12.2002 günlü, E:2001/480, K:2002/2168 sayılı kararının bozulmasına dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 22.11.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YIKMA İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2004/124
Karar No : 2005/5760

Özeti : Aynı bağımsız bölüm içinde kalmak şartı ile bölme duvarlarının kaldırılması ruhsata tabi olmadığından iki ayrı bağımsız bölüm arasındaki duvarın kaldırılmasının ruhsata tabi olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Yenimahalle Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Ankara 5. İdare Mahkemesinin 23.6.2003 günlü, E:2002/1273, K:2003/852 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Elif Emel Çelik'in Düşüncesi: Ankara Büyükşehir Belediyesi İmar Yönetmeliğine göre iki bağımsız bölüm arasındaki duvarın kaldırılması ruhsata tabi olmayan basit tamir ve tadilat niteliğinde olmadığından tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu durumda, dava konusu işlemin iptaline ilişkin mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Ankara İli, Yenimahalle İlçesi, … ada, … sayılı parseldeki yapının 9 ve 12 numaralı bağımsız bölümlerde bulunan salonların arasındaki duvarın kaldırılarak tek bağımsız bölüm haline getirildiğinin tesbiti üzerine 3194 sayılı Yasanın 32. maddesi uyarınca tesis edilen yapının eski hale getirilmesine ve aynı Yasanın 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 rapor ile dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, Ankara Büyükşehir Belediyesi İmar Yönetmeliğinin 86. maddesi uyarınca 9 ve 12 numaralı bağımsız bölümler arasındaki salon duvarının kaldırılmasının ruhsata tabi olmayan basit tamir ve tadilat kapsamında olduğu, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun 19/2 maddesi uyarınca bağımsız bölümleri ayıran duvarın taşıyıcı olmaması ve yapının statiğine zarar vermemesi nedeniyle bitişik bağımsız bölüm maliklerinin rızasıyla kaldırılabileceği, diğer kat maliklerinin rızasına tabi olmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

Olay tarihinde yürürlükte olan, Ankara Büyükşehir Belediyesi İmar Yönetmeliğinin 86. maddesinde, "Basit tamir ve tadiller ile bahçe tanzimleri, derinliği bir metreyi geçmeyen havuzlar, korkuluk, paratoner, pergole, kameriye ve benzerlerinin yapılması, bu yönetmelikteki ve 634 sayılı Kanundaki hükümlere aykırı olmamak, aynı bağımsız bölüm içinde kalmak, kullanım amacını ve taşıyıcı unsurları değiştirmemek şartı ile bölme duvarlarının mesul fen elemanları nezaretinde kaldırılması, gerek bunların gerekse bahçe duvarı, duvar kaplaması, baca, saçak ve benzeri elemanların tamirleri ruhsata tabi değildir. " hükmü yer almıştır.

Anılan hüküm uyarınca, ancak aynı bağımsız bölüm içinde kalmak şartı ile bölme duvarlarının kaldırılması ruhsata tabi olmadığından, olayda iki ayrı bağımsız bölüm arasında kalan duvarın kaldırıldığının sabit olması karşısında anılan tadilatın ruhsata tabi olduğu açıktır.

Bu durumda, iki bağımsız bölüm arasında kalan duvarın basit tamir ve tadilat kapsamında olduğu ve ruhsata tabi olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmesine ilişkin mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu Ankara 5. İdare Mahkemesinin 23.6.2003 günlü, E:2002/1273, K:2003/852 sayılı kararının bozulmasına, 16,09 YTL karar harcı ile fazla yatırılan 28,06 YTL harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 23.11.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2003/8250
Karar No : 2005/5485

Özeti : Dosyanın incelenmesinden uyuşmazlık konusu yapının bulunduğu taşınmazın hisseli olduğu ve hissedarının izni alınmadan yapıldığı için hissedarı tarafından yapılan şikayet üzerine dava konusu

işlemin tesis edildiği anlaşıldığından, dava konusu yapının üzerinde yer aldığı taşınmazın diğer hissedarının muvafakatı olmaksızın davacı tarafından yapılan yapının ruhsata bağlanma olanağı bulunmadığı gibi muhtarlık izni de verilemeyeceği açık olduğundan aksi yöndeki kararın bozulması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Antalya Valiliği
Karşı Taraf : …
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Antalya 2. İdare Mahkemesinin 16.4.2003 günlü, E:2002/1082, K:2003/483 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Gonca Temizhan'ın Düşüncesi: Dosyanın incelenmesinden uyuşmazlık konusu yapının bulunduğu taşınmazın hisseli olduğu ve hissedarının izni alınmadan yapıldığı için hissedarı tarafından yapılan şikayet üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşıldığından dava konusu yapının üzerinde yer aldığı taşınmazın diğer hissedarının muvafakatı olmaksızın davacı tarafından yapılan yapının ruhsata bağlanma olanağı bulunmadığı gibi muhtarlık izni de verilemeyeceği açık olduğundan aksi yöndeki kararın bozulması 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, davacının hissedarları arasında bulunduğu Antalya, Kemer … Köyü … mevkii … parsel sayılı taşınmazda bulunan binanın ruhsata bağlanma olanağı bulunmadığından bahisle yıkımı yolunda tesis edilen 16.7.2002 günlü, 4/2983 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, davacının hissedarı olduğu Antalya, Kemer İlçesi, … Köyü sınırlarında Güneybatı Antalya Çevre düzeni planı içerisinde seyrek yoğunluklu konut alanında kalan … sayılı parselde … Köyü Muhtarlığının muvafakatı ile yaptığı tek katlı toplam inşaat alanı 133. 14 m2 olan yığma tarzındaki binanın ruhsatsız olduğundan bahisle 28.5.2002 tarihinde tutulan yapı tatil tutanağına istinaden yapının lejant hükümlerine göre ruhsata bağlanma olanağı bulunmaması nedeniyle yıkımı yolundaki dava konusu işlemin tesis edildiği, … Köyü nüfusuna kayıtlı ve sürekli köyde ikamet eden davacının köy yerleşik alanı içerisinde bulunan … sayılı parsele yaptığı yapının yapı ruhsatı ve yapı kullanma iznine tabi olmadığı, köy muhtarlığından alınan izne dayalı olarak tek katlı ve inşaat alanı 133,14 m² olarak yapılan yapının yıkımı yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden uyuşmazlık konusu yapının bulunduğu taşınmazın hisseli olduğu ve hissedarının izni alınmadan yapıldığı için hissedarı tarafından yapılan şikayet üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda dava konusu yapının üzerinde yer aldığı taşınmazın diğer hissedarının muvafakatı olmaksızın davacı tarafından yapılan yapının ruhsata bağlanma olanağı bulunmadığı gibi muhtarlık izni de verilemeyeceği açık olduğundan aksi yöndeki kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Antalya 2.İdare Mahkemesinin 16.4.2003 günlü, E:2002/1082, K:2003/483 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 15.11.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2005/1641
Karar No : 2005/5523

Özeti : Yapı tatil tutanağının kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olduğu para cezasının fahiş olup olmadığının irdelenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: SS … Konut Yapı Kooperatifi
Vekili : Av. …, Av. …
Karşı Taraf : Gebze Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Kocaeli İdare Mahkemesinin 10.12.2004 günlü, E:2004/711, K:2004/1640 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 Şule Tataroğlu'nun Düşüncesi: Bir yapının ruhsatsız ya da ruhsat ve eklerine aykırı olarak yapıldığını tespit eden, düzenlendiği tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapının ruhsata uygun hale getirilerek veya ruhsat alınarak yapının imar mevzuatına uygun hale getirilmesini sağlayan yapı tatil tutanağı idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemdir. Dava konusu taşınmazın bulunduğu yerin konumu, yapının kullanım biçimi, ebadı ve niteliği, çevresinde ya da aynı bölgede emsal taşınmazlar için uygulanan imar para cezalarının miktarı da göz önünde bulundurulmak ve gerektiğinde bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle yeniden bir karar verilmesi gerektiğinden mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Kocaeli, Gebze, … Mahallesi, … ada, … parsel sayılı taşınmazdaki ruhsatız inşaatın mühürlenmesine ilişkin yapı tatil tutanağı ile 3194 sayılı İmar Kanununun 42.

maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin 15.1.2004 günlü, 2004/224 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; yapı tatil tutanağının kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmayıp hazırlayıcı nitelikte bir işlem olması nedeniyle idari davaya konu edilemeyeceği gerekçesiyle davanın bu kısmının incelenmeksizin reddine,davanın para cezası verilmesine ilişkin bölümünün ruhsatsız inşaat yapıldığı açık olduğundan para cezası verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun 32.maddesinde, Bu Kanun hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç, ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığının ilgili idarece tespiti, fenni mesulce tespiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu duruma muttali olunması üzerine, belediye veya Valiliklerce o andaki inşaat durumunun tespit edileceği, yapının mühürlenerek inşaatın derhal durdurulacağı,durdurmanın yapı tatil zaptının, yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılacağı, bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibince yapının ruhsata uygun hale getirilmemesi halinde ruhsata aykırı yapının yıktırılması yolunda işlem tesis edileceği hükme bağlanmıştır.

Yapı tatil tutanağı, 3194 sayılı İmar Kanununun 32.maddesi uyarınca düzenlenen ve bir yapının ruhsatsız ya da ruhsat ve eklerine aykırı olarak yapıldığını tespit eden, düzenlendiği tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapının ruhsata uygun hale getirilerek veya ruhsat alınarak yapının imar mevzuatına uygun hale getirilmesini sağlayan idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemdir.

Bu durumda, işin esasının incelenmesi gerekirken davanın incelenmeksizin reddi yolundaki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Uyuşmazlığı para cezası verilmesine yönelik kısmına gelince;

3194 Sayılı Yasanın 42.maddesi uyarınca verilecek para cezalarında idareye yasanın belirlediği alt ve üst sınırlar içerisinde ceza tayini olanağı tanınmıştır. Ancak bu takdir yetkisi objektif ölçütler çerçevesinde, hak ve nasafet kurallarına uygun olarak kullanılmalıdır.

3194 sayılı Yasanın 42.maddesinde belirtilen para cezasının miktarının alt sınırının üzerinde takdir edilebilmesi için, idarenin mahallinde yapılacak tespitle, ruhsatsız ya da ruhsata aykırı hususların nelerden oluştuğunu ve niteliğini saptaması önemlidir. Alt sınırın üzerinde para cezası belirlenmesi durumunda, takdir yetkisinin hangi ölçütler çerçevesinde kullanıldığının, ruhsatsız ya da ruhsata aykırı hususların nelerden oluştuğunun ve niteliğinin de belirtilmesi suretiyle idarece açıklanması ve kanunda yazılı alt sınırın üzerindeki miktarda para cezası verilmesinin gerekçelerinin objektif ölçütlere uygun biçimde ortaya konulması zorunludur. Belediye encümeni kararında ya da davalı idarenin savunma dilekçesinde gerekçenin gösterilmemesi durumunda ise, mahkemece kanunda yazılı alt sınırın üzerinde para cezası miktarının belirlenmesinin nedenlerinin araştırılması ve alt sınırın üzerinde para cezası miktarının belirlenmesine yönelik olarak idarece gösterilecek gerekçelerin incelenmesi suretiyle karar verilmesi gerekmektedir. İdare Mahkemesince, işlemde gerekçenin bulunmaması durumunda hiç bir araştırma ve inceleme yapılmaksızın davalı idarenin takdir yetkisi bulunduğu nedeniyle davanın reddine karar verilmesi doğru olmayacaktır.

Bu durumda, İdare Mahkemesince söz konusu taşınmazın bulunduğu yerin konumu, yapının kullanım biçimi, ebadı ve niteliği, çevresinde ya da aynı bölgede emsal taşınmazlar için uygulanan imar para cezalarının miktarı da göz önünde bulundurulmak ve gerektiğinde bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle doğacak sonuca göre uyuşmazlığın para cezasına ilişkin kısmı hakkında yeniden bir karar verilmesi gerektiğinden davanın bu kısmının reddine karar verilmesinde de hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Kocaeli İdare Mahkemesinin 10.12.2004 günlü, E:2004/711, K:2004/1640 sayılı kararının bozulmasına, 22,90 YTL (22.900.000.-lira) karar harcı ile fazladan yatırılan 17,00 YTL (17.000.000.-lira) harcın temyiz isteminde bulunana iadesine,

dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 16.11.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2004/256
Karar No : 2005/5543

Özeti : Dava konusu işlemin idarenin idare hukuku alanına ilişkin olarak tesis ettiği bir işlem olmayıp ceza soruşturmasının bir parçası olduğu, bu nedenle idari davaya konu edilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: …
Vekili : Av…
Karşı Taraf : Kültür ve Turizm Bakanlığı - ANKARA
Davalı İdare Yanında Davaya Katılan: …
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 17.6.2003 günlü, E:2002/1615, K:2003/844 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Davalı İdare Savunmasının Özeti: Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Davalı İdare Yanında Davaya Katılanın Savunmasının Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Şule Tataroğlu'nun Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, İstanbul, Beykoz, … Mahallesi, … pafta, … ada, … ve … parsel sayılı yerde bulunan ve Kadir Paşa Yalısı olarak bilinen taşınmazla ilgili 2.8.2002 günlü, 13130 sayılı koruma kurulu kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince;dava konusu işlemin tescilli eserde izinsiz müdahale yapıldığının tesbit edildiğinden bahisle, ilgili kurum ve kuruluşlarca 2863 sayılı Yasaya göre işlem yapılmasını temine yönelik bir karar olduğu, bu haliyle icrai bir işlem olduğu söylenebilirse de nihai bir işlem niteliği taşımadığı, diğer bir ifadeyle, bu karar uyarınca ilgililerin haklarını ihlal eden başka bir nihai idari işlem tesis edilmesi halinde ancak bunun dava konusu edilebileceği, dava konusu işlemin incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın 2577 sayılı Yasanın 15/1(b) maddesi uyarınca reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

İdari davaya konu olacak işlemlerin idarenin idare hukuku alanında kamu gücünü kullanarak tek yanlı olarak tesis ettiği kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemler olması gerekmektedir. Dava konusu karar ise tescilli bir yapıya koruma kurulundan izin almaksızın müdahalede bulunanlar hakkında ilgili kurum ve kuruluşlarca yasal işlem yapılmasına ilişkin bulunmaktadır. Dolayısıyla idarenin idare hukuku alanına ilişkin olarak tesis ettiği bir işlem olmayıp ceza soruşturmasının bir parçası, bu süreçten ayrılması olanağı bulunmayan bir işlem olduğundan idari davaya konu edilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır. Nitekim, dosyadan ilgililer hakkında anılan yazı uyarınca soruşturmaya başlandığı anlaşılmakta idare de savunmasında sorumluların ceza mahkemesi kararıyla saptanacağını ileri sürmektedir.

Bu durumda mahkeme kararında sonucu itibariyle hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.

Davanın incelenmeksizin reddi yolundaki temyize konu İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 17.6.2003 günlü, E:2002/1615, K:2003/844 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, fazla yatırılan 11,97 YTL (11.970.000.-lira) harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 16.11.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2005/6168
Karar No : 2005/5349

Özeti : Eskişehir Büyükşehir Belediye Meclisi'nin imar planı değişikliğine ilişkin anılan kararının 2575 sayılı yasanın 24.maddesinde belirtilen kapsamda tesis edilmiş bir işlem olarak kabul edilmesine olanak bulunmadığından anılan işlemin iptali istemiyle açılan davanın çözümü İdare Mahkemesinin görev alanına girmesi nedeniyle Danıştay'da açılan davanın 2577 sayılı Yasanın 15/1-a maddesi uyarınca görev yönünden reddi gerektiği hakkında.

GÖNDERME KARARI

Eskişehir Büyükşehir Belediye Başkanı … tarafından, Eskişehir Merkez, … mahallesi, … pafta, … ada, … ve … sayılı parsellerde yapılan plan değişikliğinin kabulüne yönelik olarak ısrar kararı alınmasına ilişkin 14.7.2005 günlü, 18/191 sayılı Büyükşehir Belediye Meclisi Kararı'nın iptali istemiyle Eskişehir Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na karşı açılan davaya ilişkin dosya incelendi.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinde hangi davalarının ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da çözümleneceği hususu belirtilmiş, 2576 sayılı Kanunun 5. maddesinde de İdare Mahkemelerinin,Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki davalara bakacağı kuralına yer verilmiştir

2577 sayılı İdari Yargılama Usulu Kanunu'nun 34. maddesinin 1. fıkrasında ise imar,kamulaştırma,yıkım,işgal,tahsis, ruhsat ve iskan gibi taşınmaz mallarla ilgili mevzuatın uygulanmasında veya buna bağlı her türlü haklara veya kamu mallarına ilişkin İdari davalara bakmaya yetkili mahkemenin taşınmaz mallarının bulunduğu yer idare mahkemesi olduğu hükmü getirilmiştir.

Eskişehir Büyükşehir Belediye Meclisi'nin imar planı değişikliğine ilişkin anılan kararının 2575 sayılı yasanın 24.maddesinde belirtilen kapsamda tesis edilmiş bir işlem olarak kabul edilmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle, 14.07.2005 günlü, 18/191 sayılı Büyükşehir Belediye Meclisi kararının iptali istemiyle açılan davanın çözümü, yukarıda anılan yasa hükümleri gereğince İdare Mahkemesinin görev alanı içinde bulunduğundan, Danıştay'da açılan davanın 2577 sayılı Yasanın 15/1-a maddesi uyarınca görev yönünden reddine, dosyanın Eskişehir İdare Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine 11.11.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2005/3170
Karar No : 2005/4538

Özeti : Prefabrik dükkanların üzerinde inşa edildiği yolun yaya yolu olduğu gerekçe gösterilerek dükkanların yapımının durdurulamayacağına ilişkin işlem genel düzenleyici bir işlem olan imar planının uygulanmasına yönelik bir işlem özelliğinde olduğundan, bu işlemin tebliği üzerine imar planına karşı açılan davanın süresinde olduğu ve esasının incelenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... A.Ş.Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Bilecik Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Eskişehir İdare Mahkemesinin 4.3.2005 günlü, E:2004/1845, K:2005/219 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Özlem Şimşek'in Düşüncesi: Dava konusu olayda, imar planında uyuşmazlık konusu yolun yaya yolu olduğundan bahisle yol üzerinde inşaasına başlanılan dükkanların yapımının durdurulamayacağına ilişkin 10.8.2004 günlü, 1583 sayılı işlem düzenleyici bir işlem olan imar planının uygulanması niteliğinde olduğuna göre, bu işlemin tebliği üzerine imar planının iptali istemiyle dava açılabileceği açıktır.

Bu durumda, dava konusu imar planının esası hakkında bir karar verilmesi gerektiğinden, davanın süreaşımı yönünden reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Bilecik-Merkez, ... Mahallesi, ... Sokak, ... pafta, ... ada, ... sayılı parselin bulunduğu alanda yapılan ve 19.2.1990 günlü, 2/19 sayılı belediye meclisi kararıyla onanan 1/1000 ölçekli uygulama imar planının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince,

19.2.1990 günlü, 2/19 sayılı belediye meclisi kararının bir ay süreyle ilan edilmesi üzerine yapılan itirazların 5.4.1990 günlü, 3/22 sayılı belediye meclisi kararı ile görüşülüp karara bağlandığı, uyuşmazlık konusu taşınmazın belediye hizmet alanı olarak belirlendiği anılan plana karşı davacının askı süresi içinde itirazda bulunmadığı ve anılan tarihten itibaren dava açma süresi içinde dava açmadığı anlaşıldığından, aradan uzun bir zaman geçtikten sonra 26.8.2004 tarihinde açılan davanın süreaşımı yönünden reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı Yasanın 7.maddesinin birinci fıkrasında, dava açma süresinin, özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu, bu sürelerin idari uyuşmazlıklarda yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren başlayacağı, dördüncü fıkrasında ise ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı, ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabileceği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı kurum tarafından 6.8.2004 tarihinde belediye başkanlığına başvuruda bulunularak kuruma ait ambarın bulunduğu … Sokak üzerinde yapılmaya başlanılan dükkan inşaatlarının mal sevkini engellediğinden bahisle kaldırılmasının istenildiği, anılan başvurunun 10.8.2004 günlü, 1583 sayılı işlemle; … Sokağın belediyenin bünyesinde trafiğe kapalı yol olduğunun ileri sürülmesi suretiyle reddedildiği, davacının yol üzerine dükkan yapılmasına dayanak gösterilen ve anılan sokağı yaya yolu olarak belirleyen 1/1000 ölçekli uygulama imar planının iptali istemiyle 26.8.2004 tarihinde bakılmakta olan davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda, prefabrik dükkanların üzerinde inşaa edildiği yolun yaya yolu olduğu gerekçe gösterilerek dükkanların yapımının durdurulamayacağına ilişkin 10.8.2004 günlü, 1583 sayılı işlemin genel düzenleyici bir işlem olan imar planının uygulanmasına yönelik bir işlem özelliğinde bulunması nedeniyle, bu işlemin tebliği üzerine genel düzenleyici işleme süresinde dava açıldığı sonucuna varılmaktadır.

Bu itibarla, İdare Mahkemesince, dava konusu imar planının esası hakkında bir karar verilmesi gerektiğinden, imar planına karşı açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Eskişehir İdare Mahkemesinin 4.3.2005 günlü, E:2004/1845, K:2005/219 sayılı kararının bozulmasına, 21,70 YTL karar harcı ile yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden 18,20 YTL harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 7.10.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2004/7161
Karar No : 2005/4737

Özeti : 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 8. maddesinde öngörülen satın alma usulüyle yapılmamış olan kamulaştırma nedeniyle davalı idarece kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmazın idare adına tescili istemiyle Asliye Hukuk Mahkemesine başvurulması üzerine anılan Mahkemece 2942 sayılı Yasanın 10. maddesi gereğince davacılara yapılan tebligattan itibaren mevzuatta öngörülen otuz günlük süre içinde

açıldığı anlaşılan davada süreaşımı bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunanlar: …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Urla Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : İzmir 3.İdare Mahkemesinin 7.7.2004 günlü, E:2004/743, K:2004/1020 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 G.Filiz Ercan Aslantaş'ın Düşüncesi: Dosyanın incelenmesinden dava konusu kamulaştırma işlemine karşı 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 10 uncu maddesi gereğince Mahkemece yapılan ve dava dilekçesinde ve temyiz dilekçesine ekli tebligat alındısında belirtilen (8.4.2004) tarihinden itibaren aynı Yasanın 14 üncü maddesinde öngörülen otuz günlük süre içinde dava açıldığı anlaşıldığından, diğer taraftan 2577 sayılı İdari Yargılama usulü Kanununun 7/4. maddesi uyarınca uygulama işlemi olan kamulaştırma işlemi ile birlikte dayanağı imar planına karşı da dava açılması olanaklı olduğundan Mahkemece işin esasının incelenerek (Dairemizin 14.10.2005 günlü, E:2005/1842, K:2005/4731 sayılı kararı da gözönünde bulundurulmak suretiyle) yeniden bir karar verilmesi gerekeceğinden, davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Tülin Özgenç'in Düşüncesi: Davacılara ait İzmir, Urla, … Mahallesi 18 B III b pafta, 1319 ada. 5 parsel sayılı taşınmazın imar plan gereği yolda kalan kısmının kamulaştırılmasına ilişkin Encümen kararı ile dayanağı imar planının iptali istemiyle açılan davanın süreaşımı nedeniyle reddi yolundaki kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 4650 sayılı Yasa ile değişik 10. maddesinde, kamulaştırma bedelinin mahkemece tesbiti ve taşınmaz malın idare adına tesciline ilişkin hususlar belirtilmiş ve idarenin taşınmazın bulunduğu yer Asliye Hukuk Mahkemesine müracaatla bedel tesbiti ve taşınmazın idare adına tescilini isteyeceği; mahkemenin başvuru tarihinden itibaren en geç 30 gün sonrası için belirlediği duruşma gününü malın sahibine meşru hatlı davetiye ile bildireceği; 3. fıkrada meşruhatlı davetiyede nelerin bulunacağının belirlendiği; (d) fıkrasında, "14.maddede öngörülen süre içerisinde tebligat veya ilan tarihinden itibaren kamulaştırma işlemine idari yargıda iptal davası açabileceği hüküm altına alınmış 14. maddesinde ise, Kamulaştırmaya konu taşınmaz malın maliki tarafından 10. madde gereğince mahkemece yapılan tebligat gününden, kendilerine tebligat yapılamayanlara tebligat yerine geçmek üzere mahkemece gazete ile yapılan ilan tarihinden itibaren otuz gün içinde, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal ve maddi hatalara karşı da adli yargıda düzeltim davası açılabileceği, hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacıya ait taşınmazın kamulaştırılmasına karar verildiği, kamulaştırmanın 2942 sayılı Kanunun 8. maddesine göre satın alma usulüyle yapılmamış olması nedeniyle, davalı idarenin kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmazın idare adına tescili istemiyle Urla Asliye Hukuk Mahkemesine başvurması üzerine, anılan mahkemece davacılara yapılan tebliğat üzerine işbu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Urla Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davada yukarıda anılan hükümlere uygun olarak davacılara mahkemece 8.4.2004 tarihinde yapılan tebligat üzerine kamulaştırma işlemi ve dayanağı imar planına karşı süresinde açılan davada, mahkemece

işin esası incelenerek karar verilmesi gerekirken aksi yönde verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, İzmir, Urla, … Mahallesi (Sıra) 18 Blll b pafta, 1319 ada, 5 parsel sayılı taşınmazın imar planı gereği yolda kalan kısmının kamulaştırılmasına ilişkin 16.7.2003 günlü, 269 sayılı belediye encümeni kararı ile dayanağı imar planının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; dosyanın incelenmesinden dava konusu belediye encümeni kararının 28.7.2003 günlü, 2681 sayılı belediye başkanlığı yazısıyla 31.7.2003 gününde tebliğ edildiği diğer taraftan davacıların kamulaştırma kararının iptali ve plan değişikliği istemiyle 8.8.2003 günlü dilekçeyle belediyeye yapmış oldukları başvurunun 9.10.2003 günlü, 153 sayılı belediye meclisi kararıyla reddedildiği ancak davanın otuz ve altmış günlük dava açma süreleri geçirildikten çok sonra 10.5.2004 gününde açıldığı anlaşıldığından davada süreaşımı bulunduğu gerekçesiyle 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca davanın reddine karar verilmiş, karar davacılar vekilince temyiz edilmiştir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 4650 sayılı Yasa ile değişik 10 uncu maddesinde; kamulaştırma bedelinin mahkemece tespiti ve taşınmaz malın idare adına tesciline ilişkin usul ve esaslara yer verilmiş olup, aynı Kanunun 14.maddesinde; kamulaştırmaya konu taşınmaz malın maliki tarafından 10 uncu madde gereğince mahkemece yapılan tebligat gününden... itibaren otuz gün içinde, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal davası açılabileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın, uyuşmazlık konusu parsele bitişik 6 sayılı parselin de aynı gerekçeyle kamulaştırılması nedeniyle anılan kamulaştırma işleminin ve dayanağı imar planının iptali istemiyle açılan davayı içeren Dairemizin E:2005/1842 sayılı dosyası ile birlikte incelenmesinden, dava konusu 5 sayılı parselin 49.03 m²'lik kısmının imar planında 7 metrelik yolda kaldığından bahisle 16.7.2003 günlü, 269 sayılı belediye encümeni kararıyla imar planında ayrıldığı amaç doğrultusunda kamulaştırılmasına karar verildiği, kamulaştırmanın 2942 sayılı Yasanın 8.maddesinde öngörülen satın alma usulüyle yapılmamış olması nedeniyle davalı idarenin kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmazın idare adına tescili istemiyle Urla Asliye Hukuk Mahkemesine başvurması üzerine, anılan Mahkemece 2942 sayılı Yasa'nın 10.maddesi gereğince davacılara yapılan tebligat üzerine kamulaştırma işlemi ile dayanağı olan imar planına karşı görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda dava konusu kamulaştırma işlemine karşı 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 10 uncu maddesi gereğince Mahkemece yapılan ve dava dilekçesinde ve temyiz dilekçesine ekli tebligat alındısında belirtilen (8.4.2004) tarihinden itibaren aynı Yasanın 14 üncü maddesinde öngörülen otuz günlük süre içinde dava açıldığı anlaşıldığından, diğer taraftan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7/4. maddesi uyarınca uygulama işlemi olan kamulaştırma işlemi ile birlikte dayanağı imar planına karşı da dava açılması olanaklı olduğundan Mahkemece işin esasının incelenerek (Dairemizin 14.10.2005 günlü, E:2005/1842, K:2005/4731 sayılı kararı da gözönünde bulundurulmak suretiyle) yeniden bir karar verilmesi gerekeceğinden, davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İzmir 3.İdare Mahkemesinin 7.7.2004 günlü, E:2004/743, K:2004/1020 sayılı kararının bozulmasına, 20.60-YTL karar harcı ile fazladan yatırılan 15.30-YTL harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 14.10.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

DAMGA VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2005/1954
Karar No : 2005/2790

Özeti : Teşvik mevzuatı uyarınca, başlangıçta alınmayan damga vergisinde, teşvik şartlarının ihlal edilmesi durumunda, tahakkuk zaman aşımı süresinin, taahhüt süresinin sona erdiği tarihte başlayacağının kabulü gerekteği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Merter Vergi Dairesi Müdürlüğü İSTANBUL
Karşı Taraf : … Tekstil Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
(Eski ünvanı; … Bursa İplik Sanayi Anonim Şirketi)
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Davacı Şirket tarafından 1998 yılında kullanılan ihracat kredisine ilişkin olup, ihracatı teşvik mevzuatı uyarınca, kredinin kullandırıldığı tarihte alınmayan damga vergisinin, ihracat taahhüdünün süresi içerisinde usulünce kapatılmadığından bahisle, kesilen ağır kusur cezası ile birlikte istenilmesine ilişkin işlemi; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 114'üncü maddesine göre, 1998 dönemine ait damga vergisinin en geç 2003 yılı sonuna kadar, tarh ve ilgilisine tebliğ edilmiş olmasının gerekmesine rağmen, olayda, 5.3.2004 tarihinde tebliğ edilen vergilerin zaman aşımına uğradığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul Sekizinci Vergi Mahkemesinin 22.10.2004 gün ve E:2004/622; K:2004/2107 sayılı kararının; taahhüt hesabının en geç 31.12.2003 tarihine kadar kapatılması gerektiğinden, bu tarihin vergi ödeme mükellefiyetinin başlangıç tarihi olduğu, bu nedenle zaman aşımına uğramış bir alacağın söz konusu olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yönündedir.
Tetkik Hakimi Çağlar IŞIK'ın Düşüncesi: Damga vergisinde, vergiyi doğuran olay, 488 sayılı Kanuna ekli (1) sayılı tabloda yer alan ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan kağıtların yazılıp imzalanması ya da imza yerine geçer bir işaret konulması anında meydana gelmekte ve sözü edilen Kanunda gösterilen zamanlarda ödenmesi gerekmekte ise de, olayda olduğu gibi ihracatı (veya yatırımı yada döviz kazandırıcı faaliyetleri) teşvik etmek amacıyla yapılan düzenlemelerle, söz konusu faaliyetlerle ilgili işlemler dolayısıyla tahakkuk ettirilerek tahsil edilmesi gereken damga vergisinin tahakkuk işleminin yapılması, Kanunda öngörülen zamanlar yerine, şarta bağlı olarak ileriki bir tarihe ertelenmesi öngörülmektedir.Bu şart ise, teşviklerden yararlanılabilmesi için uyulması zorunlu olan kuralların ihlali veya taahhüdün öngörülen şekilde ve sürede yerine getirilmemiş olmasıdır.

Olayda, ihracat taahhüdünün gerçekleştirilmesi için öngörülen sürenin son günü 31.12.2003 olduğuna ve izleyen yıl olan 2004 takvim yılı başından başlamak üzere, en son 2008 takvim yılı sonuna kadar tarh ve tebliği gereken damga vergisine ilişkin işlemin, 5.3.2004 tarihinde davacıya tebliğ edilmiş olması sebebiyle, tahakkuk zaman aşımından söz etmek mümkün olmadığından, aksi gerekçeyle verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Hüseyin TOK'un Düşüncesi: Yükümlü Şirketin, bankalardan kullandığı döviz kredilerine ilişkin ihracat taahhütlerini süresinde kapatmadığından, damga vergisi istisnasından yararlandırılamayacağından bahisle tarh olunan cezalı damga vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı, zaman aşımı nedeniyle kabul eden vergi mahkemesi kararının temyizen bozulmasına karar verilmesi istenilmektedir.

Olayda, ihracat ve yatırımlarda vergi, resim ve harç istisnasından yararlanan yükümlü şirketin kullanmış olduğu krediye ilişkin taahhütlerini 31.12.2003 tarihine kadar kapatmadığı anlaşılmaktadır.

213 Sayılı Vergi Usul Kanununun 114' üncü maddesine, 3239 sayılı kanunla eklenen ve dava konusu olaya kıyasen uygulanması gereken üçüncü fıkrasına göre, damga vergisinde zaman aşımı süresinin taahhüdün yerine getirilmediğinin saptandığı tarihi izleyen yıldan itibaren başlaması gerekeceğinden, olayda, zaman aşımının sözkonusu olmadığı anlaşılmakla, aksi yönde verilen vergi mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamıştır.

Açıklanan nedenle, davalı vergi dairesi temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu, davacı Şirket tarafından 1998 yılında kullanılan ihracat kredisine ilişkin olup, ihracatı teşvik mevzuatı uyarınca, kredinin kullandırılması anında alınmayan damga vergisinin, ihracat taahhüdünün süresi içerisinde, usulüne uygun olarak kapatılmadığından bahisle salınmasına ve ağır kusur cezası kesilmesine ilişkin işlemi, verginin tahakkuk zaman aşımına uğradığı gerekçesiyle iptal eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı Şirkete, gerçekleştirmeyi taahhüt ettiği ihracatın finansmanında kullanılmak üzere, ihracat kredisi verildiği, daha sonra krediyi kullandıran Bankaca davalı Vergi Dairesine gönderilen 30.1.2004 gün ve 50/22 sayılı yazıyla, en geç 31.12.2003 tarihine kadar kapatılması gereken taahhüt hesabının usulüne uygun olarak kapatılmadığının bildirilmesi üzerine, ihracatı teşvik mevzuatı uyarınca, başlangıçta alınmayan damga vergisinin salındığı ve ağır kusur cezası kesildiği anlaşılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun zaman aşımına ilişkin 114'üncü maddesinin 1'inci fıkrası, "Vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergiler zaman aşımına uğrar.," hükmünü taşımaktadır.

Aynı kanunun 19'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında ise, vergi alacağının, vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğacağı hükmü yer almıştır.

Bazı vergi kanunlarında değişiklik yapan 3505 sayılı Kanunun geçici 2'nci maddesinde, ihracat işlemleri ve bu işlemlerle ilgili olarak düzenlenen kağıtların,(4369 sayılı Kanunun 81'inci maddesinin (K) bendi ile değiştirilen haliyle) 31.12.2003 tarihine kadar damga vergisinden istisna olduğu, kredilerin amaç dışı kullanılması, taahhüt edilen ihracatın gerçekleştirilmemesi veya teşvik belgesindeki şartların yerine getirilmemesi halinde, alınmayan damga vergilerinin, ihracatçı veya yatırımcı kişi ve kuruluşlardan, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre ceza ve gecikme faizi ile birlikte alınacağı hükme bağlanmıştır.

Bu duruma göre, vergiyi doğuran olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmül tarihinin tespiti, zaman aşımı süresinin başlangıcı, dolayısıyla, uyuşmazlığın çözümü bakımından önem taşımaktadır.

Olayda, mükellef şirketin damga vergisi istisnasından yararlanmasının nedeni, ihracatı teşvik mevzuatı kapsamında taahhüt ettiği ihracatı yapacak olması, uyuşmazlığa konu vergilerin istenilmesinin nedeni de, taahhüdün öngörülen şekilde yerine getirilmediğinin tespit edilmiş olmasıdır.

Damga vergisinde, vergiyi doğuran olay, 488 sayılı Kanuna ekli (1) sayılı tabloda yer alan ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan kağıtların yazılıp imzalanması ya da imza yerine geçen bir işaret konulması anında meydana gelmekte ve sözü edilen Kanunda gösterilen zamanlarda ödenmesi gerekmekte ise de; olayda olduğu gibi ihracatı (veya yatırımı ya da döviz kazandırıcı faaliyetleri) teşvik etmek amacıyla yapılan düzenlemelerle, söz konusu faaliyetlerle ilgili işlemler dolayısıyla tahakkuk ettirilerek tahsil edilmesi gereken damga vergisinin tahakkuk işleminin yapılması, Kanunda öngörülen zamanlar yerine, şarta bağlı olarak ileri bir tarihe ertelenmesi öngörülmektedir.Bu şart ise, teşviklerden yararlanılabilmesi için uyulması zorunlu olan kuralların ihlali veya taahhüdün öngörülen şekilde ve sürede yerine getirilmemiş olmasıdır.

Yukarıda yer alan düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden, ihracatı teşvik mevzuatı hükümlerine göre verilen ihracat süresi (ek süreler dahil) sonunda, ihracatın gerçekleştirilmemesi veya bu süre içinde yapılan ihracatın gerçek olmaması hallerinde, Vergi Usul Kanununun 19'uncu maddesinde belirtilen vergiyi doğuran olayın, ihracat süresinin sona erdiği tarihte meydana geldiği sonucuna ulaşılmaktadır. Buna göre de, zaman aşımı süresinin, ihracatı teşvik mevzuatı ile tanınan (ek süreler dahil) sürenin bitim tarihini takip eden takvim yılı başından başladığının kabulü gerekir.

Olayda; ihracat taahhüdünün gerçekleştirilmesi için öngörülen sürenin son günü 31.12.2003 olduğundan izleyen yıl olan 2004 takvim yılı başından başlamak üzere, en son 2008 takvim yılı sonuna kadar tarh ve tebliği gereken damga vergisine ilişkin işlemin, 5.3.2004 tarihinde davacıya tebliğ edilmiş olması sebebiyle, tahakkuk zaman aşımından söz etmek mümkün olmadığından, aksi gerekçeyle verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine, mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 17.11.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

FONLAR

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2005/562
Karar No : 2005/2568

Özeti : Gümrük vergisi (ithalde alınan vergileri kapsar) uyuşmazlığı bulunmayan (vergisi olsa bile uyuşmazlık konusu yapılmayan) ithalatlara ait kaynak kullanımını destekleme fonu payına ilişkin uyuşmazlıkların çözümünün, idare mahkemelerinin görevine girdiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına Ankara TIR Gümrük Müdürlüğü - ANKARA

Karşı Taraf : … Damızlık Tavukçuluk Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı Şirket adına tescilli 31.10.2003 gün ve 14440 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın bedelinin ödeme şeklinin mal mukabili olması nedeniyle, mal bedeli üzerinden %3 oranında kaynak kullanımı destekleme fonu payı tahsil edilmesine ilişkin işlemi iptal eden Ankara Birinci Vergi Mahkemesinin 15.12.2004 gün ve E:2004/1132; K:2004/1055 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Abidin İLDEŞ'in Düşüncesi: Dosyanın incelenmesinden; dava konusu kaynak kullanımı destekleme fonunun vergi ile bağlantısının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu haliyle, uyuşmazlığının görüm ve çözümü idare mahkemesinin görevine girdiğinden, davaya vergi mahkemesince bakılmış olmasında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüyle, mahkeme kararının görev yönünden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H. Hüseyin TOK'un Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu 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 Şirketçe gerçekleştirilen ithalatın ödeme şekli nedeniyle, mal bedeli üzerinden %3 oranında kaynak kullanımını destekleme fonu payı tahsil edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; Ankara Üçüncü İdare Mahkemesi ile Ankara Birinci Vergi Mahkemesi arasında çıkan görev uyuşmazlığının giderilmesine ilişkin Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 27.10.2004 gün ve E:2004/3140; K:2004/3488 sayılı kararı ile uyuşmazlığın vergi mahkemesince çözümlenmesi gerektiğine karar verilerek, dosyanın Ankara Birinci Vergi Mahkemesine gönderilmesi üzerine, vergi mahkemesince davanın esasının incelendiği görülmüştür.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 43'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendine göre, davaya bakacak idari yargı yerini belirleyen ve aynı maddenin 3'üncü bendine göre de kesin olan bölge idare mahkemesi kararı, davanın bulunduğu o safhadaki kesinliği ifade eder. Bu kesinliğin amacı, davanın başlangıcında, mahkemelerin görevsizlik ve yetkisizlik kararları nedeniyle davanın esastan incelenmesinde olabilecek gecikmeyi önlemektir. Yoksa bu kesinlik, temyiz merciinin idari yargı içindeki görev ve yetki sorununu temyiz incelemesi safhasında ele almasını engelleyen nitelikte bir hüküm olarak yorumlanamaz. Çünkü, aynı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde, "görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması" hali, ilk sırada incelenecek temyiz sebebi olarak sayılmaktadır.

Bu itibarla, olayda, Ankara Üçüncü İdare Mahkemesi ile Ankara Birinci Vergi Mahkemesi arasında çıkan görev uyuşmazlığı üzerine, uyuşmazlığın vergi mahkemesince çözümlenmesi gerektiği yolundaki Ankara Bölge İdare Mahkemesi kararının varlığı, temyiz incelemesi yapılan işbu dosyada, vergi mahkemesi kararının, görev dışında bir işe bakılıp bakılmadığı yönünden de incelenmesine engel bir durum olarak görülmemiştir.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 3410 sayılı Kanunun 2'nci maddesiyle değişik 6'ncı maddesinde, "Vergi mahkemeleri;

a) Genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları,

b) (a) bendindeki konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaları,

c) Diğer kanunlarla verilen işleri, çözümler." hükmü yer almış; 5'inci maddesinde de, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştayda çözümlenecek olanlar dışında, maddede belirtilen davaların idare mahkemelerince karara bağlanacağı hüküm altına alınmıştır.

Öte yandan; ithalatta alınan toplu konut fonu payının tahakkukundan doğan uyuşmazlıkların, idare ve vergi mahkemelerinden hangisinin görevine girdiği konusunda Danıştay Yedinci ve Onuncu Daireleri arasında doğan içtihat aykırılığı; 6.10.2003 gün ve 25251 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 22.5.2003 gün ve E:2003/1; K:2003/1 sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararı ile; matrah ve oranları farklı olmakla birlikte eşyanın tabi olacağı gümrük pozisyonunun değişmesinin vergi ve fonu etkileyecek olması sebebiyle, toplu konut fonu ile ilgili davanın, gümrük vergisi ile ilgili uyuşmazlığın sonucunda ortaya çıkan hukuki duruma bağlılığı ve aralarında bir yönden sebep-sonuç ilişkisi bulunması karşısında; bu iki uyuşmazlığın, gerek usul ekonomisi ve gerekse davaların farklı mahkemelerde görülmesinin uygulamada çıkaracağı sakıncalar nedeniyle 2576 sayılı Kanunun 6'ncı maddesi uyarınca vergi mahkemesince çözümlenmesi gerektiği gerekçesiyle Danıştay Onuncu Dairesinin kararı doğrultusunda birleştirilerek giderilmiş bulunmaktadır.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 40'ıncı maddesinin 4'üncü fıkrasında da, Danıştay daireleri ile kurullarının, idari mahkemelerin ve idarenin, sözü edilen kararlara uymak zorunda oldukları hükmü yer almıştır. Her ne kadar, olayda, bozulması istenilen vergi mahkemesi kararıyla sonuçlandırılan davaya konu uyuşmazlık, toplu konut fonu payı tahakkukundan değil, kaynak kullanımını destekleme fonu payı tahakkukundan kaynaklanmış ise de; yukarıda açıklanan Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararında konulan ilke, bu fon payı için de geçerlidir.

İncelendiğinde görüleceği üzere; İçtihatları Birleştirme Kurulu kararında, fon paylarının vergi ya da vergi benzeri mali yüküm olduğu ve bu nedenle vergi mahkemelerince çözümlenmesi gerektiği değil, salt usul ekonomisi ve birbirlerine bağlılık ve etkileşim içerisinde oldukları açıklanan gümrük vergisi ve fon payı uyuşmazlıklarının farklı mahkemelerde görülmelerinin uygulamada yaratacağı sakıncalar nedeniyle vergi mahkemelerince çözümlenmesinin gerekli olduğu vurgulanmıştır. Kararda, söz konusu gerekliliğin ölçütü olarak da, matrah ve oranları farklı olan gümrük vergisi ve fon payının gümrük pozisyonundaki değişiklikten ve fon payı uyuşmazlığının çözümünün gümrük vergi uyuşmazlığıyla ilgili davanın sonucunda ortaya çıkacak hukuki durumdan etkilenecek olması gösterilmiştir.

Buna göre; vergi ve benzeri mali yüküm olmaması sebebiyle, 2576 sayılı Kanunun 6'ncı maddesi uyarınca doğrudan vergi mahkemesinin görevine girmeyen fon payı uyuşmazlıklarının vergi mahkemesince çözümlenebilmesi; öncelikle, bir gümrük vergisi tahakkukunun bulunmasına; ikinci olarak, bu vergi tahakkukunun süresinde ve usulüne uygun biçimde idari davaya konu edilmiş olmasına; son olarak da, fon payı uyuşmazlığının gümrük vergisi ile ilgili davanın sonucunda ortaya çıkacak hukuki durumdan etkilenecek olmasına bağlıdır. Bu koşullardan herhangi birinin bulunmaması durumunda ise, fon payı uyuşmazlığından doğan davanın, Anayasanın 37'nci maddesinde güvence altına alınan "kanuni hakim ilkesi" uyarınca, genel görevli idare mahkemesince çözümlenmesi gereklidir.

Uyuşmazlıkta; davacı tarafından gerçekleştirilen mal mukabili ithalatın kaynak kullanımını destekleme fonuna tabi bulunduğundan bahisle, ithalat bedelinin %3'ü oranında fon payı tahakkuk ettirildiği; ithalat bedeli (eşya kıymeti) hususunda herhangi bir ihtilaf söz konusu olmadığı ve gümrük vergisi ile ilgili bir ek tahakkuk yapılmadığı anlaşılmıştır.

Bu durum karşısında; uyuşmazlığın çözümü, gerçekleştirilen ithalatın, kaynak kullanımını destekleme fonuna tabi olmasını gerektiren bir ithalat olup olmadığının tespitine bağlı bulunduğundan, fon payına ilişkin işbu davaya, vergi mahkemesince bakılmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile temyize konu mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 26.10.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

GÜMRÜK VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2003/2549
Karar No : 2005/3174

Özeti : Ortağı olduğu Şirketin vergi borçları nedeniyle davacı hakkında tesis edilen yurt dışı çıkış yasağına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünün, idare mahkemelerinin görevine girdiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Seğmenler Vergi Dairesi Müdürlüğü - ANKARA
Karşı Taraf : …
İstemin Özeti : Ortağı ve kanuni temsilcisi olduğu Mısırdalı Et Entegre Sanayi Ticaret Limited Şirketinin ödenmemiş vergi borçlarından dolayı, davacının yurt dışına çıkışının yasaklanmasına ilişkin işlemi iptal eden Ankara Birinci Vergi Mahkemesinin 4.6.2003 gün ve E:2003/224; K:2003/553 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen nedenlerle bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.
Tetkik Hakimi Ayşegül ŞAHİN'in Düşüncesi: İdare mahkemesinin görevine giren dava konusu işlemin iptali istemiyle açılan davaya vergi mahkemesince bakılmış olmasında, görev yönünden isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüyle, mahkeme kararının görev yönünden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Dava, mükellef şirketin sorumlu müdür ve ortağı olan davacı hakkında, şirketin vergi borcundan dolayı yurt dışına çıkış yasağı uygulanmasına ilişkin Seğmenler Vergi Dairesi Müdürlüğü işlemi aleyhine açılan dava üzerine dava konusu işlemin iptaline karar veren Ankara Birinci Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması talep edilmektedir.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 34'üncü maddesi B fıkrasında, vergi davalarına bakan dava daireleri hariç, diğer idari dava dairelerinin görevleri dışında kalan uyuşmazlıklara ilişkin davaların Danıştay Onuncu Dairesince çözümleneceği hükme bağlanmıştır.

Bu davanın ise uyuşmazlık konusu vergi borcu bulunmadığı iddiasına dayalı olarak açıldığı anlaşıldığından Danıştay Başkanlar Kurulunun 18.3.2003 tarih ve E:2003/12, K:2003/10 sayılı kararı gereğince Vergi Mahkemeleri ile temyiz safhasında Danıştay 7 inci Dairesi görevli bulunmaktadır.

İşin esasına gelince; mükellef limited.şirket sorumlu müdürü ve ortağı olan davacının 18.5.1999 tarihinde şirketteki hisselerini noterden tasdikli satış işlemi ile … ve …

isimli şahıslara satmak suretiyle mükellef şirketten ayrıldığı ve bu durumda davacının hisselerini alan kişilerin şirketin vergi borçlarından sorumlu olacağı ve şirketle artık hiç bir ilişkisi kalmayan davacının şirket vergi borçlarından sorumlu tutulmasının mümkün olmadığı cihetle bozulması istenen Ankara Birinci Vergi Mahkemesi kararı yerinde bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Ankara Birinci Vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu, ortağı ve kanuni temsilcisi olduğu limited şirketin ödenmemiş vergi borçlarından dolayı, davacının yurt dışına çıkışının yasaklanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın kabulü ile yurt dışına çıkış yasağını kaldıran vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri hakkında Kanunun 3410 sayılı Kanunun 2'nci maddesiyle değişik 6'ncı maddesinde, "Vergi Mahkemeleri;

a) Genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları,

b) (a) bendindeki konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaları,

c) Diğer kanunlarla verilen işleri, çözümler." hükmü yer almış; 5'inci maddesinde de, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştayda çözümlenecek olanlar dışında, maddede belirtilen davaların idare mahkemelerince karara bağlanacağı hüküm altına alınmıştır.

Yukarıda değinilen Kanun hükmüne göre, vergi mahkemesince bir davaya bakılabilmesi, maddede sayılan davalardan birinin mevcut olması şartıyla olanaklıdır. Olayda ise, vergi salınması yolunda tesis edilmiş herhangi bir işlem söz konusu olmayıp, ortağı ve kanuni temsilcisi olduğu Limited Şirketin ödenmemiş vergi borçlarından dolayı, davacı hakkında, 5682 sayılı Pasaport Kanunu ve 405 seri No'lu Tahsilat Genel Tebliği uyarınca, yurt dışına çıkış yasağı uygulanmasına ilişkin işlem dava konusu edildiğinden, idare mahkemesinin görevine giren davaya vergi mahkemesince bakılmış olmasında, görev yönünden isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 8.12.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2003/2542
Karar No : 2005/2713

Özeti : Motorlu taşıtlar vergisi mükellefiyetinin kaldırılması istemiyle, İdari Yargılama Usulü Kanununun 10'uncu maddesi uyarınca idareye başvurulmadan,

mükellefiyetin iptali istemiyle doğrudan idari dava açılamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Çınar Vergi Dairesi Müdürlüğü - DENİZLİ
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Davacı tarafından 1.11.1989 tarihli noter senedi ile satılan araca ilişkin motorlu taşıtlar vergisi mükellefiyetini ve 1999 yılı 1'inci dönemine ait motorlu taşıtlar vergisinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini; 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 8'inci maddesinde, motorlu taşıtlar vergisi mükellefiyetinin, motorlu taşıtların trafik sicilinden kaydının silinmesi ile sona ereceği hükme bağlanmış olmakla birlikte, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 20'nci maddesinin 25.5.1997 tarihinde yürürlüğe giren 4262 sayılı Kanunun 2'nci maddesi ile değişik (d) bendinde, tescil edilmiş araçların satış ve devir işlemlerinin noterler tarafından, siciline işlenmek üzere, işlemin tamamlanmasını müteakip en geç onbeş iş günü içinde ilgili tescil kuruluşu ile vergi dairesi müdürlüklerine bildirileceği; noterlerin, vergi dairesi müdürlüklerine satış işlemlerini bildirmesi üzerine, intikal eden araçların vergi kayıtlarının, satış sözleşmesinin düzenlendiği tarih itibarıyla, 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu hükümleri uyarınca, önceki malikin mükellefiyetine son verilmek ve yeni malik adına vergi mükellefiyeti tesis edilmek suretiyle düzeltileceği; (e) bendinde ise, tescilli araçları satın alan veya devir alanların, gerekli bilgi ve belgeleri sağlayarak, ilgili tescil kuruluşundan, bir ay içinde adlarına tescil belgesi almak suretiyle, trafik siciline kayıtlarını yaptırmak zorunda oldukları hükümlerine yer verildiği; bu durumda, adına tescil işlemini yaptırmayan alıcı yerine, noterde düzenlenen resmi satış senedi ile aracını satan eski malikin motorlu taşıtlar vergisi mükellefiyetinin devam ettirilmesinde ve aracın satıldığı tarihten sonraki döneme ait verginin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden Denizli Vergi Mahkemesinin 30.4.2003 günlü E:2003/46; K:2003/419 sayılı kararının; satışı yapılan araca ilişkin trafik sicil kaydının halen davacı adına olduğu ve 4199 sayılı Kanunun geçici 10'uncu maddesinde belirtilen süre içerisinde vergi dairesine başvurulmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Tetkik Hakimi Ayşegül ŞAHİN'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 H.Hüseyin TOK'un Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.
Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddeye 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; 1.11.1989 tarihli noter senedi ile satılan araca ilişkin motorlu taşıtlar vergisi mükellefiyetinin ve 1999 yılı 1'inci dönemine ait motorlu taşıtlar vergisinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davada; satış tarihi itibarıyla davacının mükellefiyet kaydını ve düzenlenen ödeme emrini iptal eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.
İdari Yargı, Hukuk Devletinde, hukuka bağlılığı esas olan kamu idaresinin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun, bağımsız yargı yerlerince, yargılama yöntemleri kullanılarak denetlenmesinin sağlanması için var olan yargı düzenidir. Bu yüzden; idari yargı

denetiminin işleyebilmesi, idarenin Kamu Hukuku alanında faaliyette bulunmasına; idari nitelikte eylem veya işlem yapmasına bağlıdır. Böyle bir faaliyet olmadan, söz konusu denetimin işletilmesi olanaklı değildir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasının "d" bendinde, dava dilekçelerinin, ortada idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gerekli işlemin olup olmadığı yönünden inceleneceğinin; aynı Kanunun 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının "b" bendinde de, böyle bir işlemin bulunmaması halinde davanın sonraki yargılama işlemlerine girişilmeksizin reddedileceğinin söylenilmesi bundandır.

197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 3'üncü maddesinde, motorlu taşıtın trafik siciline kayıt ve tesciliyle doğacağı belirtilen ve o tarih itibarıyla vergi idaresinin kayıtlarına tescil edilen motorlu taşıtlar vergisi mükellefiyetinin, daha sonraki tarihlerde taşıtın mülkiyetinin el değiştirmesi veya başka nedenlerle ve o tarih itibariyle vergi idaresinin kayıtlarından silinmesi, vergi kanunlarıyla vergi idaresine verilen idari bir görev ve yetkidir. Vergi İdaresince, kendiliğinden veya ilgilinin başvurusu üzerine, söz konusu yetki kullanılarak tesis edilecek yeni bir işlemle mükellefiyet kaydı silinmedikçe, doğrudan açılacak idari dava sonucunda, idari yargı yerince, bu yolda karar verilmesi olanaklı değildir. Söz konusu karar, anılan idari yetkinin yargı yerince kullanılması ve yargı yerince idari işlem tesisi anlamına geleceğinden, Anayasanın 125'inci maddesiyle, 2577 sayılı Kanunun 2'nci maddesinin 2'nci fıkrasında yasaklanan böyle bir sonuca izin verilemez.

Dosyanın incelenmesinden, İdari Yargılama Usulü Kanununun 10'uncu maddesi uyarınca, motorlu taşıtlar vergisi mükellefiyetinin iptali talebiyle idareye başvurulup işlem tesis ettirilmeden, doğrudan mükellefiyet kaydının iptali istemiyle açılan davada, 2576 sayılı Yasanın 7'nci maddesinin 2'nci bendine göre tek hakim tarafından çözümlenmesi gereken ödeme emrinin de dava konusu edildiği ve mahkemece, 2577 sayılı Yasanın 5'nci maddesi hükmü gözetilmeksizin temyize konu kararla, işin esasının incelenmesi suretiyle, mükellefiyet tesisine neden olan taşıtın satılmış olduğu gerekçesine dayanılarak, mükellefiyetin, satış tarihi itibarıyla iptal edildiği, mükellefiyet kaydının iptali nedeniyle de ödeme emrinin iptal edildiği anlaşılmıştır.

Bu itibarla, davanın mükellefiyet iptaline ilişkin kısmının, İdari Yargılama Usulü Kanununun 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının "b" bendi uyarınca, ortada, idari davaya konu edilebilecek nitelikte idari işlem bulunmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddi gerekirken, esasa girilerek, açıklanan biçimde karar verilmesi, yukarıda sözü edilen Anayasa ve yasa hükümlerine aykırı olduğu gibi, bu hüküm fıkrasına dayanılarak ödeme emrinin iptali de yerinde 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, 14.11.2005 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

A Z L I K OYU

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 5. maddesinde, her idari işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılacağı, ancak, aralarında maddi veya hukuki yönden bağlılık ya da sebep sonuç ilişkisi bulunan birden fazla işleme karşı bir dilekçe ile de dava açılabileceği kuralı yer almıştır.

Maddede sözü edilen maddi veya hukuki bağlılığın idari işlemlerin aynı yargı yerlerinde dava konusu edilebilmelerini de kapsadığı açıktır.

Temyiz istemi ile incelenmekte olan dava dosyasında ise 2576 sayılı Yasanın 7. maddesinin 2. bendine göre tek hakim tarafından çözümlenmesi gereken bir işlemin de dava konusu edildiği ve bu konuda verilecek kararın ise itirazen bölge idare mahkemesinde incelenmesi gerektiği görüldüğünden, anılan 5. maddeye uygun olmayan dilekçenin

reddedilmesi gerekirken, dosyanın tekemmül ettirilerek karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bu gerekçe ile bozulması gerektiği oyu ile kararın gerekçesine karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2003/536
Karar No : 2005/2755

Özeti : Vergi Usul Kanununun 11'inci maddesi uyarınca müteselsil sorumlu adına işlem tesis etmeye, asıl borçlu mükellefin bağlı bulunduğu vergi dairesinin yetkili olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Yunusemre Vergi Dairesi Müdürlüğü - ESKİŞEHİR
Karşı Taraf : ... Eğitim Tanıtım Müşavirlik Hizmetleri Anonim Şirketi
Vekili : Av. ... - Av. ...
İstemin Özeti : Davacı Şirketin, ... Ambalaj Kağıtçılık Sanayi Limited Şirketi'nden aldığı mallar nedeniyle ödediği katma değer vergilerinin bu şirket tarafından Hazineye intikal ettirilmediğinden bahisle, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 11'inci maddesi uyarınca, Hazineye intikal etmeyen söz konusu katma değer vergilerinin tahsili amacıyla davacı adına düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrini; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 55'inci maddesine göre, vergi borcunun davacı adına usulüne uygun olarak ihbarname tebliğ edilerek kesinleştirilmesinden sonra ödeme emri ile istenilmesi gerektiği; olayda, davacı adına ödeme emri tebliğinden önce vergi borcunun bildirilmesi amacıyla ihbarname tebliğ edilmesi gerekirken, bu yönde bir işlem tesis edilmeden doğrudan ödeme emriyle istenilmesinde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden Eskişehir Vergi Mahkemesinin 21.11.2002 gün ve E:2002/401; K:2002/602 sayılı kararının; olayda, tarh aşamasını geçmiş fakat Hazineye intikal etmemiş bir alacak söz konusu olduğundan, taraf olduğu alım satıma isabet eden katma değer vergisinden Vergi Usul Kanununun 11'inci maddesi ve 70 seri nolu Tebliğ gereği müteselsilen sorumlu olan davacıya ihbarname tebliğ edilmesine gerek bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Tetkik Hakimi Suat DURSUN'un Düşüncesi: 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun "Takibata Selahiyetli Tahsil Dairesi" başlıklı 5'inci maddesinin birinci fıkrasında, takibatın, alacaklı amme idaresinin mahalli tahsil dairesince yapılacağı; ikinci fıkrasında ise, borçlu veya malları başka mahallerde bulunduğu takdirde, tahsil dairesinin, borçlunun veya mallarının bulunduğu mahalde yapılacak takipleri, o mahaldeki aynı neviden amme idaresinin tahsil dairelerine niyabeten yaptıracağı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Vergi Uygulamasındaki Yetki" başlıklı Birinci Bölümünde yer alan 4'üncü maddesinin ilk fıkrasında, vergi dairesi, mükellefi tespit, vergiyi tarh, tahakkuk ve tahsil eden daire olarak tanımlanmış; ikinci fıkrasının ilk cümlesinde ise, mükelleflerin, vergi uygulaması bakımından hangi vergi dairesine bağlı olduklarının vergi kanunları ile belirleneceği; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 43'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında da, katma değer vergisinin, mükelleflerin iş yerinin bulunduğu yer vergi dairesince tarh olunacağı hükme bağlanmıştır.

Sözü edilen hükümler uyarınca, olayda, niyabeten yaptırılacak işlemler arasında bulunmayan ödeme emri düzenlemeye yetkili vergi dairesi, asıl mükellefin bağlı olduğu vergi

dairesi olmasına karşın, davacının bağlı olduğu vergi dairesi tarafından ödeme emri düzenlenmesinde yetkisizlik sebebiyle isabet bulunmadığından; ödeme emrini iptal eden ve sonucu itibarıyla yerinde bulunan mahkeme kararının bozulmasına yönelik temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Münevver DEMİR'in Düşüncesi: Uyuşmazlıkta, davacının vergi ödevlerini yerine getirmediği, mal aldığı kişilerle birlikte hareket ettiği veya vergi ziyaı oluşturmak bakımından aralarında bir irtibatın bulunduğu yolunda bir tesbit yapılmadığı görüldüğünden, davacı adına 213 Sayılı Kanunun 11. maddesinde yer alan müteselsil sorumluluk esasına dayanılarak tarh edilen verginin ödeme emri ile istenmesinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle ödeme emrini iptal eden mahkeme kararı sonuç itibariyle yerinde olduğundan temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, davacı Şirketin 1998 ve 1999 dönemlerine ait defterlerinin ve belgelerinin ... Ambalaj Kağıtçılık Sanayi ve Limited Şirketinden aldığı faturalar yönünden incelenmesi sonucu düzenlenen 10.6.2002 günlü ve 18 sayılı vergi inceleme raporu ile, davacı Şirkete fatura düzenleyen, İstanbul ili Davutpaşa Vergi Dairesinin mükelleflerinden ... Ambalaj Kağıtçılık Sanayi ve Limited Şirketinin katma değer vergisi borcunu ödemediğinden bahisle, davacı Şirketin bağlı olduğu Yunus Emre Vergi Dairesi Müdürlüğünce davacı Şirket adına müşterek ve müteselsil sorumlu sıfatıyla düzenlenen ve tebliğ edilen ödeme emrinin, Mahkemece, yazılı gerekçe ile iptal edildiği anlaşılmıştır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun "Takibata Selahiyetli Tahsil Dairesi" başlıklı 5'inci maddesinin birinci fıkrasında, takibatın, alacaklı amme idaresinin mahalli tahsil dairesince yapılacağı; ikinci fıkrasında ise, borçlu veya malları başka mahallerde bulunduğu takdirde, tahsil dairesinin, borçlunun veya mallarının bulunduğu mahalde yapılacak takipleri, o mahaldeki aynı neviden amme idaresinin tahsil dairelerine niyabeten yaptıracağı hüküm altına alınmış; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Vergi Uygulamasındaki Yetki" başlıklı Birinci Bölümünde yer alan 4'üncü maddesinin ilk fıkrasında, vergi dairesi, mükellefi tespit, vergiyi tarh, tahakkuk ve tahsil eden daire olarak tanımlanmış; ikinci fıkrasının ilk cümlesinde ise, mükelleflerin, vergi uygulaması bakımından hangi vergi dairesine bağlı olduklarının vergi kanunları ile belirleneceği kuralına yer verilmiş; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 43'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında da, katma değer vergisinin, mükelleflerin iş yerinin bulunduğu yer vergi dairesince tarh olunacağı hükme bağlanmıştır.

Bu düzenlemelerden; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun kapsamına giren vergi, resim ve harçlardan kaynaklanan Devlete ait kamu alacakları hakkında tahsil işlemleri ile, bu alacakların güvence altına alınması için gerekli diğer işlemlerin yapılmasına, verginin mükellefinin bağlı olduğu vergi dairesinin yetkili olduğu anlaşılmaktadır. Başka anlatımla; söz konusu düzenlemelerde; yetki kuralı, takip edilmesi gereken kişiye değil, takibin konusu olan verginin mükellefine göre belirlenmiş; verginin mükellefi olmayan kişinin bağlı olduğu idarenin

yetkisi ise, niyabeten yapabileceği işlerle sınırlı tutulmuştur. Niyabet ise, yetkili kamu idaresinin görevlilerinin, coğrafi yetki alanları dışına çıkmalarını gerektirecek iş ve işlemler dolayısıyla başvurabilecekleri bir müessesedir. Ödeme emrinin düzenlenip tebliği ise, bu nitelikte iş ve işlem değildir.

Olayda; ödeme emri ile istenen kamu alacağının asıl borçlusu, davacı Şirket adına belge düzenleyen ... Ambalaj Kağıtçılık Sanayi ve Limited Şirketi unvanlı mükelleftir. Bu mükellef ise, davalı İdareye değil, İstanbul ili Davutpaşa Vergi Dairesine bağlıdır. Dolayısıyla, söz konusu alacakla ilgili olarak, 6183 sayılı Kanunda öngörülen takip ve tahsil işlemlerinin

yapılmasına, bu Şirketin katma değer vergisi yönünden bağlı olduğu vergi dairesinin yetkili olması nedeniyle, davacı adına, davalı Vergi Dairesi Müdürlüğünce ödeme emri düzenlenmesinde açıklanan yasa hükümlerine uyarlık bulunmadığından; temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, ödeme emrini iptal eden ve sonucu itibarıyla yerinde görülen mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddine, 16.11.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2002/1498
Karar No : 2005/3297

Özeti : Vekilin, özel dava vekaletnamesi ile müvekkilini, vekaletnamede belirtilenden başka davalarda temsil edemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: … Otomobil Fabrikaları Anonim Şirketi
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına Mudanya Gümrük Müdürlüğü - Mudanya/BURSA
İstemin Özeti : Mudanya Gümrük Müdürlüğünde tescilli 6.4.2001 gün ve 1068 sayılı gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle ek olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisinin üç katı tutarında kesilen para cezasının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; 4458 sayılı Gümrük Kanununun 245'inci maddesinin 3'üncü fıkrası hükmünden söz ederek, ödeme emrine konu para cezasına ilişkin karara vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davada, mahkemece yürütmeyi durdurma kararı verilmediğinden, düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden Bursa Vergi Mahkemesinin 28.12.2001 günlü, E:2001/1451; K:2001/1903 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen iddialarla bozulması istenilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14'üncü maddesi hükmü uyarınca, Tetkik Hakimi Abidin İLDEŞ'in açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; temyize konu mahkeme kararının bozulması istemiyle yapılan temyiz başvurusuna ait dilekçeyi davacı Şirket vekili sıfatıyla imzalayan Av. …'ın, davacı Şirket vekili Av. … tarafından, tevkil yetkisine dayanılarak, sadece 6.4.2001 gün ve 1068 sayılı gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle ek olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisinin üç katı olan 5.298.720.000.- lira para cezası kesilmesine dair 5.6.2001 gün ve 04 sayılı karara vaki itirazın reddi işleminin iptali istemiyle açılacak olan davanın takibinden dolayı Beşiktaş Altıncı Noterliğince düzenlenen 22.8.2001 gün ve 39451 sayılı özel dava vekaletnamesi ile yetkili tayin edildiği, vekaletname kapsamına göre, ödeme emrinin iptali istemiyle açılacak dava için yetkili kılınmadığı anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında, idari davaların, Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına hitaben yazılan imzalı dilekçelerle açılacağı; 2'nci fıkrasının (a) bendinde, dilekçelerde tarafların ve varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad ve soyadları veya unvanları ve adreslerinin gösterileceği belirtilmiş; aynı Kanunun 31'inci maddesinde, bu kanunda hüküm bulunmayan

hususlarda, tarafların vekilleri ile ilgili yapılacak işlemlerde 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanacağı kurala bağlanmış; anılan Kanunun göndermede bulunulan iki taraf vekillerine ilişkin hükümleri arasında yer alan 60'ncı maddesinde, davaya vekaletin bu Kanundaki hükümler müstesna olmak üzere Medeni Kanunun umumi hükümlerine tabi olduğu öngörülmüş; 818 sayılı Borçlar Kanununun 388'inci maddesinin birinci fıkrasında, vekalet akdinin kapsamının, sözleşmede açıkça belirtilmemiş ise, ilişkin olduğu işin niteliğine göre belirleneceği; ikinci fıkrasında da, kanunen özel yetki verilmesi ile ilgili hususlar müstesna olmak üzere vekaletin, vekilin üzerine aldığı işin görülmesi için gerekli olan hukuki işlemlerin yapılması yetkisini kapsadığı hükümlerine yer verilmiştir.

Sözü edilen hukuki duruma göre, özel dava vekaletnamesi, yalnız belli bir veya birkaç davanın takibi için verilen vekaletnamedir. Vekil, özel dava vekaletnamesi ile müvekkilini vekaletnamede belirtilenden başka davalarda temsil edemez. Temsil etmesi halinde, açılan dava hangi aşamada olursa olsun incelenmesi olanaklı değildir.

Bu bakımdan; temyiz dilekçesini imzalayan vekilin, yetkili kılındığı özel vekaletnameye göre, ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı takip yetkisinin bulunmaması nedeniyle, temyiz aşamasında davacı Şirketi vekil sıfatıyla temsili Yargılama Hukuku kurallarına aykırıdır.

Bu nedenle, temyiz isteminin incelenmeksizin reddine, 19.12.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2003/2371
Karar No : 2005/3028

Özeti : Vergi Usul Kanununun 371'inci maddesi hükmünden yararlanmak talebiyle verilen beyannamelere ihtirazi kayıt konulamayacağı; bu suretle verilen beyannamelere göre tarh edilen vergilere karşı dava açılamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: … İnşaat Taahhüt ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Başkent Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı Şirket ile … Türk Anonim Şirketi arasında düzenlenen forward sözleşmesine ait olup, vergi, resim, harç istisnası belgesine istinaden başlangıçta alınmayan damga vergisi, eğitime katkı payı ve özel işlem vergisinin, söz konusu sözleşmenin istisna kapsamına girmediğinden bahisle ödenmesinin istenilmesi üzerine, Şubat/2000 dönemine ilişkin olarak ihtirazi kayıtla ve pişmanlık dilekçesi ekinde verilen beyannameye göre hesaplanan pişmanlık zammıyla birlikte ödenmesinin ardından, ödenen vergilerin hesaplanacak faiziyle birlikte iadesine karar verilmesi istemiyle açılan davayı; Vergi Usul Kanununun 371'inci maddesinde getirilen pişmanlık müessesesi ile, mükellefler için vergi ödevi olan işlemlerin herhangi bir biçimde hiç yapılmaması, eksik veya hatalı yapılması suretiyle vergi zıyaına neden olunması durumunda, ilgili vergi mükellefine, yeni bir fırsat tanınarak, kimi koşullarla, ceza uygulamasından vazgeçilmekte ve, böylece, vergi mükelleflerini vergi zıyaına neden olan kanuna aykırı eylemlerini vergi dairesine bildirmeye özendirerek, vergi verimliliğinin korunmaya çalışıldığı; kanun koyucunun, ceza

uygulamasından vazgeçme karşılığında getirmiş olduğu koşullardan biri ve en önemlisinin, kanuna aykırı davranışın ilgili makamlara kendiliğinden bildirilmiş olması olduğu; burada kastedilenin, 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 etmesi olduğu, mükellefin içinde bulunduğu bu durumun, Ceza Hukukundan Vergi Ceza Hukukuna geçen "faal nedamet hali"nden başka birşey olmadığı, Hukuk Düzeninde, "nedamet" duygusunun sonuç doğurabilmesi için koşulsuz olması gerektiği; hiç kimsenin, yapmış olduğu kanuna aykırı davranışının, belli bir koşulun gerçekleşmesi halinde kabul ve bundan nedamet duyacağını söyleyerek, bu bildirim dolayısıyla Hukuk Düzeninin sağlamış olduğu avantajlardan yararlanamayacağı, oysa; "ihtirazi kayıt"ın, 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 bildirilmesi olduğu, 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 Şirketin, beyannameye koymuş olduğu ihtirazi kaydın geçerli olduğunun kabul edilemeyeceği; 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 reddinin icap ettiği gerekçesiyle reddeden Ankara Üçüncü Vergi Mahkemesinin 25.6.2003 gün ve E:2003/29; K:2003/666 sayılı kararının; aynı konuya ilişkin olarak verilen, Danıştay Üçüncü Dairesinin 6.5.1998 günlü, E:1997/2273; K:1998/1603 sayılı kararında, beyannamelerin, pişmanlıkla ve ihtirazi kayıtla verilebileceğinin kabul edildiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin 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 reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Hüseyin TOK'un Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine; kararın onanmasına, hüküm altına alınan tutar üzerinden binde 7.2 oranında ve 22,90- (YirmiikiyeniTürklirasıdoksanyenikuruş) Yeni Türk Lirasından az olmamak üzere hesaplanacak nispi karar harcından, Mahkemece karara bağlanan harcın mahsubundan sonra, kalan harç tutarının temyiz eden davacıdan alınmasına, 30.11.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2003/2549
Karar No : 2005/3174

Özeti : Ortağı olduğu Şirketin vergi borçları nedeniyle davacı hakkında tesis edilen yurt dışı çıkış yasağına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünün, idare mahkemelerinin görevine girdiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Seğmenler Vergi Dairesi Müdürlüğü - ANKARA
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Ortağı ve kanuni temsilcisi olduğu Mısırdalı Et Entegre Sanayi Ticaret Limited Şirketinin ödenmemiş vergi borçlarından dolayı, davacının yurt dışına çıkışının yasaklanmasına ilişkin işlemi iptal eden Ankara Birinci Vergi Mahkemesinin 4.6.2003 gün ve E:2003/224; K:2003/553 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen nedenlerle bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.
Tetkik Hakimi Ayşegül ŞAHİN'in Düşüncesi: İdare mahkemesinin görevine giren dava konusu işlemin iptali istemiyle açılan davaya vergi mahkemesince bakılmış olmasında, görev yönünden isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüyle, mahkeme kararının görev yönünden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Dava, mükellef şirketin sorumlu müdür ve ortağı olan davacı hakkında, şirketin vergi borcundan dolayı yurt dışına çıkış yasağı uygulanmasına ilişkin Seğmenler Vergi Dairesi Müdürlüğü işlemi aleyhine açılan dava üzerine dava konusu işlemin iptaline karar veren Ankara Birinci Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması talep edilmektedir.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 34'üncü maddesi B fıkrasında, vergi davalarına bakan dava daireleri hariç, diğer idari dava dairelerinin görevleri dışında kalan uyuşmazlıklara ilişkin davaların Danıştay Onuncu Dairesince çözümleneceği hükme bağlanmıştır.

Bu davanın ise uyuşmazlık konusu vergi borcu bulunmadığı iddiasına dayalı olarak açıldığı anlaşıldığından Danıştay Başkanlar Kurulunun 18.3.2003 tarih ve E:2003/12, K:2003/10 sayılı kararı gereğince Vergi Mahkemeleri ile temyiz safhasında Danıştay 7 inci Dairesi görevli bulunmaktadır.

İşin esasına gelince; mükellef limited.şirket sorumlu müdürü ve ortağı olan davacının 18.5.1999 tarihinde şirketteki hisselerini noterden tasdikli satış işlemi ile ... ve ... isimli şahıslara satmak suretiyle mükellef şirketten ayrıldığı ve bu durumda davacının hisselerini alan kişilerin şirketin vergi borçlarından sorumlu olacağı ve şirketle artık hiç bir ilişkisi kalmayan davacının şirket vergi borçlarından sorumlu tutulmasının mümkün olmadığı cihetle bozulması istenen Ankara Birinci Vergi Mahkemesi kararı yerinde bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Ankara Birinci Vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu, ortağı ve kanuni temsilcisi olduğu limited şirketin ödenmemiş vergi borçlarından dolayı, davacının yurt dışına çıkışının yasaklanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın kabulü ile yurt dışına çıkış yasağını kaldıran vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri hakkında Kanunun 3410 sayılı Kanunun 2'nci maddesiyle değişik 6'ncı maddesinde, "Vergi Mahkemeleri;

a) Genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları,

b) (a) bendindeki konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaları,

c) Diğer kanunlarla verilen işleri, çözümler." hükmü yer almış; 5'inci maddesinde de, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştayda çözümlenecek olanlar dışında, maddede belirtilen davaların idare mahkemelerince karara bağlanacağı hüküm altına alınmıştır.

Yukarıda değinilen Kanun hükmüne göre, vergi mahkemesince bir davaya bakılabilmesi, maddede sayılan davalardan birinin mevcut olması şartıyla olanaklıdır. Olayda ise, vergi salınması yolunda tesis edilmiş herhangi bir işlem söz konusu olmayıp, ortağı ve kanuni temsilcisi olduğu Limited Şirketin ödenmemiş vergi borçlarından dolayı, davacı hakkında, 5682 sayılı Pasaport Kanunu ve 405 seri No'lu Tahsilat Genel Tebliği uyarınca, yurt dışına çıkış yasağı uygulanmasına ilişkin işlem dava konusu edildiğinden, idare mahkemesinin görevine giren davaya vergi mahkemesince bakılmış olmasında, görev yönünden isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 8.12.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2002/4300
Karar No : 2005/2763

Özeti : İdari rejimde, idari işlemlerin, tesis edildikleri anda kesin ve icrai nitelikte olduğu ve hukuka uygunluk karinesinden yararlandıkları; idari yargı yerinin onamasına bağlı olmaksızın hüküm ve sonuçlarını doğurdukları, bu nedenle, mahkemece, "davanın reddine, dava konusu işlemin onanmasına" şeklinde hüküm kurulmasında isabet görülmediği; davada işin esasına yönelik ileri sürülen iddianın, VUK'nun 122 ve 124'üncü maddeleri uyarınca tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davada incelenemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... İnşaat Turizm Sanayii ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av ...
Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı - ANKARA
İstemin Özeti : Davacı Şirketin Bayındırlık ve İskan Bakanlığına karşı yapımını üstlendiği konutların hak ediş ödemelerinden kesilen damga vergisinin iadesi

istemiyle yapılan düzeltme ve şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; olayda damga vergisi kesintisini yapan Marmara Deprem Bölgesi Afet İnşaat Genel Koordinatörlüğünün, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Bünyesinde kurulmuş bir birim mahiyetinde olduğu; damga vergisinin uygulanması bakımından resmi daire sıfatı taşıdığı, 7269 sayılı Kanunun geçici 19 ve 20'nci maddeleri ile afetten zarar görenlerin ve idarenin anılan Kanun kapsamında yapacakları harcamalarda maliyetin düşürülmesinin amaçlandığı; deprem mağdurları ve projeleri finanse eden idare lehine yapılan düzenlemelerin istihkak ödemelerinden kesilen damga vergisini de kapsayacak şekilde geniş yorumlanmasının ve dış kredinin kullanılması aşamasında hak ediş ödemeleri nedeniyle düzenlenen kağıtların damga vergisinden istisna edilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle reddeden Kocaeli Vergi Mahkemesinin 6.9.2002 gün ve E:2002/87; K:2002/299 sayılı kararının; Marmara Deprem Bölgesi Afet İnşaat Genel Koordinatörlüğünün resmi daire olmadığı, yaptığı ödemelerin damga vergisine tabi tutulamayacağı; 7269 sayılı Kanunun geçici 19 ve 20'nci maddeleri ve 2000 Mali Yılı Bütçe Kanununun 33/d maddesi uyarınca, Avrupa Konseyi Kalkınma Bankası kredisi ile finanse edilen kalıcı konut yapımı hak edişlerinden damga vergisi kesintisi yapılmayacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özet : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Hamit YUMUK'un Düşüncesi: Dosyanın incelenmesinden, davacı Şirketin Bayındırlık ve İskan Bakanlığına karşı kalıcı deprem konutlarının yapımı işini üstlendiği, işin finasmanının Avrupa Konseyi Kalkınma Bankasından alınan kredilerle sağlandığı, davacı Şirkete yapılan hak ediş ödemelerinden damga vergisi kesildiği, kesilen damga vergisinin iadesi istemiyle yapılan düzeltme ve şikayet başvurusunun reddi üzerine açılan davanın, istemin özetinde yer alan gerekçe ile reddedildiği anlaşılmıştır.

Uyuşmazlığın çözümü davacı Şirketin Bayındırlık ve İskan Bakanlığına karşı yapımını üstlendiği konutların hak ediş ödemelerinden damga vergisi kesilip kesilemeyeceğine bağlıdır. Bu belirleme ise, 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu, 7269 Umumi Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanunun geçiçi 19 ve 20'nci maddeleri ile 2000 Mali Yılı Bütçe Kanunun 33/d ve 36'ncı maddelerinin yorumlanmasını gerektirdiğinden; davada ileri sürülen iddialar, 213 sayılı Kanunun aradığı anlamda vergi hatası kapsamında değildir. Dolayısıyla, bu iddianın, ancak, tarhiyata karşı süresinde açılan davada ileri sürülmesi ve incelenmesi mümkündür.

Bu bakımdan; hukuki bir sorun teşkil eden ve yasaların yorumu sonunda çözümlenebilecek nitelikte olan uyuşmazlık hakkında, 213 sayılı Kanunun yukarıda sözü edilen 122 ve 124'üncü maddeleri hükümleri uygulanamayacağından, işin esasını inceleyerek karar veren mahkeme kararının 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.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında; "Temyiz incelemesi sonunda, kararda maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise, kararın düzeltilerek onanmasına karar verilir." hükmü yer almıştır.

İdari Rejimin uygulandığı hukuk sistemlerinde, İdarenin Kamu Hukuku alanında yapmış olduğu idari işlemlerin hukuki varlık kazanabilmeleri, yargı organınca uygun görülmelerine ve onanmalarına bağlı değildir. İdari karar alma prosedürü içinde, "onama"

yetkisi, işlemi yapan, kararı alan idari makamın hiyerarşik üstüne ya da vesayet makamına aittir. Bu bakımdan; temyize konu kararın hüküm fıkrasında "...davanın reddine..." ibaresinden sonra yer alan ve hiyerarşik veya vesayet makamının yetkisinin yargı yerince kullanılması anlamına geldiği için Kuvvetler Ayrılığı İlkesi ile Anayasanın 125'inci maddesine aykırı olan" ...dava konusu işlemin onanmasına;..." ibaresinin yukarıda açıklanan yasa hükmü uyarınca "...davanın reddine..." şeklinde düzeltilmesi suretiyle işin esasına geçildi:

Dosyanın incelenmesinden; davacı Şirketin Bayındırlık ve İskan Bakanlığına karşı kalıcı deprem konutlarının yapımı işini üstlendiği; işin finasmanının Avrupa Konseyi Kalkınma Bankasından alınan kredilerle sağlandığı; davacı Şirkete yapılan hak ediş ödemelerinden damga vergisi kesildiği, kesilen damga vergisinin iadesi istemiyle yapılan düzeltme ve şikayet başvurusunun reddi üzerine açılan davanın, istemin özetinde yer alan gerekçe ile reddedildiği anlaşılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 122'nci maddesinde, mükelleflerin, vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden isteyebilecekleri; 124'üncü maddesinde de, vergi mahkemelerinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanların şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilecekleri açıklanmıştır. Bu maddeler uyarınca düzeltilmesi vergi dairelerinden istenebilecek vergi hatasının tanımı ise, aynı Kanunun 116'ncı maddesinde, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak yapıldıktan sonra, 117'nci ve 118'inci maddelerinde de, hesap hataları ile vergilendirme hatalarının neler olduğu gösterilmiş bulunmaktadır.

Vergi Usul Kanununun yukarıda açıklanan 122'nci ve 124'üncü maddelerine göre idareden düzeltilmesi talep edilebilecek vergi hataları, kendisinden düzeltme isteminde bulunulan idari makamın veya uyuşmazlık halinde yargı yerinin, anılan Kanunun 3'üncü maddesinde öngörülen yorum tekniklerine başvurmadan, ilk bakışta anlayabileceği açıklıktaki vergilendirme yanlışlıklarıdır.

Olayda ise uyuşmazlığın çözümü, Davacı Şirketin Bayındırlık ve İskan Bakanlığına karşı yapımını üstlendiği konutların hak ediş ödemelerinden damga vergisi kesilip kesilmeyeceğine bağlıdır. Bu belirleme ise, 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu; 7269 Umumi Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanunun geçici 19 ve 20'nci maddeleri ile 2000 Mali Yılı Bütçe Kanununun 33/d ve 36'ncı maddelerinin yorumlanmasını gerektirdiğinden; davada ileri sürülen hata, 213 sayılı Kanunun aradığı anlamda vergi hatası değildir.

Bu bakımdan; vergilendirme işlemine karşı süresinde açılacak idari davada incelenebilecek söz konusu iddianın, Vergi Usul Kanununun 124'üncü maddesinde vergi hataları için öngörülen idari başvuru yolu izlenerek tesis ettirilen işleme karşı açılan idari davada incelenmesine ve bu inceleme sonucuna göre dava hakkında hüküm kurulmasına olanak yoktur.

Açıklanan nedenlerle, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, sonucu itibarıyla yerinde olan kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddine, 22,90 (YirmiikiYeniTürkLirasıdoksan- YeniKuruş) Yeni Türk Lirası maktu karar harcının temyiz eden davacıdan alınmasına, 16.11.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2005/3407
Karar No : 2005/3166

Özeti : Ara kararı ile istenilmesine rağmen; muvafakatnamenin, ilgili merciden alınarak

gönderilmemesi nedeniyle temyiz isteminde bulunulmamış sayılması; vergi dairesi müdürlüklerinin, 15.000 YTL'ye kadar olan uyuşmazlıklarda temyiz yoluna başvurmama yetkilerinin bulunduğu, ancak, temyiz yoluna başvurmaları halinde; uyuşmazlık konusu vergi ve ceza bu miktardan düşük dahi olsa, muvafakat belgesi ibraz etmek zorunda oldukları hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Yeditepe Veraset ve Harçlar Vergi Dairesi Müdürlüğü - İSTANBUL

Karşı Taraf : … adına velayeten …

İstemin Özeti : Davacı adına salınan veraset ve intikal vergisi ile kesilen vergi zıyaı cezasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; işlemin kısmen iptali, kısmen de, davanın reddi yolunda verilen İstanbul İkinci Vergi Mahkemesinin 18.2.2005 gün ve E:2004/1208; K:2005/201 sayılı kararının iptale ilişkin hüküm fıkrasının bozulması istenilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14'üncü maddesi hükmü uyarınca ilk incelemeyle görevlendirilen Tetkik Hakimi Ergün GÖKDAM'ın açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 377'nci maddesinin 3239 sayılı Kanunun 34'üncü maddesiyle değişik dördüncü fıkrasında, vergi dairelerinin, Maliye Bakanlığının muvafakatını almadan vergi mahkemelerinin kararları aleyhine Danıştay'da temyiz yoluna başvuramayacakları hükmüne yer verilmiş; aynı maddeye 3239 sayılı Kanunun 34'üncü maddesiyle eklenen beşinci fıkrasında da, Maliye Bakanlığının tespit edeceği hadlerle sınırlı olmak şartıyla, muvafakat verme yetkisinin defterdarlıklara devredilebileceği açıklanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 48'inci maddesinin 2'nci fıkrasında ise, temyiz dilekçelerinin 3'üncü madde esaslarına göre düzenlenmesinin gerektiği; düzenlenmemiş ise, eksikliklerin on beş gün içinde tamamlatılması hususunun, kararı veren Danıştay veya mahkemece ilgiliye tebliğ olunacağı; bu sürede eksiklikler tamamlanmazsa temyiz isteminde bulunulmamış sayılmasına Danıştay veya mahkemece karar verileceği belirtilmiş; aynı maddeye 4001 sayılı Kanunun 21'inci maddesiyle eklenen 7'nci fıkrada da, dilekçenin 3'üncü madde esaslarına göre düzenlenmediği hususunun dosyanın gönderildiği Danıştay'ın ilgili dairesi veya kurulunca saptanması halinde de, 2'nci fıkrada sözü edilen kararın daire ve kurulca verileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davalı Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından, temyiz istemiyle yapılan başvuruya ilişkin dilekçeye muvafakatnamenin eklenmediğinin saptanması üzerine, Dairemizce verilen 14.9.2005 tarihli ara kararıyla, söz konusu noksanlığın on beş gün içinde tamamlanması, aksi halde, temyiz isteminde bulunulmamış sayılmasına karar verileceği bildirilmesine rağmen, davalı Vergi Dairesi Müdürlüğünce ara kararına cevaben gönderilen ve 10.11.2005 tarihinde Dairemizin kaydına geçen dilekçeyle, İdarelerinin 15.000.000.000.-liraya kadar olan davalar için, temyiz yoluna başvurup başvurmama konusunda yetkili olduğu; bu nedenle muvafakat alınmadığı beyan edilerek, muvafakatname ibraz edilmediği görülmüştür.

Oysa; 213 sayılı Kanunun 377'nci maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, vergi dairelerinin temyiz yoluna başvurabilmeleri için, defterdarlıktan muvafakat almaları yasal bir zorunluluk olup; dava konusu tutar ne olursa olsun vergi dairelerinin muvafakat almadan temyiz yoluna başvurmaları mümkün değildir.

Nitekim, Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünün 2003/8 Seri Nolu Uygulama İç Genelgesinde de dava konusu tutarın 15.000.000.000.-liranın altında kalması durumunda, vergi dairelerine temyiz etmeme konusunda yetki verilmekle birlikte; temyiz yoluna başvurulmak istenmesi halinde, muvafakat alınmasının gerektiği vergi dairelerine bildirilmiştir.

Bu nedenle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 48'inci maddesinin 2'nci fıkrası hükmü uyarınca, temyiz isteminde bulunulmamış sayılmasına, 7.12.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2004/3158
Karar No : 2005/2429

Özeti : Taraflardan birinin açıklama talebinde bulunmasının, mahkeme kararının taraflara tebliğinden itibaren işlemeye başlayan temyiz başvurusu süresini durdurmayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: … Otomotiv Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Karşı Taraf : Kaleönü Vergi Dairesi Müdürlüğü - KAYSERİ
İstemin Özeti : Davacı Şirket adına, sakatlığı nedeniyle daha önce özel tüketim vergisi istisnasından yararlanan şahsa satmış olduğu araç dolayısıyla bu şahsın ikinci kez özel tüketim vergisi istisnasından yararlanmasına sebebiyet verdiğinden bahisle, re'sen, özel tüketim vergisi tarh edilmesine ve vergi zıyaı cezası kesilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Kayseri Vergi Mahkemesinin 22.4.2004 gün ve E:2003/683; K:2004/252 sayılı kararı ile davalı idare tarafından yapılan başvuru üzerine alınan 19.7.2004 gün ve E:2003/683; K:2004/252 sayılı açıklamaya ilişkin kararının; yasal yükümlülükleri yerine getirdikleri ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.
Tetkik Hakimi Hamit YUMUK'un Düşüncesi: Uyuşmazlığın esasını, sakatlık gerekçesiyle daha önce özel tüketim vergisi istisnasından yararlanan şahsa yapmış olduğu, araç satışında, şahsın ikinci kez istisnadan yararlanmasına sebebiyet verdiğinden bahisle tarh edilen özel tüketim vergisi ile davacı Şirket adına kesilen vergi zıyaı cezasının iptali istemiyle açılan davayı reddeden, davalı İdarenin açıklama istemini kabul eden Mahkeme kararının bozulması istemidir.

Uyuşmazlığın esasına girmeden önce, Mahkeme kararının tebliği üzerine, davanın taraflardan birinin açıklama ve aykırılığın giderilmesi talebinde bulunmasını istemesi halinde söz konusu başvurunun temyiz başvurusu süresine etkisinin ne olacağının ortaya konulması gerekmektedir. 2577 sayılı kanunda açıklama müessesesine yer verilmesinin amacı, İdari yargı yerlerince verilen kararların taraflarca doğru anlaşılmasının sağlanması düşüncesidir. Açıklama kararı ile Mahkeme yazım ve ifade bozukluğu nedeni ile yeterince açık olmayan kararları açıklamakta, kararın birbirine aykırı hüküm fıkrası taşıması halinde bu aykırılığın hangi yönde giderileceği karara bağlanmaktadır. Bu hali ile açıklama ve aykırılığın giderilmesi kararı, kesin hüküm kuralının sınırlı bir istisnasını oluşturmaktadır.

Taraflardan birinin açıklama talebinde bulunması işlemeye başlayan temyiz başvurusu süresini keser. Çünkü ortada anlaşılmayan ya da yanlış anlaşılmaya müsait bir Mahkeme kararı vardır ve taraflardan menfaatini hangi yönde etkilediğini anlayamadığı bu kararı temyiz başvurusu süresi içinde temyiz etmesi beklenemez. Bu halde temyiz başvurusu süresi açıklama kararının tebliğ edildiği tarihten itibaren yeniden işlemeye başlar.

Bu durumda açıklama kararının tebliği üzerine süresinde yapılan temyiz başvurusunun esasının incelenmesi gereken davada mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir

Açıklama kararına yönelik temyiz isteminin ise; reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Emel CENGİZ'in Düşüncesi: Davacı şirketin, sakatlık gerekçesiyle Özel Tüketim Kanununda belirtilen 5 yıllık süre içerisinde özel tüketim vergisi istisnasından yararlanan şahsa yapmış olduğu araç satışında, şahsın ikinci kez istinadan yararlanmasına sebebiyet verildiğinden bahisle sorumlu sıfatıyla adına tarh edilen özel tüketim vergisi ve kesilen vergi zıyaı cezasının kaldırılması istemi ile açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararı ve buna ilişkin açıklama kararı temyiz edilmektedir.

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:

Dosyanın incelenmesinden; davacı Şirket adına, sakatlık nedeniyle daha önce özel tüketim vergisi istisnasından yararlanan bir şahsa satmış olduğu araç dolayısıyla bu şahsın ikinci kez istisnadan yararlanmasına sebebiyet verdiğinden bahisle, re'sen, özel tüketim vergisi tarh edilmesine ve vergi zıyaı cezası kesilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın, Kayseri Vergi Mahkemesinin 22.4.2004 gün ve E:2003/683; K:2004/252 sayılı kararı ile, özel tüketim vergisi istisna kapsamında yaptığı satış nedeniyle, alıcı ve taşıta ilişkin çeşitli bilgileri, 1 Seri Nolu Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliğinde belirtilen telefaks numarasına fakslaması gerekirken, bunu yapmaması yüzünden alıcının istisnadan ikinci kez yararlanmasına; dolayısıyla, istisna tutarı kadar vergi zıyaına sebebiyet verdiği anlaşılan davacı Şirket adına, re'sen yapılan uyuşmazlık konusu tarh ve ceza kesme işleminde yasal ve hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine, dava konusu tarh ve ceza kesme işleminin iptaline, karar harcının ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına karar verildiği; anılan kararın 25.5.2004 tarihinde davacı Şirkete, 24.5.2004 tarihinde davalı İdareye tebliğ edildiği; davalı İdare tarafından verilen ve 16.4.2004 tarihinde Mahkeme kayıtlarına giren dilekçe ile, karardaki yazım hatalarının düzeltilmesinin istenildiği; dilekçenin davacı Şirkete tebliği üzerine verilen savunma dilekçesinde de, Mahkemece, tarhiyatın iptaline karar verildiği, Şirket lehine olan kararın yasa hükümlerine uygun olduğunun savunulduğu; Kayseri Vergi Mahkemesince verilen 19.7.2004 gün ve E:2003/683;K:2004/252 sayılı "Açıklama Kararı" başlıklı kararda ise, karar, gerek, bütün olarak dikkate alındığında; gerekse, 2'nci sayfanın son paragrafında, ["Dava konusu olayda davacı Şirketin, istisna kapsamında yaptığı söz konusu satışı, alıcı ve taşıta ilişkin çeşitli bilgileri içeren "Malul ve Sakatların Özel Tüketim Vergisi İstisnası Uygulanarak İktisap Ettikleri Motorlu Taşıt Araçlarına İlişkin Bildirim Formunu" (Ek-1), Tebliğde
belirtilen telefaks numarasına belirtilen sürede fakslaması gerekirken; bu sorumluluğu yerine getirmemesi sonucu şahsın mükerrer istisnadan yararlanmasına, dolayısıyla istisna tutarı kadar vergi zıyaına sebebiyet veren davacı Şirket adına"] kadar olan kısmındaki ifade ve gerekçelerden ve de hüküm fıkrasındaki "Davanın Reddine" ifadesi ile karar harcı ve yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesinden, davanın reddedildiğinin açık olduğu gerekçesiyle, kararın; 2'inci sayfanın son paragrafının sonuna yazılan "...yasal ve hukuki isabet bulunmamaktadır" ibaresinin, "...yasal ve hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır." şeklinde; hüküm fıkrasına yine sehven yazılan, "... uyuşmazlık konusu vergi zıyaı cezalı özel tüketim vergisi tarhiyatının kaldırılmasına.... " ibaresinin de "... uyuşmazlık konusu vergi zıyaı

cezalı özel tüketim vergisi tarhiyatının onanmasına...." şeklinde düzeltilerek karardaki aykırılığın giderilmesine karar verildiği; bu kararın, 29.7.2004 tarihinde davacı Şirkete tebliğ edilmesi üzerine, 24.8.2004 tarihinde mahkeme kayıtlarına giren dilekçe ile mahkeme kararının ve açıklama kararının bozulmasının istenildiği anlaşılmıştır.

Öte yandan; 22.4.2004 tarihli görüşme tutanağının karar sonucu bölümünde, "dava ret" ibaresinin yer aldığı tespit edilmiştir.

2577 sayılı Kanunun 29'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında; Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlar yeterince açık değilse, yahut birbirine aykırı hüküm fıkralarını taşıyorsa, taraflardan her birinin kararın açıklanmasını veya aykırılığın giderilmesini isteyebileceği; aynı Kanunun, 46'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında, özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarına karşı tebliğ tarihini izleyen otuz gün içinde Danıştayda temyiz yoluna başvurulabileceği öngörülmüştür.

Anılan Kanunda, kararın açıklanmasına ilişkin düzenlemeye yer verilmesinin temel amacı; idari yargı yerlerince verilen kararların doğru anlaşılıp, doğru uygulanmalarının ve kararın sonucunu değiştirmeyecek nitelikte olan maddi hataların, itiraz ya da temyiz başvurusuna gerek kalmaksızın, düzeltilmelerinin sağlanmasıdır. Ancak; taraflardan her biri için tanınan aykırılığın kaldırılmasını isteme hakkının temyiz süresi içinde kullanılmasının, taraflara tebliğ edilmekle işlemeye başlayan temyiz başvurusu süresini durduracağına dair, bir hüküm mevcut değildir.

Bu açıklamalar karşısında; temyiz istemine konu, 22.4.2004 gün ve E:2003/683; K:2004/252 mahkeme kararının, davacıya tebliğ edildiği 25.5.2004 tarihinden itibaren otuz günlük temyiz başvurusu süresi içinde, en geç, 24.6.2004 günü mesai saati bitimine kadar temyiz başvurusunda bulunulması gerekirken, bu süre geçtikten sonra, 24.8.2004 tarihinde yapılan temyiz başvurusunun süre aşımı sebebiyle incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklama kararına yönelik temyiz istemine gelince:

Karar ile dosyanın incelenmesinden, görüşme tutanağında davanın reddine karar verildiği, kararın gerekçesinde de davacının yükümlülüklerini yerine getirmediğinin vurgulandığı; dolayısıyla, kararın gerekçesi ile hüküm fıkrasının uyum içinde olduğu anlaşılmakla, karardaki aykırılığın giderilmesine ilişkin olarak verilen açıklama kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu bakımdan; 22.4.2004 gün ve E:2003/683; K:2004/252 sayılı karara yönelik temyiz isteminin süre aşımı; 19.7.2004 gün ve E:2003/683; K:2004/252 sayılı karara yönelik temyiz isteminin de, açıklanan nedenlerle reddine, 12.10.2005 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

2577 sayılı Kanunun 29 ve 46'ncı maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, mahkemece verilen karardaki yanlışlığın düzeltilmesinin istenilmesinin temyiz başvurusu süresini kesmesi söz konusu olmamakla birlikte; mahkeme kararının davanın taraflarından yalnızca, hüküm aleyhine tesis edilmiş olan tarafından temyiz edileceği de tabiidir. Ancak, bu hakkın kullanılabilmesi için, mahkeme kararının açık, net, anlaşılır, çelişkisiz, yazım ve anlam bakımından doğru Türkçeyle kaleme alınmış ve ulaşılan sonucun, dayanılan gerekçenin berrak bir uzantısı olması, yani gerekçenin, hükmü, kuşku bırakmayacak biçimde amaçlaması ve desteklemesi gerekir.

Bakılan dosyada ise; her ne kadar Mahkemece, 22.4.2004 gününde "dava ret" şeklinde tutanak düzenlenmiş ve kararda, davanın reddine yönelik gerekçeler yer almış ise de; kararın üçüncü (son) sayfasında, davacı Şirket adına yapılan uyuşmazlık konusu cezalı tarhiyatta yasal ve hukuki isabet bulunmadığı belirtilerek, "vergi zıyaı cezalı özel tüketim vergisi tarhiyatının kaldırılmasına" ifadesine yer verilmiştir.

Bir bütün olarak yorumlandığında, Mahkemece, davacının açtığı davanın reddedilmesinin amaçlandığı anlaşılmakla beraber, gerek görüşme tutanaklarının taraflara tebliğ edilmiyor olması, gerekse lafzın çok açık olduğu durumlarda, ki olayımızda yalnızca "davanın reddine" ibaresinden sonra, (her ne kadar idarenin yerine geçerek, yanlış kullanımla) "tarhiyatın kaldırılmasına" denilmeyip; önceki paragrafta da cezalı tarhiyatta yasal ve hukuki isabet bulunmadığının da hükme bağlanmış olması karşısında, mahkeme kararında yer alan ifade yetersizliği nedeniyle davacının yanıltıldığının kabulü gerekir.

Nitekim; kararın taraflara tebliği üzerine, davacının bu kararı temyiz etmediği gibi, idarece verilen yanlışlığın düzeltilmesi istemli dilekçenin tebliği üzerine (ki bu dilekçe de davacıya karar düzeltme yazısı olarak tebliğ edilmiştir.) bu dilekçeye verdiği cevapta, davacının mahkeme kararında yer alan ifadelere dayanılarak davasında haklı çıktığını, kararın lehine olduğunu ifade etmesi de, davacının mahkeme kararıyla yanıltılmış olduğunu göstermektedir.

Dairemizce; İdarenin, yasalarda yer almayan prosedürleri öngören ifadeleri nedeniyle davacıların yanlış yönlendirildiği benzer durumlarda, yanılgının varlığına karar verildiği de göz önüne alındığında; davacının yargı kararıyla yanıltılarak temyiz süresini kaçırdığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Bu nedenle, temyiz isteminin süre aşımı nedeniyle reddedilmeyip, esasının incelenmesi gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2003/2541
Karar No : 2005/2716

Özeti : İdari yargı yerinde hukuka uygunluğu denetlenen faaliyetin kamu idaresine ait olması nedeniyle, bu denetimi konu edilen davanın davalısının değişmez bir biçimde idare olduğu; yani, özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerinin kendi aralarında doğan uyuşmazlıklar nedeniyle birbirlerine karşı açmış oldukları davaların, idari yargı düzeninin görev alanı dışında kaldığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Çınar Vergi Dairesi Müdürlüğü - DENİZLİ
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Davacı tarafından 3.5.1989 tarihli noter senedi ile satılan araca ilişkin motorlu taşıtlar vergisi mükellefiyetinin iptali ve bu araca ilişkin vergi borçlarının aracı satın alana yüklenmesine istemiyle açılan davada; dosyanın incelenmesinden, davacının noter senedi ile sattığı araca ilişkin motorlu taşıtlar vergisinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin tebliği üzerine, hem ödeme emrinin, hem de mükellefiyet kaydının iptali istemiyle dava açıldığının, ancak, davacı tarafından, 18.3.2003 tarihli dilekçesiyle 4811 sayılı Kanundan yararlanmak amacıyla vergi dairesi müdürlüğüne başvurulduğunun anlaşılması sebebiyle, davanın ödeme emrine ilişkin kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığı; davanın mükellefiyet kaydının iptaline ilişkin hüküm fıkrasına gelince; 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 8'inci maddesinde, motorlu taşıtlar vergisi mükellefiyetinin, motorlu taşıtların trafik sicilinden kaydının silinmesi ile sona ereceği hükme bağlanmış olmakla birlikte, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 20'nci maddesinin 25.5.1997 tarihinde yürürlüğe giren 4262 sayılı Kanunun 2'nci maddesi ile değişik (d) bendinde, tescil edilmiş araçların satış ve devir işlemlerinin noterler tarafından,

siciline işlenmek üzere, işlemin tamamlanmasını müteakip en geç onbeş iş günü içinde ilgili tescil kuruluşu ile vergi dairesi müdürlüklerine bildirileceği; noterlerin, vergi dairesi müdürlüklerine satış işlemlerini bildirmesi üzerine, intikal eden araçların vergi kayıtlarının, satış sözleşmesinin düzenlendiği tarih itibarıyla, 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu hükümleri uyarınca, önceki malikin mükellefiyetine son verilmek ve yeni malik adına vergi mükellefiyeti tesis edilmek suretiyle düzeltileceği; (e) bendinde ise, tescilli araçları satın veya devir alanların, gerekli bilgi ve belgeleri sağlayarak, ilgili tescil kuruluşundan, bir ay içinde adlarına tescil belgesi almak suretiyle, trafik siciline kayıtlarını yaptırmak zorunda oldukları hükümlerine yer verildiği; bu durumda, adına tescil işlemini yaptırmayan alıcı yerine, noterde düzenlenen resmi satış senedi ile aracını satan eski malikin motorlu taşıtlar vergisi mükellefiyetinin devam ettirilmesinde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle mükellefiyet kaydının iptali, davanın, ödeme emrine ilişkin kısmı hakkında ise karar verilmesine yer olmadığı yolundaki Denizli Vergi Mahkemesinin 3.6.2003 günlü E:2003/124; K:2003/447 sayılı kararının; satışı yapılan araca ilişkin trafik sicil kaydının halen davacı adına olduğu ve 4199 sayılı Kanunun geçici 10'uncu maddesinde belirtilen süre içerisinde vergi dairesine başvurulmadığı, bu nedenle mükellefiyet kaydının silinemeyeceği; davanın ödeme emrine ilişkin kısmının da, davacının 4811 sayılı Kanundan yararlanmış olması nedeniyle reddi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ayşegül ŞAHİN'in Düşüncesi: İdari yargı yerinde yargısal yöntemlerle hukuka uygunluğu denetlenen faaliyet, kamu idaresine ait bulunduğundan, bu denetimi konu edinen davanın davalısı, değişmez bir biçimde idaredir. Yani, özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerinin kendi aralarında doğan uyuşmazlıklar nedeniyle, birbirlerine karşı açmış oldukları davalar, idari yargı düzeninin görev alanı dışında kalır.

Dosyanın incelenmesinden;davacı tarafından, 3.5.1989 tarihli noter senedi ile …I'ya satılan araca ilişkin motorlu taşıtlar vergisi mükellefiyet kaydının iptali ile vergi borçlarının …'ya yüklenmesi istemiyle ve … husumetiyle açılan davaya ilişkin dilekçenin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında bahsedilen şekilde incelenmesi suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, husumetin doğrudan vergi dairesi müdürlüğüne yöneltilmesi suretiyle uyuşmazlığın esasını inceleyen mahkeme kararında isabet görülmediğinden, kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Hüseyin TOK'un Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; davacı tarafından, 3.5.1989 tarihli noter senedi ile …'ya satılan araca ilişkin motorlu taşıtlar vergisi mükellefiyet kaydının iptali ile vergi borçlarının …'ya yüklenmesi istemiyle ve … husumetiyle açılan davada, husumeti Çınar Vergi Dairesi Müdürlüğüne yöneltmek suretiyle, mükellefiyet kaydının iptaline, davanın vergi borcuna ilişkin kısmı hakkında ise karar verilmesine yer olmadığına hükmeden vergi mahkemesi kararının, iptale ilişkin hüküm fıkrasının bozulması istemine ilişkindir.

İptal davasının tanımı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasının 8.6.2000 tarih ve 4577 sayılı Kanunun 5'inci maddesiyle değişik (a) bendinde; "idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar" olarak

yapılmaktadır. Dolayısıyla idari yargı yerinde iptal davası açılabilmesi için idarenin idari davaya konu edilebilecek nitelikte bir işlemi olması, bu işlem nedeniyle de idare edilenin menfaat veya hakkının ihlal edilmiş olması gerekmektedir. İdari yargı yerinde yargısal yöntemlerle hukuka uygunluğu denetlenen faaliyet, kamu idaresine ait bulunduğundan, bu denetimi konu edinen davanın davalısı, değişmez bir biçimde idaredir. Yani, özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerinin kendi aralarında doğan uyuşmazlıklar nedeniyle, birbirlerine karşı açmış oldukları davalar, idari yargı düzeninin görev alanı dışında kalır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında, dilekçelerin; görev ve yetki, idari merci tecavüzü, ehliyet, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, süre aşımı, husumet, 3 ve 5'inci maddelere uygun olup olmadıkları yönünden sırasıyla inceleneceği belirtilmiş, bu maddeye aykırılık halinde verilecek kararlar da aynı Kanunun 15'inci maddesinde düzenlenmiştir.

Olayda da, gerçek kişi hasım olarak gösterilerek açılan davaya ilişkin dilekçenin, bahsedilen şekilde incelenmesi suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, husumetin doğrudan vergi dairesi müdürlüğüne yöneltilmesi suretiyle uyuşmazlığın esasını inceleyen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının, iptale ilişkin temyize konu hüküm fıkrasının bozulmasına, bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından bu konuda ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 14.11.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

BELEDİYE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2005/714
Karar No : 2006/796

Özeti : Ankara ilinde uygulana gelen Toplu Taşıma Araçlarında tekli ve beşli kartlardan 45 dakikalık aktarma servislerinin kaldırılmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Tüketici Hakları Derneği
Karşı Taraf : EGO Genel Müdürlüğü - ANKARA
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Ankara ilinde 06.01.2001 tarihinden itibaren uygulana gelen Toplu Taşıma Araçlarında tekli ve beşli kartlardan 45 dakikalık aktarma servislerinin 22.4.2002 tarihinden itibaren kaldırılmasına ilişkin EGO Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Ankara 9. İdare Mahkemesinin 30.09.2003 gün ve E:2002/1031, K:2003/1047 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi Nihat TOKTAŞ'ın Düşüncesi: İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; Ankara ilinde 06.01.2001 tarihinden itibaren uygulana gelen Toplu Taşıma Araçlarında tekli ve beşli kartlardan 45 dakikalık aktarma servislerinin 22.4.2002 tarihinden itibaren kaldırılmasına ilişkin EGO Genel Müdürlüğü işleminin iptali isteminden doğmuştur.

İdare Mahkemesince; 06.01.2001 tarihinden itibaren, Otobüs-Ankaray-Metro entegrasyonu içerisinde ilk binişte bir ücret ödeyerek 45 dakika içinde değişik türdeki ulaşım araçlarından (Otobüs-Ankaray-Metro) ücret ödemeden iki adet transfer hakkı kullanılması şeklinde uygulana gelen bu uygulamanın, zamanla çeşitli istismarlara uğradığı, yolcu sayısının artmasına rağmen bilet satışlarında büyük oranda azalmaya neden olduğu, yolcuların biletlerini kullandıktan sonra kalan transfer haklarını başka yolculara devretmelerinden kaynaklanan olumsuzlukların oluştuğu, bazı otobüs ve metro duraklarında halk arasında yapılan bilet değişimi sırasında bilet isteyen ve biletini vermek istemeyen vatandaşlar arasında tartışmalara ve bazen de kavgalara yol açtığının saptanması üzerine bu olumsuzlukların giderilmesi bağlamında sözkonusu uygulamanın 22.04.2002 tarihinden

itibaren kaldırıldığı noktasındaki davalı idare savları gerekçe olarak kullanılmak suretiyle dava reddedilmiş ise de; tekli ve beşli kartlar yönünden uygulamanın kaldırılmasına gerekçe yapılan kötü kullanımların uygulama kapsamı dışında tutulan 10'luk ve 20'lik biletler için de geçerli olması ve idarece verilen bu hakkı kötüye kullanmayan kişiler açısından eşitlik ilkesine aykırı olarak haksız bir durum yaratacağı dikkate alındığında, tesis edilen işlemde eşitlik ve sonuçta hukuka uyarlık görülmemiştir.

Kaldı ki, bir hakkın kötüye kullanımının, idarece verilen o hakkın yine idarece ortadan kaldırılmasını gerektirmeyeceği gibi, hakkın kötüye kullanımı noktasında ki idari çözümlerin üretilmesinin de davalı idarenin görevi olduğu tartışmasızdır.

Açıklanan nedenlerle; Ankara 9. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine 01.03.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2005/1680
Karar No : 2005/4184

Özeti : TS 12047 Türk Standartına göre, yetkili servis istasyonları gerekli ve yeterli iken, bu somut ölçütün 2000 m² arsa ölçütüne çıkartılarak, bu ölçütlere sahip olmayan yetkili servislerin sanayii sitelerine taşınması yolundaki Belediye Meclis kararında, herhangi bir somut tespite dayanılmadığından hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : … Bakım Tic. Ltd. Şti.
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : 1- Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
2- Çankaya Belediye Başkanlığı - ANKARA
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : 2000 m² den küçük olan oto plaza türü işyerlerinin sanayi sitelerine taşınmasını öngören Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin 02.07.2004 gün ve 324 sayılı kararı ile 30.10.2004 tarihine kadar tahliye edilmez ise davacının işyerinin mühürlenerek faaliyetten men edileceğine ilişkin Çankaya Belediye Başkanlığının 10.08.2004 günlü işleminin iptali istemiyle açılan davada; çevre sağlığı ve estetik açıdan olumsuz nitelikte bulunmayan büyük oto plazaların faaliyet göstereceği yerleri belirleme yetkisi bulunan idarelerin, kamu yararı bakımından objektif kriterler kullanmak suretiyle işlem tesis edebileceği, öte yandan, idarece belirlenen kriterin irdelenmesinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 2. maddesinde yer alan "idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceği ve yerindelik denetimi yapılamayacağına" ilişkin idare hukuku ilkesi uyarınca mümkün olmadığı gözönüne alındığında, dava konusu Ankara Büyükşehir Belediye Meclis kararı ile bu karara dayanılarak tesis edilen işyerinin mühürlenmesine ilişkin işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı, davacı tarafından bu konuda subjektif davranıldığı konusunda somut bir bilgi ve belge de sunulamadığı gerekçesiyle davayı reddeden Ankara 6. İdare Mahkemesinin 30.12.2004 gün ve E:2004/3023, K:2004/2529 sayılı kararının; dava konusu işlemin eşitlik ve kazanılmış hak ilkelerine aykırı olduğu, haksız rekabete yol açtığı öne

sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Adnan DİKENLİ'nin Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Hüseyin YILDIZ'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 Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 2000 m² den küçük olan oto plaza türü işyerlerinin sanayi sitelerine taşınmasını öngören Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin 02.07.2004 gün ve 324 sayılı kararı ile 30.10.2004 tarihine kadar tahliye edilmez ise davacının işyerinin mühürlenerek faaliyetten men edileceğine ilişkin Çankaya Belediye Başkanlığının 10.08.2004 günlü işleminin iptali isteminden doğmuştur.

Mahkemece, çevre sağlığı ve estetik açıdan olumsuz nitelikte bulunmayan büyük oto plazaların faaliyet göstereceği yerleri belirleme yetkisi bulunan idarelerin, kamu yararı bakımından objektif kriterler kullanmak suretiyle işlem tesis edebileceği, öte yandan, idarece belirlenen kriterin irdelenmesinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 2. maddesinde yer alan "idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceği ve yerindelik denetimi yapılamayacağına" ilişkin idare hukuku ilkesi uyarınca mümkün olmadığı gözönüne alındığında, dava konusu Ankara Büyükşehir Belediye MeclisÎ kararı ile bu karara dayanılarak tesis edilen işyerinin mühürlenmesine ilişkin işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı, davacı tarafından bu konuda subjektif davranıldığı konusunda somut bir bilgi ve belge de sunulamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Türk Standartları Enstitüsü Teknik Kurulunun 5 Şubat 2003 günlü toplantısında kabul edilerek yayımına karar verilen, Yetkili Servisler-Motorlu Araçlar İçin-Kuralları düzenleyen TS 12047 sayılı Türk Standardının 1.5. maddesinde, otomobil servisi için en az 600 m² büyüklük aranmış, ancak servisin hizmet verdiği marka veya sözleşme imzaladığı ana firma sayısının birden fazla olması durumunda, Çizelge 2'de belirtilen iş alanlarının, servis alanına ilave edileceği, 1.5.12. maddesinde, servisin idari hizmet alanında, idari büro, müşteri kabul yeri, müşteri bekleme odası, çalışanların soyunma odası, dinlenme ve yemek yeri ile WC-duş/lavabo için ayrılan alan toplamının, servis toplam alanının %15'inden az olmaması gerektiği kurallarına yer verilmiştir.

Görüldüğü gibi, idari büro, servis hizmet alanı, müşteri kabul alanı, yedek parça deposu, boya hazırlık ve boya alanı, gövde onarımı, alt bakım ve onarımı, doğrultma ve sosyal hizmet alanları dahil olmak üzere otomobil yetkili servisleri için asgari 600 m²'lik fiziki alan, Türk Standartları Enstitüsünce standarda bağlanmıştır.

Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin 9.6.2003 gün ve 255 sayılı kararı ile, kentsel servis alanlarında, oto plaza, entegre ve yetkili servis niteliğinde faaliyette bulunan ve yolda arıza yapıp zor durumda kalan araçlara yardımda bulunan tesislerin sanayi sitelerine taşınmaları zorunlu tutulmamış iken, dava konusu 2.7.2004 gün ve 324 sayılı meclis kararı ile, yetkili servislerden 2000 m² ve üzeri kapalı alana sahip işyerlerinin taşınmadan muaf tutulmasına karar verilmiştir. Aynı fiziki şartlarda ve ortamda faaliyette bulunan işyerleri arasında haksız ayrımın ve adaletsiz uygulamanın giderilmesi amaçlanarak, hem kapalı hem

de arsa olarak 2000'er m² ölçütü getirildiği, ancak 2000 er m² ölçütü getirilirken, somut bir tespitin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

TS 12047 sayılı Türk Standartlarına göre 600 m² lik asgari fiziki alan, yetkili servis istasyonları için gerekli ve yeterli iken, bu somut ölçütün 2000 m² kapalı alan ve 2000 m² arsa ölçütüne çıkarılmasını gerektiren, kentleşme, ulaşım ve trafik, imar planlaması, çevre sağlığı gibi herhangi bir somut tespite dayanılmadığından, davaya konu meclis kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Durum böyle olunca, bu meclis kararı uyarınca davacının işyerinin mühürlenerek faaliyetten men edilmesine ilişkin Çankaya Belediye Başkanlığı işleminde de hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 6. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 21.10.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

GENEL EĞLENCE VE DİNLENME YERLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2005/3863
Karar No : 2006/672

Özeti : Açılması İzne Bağlı Yerlere Uygulanacak İşlemler Hakkında Yönetmeliğin 37. maddesinin, işletme hakkını miras yolu ile edinen yasal mirasçılara, işyerini devretme olanağı veren bir kazanılmış hak tanımadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Çankaya Kaymakamlığı - ANKARA
Karşı Taraf : … İnşaat Gıda Turizm Sanayii Ticaret Ltd.Şti
Vekili : 1- Av. …
2- Av. …-Av. …-Av. …

İstemin Özeti : Davacı şirket tarafından işletilen … isimli tavernanın polis izin belgesinin yenilenmeyerek iptali ve işyerinin kapatılmasına ilişkin Çankaya Kaymakamlığı'nın 23.11.2000 günlü işlemi üzerine tesis edilen 24.11.2000 günlü kapatma işleminin iptali istemiyle açılan davada; Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 10.6.2004 gün ve E:2003/948, K:2004/623 sayılı bozma kararına uyularak, Mahkemelerinin 30.11.2004 ve 31.1.2005 günlü ara kararlarına cevaben ibraz edilen belgelerden, … İnşaat Gıda Turizm Sanayii Ticaret Ltd.Şti'nin işlettiği … isimli tavernanın …'e ait iken bu kişinin vefatı üzerine mirasçılarına intikal ettiği ve mirasçıları tarafından davacı şirket tüzel kişiliğine devredilmiş olduğunun anlaşıldığı, Açılması İzne Bağlı Yerlere Uygulanacak İşlemler Hakkında Yönetmeliğin 37. maddesi uyarınca mirasçıların bir defaya mahsus olarak işyerini satması nedeni ile kazanılmış hakkı bulunan davacı şirkete ait tavernanın polis izin belgesi yenilenmeyerek işyerinin kapatılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Ankara 8. İdare Mahkemesinin 29.3.2005 gün ve E:2004/3095, K:2005/348 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Melek ŞENDİL YAN'ın Düşüncesi: Söz konusu yer için 5.11.1993 tarihinde verilen ruhsattan sonra düzenlenen ruhsat, Yönetmelikte belirlenen

kazanılmış hak kapsamında olmadığından ortada devir sureti ile korunabilecek bir hak da mevcut değildir. Bu bakımdan tesis edilen işlem hukuka uygun olup Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, davacı şirket tarafından işletilen … isimli tavernanın polis izin belgesinin yenilenmeyerek iptali ve işyerinin kapatılmasına ilişkin Çankaya Kaymakamlığı'nın 23.11.2000 günlü işlemi üzerine tesis edilen 24.11.2000 günlü kapatma işleminin iptali istemine ilişkindir.

625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Yasasının 18.1.1998 gün ve 23234 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4322 sayılı Yasa ile değişik 9. maddesinin 4 ve 5. fıkralarında; hapishane, meyhane, kahvehane, kıraathane, bar, elektronik oyun merkezleri gibi umuma açık yerler ile açık alkollü içki satılan yerlerin, ilk ve orta öğretim öğrencilerinin devam ettiği kurs, dershane ve özel öğretim kurumlarından en az 200 metre uzaklıkta bulunmasının zorunlu olduğu, 200 metrenin ölçülmesi ve müktesep haklarla ilgili esasların İçişleri, Milli Eğitim, Sağlık ve Turizm Bakanlıklarının müştereken hazırlayacakları bir yönetmelikle belirleneceği hükme bağlanmıştır.

13.1.1999 gün ve 23582 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Resmi veya Özel Öğretim Kurumlarının Hapishane, İçkili Yer ve Umuma Açık Yerlere Olan Uzaklıklarının Belirlenmesine Dair Yönetmeliğin 8. maddesinde, 4322 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce faaliyette bulunmak üzere ruhsat verilen umuma açık yerler ile içkili yerlerin ve öğretim kurumlarının kazanılmış haklarının saklı olduğu, 9. maddesinde de kazanılmış hakların hangi hallerde sona ereceği düzenlenmiş, 30.2.1999 gün ve 23922 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Açılması İzne Bağlı Yerlere Uygulanacak İşlemler Hakkında Yönetmeliğin "Kazanılmış Hakların Sona Ermesi" başlıklı 37. maddesinde de benzer hükümler öngörülerek " açılması izne bağlı istirahat ve eğlence yerleri işletme izni sahibinin;

a) İşyerini eş ve çocuklarına veya yasal mirasçılarına devri halinde işletme hakkı korunur,

b) İşyerini bir defaya mahsus olmak üzere bir başkasına satması veya benzeri el değiştirmesi halinde, bu işyerini alan kişi ve kuruluşun işletme hakkı korunur,

c) Yukarıda (a) ve (b) bendlerinde belirtilen hakların kullanılmasından sonra kazanılmış hakları sona erer...."kuralına yer verilmiştir.

Alıntısı yapılan Yasal ve düzenleyici kuralların birlikte değerlendirilmesinden anlaşılacağı üzere, umuma açık yerler ile açık alkollü içki satan yerlerin ilk ve orta öğretim öğrencilerinin devam ettiği kurumlarla aralarında bulunması gereken mesafede yapılan değişiklik sonucu bu değişiklikten önce ruhsat almış olanların hem faaliyetlerine devamları açısından kazanılmış hakları korunmuş, hem de bu durumda olanların belli koşullar altında işyerlerini bir defaya mahsus olarak devretmelerine olanak tanınmış, bu koşullarda işyerini devir alanlar açısından da işletme hakkı korunmuştur. Bu düzenlemeler ile yasal değişiklikten önce işyerine ruhsat almış kişiye bağlı bir hakkın varlığına işaret edilmiş, bu kişinin iradesine bağlı olarak işyerini devretme olanağı ve devir edebileceği kimselerde belirlenmiştir. Kişinin ölümü nedeni ile miras hukuku kapsamında işyerinin işletme haklarının mirasçılara intikal etmesi halinde ise mirasçılara kişiye bağlı olarak kullanımı öngörülmüş bu

haktan yararlanma olanağı tanınmamıştır. Bir başka anlatımla anılan düzenlemelerde, miras hukukundan kaynaklanan işletme hakkının kullanımı kazanılmış hak kapsamında değerlendirilmemiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Ankara İli … İlçesi … adreste faaliyet gösteren ve davacıya ait "…" unvanlı taverna bar için 26.01.1999 tarihinde başvurulduğu, yapılan tahkikatta 28 metre mesafede … Dershanesinin bulunduğu, daha önce bu yerin sahibi olan …'in vefatı ile varislerinin tavernayı davacı şirkete devrettikleri belirtilerek 25.2.1999 tarihinde 2 ay süreli polis izin belgesinin düzenlendiği, bu tarihten sonra 1 ve 4 aylık geçici sürelerle iznin uzatıldığı, en son 31.10.2000 tarihli makamdan havaleli dilekçe ile belgenin yenilenmesinin istendiği, bu arada İçişleri Bakanlığı ve Milli Eğitim Bakanlığı Müfettişlerince yapılan teftiş sırasında, umuma açık istirahat ve eğlence yerlerine ruhsat verilmesi işlemlerinin yürürlükteki mevzuata uygun yürütülmediği, bu nedenle mevzuata aykırı verildiği tespit edilen izin belgelerinin iptal edilmesinin istenilmesi üzerine davacıya verilen geçici izin belgesinin süresinin bitiminde iptal edilerek işyerinin kapatılması üzerine bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dosya içerisinde yer alan veraset ilamından muris …'in 15.11.1998 tarihinde vefatından sonra … ve …'in (eşi ve oğlu) varis tayin edildiği, veraseten intikal eden söz konusu işletmenin ise noter tasdikli işyeri devir senedi ile devredilmiş olduğu, … günlü Ticaret Sicili Gazetesinde de işletmeyi devir alan davacı şirketin sahiplerinin … ve … olduğu görülmektedir.

Söz konusu işyerinin, işletme hakkı miras yolu ile intikal etmiş olduğundan miras hukuku kapsamında işletme hakkının mirasçılar tarafından kullanılması olanaklı olup, yukarıda açıklanan hukuki düzenlemelerde işletme hakkını bu şekilde kazanmış olan yasal mirasçılara iş yerini bir başkasına devir imkanı tanınmamış olmasına karşın, yasal mirasçılarla bir bağlantısı bulunmayan ve yasal mirasçılara ait olmadığı anlaşılan davacı şirketin anılan Yönetmeliğin 37. maddesi kapsamında bir hakkının varlığından söz etmeye olanak bulunmamaktadır.

Nitekim İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun bozma kararında da bu duruma işaret edilmiştir.

Bu durumda, tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamakta olup aksi yönde verilen Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Ankara 8. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine 21.2.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

KAMU KURUMU NİTELİĞİNDE MESLEK KURULUŞLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2005/1337
Karar No : 2005/4464

Özeti : 18.5.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5174 sayılı Yasanın yürürlük tarihinden önce oda, borsa, birlik ve bunların kurduğu teşekküllerde istihdam edilmiş olanların mevcut statülerini koruyacakları hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: …
Vekili : Av. …

Karşı Taraf : … Ticaret ve Sanayi Odası
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : … Ticaret ve Sanayi Odası genel sekreter yardımcısı olan davacının görevine son verilmesine ilişkin 4.10.2004 gün ve 255 sayılı … Ticaret ve Sanayi Odası Yönetim Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada; 5174 sayılı Yasanın 73.maddesine göre, oda, borsa, birlik ve bunların kurduğu teşekküllerde istihdam edilenlerin bu Yasada belirtilen hükümler dışında 4857 sayılı İş Kanununa tabi olduğu belirtildiğinden, dosyanın incelenmesinden davacının iş akdinin feshinden doğduğu anlaşılan uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevli olduğu sonucuna varılarak davayı görev yönünden reddeden Manisa İdare Mahkemesinin 17.12.2004 gün ve E: 2004/1208, K: 2004/1338 sayılı kararının, 5174 sayılı Yasanın geçici 12.maddesine göre oda ve borsa çalışanlarının anılan Yasanın yürürlük tarihindeki statülerini koyuracakları belirtildiğinden, uyuşmazlığın çözümünün idari yargının görevinde olduğu ileri sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Mesude GÜNDÜZ'ün Düşüncesi: Temyiz başvurusu; davalı idare bünyesinde genel sekreter yardımcısı olarak görev yapan davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı görev yönünden reddeden İdare Mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

5174 sayılı Yasanın 73.maddesine göre oda, borsa, birlik ve bunların kurduğu teşekküllerde istihdam edilenlerin İş Kanununa tabi olduğu belirtilmişse de, aynı Yasanın geçici 12.maddesinde bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte oda, borsa, birlik ve bunların kurduğu teşekküllerde istihdam edilmekte olanların mevcut statülerine göre istihdam edilmelerine devam olunacağı hükme bağlandığından, 5174 sayılı Yasanın 18.5.2004 tarihinde yürürlüğe girdiği göz önünde bulundurulduğunda, olayda, davacının 1.10.2001 tarihinde kadro karşılığı istihdam edilmiş olması karşısında, uyuşmazlığın görüm ve çözüm yerinin idari yargı olduğu, bu nedenle İdare Mahkemesince işin esasının görülmesi gerekirken, davanın görev yönünden reddinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ülkü ERBÜK'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

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, davalı idare bünyesinde genel sekreter olarak çalışan davacının bu görevine son verilmesine ilişkin işlemden doğmuştur.

5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanununun 73.maddesinde, oda, borsa, birlik ve bunların kurduğu teşekküllerde istihdam edilenlerin bu kanunda yer alan hükümler dışında 4857 sayılı İş Kanununa tabi olacakları hükme bağlanmış, aynı Kanunun geçici 12.maddesinde de, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte oda, borsa, birlik ve bunların kurduğu teşekküllerde istihdam edilmekte olanların mevcut statülerine göre istihdam edilmelerine devam olunacağı düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davalı oda ile 1.10.2001 tarihinde yaptığı hizmet sözleşmesi ile oda genel sekreter yardımcılığı görevlerini yürüten davacının Oda Yönetim Kurulunun 4.10.2004 gün ve 255 sayılı kararıyla görevine son verildiği anlaşılmıştır.

Kuruluş amaçları, kamu yararı, faaliyet konuları ise kamu hizmeti olup, özel hukuk tüzel kişilerine nazaran üstün ve ayrıcalıklı kamu gücüne sahip olan ve tek taraflı işlemlerle, yeni hukuki durum yarattıkları için personeli de kamu hukukuna tabi olan oda, borsa ve birliklerin kamu hizmeti görmek amacıyla personeliyle aralarında yaptıkları sözleşmeler idari sözleşmeler niteliğinde olup, bu sözleşmelerin feshine ilişkin uyuşmazlıkların görüm ve çözüm yerinin de idare yargı yeri olduğu kuşkusuzdur.

Kaldı ki, olayda, 18.5.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5174 sayılı Yasanın yukarıda aktarılan geçici 12.maddesine göre de bu Yasanın yürürlük tarihinden önce 1.10.2001 tarihinde statü hukukuna tabi olarak, kadro karşılığı istihdam edilmiş olan davacının mevcut statüsünü koruyacağı da açıktır.

Bu durumda, davacının iş akdinin feshine ilişkin işlemin yargısal denetiminin de idari yargı yerlerinde yapılması gerektiğinden, Mahkemece işin esasının incelenmesi gerekirken, uyuşmazlığın çözümünün adli yargının görevinde olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddedilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Manisa İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, 28.10.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2005/721
Karar No : 2006/792

Özeti : Memnu hakların iadesi kararı tüm ehliyetsizlikleri ortadan kaldırıcı nitelikte olduğundan, memnu hakların iadesi kararı almış olan davacının, artık bu aşamada memuriyete engel halinin varlığından söz edilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Milli Eğitim Bakanlığı
Diğer Davalı : Samsun Valiliği
Karşı Taraf : …
İstemin Özeti : … Özel Hedef Dersanesi öğretmeni olan davacının, ön izin belgesinin iptal edilmesine ilişkin Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Genel Müdürlüğünün 22.3.2002 gün ve 52635-35 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; davacının, Artvin İli, … İlçesi … Köyü ilkokul öğretmeni olarak görev yapmakta iken yasadışı örgüt üyesi olmak suçundan Erzurum 1 nolu Askeri Mahkemesinde yargılandığı ve 5 yıl ağır hapis, ömür boyu kamu görevinden men cezası ile cezalandırılması sonrasında, 657 sayılı Yasanın 48/A-5 maddesinde belirtilen memur olma koşullarından birini kaybettiğinden bahisle aynı Yasanın 98/b maddesi uyarınca görevine son verildiği, daha sonra Artvin Ağır Ceza Mahkemesinin 9.10.1997 günlü kararıyla davacının memru haklarının iadesine karar verildiği, bu arada davacının Özel Öğretim Kurumları Genel Müdürlüğünün yeterlilik belgesi vermesiyle birlikte 1995 yılından itibaren özel dershanelerde görev yaptığı, en son 30.9.1998 tarihinden bu yana Özel … Dersanesinde çalışıyor iken 657 sayılı Yasanın 48/A-B maddesinde sayılan koşullardan birini taşımadığından bahisle dava konusu işlem ile ön izin belgesinin iptal edilmesi üzerine anılan işlemin iptal istemiyle bakılan davanın açıldığının anlaşıldığı, memnu hakların iadesi kararı, ister Türk Ceza Yasasından, ister özel bir Yasadan kaynaklansın kamu hizmetlerinden yasaklanma, memuriyetten mahrumiyet, seçme seçilme

hakkından yoksun kılınma, meslek ve sanatın tatili ve her nevi ehliyetsizlikleri ortadan kaldırıcı bir karar olduğundan, söz konusu memnu hakların iadesi kararı verilmesinden sonra ilgilinin durumunun bu koşullarda değerlendirilmesinin zorunlu olduğu, bu durumda davacının memnu haklarının iade edilmiş olması nedeniyle 657 sayılı Yasanın 48/A-5 maddesi hükmü açısından memuriyete engel bir halinin bulunmadığı, davalı idare her ne kadar ilgilinin yeniden Milli Eğitim Bakanlığına bağlı resmi bir okulda çalıştırılması noktasında açıktan atama koşulları çerçevesinde takdir yetkisine sahipse de, memur olma şartlarından birini kaybettiği gerekçesiyle özel öğretim kurumlarında çalışmasına ilişkin ön izin belgesinin iptal edilmesinde hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Ankara 9. İdare Mahkemesinin 09.07.2004 gün ve E:2004/322, K:2004/1036 sayılı kararının, hukuka aykırı olduğu,davacının ön izin belgesi almak için yaptığı başvuru sırasında eksik beyanda bulunduğu ileri sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Nihat TOKTAŞ'ın Düşüncesi: İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay 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 01.03.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÖĞRENİM İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2005/2428
Karar No : 2005/4822

Özeti : Üniversitelerde aynı anda iki ayrı yerde lisans üstü eğitim yapılamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Marmara Üniversitesi Rektörlüğü - İSTANBUL
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Marmara Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü Türk Tarihi Anabilim Dalı Cumhuriyet Tarihi Bilim Dalında tezli yüksek lisans öğrenimi yapmakta olan davacının, aynı zamanda Ege Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde tezsiz

yüksek lisans programına kayıtlı olması nedeniyle Marmara Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Enstitüsündeki yüksek lisans öğrenci kaydının silinmesine ilişkin Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü Yönetim Kurulunun 25.12.2003 gün ve 2003/123 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada; konuyla ilgili yasal düzenlemelerde, bu durumda olan öğrencilerin kayıtlarının silineceği yolunda açık bir kural bulunmadığı, tesis edilen kayıt silme işleminin yasal ve hukuksal dayanağının olmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 31.01.2005 gün ve E:2004/90, K:2005/158 sayılı kararının; işlemin yasal düzenlemelere uygun olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Özdal ÖZEREN'in Düşüncesi: İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; Marmara Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü Türk Tarihi Anabilim Dalı Cumhuriyet Tarihi Bilim Dalında tezli yüksek lisans öğrenimi yapmakta olan davacının, aynı zamanda Ege Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde tezsiz yüksek lisans programına kayıtlı olması nedeniyle Marmara Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Enstitüsündeki yüksek lisans öğrenci kaydının silinmesi işleminden doğmuştur.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 3/t-1 maddesinde "Yüksek Lisans" (Bilim uzmanlığı, yüksek mühendislik, yüksek mimarlık, master) bir lisans öğretimine dayalı eğitim - öğretim ve araştırmanın sonuçlarını ortaya koymayı amaçlayan bir yükseköğretim olarak tanımlanmıştır.

Davacının yüksek lisans programından ilişiğinin kesilmesine ilişkin dava konusu işlemin dayanağı olan ve Üniversite Rektörlüklerine dağıtılan Yükseköğretim Yürütme Kurulunun 26.09.2003 günlü toplantısında, Enstitüler bünyesinde yürütülen tezli , tezsiz, ikinci öğretim yüksek lisans programları ile ortaöğretim alan öğretmenliği tezsiz yüksek lisans programlarına kayıt yaptırmaya hak kazanan öğrencilerin, aynı anda bir başka yüksek lisans programına kayıt yaptıramayacakları, aynı anda, iki yüksek lisans programında öğrenim görülmesinin uygun olmayacağına karar verildiği, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 6.10.2003 günlü yazıları ile üniversitelerde aynı anda iki ayrı yerde lisans üstü eğitim yaptırılmaması Rektörlüklerden istenmiş, bu yazı üzerine de davacıya yazılan yazı ile kendisinin Ege Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğünde de yüksek lisans yaptığının öğrenildiği, aynı anda iki yerde birden yüksek lisans yapamayacağı, 15 gün içinde hangi programa devam edeceğini Enstitüye bildirmezse kaydının silineceğinin davacıya bildirildiği, cevap vermemesi üzerine de Marmara Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü Yüksek Lisans Programındaki kaydı davaya konu işlemle silinmiştir.

Görüldüğü gibi, uyuşmazlığın çözümünde dava konusu işlemin dayanağı olan Yükseköğretim Yürütme Kurulu kararının hukuka uygunluğunun tespiti önem taşımaktadır. Yasal tanımı gereği eğitim - öğretim ve araştırma yapmayı amaçlayan davacının aynı anda iki ayrı yüksek lisans yapmasına engel olunmasına yönelik Yükseköğretim Yürütme Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu durumda, yukarıda hukuka uygunluğu tespit edilen Yükseköğretim Yürütme Kurulu kararının uygulanmasına yönelik ve belirtilen amaçla tesis edilen dava konusu ilişik kesme işleminde de hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, 2547 sayılı Yasanın 7. maddesi ile, Yükseköğretim Kurumlarının 2547 sayılı Yasayla belirlenen amaç, hedef ve ilkeler doğrultusunda kurulması, geliştirilmesi, eğitim-öğretim faaliyetlerinin gerçekleştirilmesi ve yükseköğretim alanlarının ihtiyaç duyduğu öğretim elemanlarının, bilim uzmanlarının yurt içinde ve yurt dışında yetiştirilmesi için kısa ve uzun vadeli planlar hazırlamak, Üniversitelere tahsis edilen kaynakların, bu plan ve programlar çerçevesinde etkili bir biçimde kullanılmasını gözetim ve denetim altında bulundurmak, yükseköğretim kurumları arasında bu Yasada belirlenen amaç, ilke ve hedefler doğrultusunda birleştirici, bütünleştirici, sürekli, ahenkli ve geliştirici işbirliği ve koordinasyonu sağlamakla görevli kılınan Yükseköğretim Kurulunun bu görevleri de dikkate alındığında, dava konusu işlemi iptal eden temyize konu Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 2. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 25.11.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2005/77
Karar No : 2006/751

Özeti : Velinin iradesi dışına çıkılarak belirli bir miktarda katılım payı zorunluluğu getirilmesinde ve alınan bağışların bir kısmının Milli Eğitim Vakfı ve Milli Eğitim Müdürlüklerine bırakılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: İzmir Valiliği
Karşı Taraf : 1- Tüm Öğrenci Velileri Kültür, Yardımlaşma ve Dayanışma Derneği İzmir Şubesi Adına Şube Başkanı ...
2- Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM-SEN)
İzmir Şubeleri adına Şube Başkanları
(Kendi adlarına asaleten Şubeler adına vekaleten)
1- Nolu Şube adına ...
2- Nolu Şube adına ...
3- Nolu Şube adına ...
4- Nolu Şube adına ...
5- Nolu Şube adına ...
6- Nolu Şube adına ...

İstemin Özeti : İzmir İlindeki okul ve eğitim kurumlarında öğrencisi bulunan velilerden Milli Eğitim Vakfı aracılığıyla aylık 1.000.000-.TL ila 5.000.000.-TL arası katkı payı alınmasına ilişkin İzmir Valiliği İl Milli Eğitim Müdürlüğünün 16.09.2003 gün ve 90236 sayılı işleminin ve bu işlem uyarınca Milli Eğitim Vakfı İzmir Şubesinin uygulamaya ilişkin 16.09.2003 gün ve 90241 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada, T.C. Anayasası'nın 42. maddesinde, ilköğretimin bütün vatandaşlar için zorunlu ve devlet okullarının da parasız olduğunun düzenlendiği, her ne kadar öğrenci velilerinden "bağış" adı altında para toplanmakta ise de, sözü edilen katkı paylarının aylık olarak belirlenmesi nedeniyle velilerin özgür iradelerine bırakılmış bir bağış niteliği bulunmadığı, mali yükümlülük niteliği taşıdığı,

diğer yandan toplanan bağışların %25'inin Milli Eğitim Vakfı ve il, ilçe milli eğitim müdürlükleri hesabına aktarılmasını da içeren işlem ile bağış toplanmasının amacının aşıldığı, bu nedenle velinin iradesi dışına çıkılarak belirli bir miktarda katılım payı alınması zorunluluğunu getirilmesinde ve alınan bağışların bir kısmının Milli Eğitim Vakfı ve Milli Eğitim Müdürlüklerine bırakılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemleri iptal eden İzmir 2. İdare Mahkemesinin 20.09.2004 gün ve E:2003/1361, K:2004/1021 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi İbrahim ÖZDEMİR'in Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 27.02.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

DÜZENLEYİCİ-GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2005/6384

Özeti : 14.12.2005 gün ve 26023 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Açık Öğretim Lisesi Yönetmeliğinin dava konusu maddelerinin dayanağı olan 1739 sayılı Yasa hükümlerine, eğitim sisteminin yargı kararları ile benimsenen ve yerleşen eğitim-öğretim süresine, kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı olduğu hakkında.

Davacı ve Yürütmenin Durdurulmasını İsteyen: Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı - Bilkent/ANKARA

Vekili : Av. ...

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı tarafından, 14.12.2005 gün ve 26023 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Açık Öğretim Lisesi Yönetmeliğinin 5/a,

15/b-c, 18/c, 20/b-e, 25/2, 26/b, 26/ son paragraf, 32/2 ve Geçici 4. maddelerinin, yapılan düzenleme ile açık öğretimin kural haline örgün öğretimin istisna haline getirildiği, üniversiteye girişte 1999 yılından beri uygulanan katsayı uygulamasının bertaraf edilmeye çalışıldığı, meslek liselerinin amacına aykırı olduğu öne sürülerek, iptali ve yürütmenin durdurulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacı Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının dava açma ehliyeti bulunmadığı, iptali istenilen Yönetmelik maddelerinin, uluslararası sözleşmelere, Anayasaya, 1739 ve 3797 sayılı Yasaların ilgili hükümlerine, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planında belirlenen hayat boyu öğrenme yaklaşımı ile yatay ve dikey geçişe olanak sağlayan eğitim sistemi oluşturma gereksinimine uygun olduğu, eğitim ve öğretimde fırsat ve imkan eşitliği sağlanmaya çalışıldığı, meslek seçme, değiştirme ve eğitim öğretim düzeyinin yükseltilmesine yönelik isteklerin karşılanmaya çalışıldığı, davanın ve yürütmenin durdurulması isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Melek ŞENDİL YAN'ın Düşüncesi: Yönetmelikte yer alan ve iptali istenilen kuralların 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Yasasına ve eğitim sisteminin yargı kararları ile de belirlenen niteliği ve sürecine aykırı olduğu, yürütmenin durdurulması isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Radiye TİRYAKİ'nin Düşüncesi: Yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27 nci maddesinde öngörülen koşulların gerçekleştiği anlaşıldığından, istemin kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Yasasının 31., 34. ve 37. maddeleriyle yüksek öğretime, milli eğitim sistemi içerisinde yer verildiği, yüksek öğretim öncesi öğretim kademelerinin kuruluş ve yapılanmasındaki değişimlerin yüksek öğretim açısından da hukuki etki ve sonuç yaratacağı açık olup, 2547 sayılı Yasanın 7. maddesinde sayılan Yüksek Öğretim Kurulunun görevleri de dikkate alındığında davalı Milli Eğitim Bakanlığının davacı Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığının dava açma ehliyeti bulunmadığı yolundaki itirazı yerinde görülmemiştir.

Dava, 14.12.2005 gün ve 26023 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Açık Öğretim Lisesi Yönetmeliğinin;

"**Amaçlar**

Madde 5 — Lise'nin amacı, gelişmiş kitle iletişim araçları ve yeni teknolojileri kullanarak;

a) İlköğretimi tamamlayan ancak orta öğretime devam etmeyenler ile orta öğretimden ayrılan, mezun olan ve yüksek öğretimden ayrılan veya mezun olanlara farklı alanlarda öğrenim görme fırsatı vererek eğitim öğretim imkânı sağlamak.

Kayıt-kabul şartları

Madde 15 — Lise'ye;

b) Bakanlığa ve diğer bakanlıklara bağlı orta öğretim düzeyindeki okullardan ayrılanlar ile mezun olanlar,

c) Bir yüksek öğretim kurumundan ayrılanlar veya mezun olanlar, Kayıt yaptırabilirler.

Kayıt için gerekli belgeler

Madde 18- ...

c-Öğrenim durumunu gösterir belgenin aslı (diploma, tasdikname, denklik belgesi; ayrıca orta öğretim kurumları mezunlarından diplomasının onaylı fotokopisi; okullarından alacakları onaylı not döküm çizelgesi/transkript belgesi),

Kaydı kabul edilen öğrenciler

Madde 20-.

b) Alan veya program değiştiren öğrenciler okumadıkları ortak ve alan dersleri ile okudukları halde haftalık ders saati sayısı farkı birden fazla olan ortak ve alan derslerinden sorumlu tutulurlar.

e) Orta öğretim okulu/kurumu mezunu olup, alan veya program değiştirmek için başvuranlarda dönem şartı aranmaz. Bu öğrenciler, birbirini takip eden dersleri birlikte alabilirler.

Öğretim sistemi

Madde 25**-** Öğrenciler, daha önce öğrenim gördükleri orta öğretim kurumlarında başarılı oldukları ortak derslerin, alan derslerinin ve seçmeli derslerin kredisini almış sayılırlar.

Öğrenim süresi

Madde 26-

b) Orta öğretim kurumları ile bunların dengi olan yurt dışı okulların ara sınıflarından gelenler;

1) Ders geçme ve kredi uygulamasından gelenler, kullandıkları dönem haklarıyla birlikte en çok 12 dönemde,

2) Sınıf geçme uygulamasından gelenler, devam ettikleri her ders yılı iki dönem kabul edilerek kullandıkları dönem haklarıyla birlikte en çok 12 dönemde, öğrencilik haklarından yararlanarak öğrenime devam ederler.

Toplam 12 dönem sonunda mezun olamayan öğrenciler ile orta öğretim kurumları mezunları, yükseköğretim mezunları ve yükseköğretimden ayrılarak gelen öğrenciler, kayıt yenilemek şartıyla öğrenimlerine devam ederler. Ancak, bu durumda olanlar, paso ve öğrenci kimlik belgesi gibi öğrencilik haklarından yararlanamazlar.

Diploma notunun belirlenmesi

Madde 32-...Orta öğretim kurumları mezunu ile bir yükseköğretim kurumundan ayrılarak Lise'ye kayıt olup mezun olan öğrencilerin diploma notları kayıt esnasında sundukları belgelerindeki diploma notu ile Lise'de öğrenim süresince başardığı derslerden aldığı notların aritmetik ortalamasına göre hesaplanır.

Geçici Madde 4- Orta öğrenim kurumu mezunu olup Lise'de alan veya program değiştirmek için başvuran öğrenciler, 2008-2009 Öğretim Yılı sonuna kadar 3 yıllık ders dağıtım çizelgelerine tâbi olurlar. Bu öğrencilerin sınava girecekleri dersler ve bu derslere ait krediler Kurulca belirlenir." yolundaki kurallarının iptali ile yürütmenin durdurulması istemiyle açılmıştır.

Anayasanın "Eğitim ve Öğrenim Hakkı ve Ödevi" başlıklı 42. maddesinde, kimsenin eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamayacağı, öğrenim hakkının kapsamının kanunla tespit edilip düzenleneceği kurala bağlanmıştır. Bu madde ile eğitim ve öğretimin genelliği ilkesi benimsenerek birey açısından bir hak, Devletin de asli görevi olduğu belirlenmiştir. 124. maddesinde de; başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilecekleri düzenlenmiştir.

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Yasasında, milli eğitim sisteminin genel ve özel amacı ile temel ilkeleri belirlenmiş, genel yapısı bu amaç ve ilkeler çerçevesinde oluşturulmuştur. Bu şekilde, anılan Yasanın 18. maddesinde, Türk milli eğitim sisteminin, örgün eğitim ve yaygın eğitim olmak üzere iki ana bölümden kurulduğu; örgün eğitimin, okul öncesi eğitimi, ilk öğretim, orta öğretim ve yüksek öğretim kurumlarını; yaygın eğitimin, örgün eğitim yanında veya dışında düzenlenen eğitim faaliyetlerinin tümünü kapsadığı kurala bağlanmıştır. Devamı maddelerinde de örgün eğitim kurumlarının kuruluşu, kapsamı, amaç ve görevleri düzenlenmiştir. Yasanın 26. maddesinde, orta öğretimin; ilköğretime dayalı en az üç yıllık öğrenim veren genel, mesleki ve teknik öğretim kurumlarının tümünü kapsadığı; "Orta Öğretimden Yararlanma Hakkı" başlıklı 27. maddesinde, ilköğretimini tamamlayan ve orta

öğretime girmeye hak kazanmış olan her öğrencinin, orta öğretime devam etmek ve orta öğretim imkanlarından ilgi, eğilim ve yetenekleri ölçüsünde yararlanmak hakkına sahip olduğu belirtilmiş; 31. ve devam eden maddelerinde yüksek öğretimle ilgili kurallara yer verilmiş; yaygın eğitimin kapsam, amaç ve görevleri ile kuruluşuna ilişkin düzenlemelerin yer aldığı 40 ve 41. maddelerinde, yaygın eğitimin özel amacının, milli eğitimin genel amaçlarına ve temel ilkelerine uygun olarak, örgün eğitim sistemine hiç girmemiş yahut, herhangi bir kademesinde bulunan veya bu kademeden çıkmış vatandaşlara, örgün eğitimin yanında veya dışında bilgi ve beceriler kazandırmak olduğu belirlenmiştir.

Alıntısı yapılan kuralların anlamı ve kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; milli eğitim sistemimizin, örgün eğitimde, yönlendirme esasına dayalı kademeli geçişi öngören bir modelle örgütlenmiş olduğu anlaşılmakta olup; bu örgütlenme, eğitimin amacı ve temel ilkelerinin doğal bir sonucudur. Bu düzenlemeler ve örgütlenme şekli ile eğitim ve öğretim hakkının doğru ve etkin kullanımı hedeflenmiş, öncelikler belirlenmiştir. Eğitim ve öğretim hakkının herkese eşit fırsat ve imkanlar dahilinde sunulabilmesi için ilgi, yetenek ve eğilimleri farklı olan bireylerin uygun eğitim kurumlarına yönlendirilmesi amaçlanmıştır. Bir eğitim kurumundan yararlanabilme hakkı, bir önceki öğretim basamağını tamamlama koşuluna bağlı kılınmıştır. Eğitim sistemi için öngörülen kademeli süreç ile bu sürece dahil olan bireyin eğitim kurumlarından hangi sırayla yararlanacağı belirlenmiş, bir öğretim kademesinin tamamlanması halinde bir üst öğretime geçişe olanak sağlanmıştır.

Bu sürecin işleyiş şekli, fırsat ve imkan eşitliğinin sağlanması bakımından önem arzetmektedir. Şöyle ki, aynı hukuksal statüde olanlar arasında eşitlik sağlanması prensibinden hareketle, eğitim sürecine daha önce katılmış ve getirilerinden yararlanmış bireylerin, bu sürece yeni başlayan ve ilk kez yararlanacaklarla statüleri aynı olmamasına karşın, eşit koşullara sahip kılınması hak kaybı ve ihlaline sebep olabilecektir. Bunun önlenmesi için de sistem, hak sahiplerinin yararlanmasını sağlayacak şekilde örgütlenmeye çalışılmıştır.

Eğitim sistemine yasal kurallarla kazandırılmış olan bu işleyişin yanı sıra uygulamada yaşanılan aksamaların, değişim ve gelişimin sonucu bir takım düzenlemelere de gidilmiştir.

Farklı okul türleri arasında nakiller Talim ve Terbiye Kurulu Başkanlığının 9.9.1998 gün ve 186 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan Milli Eğitim Bakanlığı Ortaöğretim Kurumları Öğrenci Nakil ve Geçiş Yönergesinde düzenlendikten sonra Milli Eğitim Bakanlığı Ortaöğretim Kurumları Sınıf Geçme Yönetmeliğinin 30. maddesinde yer alan, farklı okul türleri arasında nakillerin, 9. sınıf sonunda yapılacağı şeklindeki kuralda değişiklik yapılarak, konunun yönergede düzenlenmesini öngören bir kural haline dönüştürülmüştür. Yukarıda anılan Yönergede belirlenen koşulları taşıyanlar dışında kalanların orta öğretim kurumları arasındaki geçişleri önlenmeye çalışılmış ve Yönerge ile açık öğretim lisesine meslek liselerinden geçişlerde uygulanacak prensipler öngörülmemişken, Yükseköğretim Kurulu tarafından orta öğretim başarı puanının hesaplama yönteminin değiştirilmesi suretiyle 1998-1999 öğretim yılında uygulamaya konulan ÖSS sisteminin etkisi ile meslek liselerinden genel liselere geçişlerde başlayan artış nedeni ile Bakanlık makamının 30.9.1998 gün ve 4229 sayılı oluru ile açık öğretim lisesi de bu kapsama dahil edilmiştir.

Genel liselerle meslek liselerinin uygulanan program ve amaçları yönünden sahip oldukları farklılıklar gözetilerek, özellikle mesleki eğitimin milli eğitim sistemindeki yerinin ve işlerliğinin arttırılmasını hedefleyen eğitim politikası doğrultusunda, ülkenin gelişen ekonomik ve toplumsal gereksinimlerinin karşılanması ve eğitim düzeyinin yükseltilmesi amacı karşısında dava konusu yapılan Yönerge ve bireysel işlemlerde; gerek Dairemiz ve gerekse İdari Dava Daireleri Kurulunca verilen kararlarla, (Örnek; Dairemizin 15.11.2001 gün ve E:2000/4389, K:2001/5042, İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 12.10.2001 gün ve E:2001/431, K:2001/668 sayılı kararları), genel ilkeler içeren Yönerge ve Genelgenin ilgilisi olan öğrencilerin bulunduğu öğrenim evresine göre farklı sonuçlar doğurması gerektiği, öğrencilerin öğrenim düzeylerine göre bir ayırıma gidilmemiş olmasının öğrenim hakkının eşit

dağılımını engelleyeceği, farklı özellikteki öğrencilerin aynı konumda değerlendirilmesinin Anayasal eşitlik kuralı ile çelişeceği belirlenmiştir.

Böylece, genel veya meslek/teknik liselerinden oluşan ve öğretim sürecinin ikinci kademesini oluşturan orta öğretim kurumlarına başlama ve devam etme hususunda yargı kararları ile de istikrar kazanmış bir sistem yerleşmiştir. Yargı kararları ile belirlenen bu sisteme göre, hazırlık sınıfında başarılı olmuş veya olmamış ya da lise birinci sınıfta kalmış öğrenciler, orta öğretime yeni başlayacak bir öğrenciyle aynı konumda olup, başka engeller yoksa genel liselerin birinci sınıfına kayıt yaptırabileceklerdir. Böylece lise birinci sınıfta veya daha sonraki sınıflarda öğrenimine devam edenler ile birinci sınıfı geçenlerin yönelimi ve eğitiminin yerleşmiş olduğu kabul edilmiştir.

Dava konusu Yönetmeliğin bu açıklamalar ışığı altında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Açık öğretim lisesinin eğitim sistemimiz içerisinde ilk defa yer alması ile bu lisenin, kuruluş amacı, işlevi ve işleyişi ile ilgili kuralların 22.2.1993 gün ve 21504 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelikte belirlendiği şekli ile yaygın eğitim niteliği ağır basan bir eğitim kurumu olmasına ve dava konusu edilen Yönetmeliğin "Örgün öğretim kurumlarına nakil ve geçiş" başlıklı 22. maddesi ile de bir örgün öğretim kurumu olmadığına işaret edilmesine karşın, Yönetmeliğin dayanağının belirlendiği 3. maddesi ile açık öğretim lisesi, örgün orta öğretim kurumlarının yer aldığı basamağa dahil edilmeye çalışılmaktadır. Yönetmeliğin 6/j maddesi ile lisede örgün genel orta öğretim programlarının uygulanacağı belirlenerek açık
öğretim lisesine bu türden bir nitelik kazandırılmaktadır. Böylece Yönetmeliğin iptali istenilen maddelerinde yer alan düzenlemelerle yaygın eğitimin, örgün eğitimden yararlanamamış olanları eğitim sürecinin tamamen dışında bırakmamaya yönelik amacı ve niteliğinin dışına çıkılmıştır.

İptali istenilen maddeler birbirine paralel düzenlemeler içerdiğinden 5/a ve 15/b ve c maddelerine yönelik olarak yapılan değerlendirmeler diğer maddeleri de kapsamaktadır.

Davacının 5/a maddesinin iptaline yönelik istemi, gerek dava dilekçesinin içeriği gerek 15. maddenin a bendindeki paralel hükmün de iptalini istememekle oluşan iradesi nedeniyle "İlköğretimi tamamlayan ancak ortaöğretime devam etmeyenler" ibaresinin iptalini istemediği kabulü ile bu ibare hariç tutularak incelenmiştir.

Yönetmelik Milli Eğitim Temel Yasasının 26. ve 27. maddelerine dayanılarak hazırlanmış ve bu maddelerde de örgün eğitimin orta öğretim kurumlarına ilişkin düzenlemelere yer verilmiş, orta öğretimden yararlanma hakkı da belirlenmiştir.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere; eğitim sistemimiz, eğitim ve öğretimde fırsat ve imkan eşitliğinin ruhuna ve amacına uygun, yönlendirme ve kademeli geçiş modeline dayalı olarak örgütlenmiştir. Eğitim sistemine dahil olup, yönlendirme suretiyle kademelerden geçerek bu haklardan yararlanmış bireylerin, yeniden yararlandırılması öncelikli olarak yararlanma hakkına sahip olan bireyler açısından eşitsizlik yaratılmasına sebep olacak, eğitim sisteminin örgütlenme biçimindeki bütünlüğü de bozacaktır. Bu bakımdan orta öğretimden mezun olan ve yüksek öğretimden ayrılan veya mezun olanlara yönelik yapılan düzenleme, dayanağı Yasa hükümlerine aykırı olduğu gibi eğitim sisteminin amacına, ilkelerine hukuka ve hakkaniyete de uygun değildir.

"Orta öğretimden ayrılanlar" ibaresi açısından ise yukarıda değinilen yargı kararları ile orta öğretim kurumları arasında nakil ve geçişlerde hangi koşullarda ayrılma halinde geçişin mümkün olduğu belirlenmiş, uygulama bu şekilde istikrar kazanmış ve milli eğitim sistemi bu doğrultuda yeniden yapılanmış olmasına karşın, geniş ve genel bir ifade ile herhangi bir ayırıma işaret edilmeksizin, orta öğretimden ayrılan herkese nakil ve geçiş olanağı sağlar şekilde düzenleme yapılmasında da yargı kararlarına ve bu kararlar doğrultusunda istikrar kazanmış eğitim sistemi kavram ve kurallarına uyarlık bulunmamıştır.

Öte yandan, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planında yer alan öngörülerin de dava konusu Yönetmelikle hayata geçirilmesi, Yönetmelikte yer alan düzenlemelerde bu haliyle belirlenen hukuka aykırılıklar nedeniyle mümkün bulunmamaktadır. Planda ve Milli Eğitim Temel Yasasının 9. maddesinde yer verilen eğitimin hayat boyu devam edeceğine ilişkin ilkeye yönelik düzenlemenin, eğitim sisteminin öngördüğü diğer ilkelerle çelişmemesi, sistemin uyumunu ve bütünlüğünü bozmaması, eğitim-öğretim hakkından yararlanma koşullarını ihlal etmemesi gerekir. Bir başka anlatımla, bir ilkenin hayata geçirilmesi için yapılan düzenleme, milli eğitimin temel ilkelerinin birbiriyle çelişmesine hatta etkisiz kalmasına sebep olmamalıdır.

Bu açıklamalar karşısında, dava konusu Yönetmelik maddelerinin, dayanağı Yasa hükümlerine, eğitim sisteminin yargı kararları ile benimsenen, işlerlik kazanan ve yerleşen eğitim-öğretim sürecine, kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı olduğu açıktır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 27. maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmiş olduğu anlaşıldığından dava konusu Yönetmelik maddelerine yönelik yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne tebligatın memur eliyle yapılmasına 7.2.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2005/2636
Karar No : 2005/4459

Özeti : Hazır kıyma satışının Tarım ve Köyişleri Bakanlığınca izin verilen tesislerde üretilip, paketlenmiş ve üzerinde etiket bilgileri olacak şekilde satılacağı hakkında.

Davacı : … T.A.Ş.
Vekili : Av. …
Davalı : Sağlık Bakanlığı

Davanın Özeti : Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri ve Köyişleri Bakanlığından çalışma izni, gıda sicili ve üretim izni almış işyerlerinde üretilen hazır kıymanın ambalajlanmış, paketlenmiş ve etiketlenmiş halde piyasaya satışının sağlanması, belirtilen koşullara uymayan hazır kıymanın gıda satış ve toplu tüketim yerlerinde satışının yasaklanması ancak tüketicinin talebi üzerine anında kıyma hazırlanmasına ilişkin 12.4.2004 gün ve 5944 sayılı Genelgenin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Davaya konu Genelgenin üst hukuk normları, hizmet gerekleri ve kamu yararına uygun olduğu, 5179 sayılı Yasa gereği Sağlık Bakanlığının hazır kıyma ve satışı ve izni ile ilgili hususlarda yetki ve görevinin bulunmadığı, Sağlık Bakanlığının yetkililerinin Tarım Bakanlığına geçtiği için, davanın menfaat bakımından da reddinin gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Mesude GÜNDÜZ'ün Düşüncesi:Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünce yayımlanan, Tarım ve Köyişleri Bakanlığından çalışma izni, gıda seçim ve üretim izni almış işyerlerinde üretilen hazır kıymanın, ambalajlanmış ve etiketlenmiş halde piyasaya satışının sağlanması, belirtilen koşullara uymayan hazır kıymanın gıda satış ve toplu tüketim yerlerinde satışının yasaklanması, ancak tüketicinin talebi üzerine anında hazır kıyma hazırlanmasına ilişkin 12.4.2004 gün ve 5944 sayılı Genelgenin kamu yararına ve üst hukuk normlarına aykırılığından söz edilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet Yahya ÖZDEMİR'in Düşüncesi: Dava, Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünce "Hazır Kıyma" konusunda yayımlanan 12.04.2004 günlü ve 05944 sayılı Genelgenin iptali istemiyle açılmıştır.

Davaya konu edilen "Hazır Kıyma" konulu Genelgede, Gıda üretim ve satış yerlerinin tabi olduğu Tarım ve Köyişleri Bakanlığınca çıkartılan düzenlemelerden bahisle Türk Gıda Kodeksi-Taze Et, Hazırlanmış Et ve Hazırlanmış Et karışımları tebliğinin 5.maddesinin (j) bendi gereği, satışa sunulacak olan kıymanın ambalajlı olarak mümkün olan en kısa sürede soğutulmuş ise iç sıcaklığı+2 c ye, derin dondurulmuş ise iç sıcaklığı-18 c'ye düşürülerek üretime sunulması, aynı Tebliğin 11.maddesinin (b) bendinde belirtilen bilgilerin yer alması, ayrıca, Tarım ve Köyişleri Bakanlığından çalışma izni, gıda sicili ve üretim izni almış iş yerlerinde üretilen hazır kıymanın ambalajlanmış paketlenmiş ve etiketlenmiş halde piyasada satışının sağlanması, belirtilen koşullara uymayan hazır kıymanın gıda satış ve toplu tüketimyerlerinde satışının yasaklanması, ancak tüketicinin talebi üzerine anında kıyma hazırlanmasının, koruyucu sağlık hizmetleri kapsamında insan sağlığının korunmasına yönelik olarak kararlaştırıldığı belirtilerek bu konulara il düzeyinde gıda satış ve toplu tüketim yerlerinde dikkat edilmesi gerektiği valiliklere bildirilmiştir.

Sözü edilen tebliğden sonra 05.06.2004 günlü Resmi Gazetede yayımlanan 5179 sayılı Gıdaların Üretimi, Tüketimi ve Denetlenmesine Dair K.H.K.'nin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun ile ..... gıdalar ile ilgili üretim izni, gıda sicili,istihdam, laboratuvar kuruluş izni, ithalat ve ihracat izni, denetim ve sair hizmetlerin yürütülmesinde Tarım ve Köyişleri Bakanlığı görevli ve yetkili kılınmıştır.

Bu durumda, koruyucu sağlık hizmetleri kapsamında, 5179 sayılı Yasanın yayımından önce Sağlık Bakanlığı taşra teşkilatının, konuyla ilgili düzenlemelere ve uygulamaya dikkatinin çekilmesi amacı ile düzenlenip valiliklere gönderilen Genelgede hukuka aykırılık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddinin, uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince, işin gereği görüşüldü :

Dava, Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünce "hazır kıyma" konusunda yayımlanan 12.4.2004 gün, 05944 sayılı Genelgenin iptali istemiyle açılmıştır.

12.2.2000 gün ve 23960 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Türk Gıda Kodeksi Taze Et, Hazırlanmış Et ve Hazırlanmış Et karışımları Tebliğinin 5/5 maddesinde satışa sunulacak kıymanın ambalajlı olarak mümkün olan en kısa sürede, soğutulmuş ise iç sıcaklığı +2 C ye, derin dondurulmuş ise iç sıcaklığı -18 C ye düşürülerek tüketime sunulması ve etiketinde bu tebliğin 11/b maddesinde belirtilen bilgilerin yer alması gerektiği belirtilmiştir.

11.9.2000 tarih ve 24167 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Kırmızı Et ve Et Ürünleri Üretim Tesislerinin Kuruluş, Açılış, Çalışma ve Denetleme Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik hükümlerine göre de tüm et ve kesim yerleri (kanatlı dahil) mezbahalar ve entegre et tesislerinin kuruluş ve çalışma izinleri ile kıyma üreten işyerlerinin parçalama tesis izninin Tarım ve Köyişleri Bakanlığınca verileceği düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davalı idare yetkilileri ile Tarım ve Köyişleri Bakanlığı, Türk Veteriner Hekimleri Birliği, TMMOB Gıda Mühendisleri Odası ve Tüketiciyi Koruma Derneği temsilcileri arasında tüketicinin ve insan sağlığının korunması ve hazır kıyma satış ve yerlerinde hijyenik şartların sağlanması amacıyla 5.3.2004 tarihinde bir toplantı düzenlenerek, bu toplantı sonucu düzenlenen tutanak ile, perakende satış yerlerinde hazır kıyma satışının yasaklanmasına ve müşterinin talebi halinde, anında kıyma hazırlanması gerektiğine, Tarım ve Köyişleri Bakanlığı tarafından izin verilen tesislerde üretilip, paketlenmiş ve üzerinde etiket bilgileri bulunan hazır kıymanın perakende satış noktalarında satılabileceğine, et ve et ürünleri ile ilgili işlerde çalışan personelin eğitimi ve

bilinçlendirilmesine yönelik faaliyetlerde bulunulmasına karar verilmiş ve bu genel hatlar doğrultusunda davalı idarece yayımlanan davaya konu Genelgenin Valiliklere gönderilerek gıda satış ve tüketim yerlerinde yapılacak denetimlerde hazır kıyma satışı ile ilgili olarak yukarıda anılan konulara dikkat edilmesi gerektiğinin bildirildiği anlaşılmıştır.

Nitekim, 5.6.2004 gün ve 25485 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5179 sayılı Gıdaların Üretimi, Tüketimi ve Denetlenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun ile su, entegral beslenme ve ürünleri dahil, özel tıbbi amaçlı diyet gıdalar ile tıbbi amaçlı bebek mamaları ve ilaç olarak kullanımı bilimsel ve klinik olarak kanıtlanmış, ancak reçeteye tabi olmayan ürünler hariç olmak üzere, gıdalar ile igili üretim izni, gıda sicili, istihdam, laboratuar kuruluş izni, ithalat ve ihracat izni, denetim ve sair hizmetlerin yürütülmesinde Tarım ve Köyişleri Bakanlığı görevli ve yetkili kılınmıştır.

Bu durumda yukarıda anılan Yasanın yayımından önce Sağlık Bakanlığının hazır kıyma ile ilgili uygulanmalara taşra teşkilatının dikkatini çekme amacıyla hazırladığı davaya konu Genelgede halk sağlığı ve hijyen açısından kamu yararına aykırılıktan söz edilemeyeceği gibi, söz konusu Genelgenin üst hukuk normlarına aykırılığı da bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 28.10.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2004/5352
Karar No : 2006/544

Özeti : İçişleri Bakanlığınca uygulamada birliği sağlamak üzere belediye meclis üyelerine verilecek huzur hakkının üst sınırını, büyükşehir belediyeleriyle ilçe ve kademe belediyelerinin üstlendiği görev ve sorumluluk alanları gözetilerek tespit edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Davacı : ...
Davalı : İçişleri Bakanlığı
Davanın Özeti : Mamak İlçe Belediye Meclis Üyesi olan davacı, İçişleri Bakanlığının 23.09.2004 gün ve 56178 sayılı genelgesindeki, Büyükşehir İlçe ve ilk kademe belediye meclis üyelerine ödenecek huzur hakkının üst sınırının 33.000.000.-lira olarak belirlenmesine ilişkin bölümünün, eşitlik ilkesine aykırı olduğunu öne sürerek iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : İdareye tanınan yasal yetki içinde, görevin niteliğine göre belirlenen genelgede hukuka aykırılık bulunmadığı davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi İbrahim ÖZDEMİR'in Düşüncesi: Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet Yahya ÖZDEMİR'in Düşüncesi: Dava,belediye meclisi üyelerine verilecek huzur haklarının belirlenmesine ilişkin 23.09.2004 günlü, 56178 sayılı İçişleri Bakanlığı Genelgesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu genelge ile,nüfusu 70.000 den yukarı olan belediyelerin meclis üyelerine verilecek huzur haklarının 33.000.000.-TL, Büyükşehir belediyelerinde ise 85.000.000.-TL olarak huzur hakkı miktarları belirlenmiş,huzur hakkı ödemesine ilişkin

10.09.2004 günlü ve 55098 sayılı Genelgede yer alan Büyükşehir ve Büyükşehir kapsamındaki ilçe ve ilk kademe belediyelerinde nüfusu 70 .000 den yukarı olan belediyeler için öngörülen 85.000.000.-TL belirlemesinin yürürlükten kaldırıldığı vurgulanmış, davacının da düzenlemenin eşitsizlik doğurduğu iddiasıyla dava açtığı görülmektedir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 156.maddesinde nüfusu 70 binden yukarı belediyelerde gerek görüldüğü takdirde meclis üyelerine huzur hakkı verilmesi ve bu huzur hakkının miktarını saptayan meclis kararlarının İçişleri Bakanlığının onayı ile kesinleşmesi öngörülmüştür.

Belediye meclisi üyelerine huzur hakkı ücreti verilmesinde yasa kuralı ile getirilen 70 binden fazla nüfus ölçütü ile yapılan işin önemi,özelliği ve güçlüğünün gözönüne alındığı anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun Büyükşehir Belediye Meclisi başlıklı 12.maddesinde büyükşehir belediye meclislerinin oluşum şekli açıklanmış,maddenin 2.fıkrasında ilçe belediye başkanlarının büyükşehir belediye meclisinin doğal üyesi oldukları belirtilmiş, aynı Kanunun 28.maddesinde ise, Belediye Kanunu ve diğer ilgili Kanunların bu yasaya aykırı olmayan hükümlerinin ilgisine göre büyükşehir, ilçe ve ilk kademe belediyeleri hakkında da uygulanacağı kuralı yer almıştır.

Metni açıklanan yasa kurallarının birlikte incelenmesinden,büyükşehir ve ilçe belediye meclisi üyelerine huzur hakkı ücreti verilirken, meclislerin yaptıkları işin önemi ve özelliğinin ve belirlenen nüfusunun gözetildiği ,1580 sayılı Yasanın sadece nüfusu 70 binden fazla olan belediye meclisi üyelerine huzur hakkı verileceğini öngörmesi karşısında, belli bir nüfusu aşan belediyelerin meclis üyelerinin huzur hakkından yararlandırılmasının öngörüldüğü, nüfus ve iş yükü ölçütü değerlendirmesi sonucuna göre yapılacak belirlemeye izin verilmesine karşın, belediyelerin Büyükşehir veya ilçe belediyesi şeklinde teşkilatlanmasına göre bir ayrıma gidilmesine hukuki olanak tanıyan bir düzenlemenin amaçlanmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Nitekim, aynı konuya ilişkin yayımlanan 19.07.1999 günlü 57928 sayılı Genelgede, 70.000, 250.000 nüfus grubu için ayrı 250.000-den yukarı belediyeler için, ayrı huzur hakkı düzenlemesi yapılarak nüfus yoğunluğu esasının kabul edildiği görülmektedir.

Bu hale göre, Kanunla öngörülen ölçütlerin dışında bir ölçüt getirilerek beldenin nüfusu ölçütünden başka üst kademe belediyesi büyükşehir belediyeleri ile diğer belediyelerde iş yoğunluğu ve nüfus gibi etkenler gözetilmeksizin, salt hukuki yapı esas alınarak huzur hakkı belirlenmesine ve önceki belirlemenin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin Genelgede hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Genelgenin iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Mamak İlçe Belediye Meclis Üyesi olan davacı tarafından, İçişleri Bakanlığının 23.09.2004 gün ve 56178 sayılı genelgesindeki, Büyükşehir İlçe ve ilk kademe belediye meclis üyelerine ödenecek huzur hakkının üst sınırının 33.000.000.-lira olarak belirlenmesine ilişkin bölümünün, eşitlik ilkesine aykırı olduğu öne sürülerek iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu genelgenin yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan 1580 sayılı Belediye Kanununun 156. maddesinde, nüfusu 70 binden yukarı olan belediyelerde gerek görüldüğü takdirde meclis üyelerine huzur hakkı verileceği, bu huzur hakkının miktarını tayin eden belediye meclis kararlarının İçişleri Bakanlığının onayı ile kesinleşeceği kuralı yer almıştır.

Huzur hakkı, sözlük anlamı ile kurul ya da komisyonda bulunan üyelerin, buralarda yaptıkları çalışma ve harcadıkları emeklerinin karşılığının verilmesi için ödenen ücreti ifade eder.

İlçe belediye meclis üyesi olan davacı, İçişleri Bakanlığının davaya konu genelgesi ile Büyükşehir belediye meclis üyeleri ile ilçe ve ilk kademe belediye meclis üyelerine ödenecek huzur hakları konusunda farklılaştırma yapılmasının, hem yasal dayanağının bulunmadığı, hem de eşitlik ilkesine aykırı olduğunu öne sürmekte ise de, İçişleri Bakanlığınca anılan Yasa hükmünün gereği sahip olduğu yetki çerçevesinde, uygulamada birliği sağlamak üzere, belediye meclis üyelerine verilecek huzur hakkının üst sınırını, büyükşehir belediyeleri ile ilçe ve ilk kademe belediyelerinin üstlendiği, görev ve sorumluluk alanlarını gözeterek tespit etmesinde kamu hizmeti gereklerine ve eşitlik ilkesine aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, artan 8,00.-YTL posta ücretinin isteği halinde davacıya iadesine 13.2.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2005/1425
Karar No : 2005/5059

Özeti : Yükseköğretim Kurulu Başkanınca, tesis edilen rektör hakkında "soruşturma açılmamasına" ilişkin işlemin idari davaya konu edilebileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: …
Karşı Taraf : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı - Bilkent/ANKARA
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Davacının şikayetçi olduğu … Üniversitesi eski Rektörü … hakkında soruşturma açılmamasına ilişkin Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 28.8.2002 günlü kararının iptali istemiyle açılan davada; 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununa tabi kamu görevlileri için ayrı bir soruşturma usulünün öngörüldüğü, yetkili kurullarca verilen kararların hangi mercilerce inceleneceğinin ayrı ayrı belirtildiği, bu bakımdan davacının şikayeti üzerine verilen kararın idare mahkemesi tarafından yargısal incelemesi yapılabilecek icrai bir karar olarak nitelendirilebilmesinin hukuken mümkün olmadığı, verilen karar üzerine yargı yerince yapılan incelemelerin ise yargısal bir incelemeyi içermediğinin tartışmasız olduğu, bu durumda, dava konusu edilen "soruşturma izni verilmemesine" ilişkin işlemin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 14/3-d maddesinde belirtilen "idari davaya konu olabilecek nitelikte" işlem olmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar veren Ankara 6. İdare Mahkemesinin 13.10.2004 gün ve E:2004/2092, K:2004/1892 sayılı kararının; idarenin her türlü eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.
Danıştay Tetkik Hakimi Adnan DİKENLİ'nin Düşüncesi: Davaya konu işlem, idari davaya konu olabilecek nitelikte olduğundan, istemin kabulü gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı Ülkü ERBÜK'ün Düşüncesi: … Üniversitesi Eski Rektörü hakkında soruşturma açılmamasına ilişkin Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının kararının iptali istemiyle açılan davayı idari davaya konu olabilecek bir işlem olmadığından bahisle incelemeksizin reddeden Mahkeme kararı temyiz edilmektedir.

Anayasanın 125. maddesinin ilk fıkrasında, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu kuralı yer almaktadır.

Yükseköğretim personelinin görevlerini yaptıkları sırada veya görevlerinden dolayı işledikleri ileri sürülen suçlar hakkında, Yükseköğretim Kanununun 53. maddesinin (c) bendinde belirtilen yetkili idari amirlerce soruşturma emri verilerek ceza kovuşturması başlatılmaktadır. Bu suretle yargılama süreci işletilmekte, ceza hukukundan beklenen kamu düzeninin sağlanması amacına ulaşılabilmektedir.

Soruşturma izni verilmediği takdirde, yargılama süreci başlatılamayacağı için, idarenin takdir yetkisini kullanmasına dayalı idari işlemle, işlendiği iddia olunan suçun kovuşturulması yolu kapatılmaktadır.

İdarenin takdir yetkisini kullanmasına dayalı, tek taraflı ve kamu gücüne dayanan, kamu düzenine ve suçtan zarar görene ilişkin olarak hukuki sonuç doğuran ve bu nedenle kesin ve yürütülmesi zorunlu niteliği bulunan soruşturma izni verilmemesi işleminin, idari yargı denetimine tabi bir idari işlemin unsurlarını taşıdığının kabulü zorunludur.

Temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacının şikayetçi olduğu … Üniversitesi eski Rektörü … hakkında soruşturma açılmamasına ilişkin Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı işleminin iptali isteminden doğmuştur.

Anayasamızın 129. maddesinin son fıkrasında, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılmasının, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlı olduğu hükmüne yer verilmiş, idari bağımsızlığın korunması, Devlet işlerinin sağlıklı yürütülmesi, memur suçlarının anlaşılmasının uzmanlık gerektirdiği yolundaki Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkatin gerekçesi gibi, Yükseköğretim Kurulu ve Yükseköğretim Kurumları görevlilerinin de yaptıkları işin niteliği, tabi oldukları hizmet rejimi ve taşıdıkları sıfatlar sebebiyle özel koğuşturma usulü getirilmesinin zorunlu olduğu gerekçesiyle 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53. maddesinin (c) fıkrası, 20.4.1982 gün ve 17670 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2653 sayılı Yasa ile değiştirilmiştir.

2547 sayılı Yasanın 53. maddesinin değişik (c) fıkrasında aynen;

"**c-**Ceza soruşturması usulü:

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 aşağıdaki hükümler uygulanır:

(1) ilk soruşturma

Yükseköğretim Kurulu Başkanı için kendisinin katılmadığı, Milli Eğitim Bakanının başkanlığındaki bir toplantıda, Yükseköğretim Kurulu üyelerinden teşkil edilecek en az üç kişilik bir kurulca, diğerleri için, Yükseköğretim Kurulu Başkanınca veya diğer disiplin amirlerince doğrudan veya görevlendirecekleri uygun sayıda soruşturmacı tarafından yapılır. Öğretim elemanlarından soruşturmacı tayin edilmesi halinde, bunların, hakkında soruşturma yapılacak öğretim elemanının akademik unvanına veya daha üst akademik unvana sahip olmaları şarttır.

(2) Son soruşturmanın açılıp açılmamasına;

a-Yükseköğretim Kurulu Başkanı ve üyeleri ile Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkanı ve üyeleri hakkında Danıştayın 2 nci Dairesi,

b-Üniversite rektörleri, rektör yardımcıları ile üst kuruluş genel sekreterleri hakkında, Yükseköğretim Kurulu üyelerinden teşkil edilecek üç kişilik kurul,

c-Üniversite, fakülte, enstitü ve yüksekokul yönetim kurulu üyeleri, fakülte dekanları ve dekan yardımcıları, enstitü ve yüksekokul müdürleri ve yardımcıları ile üniversite genel sekreterleri hakkında, rektörün başkanlığında rektörce görevlendirilen rektör yardımcılarından oluşacak üç kişilik kurul,

d-Öğretim elemanları, fakülte, enstitü ve yüksekokul sekreterleri hakkında üniversite yönetim kurulu üyeleri arasından oluşturulacak üç kişilik kurul,

e-657 sayılı Devlet memurları Kanununa tabi memurlar hakkında, mahal itibariyle yetkili il idare kurulu, karar verir.

f-Yükseköğretim Kurulu ile üniversite yönetim kurullarınca oluşturulacak kurullarda görevlendirilecek asıl ve yedek üyeler bir yıl için seçilirler. Süresi sona erenlerin tekrar seçilmeleri mümkündür.

(3) Son soruşturmanın açılıp açılmamasına karar verecek kurullar üye tamsayısı ile toplanır. Kurullara ilk soruşturmayı yapmış olan üyeler ile haklarında karar verilecek üyeler katılamazlar. Noksanlar yedek üyelerle tamamlanır. Diğer hususlarda bu Kanunun 61 nci maddesi hükümleri uygulanır.

(4) Yükseköğretim Kurulu ve Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri hakkında Danıştayın 2 nci Dairesinde verilen lüzum-u muhakeme kararına itiraz ile men-i muhakeme kararlarının kendiliğinden incelenmesi Danıştayın İdari İşler Kuruluna aittir. Diğer kurullarca verilen lüzum-u muhakeme kararına ilgililerce yapılacak itiraz ile men-i muhakeme kararları kendiliğinden Danıştay 2 nci Dairesince incelenerek karara bağlanır. Lüzum-u muhakemesi kesinleşen Yükseköğretim Kurulu ve Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyelerinin yargılanması Yargıtay ilgili ceza dairesine, temyiz incelemesi Ceza Genel Kuruluna, diğer görevlilerin yargılanmaları suçun işlendiği yer adliye mahkemelerine aittir.

(5) Değişik statüdeki kişilerin birlikte suç işlemeleri halinde soruşturma usulü ve yetkili yargılama mercii görev itibariyle üst dereceliye göre tayin olunur.

(6) Yükseköğretim Kurulu Başkanı ve rektörlerin 1609 sayılı Bazı Cürümlerden Dolayı Memurlar ve Şerikleri Hakkında Takip ve Muhakeme Usulüne Dair Kanun kapsamına giren suçlarından dolayı yapılacak ceza soruşturmasında yukarıda belirtilen ceza kovuşturması usulü tatbik edilir. Bunlar dışında kalan tüm görevliler için 1609 sayılı Bazı Cürümlerden Dolayı Memurlar ve Şerikleri Hakkında Takip ve Muhakeme Usulüne Dair Kanun hükümleri uygulanır.

1609 sayılı Bazı Cürümlerden Dolayı Memurlar ve Şerikleri Hakkında Takip ve Muhakeme Usulüne Dair Kanun kapsamına giren suçlarından dolayı kanuni kovuşturma için gereken izin, Yükseköğretim Kurulu üyeleri ile Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri ve bu kuruluşların memurları (Üniversitelerarası Kurul memurları dahil) hakkında Yükseköğretim Kurulu Başkanından, üniversite yöneticileri ve öğretim elemanları ile memurlar hakkında üniversite rektörlerinden alınır.

(7) İdeolojik amaçlarla Anayasada yer alan temel hak ve hürriyetleri, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayrılığına dayanılarak nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak maksadıyla işlenen suçlarla bunlara irtibatlı suçlar, öğrenme ve öğretme hürriyetini doğrudan veya dolaylı olarak kısıtlayan, kurumların sükûn, huzur ve çalışma düzenini bozan, boykot, işgal, engelleme, bunları teşvik ve tahrik, anarşik ve ideolojik olaylara ilişkin suçlar ile ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinde, yukarıda yazılı usuller uygulanmaz; bu hallerde kovuşturmayı Cumhuriyet Savcısı doğrudan yapar.

(8) Bu kanunda yer almamış hususlarda 4 Şubat 1329 tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanun hükümleri uygulanır" hükümlerine yer verilmiş, 4.12.1999 gün ve 23896 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 16. maddesinde, kanunlarda Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkatın uygulanacağı belirtilen hallerde bu Kanun hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür.

Davaya konu işlem, 2547 sayılı Yasanın 53/c maddesinin 1. bendi kapsamında "soruşturma açılmamasına" ilişkindir ve bu işlemin iptali istemiyle açılan dava, Mahkemece, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununa tabi kamu görevleri için ayrı bir soruşturma usulünün öngörüldüğü, yetkili kurullarca verilen kararların hangi mercilerce inceleneceğinin ayrı ayrı belirtildiği, bu bakımdan davacının şikayeti üzerine verilen kararın idare mahkemesi tarafından yargısal incelemesi yapılabilecek icrai bir karar olarak nitelendirilebilmesinin hukuken mümkün olmadığı, verilen karar üzerine yargı yerince yapılan incelemelerin ise yargısal bir incelemeyi içermediğinin tartışmasız olduğu, bu durumda, dava konusu edilen "soruşturma izni verilmemesine" ilişkin işlemin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 14/3-d maddesinde belirtilen "idari davaya konu olabilecek nitelikte" işlem olmadığı gerekçesiyle işin esasına girilmeksizin dava reddedilmiştir.

Temyize konu kararda belirtilenin aksine, henüz ortada itiraza konu edilebilecek, yetkili kurulca verilmiş bir lüzum ya da men-i muhakeme kararı bulunmamaktadır. "Soruşturma açılmamasına" ilişkin davaya konu işlem, yasada ve temyize konu kararda öngörülen sürece engeldir ve bu işleme karşı herhangi bir başvuru yolu öngörülmemiştir. Bu hale göre kesindir, kamu gücüne dayanmaktadır, doğrudan uygulanmakta ve hukuki sonuç doğurmaktadır. Bir diğer ifadeyle, her yönüyle idari davaya konu olabilecek işlem niteliğindedir.

Öte yandan Anayasamızın, herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkında sahip olduğu, yolundaki 36. ve idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunu açık tutan 125. maddeleri uyarınca, işin esasının incelenmesi gerekir.

Bu durumda, aksi yöndeki temyize konu kararda usul hukukuna uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Ankara 6. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 9.12.2005 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

A Z L I K O Y U

Davaya konu "soruşturma açılmamasına" ilişkin Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı işlemi, ceza yargılamasına ilişkindir ve 2547 sayılı Yasanın 53/c maddesinden kaynaklanmaktadır.

Bu çerçevede, davacının şikayetinin değerlendirilmesi sonucu, davalı idarece verilen "... Üniversitesi eski Rektörü ... hakkında soruşturma açılmamasına ilişkin karara karşı 2547 sayılı Yasanın 53/c-4 maddesi uyarınca Danıştay 1.Dairesine itiraz edilebileceği tabidir.

Bu itibarla, Mahkeme kararının, bu gerekçe ile onanması gerektiği düşüncesiyle aksi yöndeki karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2005/6244
Karar No : 2006/736

Özeti : 3030 sayılı Yasa uyarınca Büyükşehir Belediyelerinden ilçe belediyelerine mal devri sırasında envanter kaydında gösterilmeyen ve devredilmeyen taşınmazların sonradan tespiti halinde ilçe belediyesine devri gerektiği

gerekçesiyle İdare Mahkemesinin süre ret kararının bozulması hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): Kadıköy Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : İstanbul Büyükşehir Belediyesine kayıtlı Kadıköy İlçesi sınırlarındaki bir kısım taşınmazın 3030 sayılı Yasa uyarınca Kadıköy Belediyesine devredilmesi yolundaki başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; davacı ve davalı belediyeler arasındaki taşınmaz mal devir işlemlerinin 1986 yılında yapıldığı, envanteri çıkarılan 89 adet taşınmazın komisyonun uygun görüşü üzerine il idare kurulunun 20.5.1986 günlü 1986/63 sayılı kararı ile devrinin yapıldığı ve devir işlemlerinin kesinleştiğinin anlaşıldığı, bu nedenle devir işlemlerinin yapıldığı ve sonuçlandırıldığı tarihten itibaren yasal altmış günlük sürede dava açılması gerekirken, sonradan yapılan başvurular geçen dava açma süresini ihya etmeyeceğinden bu süreler geçirildikten sonra 13.1.2004 günlü başvuru üzerine açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle davayı süre aşımı nedeniyle reddeden İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 14.4.2005 gün ve E.2004/1017, K:2005/753 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Yücel BULMUŞ'un Düşüncesi: Yasada geçen 1 yıllık süre hak düşürücü süre olmadığından, yeni işleme karşı açılan dava süresindedir. Bu nedenle İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, Kadıköy İlçesi sınırlarında bulunan ve İstanbul Büyükşehir Belediyesine kayıtlı bulunan bir kısım taşınmazın 3030 sayılı Yasa uyarınca Kadıköy Belediyesine devredilmesine ilişkin başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemden doğmuştur.

Başvuru tarihinde yürürlükte olan 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun Geçici 2. maddesinde, bu kanun ile büyükşehir belediyesi statüsüne dönüştürülmüş bulunan belediyelerin, ana hizmet bina ve tesisleri ile 6. maddenin (A) fıkrasında belirtilen hizmetlere bırakılması gerekenler hariç, her türlü tesis, araç, gereç, taşınır ve taşınmaz malları ile bunlara ait hak ve borçların belediye sınırları esas alınmak suretiyle ilçe belediyelerine devredileceği, bu devir işlemlerinin İçişleri Bakanlığınca tespit edilecek esaslar dahilinde valiliklerce oluşturulacak komisyonlarca yürütüleceği ve bu komisyonlarca yapılacak envanterlerin il idare kurulunun kararı ile kesinleşeceği belirtilmiştir. Aynı Yasanın Geçici 5. maddesinde de, Geçici 2. ve 3. maddelerde söz konusu edilen taşınmaz malların devrinin 1 yıl içinde envanteri yapılarak, devir ve tevzi esaslarını tespit eden bir yönetmeliğe göre yapılacağı kurala bağlanmış, bu devir işlemlerinin esas ve usullerini belirleyen ve İçişleri Bakanlığınca çıkarılan Büyükşehir Belediyesi Statüsüne Dönüştürülmüş Bulunan Belediyelerin Taşınır ve Taşınmaz Malları İle Personelinin İlçe Belediyelerine Devir ve Dağılımı Hakkında

Yönetmeliğin 3/c maddesinde ise, taşınmaz malların engeç bir yıl içinde devirlerinin tamamlanacağı kuralı yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, her iki belediye arasında yukarıda anılan yasa uyarınca taşınmaz mal devri için İstanbul Valiliği bünyesinde kurulan Devir Komisyonu tarafından devri gereken 89 adet taşınmaz için envanter çıkarıldığı ve 20.5.1986 günlü ve 1986/63 sayılı İl İdare Kurulu kararı ile taşınmaz devrinin yapıldığı, ancak daha sonradan ilçe belediyesine devri gerektiği halde devredilmeyen, envanter kaydında da gözükmeyen taşınmazların bulunduğunun tespit edilmesi üzerine, davacı ilçe belediyesince bu malların devredilmesi için 13.1.2004 tarihinde davalı belediyeye başvurulduğu, başvurunun yanıt verilmeyerek reddi üzerine bu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Anılan Kanunun Geçici 5. maddesinde, taşınmaz malların devri konusunda yer alan 1 yıllık süre, bu kanuna göre doğmuş hakların kullanımı yönünden hak düşürücü bir süre olmayıp, aksine devir işlemlerinin bu iş için makul süre olan bir yıl içinde tamamlanması anlamına gelen bir süre olduğu sonucuna varılmaktadır. İçişleri Bakanlığınca düzenlenen yönetmelikte de Kanundaki hükme paralel olarak taşınmaz malların devir işlemlerinin makul bir sürede tamamlanması anlamında bir yıllık süre getirilmiştir.

Bu durumda, devir komisyonlarının çalışmaları sırasında, devri gerektiği halde devri yapılmamış olan, envanter kaydına girmemiş taşınmaz malların tespiti halinde, kanun hükümleri doğrultusunda hak sahibi olduğu belirlenen belediyeye devrinin yapılmasına engel bir düzenleme bulunmadığından, devri yapılmayan taşınmazın bulunduğunun tespiti halinde her zaman ilgili mercie başvurularak reddi halinde dava süresi içinde dava açılacağının kabulü gerekmekte olup, olayda dava açma süresinin başlangıcı olarak devir işlemlerinin sonuçlandığı tarih esas alınarak verilen süre aşımı yönünden ret kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 1. İdare Mahkemesi kararının bozulması ve dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesi 27.2.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

BELEDİYE GELİRLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2003/794
Karar No : 2005/2717

Özeti : Çevre temizlik vergisi bakımından yükümlünün işlettiği ve 45 işçi çalıştırdığı süpermarketin personel sayısına göre mi, m² kullanım alanına göre mi vergilendirileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Melikgazi Belediye Başkanlığı/KAYSERİ
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : … Türk T.A.Ş.
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Yükümlünün çevre temizlik vergisi bildiriminin m2 kullanım alanına göre verilmesi gerekirken personel sayısına göre verildiği, bu nedenle eksik vergi tahakkuk ettirildiğinden bahisle adına 2001/Şubat. dönemi ve 2002 yılına ilişkin ek olarak tahakkuk ettirilen çevre temizlik vergisinin kaldırılması ile buna ilişkin 27.11.2000 tarih ve 169 sayılı Belediye Meclis kararının iptali istemiyle açılan davayı; uyuşmazlığın, yükümlünün işlettiği ve 45 işçi çalıştırdığı süpermarketin personel sayısına göre mi, m2 kullanım alanına göre mi vergilendirileceğine ilişkin olduğu, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun mükerrer 44. maddesi hükmü ve bina gruplarının tespitine ilişkin 93/5105 sayılı Bakanlar Kurulu kararı uyarınca, her türlü yeme, içme ve eğlence yerleri, daimi surette faaliyet gösteren lunapark, panayır, fuar, stadyum, hipodrum, spor salonu gibi yerler ile eşya depolamaya mahsus olan yerlerin m2 kullanım alanına göre, bunlar hariç ticari, sınai, zirai ve mesleki faaliyetler için kullanılan binalar ile bunlar dışında kalan faaliyetlere mahsus binaların personel sayısına göre çevre temizlik vergisine tabi tutulacağı, anılan düzenlemelerden süpermarketlerin personel sayısına göre vergilendirileceğinin anlaşıldığı, bu durumda, söz konusu işyerinde çalışan işçi sayısının 45 kişi olması bina gruplarının tespitine ilişkin listeye göre personel sayısı 49-10 olan işyerlerinin 5.gruba girmesi nedeniyle bahse konu işyerinin 5. gruba dahil olacağı, Melikgazi Belediye Meclisinin 27.11.2000 tarih ve 169 sayılı kararında, süpermarketlerin içinde yer aldıkları grupların 1. derecesinden değerlendirileceği de bildirildiğinden, yükümlüye ait süpermarketin 5. grubun 1. derecesinden vergilendirileceğinin açık olduğu, bu durumda, 2001 yılı için 5. grubun 1. derecesi için ödenmesi gereken yıllık çevre temizlik vergisi miktarı 71.000.000 TL olduğundan ve yükümlü tarafından da bu miktar üzerinden vergi ödendiğinden, 2001/2 dönemi için istenilen 522.000.000 TL ek tahakkukta isabet görülmediği, 2002 yılına ilişkin çevre temizlik vergisi tahakkukuna gelince, çevre temizlik vergileri her yılın Ocak ayında yıllık tutarı itibarıyla tahakkuk etmiş sayılacağından ve tahakkuk eden miktarlar, emlak vergisi taksit süreleri içerisinde ödeneceğinden, 2002 yılına ilişkin çevre temizlik vergisinin 21.1.2002 tarihli tahakkuk fişi ile tahakkuk ettirilmesinde isabetsizlik görülmediği, ancak yükümlüye ait işyerinin tabi olacağı bina grup ve derecesine göre tahakkuk ettirilmesi gereken 2002 yılı çevre temizlik vergisi miktarı 89.796.000.TL olacağından, bu yıl için istenilen 660.204.000 TL ek tahakkukta isabet görülmediği, her ne kadar yükümlü tarafından, binaların yer aldıkları gruplar itibarıyla tabi oldukları derecelerin tespitine ilişkin 27.11.2000 tarih ve 169 sayılı Belediye Meclis kararının iptali istenmişse de, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun mükerrer 44. maddesinde, binaların hangi dereceye

gireceğinin, binaların bulundukları mahallin, sosyal ve ekonomik farklılıkları ile büyüklükleri de dikkate alınarak belediye meclislerince belirleneceği açıklandığından, anılan Meclis kararında Yasanın verdiği yetkiye dayanılarak ve sayılan kriterler esas alınarak süpermarketlerin yer aldıkları grubun 1. derecesine göre vergilendirileceğinin bildirilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle kısmen kabul ederek 2001/2 dönemi ek çevre temizlik vergisi tahakkukunun kaldırılmasına, 2002 yılı ek çevre temizlik vergisi tahakkukunun değişiklikle onanmasına, 27.11.2000 tarih ve 169 sayılı Belediye Meclis kararının iptali isteminin reddine hükmeden Kayseri Vergi Mahkemesinin 4.11.2002 tarih ve E:2002/158, K:2002/778 sayılı kararının; yükümlüye ait süpermarketin 8368 m2 olduğu, içerisinde kafeterya, ekmek ve pasta üretim tesisi ve satışa sunulacak malların depolandığı deposunun bulunduğu, mobilyadan, züccaciyeye, giyim eşyasından saate kadar her türlü temizlik ve yiyecek maddelerinin satıldığı, bu yerin herhangi bir küçük süpermarket gibi algılanıp, çevre temizlik vergisinin personel sayısına göre bildirilemeyeceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmaktadır.

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

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

Tetkik Hakimi 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 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 11.10.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

HARÇLAR

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2005/621
Karar No : 2005/3401

Özeti : Yatırım teşvik belgesi kapsamında ayni sermaye olarak konulan gayrimenkulün tapuya tescili sırasında 3505 sayılı Kanunun geçici 2. maddesinin (c) bendindeki istisnadan yararlanıp yararlanmayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Kemer Vergi Dairesi Müdürlüğü - ANTALYA
Karşı Taraf : … Turizm A. Ş.

İstemin Özeti : İhtirazi kayıtla ödenen 164.997.400.000 TL. tapu harcının ret ve iadesi istemiyle açılan davayı; uyuşmazlığın, yatırım teşvik belgesi kapsamında ayni sermaye olarak konulan gayrimenkulün tapuya tescili sırasında 3505 sayılı Kanunun geçici 2. maddesinin (c) bendinde belirtilen istisnadan yararlanıp yararlanılamayacağına ilişkin bulunduğu, dosyanın incelenmesinden, davacının yatırım teşvik belgesi kapsamında mülkiyeti ortaklıklarına ait arsa üzerinde otel inşaatına başladığı, şirketin 26.12.2003 tarihinde artırılan sermayesinin 14.579.190.000.000 TL.lık kısmının ortaklar tarafından ayni sermaye olarak konulduğu, davalı idareden alınan " sermaye artırımının 26.12.2003 tarihinde, yatırım teşvik belgesinin yeni değerlere göre revizesi de sermaye artırımından sonra 29.12.2003 tarihinde yapıldığından, ayni sermaye olarak konulan gayrimenkulün değeri olan 14.689.480.000.000. TL. ile yatırım teşvik belgesindeki özkaynaklar bölümünde yer alan yatırım miktarının değeri olan 3.579.364.000.000 TL. arasındaki 11.110.116.000.000 TL. fark bedele istisna uygulanmayacağı" yönündeki görüşe istinaden ayni sermaye olarak konulan gayrimenkulün tapuya tescili sırasında tahakkuk eden ve ihtirazi kayıtla ödenen tapu harcının kaldırılması istemiyle iş bu davanın açıldığının anlaşıldığı, olayda, davacı tarafından yatırım teşvik belgesi süresi içinde 26.12.2003 tarihinde şirket sermayesinin artırıldığı ve bu durumun Ticaret Sicili Gazetesinde tescil edildiği, davacının yatırım teşvik belgesinin yeni değerlere göre revize edilmesi ve arsa bedelinin ayni sermaye olarak belgeye işlenmesi talebiyle yaptığı başvurusunun da Başbakanlık Hazine Müşteşarlığı'nca kabul edildiği, bu durumun 29.12.2003 tarihli yazı ile bildirildiği tespit edildiğinden ve yatırım teşvik belgesinin süresi içinde yapılan revize işlemiyle belgenin özel şartlar bölümünde ortaklara ait gayrimenkulün sermayeye ekleneceği belirtildiğinden ve bu miktarın yeniden belirlenen yatırım bedelini aşmadığı görüldüğünden, sırf yatırım teşvik belgesinin yeni değerlere göre revizesinin sermaye artırımından sonraki tarihte yapıldığından bahisle istisna uygulanmayarak tahakkuk ettirilerek tahsil edilen tapu harcında isabet görülmediği gerekçesiyle kabul eden Antalya Vergi Mahkemesinin 15.9.2004 tarih ve E:2004/29, K:2004/695 sayılı kararının; yatırım teşvik belgesinin yeni değerlere göre revizesinin sermaye artırımından sonra 29.12.2003 tarihinde yapıldığı, revize edilen yeni miktarlar üzerinden istisnadan yararlanılabileceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

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

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

Tetkik Hakimi Güneş Kurtoğlu Karacık'ın Düşüncesi: 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 22.11.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2004/927
Karar No : 2005/3307

Özeti : Gayrimenkulun aynına ilişkin davalarda verilen kararların kesinleşmedikçe icra olunamayacağı kuralı gereği, hükmedilen yargı harcının tahsilinin de duracağı, bu nedenle mahkeme kararı kesinleşmeden sözkonusu yargı harcının tahsiline geçilemeyeceği yolunda verilen kararda isabet görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Yeni Vergi Dairesi Müdürlüğü - ANKARA
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Yükümlü adına yargı harcının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 443. maddesinde gayrimenkule ve buna müteallık ayni haklara ilişkin hükümlerin kesinleşmedikçe icra olmayacaklarının hükme bağlandığı, dosyanın incelenmesinden Ankara 19. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen taşınmazın tescili davası sonucunda verilen ilama dayanılarak dava konusu ödeme emrinin düzenlendiğinin ancak sözkonusu ilamın henüz kesinleşmediğinin anlaşıldığı, anılan kanun maddesi hükmüne göre gayrimenkule ve ona tahakkuk eden ayni haklara ilişkin hükümler kesinleşmeden icra edilemeyeceğinden ve bu kural ilamın ferileri hakkında da uygulanacağından sözkonusu davaya bağlı olarak hüküm altına alınan ilam ve karar harcının davalı idarece kesinleşmeden takip konusu yapılmasında isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek ödeme emrini iptal eden Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 18.11.2003 tarih ve E:2003/699, K:2003/1082 sayılı kararının; düzenlenen ödeme emrinin hukuka uygun olduğu ileri sürülmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Savcısı Buket Oral'ın Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.
Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.
Tetkik Hakimi İhsan Saçmalı'nın Düşüncesi: H.U.M.K.'da düzenlenen gayrimenkule ve buna müteallik ayni haklara ilişkin hükümlerin kesinleşmedikçe uygulanamayacağına ilişkin düzenleme gayrimenkulün aynına ilişkin haklara ilişkin olup telafisi imkansız zararların doğmasını engellemek için tedbir mahiyetinde bir amaçla getirilmiştir.
İlamda öngörülen harcın ise gayrimenkulün aynıyla herhangi bir ilgisi olmayıp, bu bakımdan telafisi güç veya imkansız zararların meydana gelmesi de sözkonusu olmadığı gibi, adli yargı ilamının bozulması durumunda yeniden verilecek ilamda yargı harcı davanın tüm safhalarıyla birlikte yeniden ele alınarak karara bağlanacağından, mahkemece verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA
Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlıkta adli yargıda görülmekte olan taşınmaz tescili ile ilgili davada hükmedilen yargı harcının tahsili amacıyla davacı adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; taşınmazın tesciline ilişkin davalarda verilen hükmün kesinleşmeden icra olunamayacağı, bu kuralın ilamda belirtilen yargı harcı için de geçerli olduğu gerekçesiyle kabul ederek ödeme emrini iptal eden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

492 sayılı Harçlar Kanununun 2. maddesinde yargı işlemlerden bu Kanuna bağlı, 1 sayılı Tarifede yazılı olanların yargı harçlarına tabi olduğu, aynı Kanunun 28. maddesinin 1. fıkrasının a) bendinde karar ve ilam harçlarının dörtte birinin peşin, geri kalanının kararın verilmesinden itibaren iki ay içinde ödeneceği, karar ve ilam harcı ödenmedikçe ilgiliye ilamın verilmeyeceği, aynı kanunun "hükmün bozulması" başlıklı 8. maddesinde ise; bir hükmün bozulmasını müteakip verilecek hükümlerden yeni bir hüküm gibi karar ve ilam harcı alınacağı ve bozulan hükümden evvelce alınmış karar ve ilam harcının müteakip hükme ait harçtan mahsup olunacağı kurala bağlanmıştır.

Diğer yandan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 443. maddesinde gayrimenkule ve buna müteallik ayni haklara ilişkin hükümlerin kesinleşmedikçe icra olunamayacağı öngörülmüştür.

Anılan Yasa hükmü ile gayrimenkulün aynına ilişkin olup icrası halinde ileride telafisi imkansız veya güç zararların doğmaması amaçlanmıştır. Gayrimenkulün tescili davasında tescil kararının icrası üzerine ilgilinin gayrimenkulünün satışı veya devri mümkün olup ileride kararın bozulması durumunda eski malikin haklarının telafisi mümkün olamayacağından bu durumların yaşanmaması düşüncesi ile yasa koyucuyu bu yönde tedbir alma yoluna gitmiş bulunmaktadır. Sonuç olarak bu tedbir gayrimenkulün aynına ilişkin hükümlerle sınırlıdır.

Harçlar Kanunu bakımından ise yargı harçlarının hangi durumlarda alınacağı ve tahsil usulleri düzenlenmiş olup, bu konuda verilen kararın nevine göre farklı bir düzenleme ve istisna öngörülmemiştir. Ayrıca verilecek kararın bozulması durumunda verilecek yeni kararda, daha önce verilen kararda hükmedilen harcın dikkate alınacağı da yasa da düzenlenmiştir.

Bu durumda gayrimenkul tescili davasında öngörülen yargı harcının alınabilmesi için kesinleşmesi gerekmediğinden, yargı harcının tahsili için düzenlenen ödeme emrini, taşınmazın tesciline ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra icraya konulabileceği gerekçesiyle iptal eden vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 18.11.2003 tarih ve E:2003/699, K:2003/1082 sayılı kararının bozulmasına 16.11.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2005/7
Karar No : 2005/2891

Özeti : 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 79. maddesi uyarınca 3. şahıslar nezdindeki mal ve haklara konulan hacze karşı yasal süresinde adi postaya verilen dilekçe ile yapılan itiraz süresinde olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Marmara Kurumlar Vergi Dairesi Başkanlığı

Karşı Taraf : 1- … Çay San. A.Ş.
2- … Zirai İstihsal Konservecilik A.Ş.

Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Davalı idarece 6183 sayılı Kanunun 79. maddesi kapsamında … Çay San. A. Ş. adına düzenlendiği belirtilen ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davada; 6183 sayılı Kanunun 79 ncu maddesinde, hamiline yazılı olmayan ve cirosu kabil senede dayanmayan alacaklar ile maaş ücreti kira vesaire gibi her türlü hakların ve fiilen zabıt tanzimi suretiyle haczi kabil olmayan üçüncü şahıslardaki menkul malların hacizlerinin borçlu veya zilyed olan veyahut alacak ve hakları ödemesi gereken hakiki veya üçüncü şahıslara kurumlara haciz keyfiyetinin tebliği ile yapılacağı, borçlunun alacağı veya üçüncü şahıstaki bir malı haczedilip de üçüncü şahsın borcu olmadığı, veya malın yedinde bulunmadığı veya haczin tebliğinden evvel borç ödenmiş veya mal istihlak edilmiş yahut kusuru olmaksızın telef olmuş veya alacağın borçluya veya emrettiği yere verilmiş olduğu gibi bir iddianın ise keyfiyetin, haczin kendisine tebliğinden itibaren 7 gün içinde tahsil dairesine yazılı beyanla bildirmeye mecbur olduğu, bildirmediği takdirde mal elinde ve borç zimmetinde sayılacağı ve hakkında bu kanun hükümleri tatbik olunacağı hükmü gereği borçlunun üçüncü şahıstaki alacağının 6183 sayılı kanun hükümlerine göre takip edilmesi için gerçek veya hükmi şahsın süresinde tahsil dairesine itiraz etmemesine bağlı olduğu, olayda, … Çay San. A.Ş. adına düzenlenen haciz bildirisi ile … Zirai İstihsal Konservecilik A.Ş.'nin … Çay San. A.Ş. nezdinde doğmuş veya doğacak tüm alacaklarına haciz şerhi konulduğu, … Çay San. A.Ş.'nin haciz bildirisini 18.8.2003 tarihinde tebellüğ ettiği ve yasal süresi olan 7 gün içinde 25.8.2003 tarihinde postaya verilen dilekçesi ile itirazda bulunduğu idarece yasal sürede yapılan itirazın dikkate alınmayarak düzenlenen ödeme emirlerinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu ödeme emirlerinin iptaline, … Zirai İstihsal Konservecilik A.Ş. 'nin dava konusu olayda menfaatinin bulunmadığı anlaşıldığından davanın kısmen ehliyet yönünden reddine karar veren İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 23.9.2004 tarih ve 2004/1687 sayılı kararının, davalı idarece, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 170. maddesi gereği bildirilmelerin postaya veriliş tarihinin geçerli olması için postaya taahhütlü verilmesi gerektiği, adi posta ile yapılan bildirimin süresinde kabul edilemeyeceği iddiasıyla ödeme emirlerine karşı açılan davanın reddine karar verilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

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

Tetkik Hakimi Gülbin Günhan'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, 13.10.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2005/1831
Karar No : 2006/284

Özeti : 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu uyarınca istenilen yol harcamalarına katılma payının tarh ve tahakkuk ettirilmeden doğrudan ödeme emri ile takip edilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Çayırhan Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Elektrik Üretim A.Ş Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Yükümlü adına yol harcamalarına katılma payının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun "payları tahukkuk şekli" başlıklı 90. maddesinde, yol harcamalarına katılma payının, bu hizmetin yapıldığı yollardan faydalanan, Su tesisleri ile kanalizasyon harcamalarına katılma paylarının ise hizmetten faydalanma şekline göre ilgili gayrimenkul sahipleri arasında ve 89. maddeye göre hesaplanan katılma payları toplamının ilgili gayrimenkullerinin vergi değerleri toplamına oranlanarak dağıtılması suretiyle hesaplanıp tahakkuk ettirileceğinin hükme bağlandığı, olayda davacı kurumdan ihtilaf konusu yol harcamalarına katılma payının tahakkuk safhası geçirilmeden doğrudan düzenlenen ödeme emri ile istenildiği anlaşıldığından 2464 sayılı Yasanın 90. maddesinde belirtilen hüküm karşısında düzenlenen ödeme emrinde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kabul eden Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 16.3.2005 tarih ve E:2004/931, K:2005/248 sayılı kararının; davanın süresinde açılmadığı, ödeme emrinden önce davacıya hesaplama ile ilgili yazı gönderildiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

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

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

Tetkik Hakimi 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, 25.10 YTL ilam harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına 14.2.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2004/1345
Karar No : 2005/4805

Özeti : Mahsup talebinin kabulü ya da reddi yönünde herhangi bir işlem tesis edilmeden, bu talepten beş yıl sonra düzenlenen ödeme emrinde isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: … Polyester İplik Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Karşı Taraf : Uludağ Vergi Dairesi Müdürlüğü-BURSA
İstemin Özeti : 1998/Aralık dönemine ait katma değer vergisinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; olayda, davacı şirket her ne kadar dava konusu ödeme emri muhteviyatı katma değer vergisi borçlarının … Tekstil San. Ltd. Şti. 'nin 3065 sayılı Kanunun 11. maddesine göre ihracat istisnasından doğan katma değer vergisi alacağından mahsup yoluyla ödendiğini iddia etmekte ise de; … Tekstil San. Ltd. Şti. 'nin balina operasyonu kapsamında incelemeye sevk edildiği, inceleme sonucu düzenlenen vergi inceleme raporuna göre 14.874.206.000.-lira tutarındaki iadeden 5.962.616.400.-liralık kısmın tenzil edildiği, 8.911.589.600.-liralık kısmın iade işleminin yapılmasının öngörüldüğü, bu miktarın ise, 25.12.2003 tarihi itibarıyla … Tekstil San. Ltd. Şti. 'nin vadesi geçmiş borçlarına mahsup edildiği, dolayısıyla davacı şirketin mahsup talebine ilişkin olarak işlem yapılmadığı anlaşıldığından, vadesinde ödenmeyen 1998/Aralık dönemi katma değer vergisi borcunun tahsili amacıyla düzenlenen dava konusu ödeme emrinde isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddeden Bursa Vergi Mahkemesinin 16.3.2004 tarih ve E:2003/1675, K:2004/292 sayılı kararının; ilgili tebliğlerde ve Devlet Harcama Belgeleri Yönetmeliğinde mahsup taleplerinin hiç bir şart aranmaksızın yerine getirileceğinin belirtildiği, 18.1.1999 tarihinde mahsup talebinde bulunulduğu halde bu konuda kendilerine herhangi bir cevap verilmeden, beş yıl sonra mahsubu istenilen borcun tahsili amacıyla dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği, idarenin hatası nedeniyle çok yüksek tutarda gecikme faizi ödemek zorunda kalacakları ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
Danıştay Savcısı Yakup Kaya'nın Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.
Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.
Tetkik Hakimi Güneş Kurtoğlu Karacık'ın Düşüncesi: Olayda 18.1.1999 tarihinde mahsup talebinde bulunan yükümlünün, bu talebinin kabulü ya da reddi yönünde bir işlem tesis edilmeden düzenlenen ödeme emrinde isabet bulunmadığından, davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:
Dosyanın incelenmesinden, … Tekstil San. Ltd. Şti. 'nin Hocapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğüne verdiği 18.1.1999 tarih ve 1197 sayılı dilekçe ile ihracat istisnasından doğan

1998/Aralık dönemine ait 14.874.206.000.-liralık katma değer vergisi iadesi alacağının, davacı şirketin 1998/Aralık dönemine ait katma değer vergisi borcuna mahsubunu istediği, davacı şirketin de yine davalı idareye verdiği 18.1.1999 tarih ve 2643 sayılı dilekçe ile 1998/Aralık dönemine ait 20.646.603.518.- liralık vergi borcunun 14.874.206.000.-liralık kısmının … Tekstil San. Ltd. Şti. tarafından verilen mahsup dilekçesi doğrultusunda ödeneceğini bildirdiği halde davalı idarece davacıya herhangi bir cevap verilmeden mahsup talebinden neredeyse beş yıl sonra düzenlenen 30.10.2003 tarihli ödeme emri ile 1998/Aralık dönemine ait mahsup suretiyle ödenmesi istenen 14.874.206.000.- lira katma değer vergisi borcunun tahsil edilmeye çalışıldığı, … Tekstil San. Ltd. Şti. 'nin bağlı olduğu vergi dairesi müdürlüğünce davalı idareye gönderilen 30.12.2003 tarih ve 78262 sayılı yazı ile de, … Tekstil San. Ltd. Şti.'nin balina operasyonu kapsamında incelemeye sevk edildiği, inceleme sonucu düzenlenen vergi inceleme raporunda, 14.874.206.000.-lira tutarındaki iadeden 5.962.616.400.- liralık kısmın tenzil edildiği, 8.911.589.600.- liralık iade işleminin yapılmasının öngörüldüğü, bu durumda … Tekstil San. Ltd. Şti. 'nin dairelerine vadesi geçmiş borcu bulunduğundan, sözkonusu 8.911.589.600. lira 25.12.2003 tarihi itibarıyla kendi borcuna mahsup edildiğinden, bu şirketin dairelerinden başka alacağının bulunmadığının bildirildiği, Vergi Mahkemesince de davanın bu gerekçeyle reddi üzerine davacı şirket tarafından; ilgili tebliğlerde ve Devlet Harcama Belgeleri Yönetmeliğinde mahsup taleplerinin hiç bir şart aranmaksızın yerine getirileceğinin belirtildiği, 18.1.1999 tarihinde mahsup talebinde bulunulduğu halde bu konuda kendilerine herhangi bir cevap verilmeden, beş yıl sonra mahsubu istenilen borcun tahsili amacıyla dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği, idarenin hatası nedeniyle çok yüksek tutarda gecikme faizi ödemek zorunda kalacakları, … Tekstil San. Ltd. Şti. 'nin adına yapılan cezalı tarhiyata karşı açtığı davanın İstanbul 4. Vergi Mahkemesince 14.6.2004 tarihinde verilen kararla kabulü üzerine, Hocapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğünce 1.10.2004 tarih ve 491085 sayılı düzeltme fişi ile 14.874.206.000.-lira tutarındaki mahsup talebinin 8.911.600.000.- lira tutarındaki kısmının yerine getirildiği, geriye kalan 5.962.600.000.-lira tutarındaki mahsup işleminin de davalı idarece yapılacağı, davanın konusunun kalmadığı ileri sürülerek temyiz isteminde bulunulduğu, davalı idarece de cevaben, yükümlünün mahsup talebinin 8.911.600.000.- liralık kısmının yerine getirildiği, ancak 5.962.000.000.- liralık kısmı için ise herhangi bir işlem yapılmadığı, ödeme emrinin bu kadarlık kısmının onanmasının icap ettiğinin ileri sürüldüğü anlaşılmıştır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 11/1.-a maddesinde, ihracat teslimleri ve bu teslimlere ilişkin hizmetler ile yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmetlerin katma değer vergisinden müstesna olduğu, ihraç edilen mal ve hizmetlerin meydana getirilmesi ile ilgili her türlü mal ve hizmet alımları dolayısıyla yüklenilen katma değer vergisinin, ihracat teslimlerinin yapıldığı ve hizmetin ifa edildiği vergilendirme döneminde yapılan vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanacak katma değer vergisinden indirileceği hükme bağlanmıştır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 32. maddesinde, ihraç kaydıyla teslim edilen emtianın bünyesine giren katma değer vergisinin, yükümlülerin vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanacak katma değer vergisinden indirileceği, vergiye tabi işlemlerin mevcut olmaması veya hesaplanan verginin indirilecek vergiden az olması hallerinde, indirilemeyen verginin Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tespit edilecek esaslara göre bu işlemleri yapanlara iade olunacağı hükme bağlanmıştır. Bu maddenin verdiği yetkiye dayanılarak yayımlanan 28 nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinde, ihracatçıların ve ihraç kaydıyla mal teslim edenlerin lehlerine doğacak katma değer vergisi iadelerinin, kendilerinin veya kendilerine mal veya hizmet satanların vergi borçlarına mahsubunu talep edebilecekleri, mahsup taleplerinin inceleme raporu ve teminat aranmaksızın, istenilen belgelerin ibrazı şartıyla yerine getirileceği, sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenlediği veya kullandığı inceleme raporuyla tespit edilmiş mükelleflerin iade ve mahsup taleplerinin ise verecekleri teminat karşılığında yerine getirileceği belirtilmiş, 39, 81 ve 84 nolu Genel Tebliğlerde de bu konuya yer verilmiştir.

Bu açıklamalara göre, katma değer vergisi iade alacaklarının mal veya hizmet satın alınan mükelleflerin vergi borçlarına mahsubu mümkün bulunmaktadır. Ancak, mahsup işleminin yapılabilmesi için iade alacağının doğmuş olması gerekmektedir.

Olayda, … Tekstil San. Ltd. Şti. 'nin tarh dosyasının incelemeye alındığından söz edildiği, ancak bunun dışında bir iddia ileri sürülmediği görülmüş olup, bu haliyle mahsup talebinin yerine getirilmesine engel bir durum bulunmamaktadır. Bu itibarla, … Tekstil San. Ltd. Şti. tarafından davacı şirket lehine yapılan mahsup talebi yerine getirilmeden vadesinde ödenmemiş bir kamu alacağından söz edilemeyeceğinden, davacı şirketin mahsup talebinin kabulü ya da reddi yönünde bir işlem tesis edilmeden henüz kesinleşmemiş bir borcun mahsup talebinden beş yıl sonra düzenlenen ödeme emri ile istenilmesinde ve buna karşı açılan davanın Mahkemece reddedilmesinde isabet görülmemiştir.

Kaldı ki, temyiz aşamasında davacı şirket ve davalı idare tarafından dosyaya ibraz edilen belgelerden de davacı şirketin mahsup talebinin 8.911.589.600.-liralık kısmının da davalı idarece yerine getirildiği anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Bursa Vergi Mahkemesinin 16.3.2004 tarih ve E:2003/1675, K:2004/292 sayılı kararının bozulmasına 27.12.2005 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I OY

Temyiz isteminin reddi gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2003/1762
Karar No : 2005/3082

Özeti : Sahte fatura düzenleyerek komisyon geliri elde ettiği düşüncesiyle bu gelir üzerinden adına katma değer vergisi tarhiyatı yapılan yükümlünün gerçek faaliyeti olmadığı kabul edildiğinden davanın bu kısmının reddi üzerine ayrıca katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle yapılan tarhiyatta isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Tepecik Vergi Dairesi Müdürlüğü/İZMİT
Karşı Taraf : … Gıda Tekstil Taşımacılık Dağ. Tic. Ltd. Şti.
İstemin Özeti : 2000 ve 2001 yılı hesapları incelenen yükümlü adına, sahte fatura düzenleyerek komisyon geliri elde ettiği nedeniyle 2000/Eylül-Aralık, 2001/Ekim, Kasım dönemleri için re'sen ve sahte fatura kallanarak haksız katme değer vergisi indiriminde bulunduğu nedeniyle de bu faturalara dayalı vergi indirimlerinin reddi sonucu 2000/Eylül-Kasım dönemleri için ikmalen tarh edilen vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinin terkini istemiyle açılan davayı; gerek yükümlü hakkındaki tüm bilgi ve belgelerle tespitler ve gerekse .emtia alımında bulunduğu … Ltd. Şti. hakkındaki bilgi ve belgelerden davacının komisyon karşılığı sahte fatura ticareti yaptının anlaşıldığı, bu durumda komisyon geliri üzerinden re'sen salınan cezalı katma değer vergisi tarhiyatında isabetsizlik bulunmadığı ve davanın bu kısmının reddi gerektiği, … Ltd. Şti. 'ne ait faturalara dayalı vergi indirimlerinin reddi sonucu ikmalen yapılan cezalı katma değer vergisi tarhiyatına gelince; yükümlünün komisyon karşılığı sahte fatura düzenlediği ve gerçek faaliyeti olmadığı kabul edilerek adına re'sen tarhiyat yapıldığından ortada indirimi gereken verginin de bulunmaması gerekeceği ve buna ilişkin kısmın terkini gerektiği gerekçesiyle kısmen kabul ederek davanın re'sen

tarhiyatına ilişkin kısmını onayan ikmalen tarhiyata ilişkin kısmını kaldıran Kocaeli Vergi Mahkemesinin 31.12.2002 tarih ve E:2002/397, K:2002/570 sayılı kararının; ikmalen yapılan tarhiyatın da yasal olduğu ileri sürülerek buna ilişkin kısmının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

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

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

Tetkik Hakimi İhsan Saçmalı'nın Düşüncesi: İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar, sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 26.10.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2004/4119
Karar No : 2005/3536

Özeti : 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 11/1-c maddesine göre yapılan ihracatın, yasadaki şartlara göre gerçekleşmemesi üzerine tecil olunan verginin tahakkuk ettiği tarihten itibaren ödeme emri ile istenileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan:Marmara Kurumlar Vergi Dairesi Başkanlığı-İSTANBUL

Karşı Taraf : … Tekstil San. Dış Tic. A.Ş.

İstemin Özeti : İhraç kaydıyla yapılan satışların 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 11/1-c maddesinde yer alan şartlara uygun olmadığından bahisle tecil-terkin kapsamına alınmış olan iadelerin geri alınması amacıyla 1998/Ağustos dönemine ilişkin olarak tanzim edilen ödeme emrine karşı açılan davayı; olayda ihraç kaydıyla yapılan teslimler nedeniyle haksız iade aldığı gerekçesiyle yükümlü adına doğrudan ödeme emri düzenlenmiş ise de, yükümlü iddiaları ve savunmalarına olanak tanımak ve yargı önüne intikal ettirmek bakımından 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 34. maddesi uyarınca ihbarname kuralına uyulması gerekirken bu hükme aykırı olarak düzenlenen ödeme emrinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul eden İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 31.5.2004 tarih ve 2004/1393 sayılı kararının; yapılan işlemlerinin yasalara uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

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

Tetkik Hakimi Gülbin Günhan'ın Düşüncesi: 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 11/c maddesinde yer aldığı üzere, tecil olunan vergi tahakkuk ettiği tarihten itibaren 6183 Sayılı Kanununun 51. maddesine göre tahsil olunacağı hükmü gereği dava konusu ödeme emrinin esasının incelenerek karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ihraç kaydıyla yapılan teslimler nedeniyle haksız yere vergi iadesi alındığı gerekçesiyle yükümlü adına düzenlenen ödeme emrinden doğmuştur.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun ihracat istisnaları başlıklı 11/c maddesinde; "ihraç edilmek şartıyla imalatçılar tarafından kendilerine teslim edilen mallara ait katma değer vergisi, ihracatçılar tarafından ödenmez. Mükelleflerce tahsil edilmeyen ancak ilgili dönem beyannamesinde beyan edilecek olan bu vergi, vergi dairesince tarh ve tahakkuk ettirilerek tecil olunur.

Söz konusu malların, ihracatçıya teslim tarihini takip eden ay başından itibaren 3 ay içinde ihraç edilmesi halinde, tecil edilen vergi terkin olunur.

İhracatın yukarıdaki şartlara uygun gerçekleştirilmemesi halinde, tecil olunan vergi tahakkuk ettirildiği tarihten itibaren 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51. maddesine göre belirlenen gecikme zammının %50 fazlasıyla birlikte tahsil olunur. Ancak, ihraç edilmek şartıyla teslim edilen malların Vergi Usul Kanununda belirtilen mücbir sebepler nedeniyle ihraç edilmemesi halinde, tecil edilen vergi tecil edildiği tarihten itibaren 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 48. maddesine göre ilgili dönemler için geçerli tecil faizi ile birlikte tahsil edilir." hükmü yer almaktadır.

Yukarıda anılan kanun hükmü gereği ihraç kaydıyla yapılan teslimlerde mükelleflerce tahsil edilemeyen ancak ilgili dönem beyan edilen vergi vergi dairesince tarh ve tahakkuk ettirilerek tecil edilmiştir. Dolayısıyla artık tahakkuk eden bir verginin ihracat yasal şartlara uygun gerçekleşmediği takdirde tahsilinin 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun uyarınca takip edileceği muhakkaktır.

Bu nedenle, davacı adına düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davanın esasının incelenerek hüküm verilmesi gerekirken, ihbarname düzenlenmediği gerekçesiyle ödeme emrini iptal eden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 31.5.2004 tarih ve 2004/1363 sayılı kararının bozulmasına 24.11.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2004/158
Karar No : 2005/2709

Özeti : Et ticareti yapan yükümlünün, Adliye sarayı yemekhanesi ile kendi personeline yemek veren

bir kısım şahıs ve şirketlere yaptığı et satışlarında %1'mi (toptan satış), %8'mi (perakende satış) katma değer vergisi oranı uygulanacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: ...
Karşı Taraf : Üçkapılar Vergi Dairesi Müdürlüğü/ANTALYA
İstemin Özeti : Et ticareti ve market işletmeciliği yapan yükümlü adına 1998/Ocak-Aralık dönemleri için ikmalen tarh edilen ağır kusur ve kusur cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; uyuşmazlığın, et ticareti yapan yükümlünün, Adliye Sarayı yemekhanesi ile kendi personeline yemek veren bir kısım şahıs ve şirketlere yaptığı et satışlarının %1 katma değer vergisi oranına tabi olan toptan satış mı, %8 katma değer vergisi oranına tabi olan perakende satış mı olduğuna ilişkin bulunduğu, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 28'inci maddesinde, katma değer vergisi oranının, vergiye tabi her bir işlem için %10 olduğu, Bakanlar Kurulunun bu oranı dört katına kadar artırmaya, %1'e kadar indirmeye, bu oranlar dahilinde muhtelif mal ve hizmet ile bazı malların perakende safhası için farklı vergi oranları tespit etmeye yetkili olduğunun hüküm altına alındığı, bu maddenin verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunun, 22.12.1992 tarih ve 92/3896 sayılı Kararnamenin Eki Kararının 1/c maddesinde, II sayılı listede yer alan teslim ve hizmetler için katma değer vergisi oranını %8 olarak belirlediği; I sayılı listenin son bendinde, bu oranın aralarında küçük ve büyükbaş hayvanların etleri ve bağırsağının da bulunduğu, I sayılı listenin 4'üncü sırasında yer alan ürünlerin perakende safhasındaki teslimlerinde de uygulanacağı kuralının getirildiği, perakende safhasındaki teslimden maksadın ise, teslimi yapılan ürünlerin aynen veya işlendikten sonra satışını yapan kimseler dışındakilere satılması olduğunun belirlendiği, 31 seri no'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin (A) bendinde ise, toptan safhadaki mal teslimlerinin, ürünlerin aynen veya işlendikten sonra satılmak ya da satılacak ürünlerde girdi olarak kullanılmak üzere alanlara satılması perakende safhasındaki mal teslimlerinin de, aynen veya işlendikten sonra satışı söz konusu olmayan ve dolayısıyla nihai tüketim sonucunu doğuran ürün teslimleri şeklinde belirlendiği, olayda, yükümlünün kendi personeline yemek veren kamu ve özel kuruluşlara yaptığı et teslimlerinin nihai tüketim sonucunu doğuran perakende teslim olduğundan hareketle ikmalen tarhiyata konu vergi farkının hesaplandığı, yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerine göre, I sayılı listede yer alan ürünlerin tabi tutulacakları katma değer vergisi oranlarının" teslim edildikleri yerlere göre" belirleneceği, aynen veya işlendikten sonra satılmak ya da satılacak ürünlerde girdi olarak kullanılmak üzere alanlara teslimin(toptan satış) %1 oranında katma değer vergisine, bu kapsam dışında gerçekleştirilen yani aynen veya işlendikten sonra satışı söz konusu olmayan nihai tüketim sonucu doğuran teslimlerin (perakende satış) ise, % 8 oranındaki katma değer vergisine tabi tutulacağının tartışmasız bulunduğu, bu durumda, aynen veya işlendikten sonra satışı söz konusu olmayan yani nihai tüketim sonucunu doğuran et teslimleri parekende satış olarak %8 oranında katma değer vergisine tabi tutulacağından, yükümlü adına ikmalen yapılan cezalı tarhiyatta isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddeden Antalya Vergi Mahkemesi'nin 16.10.2003 tarih ve E:2003/11, K:2003/1638 sayılı kararının; satılan etlerin, satın alanlarca aynen veya işlendikten sonra tekrar personele satıldığı, satış fiyatının düşüklüğü, maliyetine satış gibi hususların toptan satışın mahiyetini değiştiremeyeceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

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

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

Tetkik Hakimi 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 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 11.10.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2005/644
Karar No : 2005/3610

Özeti : Belediye Başkanı olan davacının tahsil edilen emlak vergisi tutarından ödenmesi gereken kanuni payın yasal süresi içinde davalı idareye ödenmemesi nedeniyle adına kesilen gecikme cezası hakkında 4811 sayılı Yasa'dan yararlanması mümkün değildir.

Temyiz İsteminde Bulunan: İstanbul Valiliği İstanbul İl Özel İdare Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Belediye başkanı olan davacının tahsil edilen emlak vergisi tutarından ödenmesi gereken kanuni payın yasal süresi içinde davalı idareye ödenmemesi nedeniyle adına kesilen borcun %10'u tutarındaki gecikme cezası hakkında 4811 sayılı Vergi Barışı Kanunundan yararlanma yönündeki başvurusunun reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 4811 Sayılı Vergi Barışı Kanunu'nun 1. maddesinde, bu Kanun hükümlerinin 213 Sayılı Vergi Usul Kanununun kapsamına giren vergi, resim, harç, fon payı ve bunlara bağlı vergi cezaları, gecikme faizleri, gecikme zamlarının, 6183 sayılı Amme Alacakları Tahsil Usulü Hakkında Kanunun kapsamına giren ve bu Kanunun ilgili bölümlerinde geçen bazı alacaklar hakkında uygulanacağının belirtildiği, aynı Kanunun 2/d maddesinde de, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla ödenmemiş borcun sadece vergi aslına bağlı kesilen cezalardan ve bunlara ilişkin gecikme zamlarından ibaret olması halinde bu cezaların ve bunlara ilişkin gecikme zamlarının tamamının tahsilinden vazgeçileceği, 3/3. maddesi bu kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla sadece vergi cezalarına karşı dava açılmış olması halinde, vergi aslına bağlı cezaların verginin bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce ödenmiş olması veya 2. maddede öngörülen şekilde ödenmesi şartıyla, vergi aslına bağlı olmaksızın kesilen cezaların ise herhangi bir şart aranmaksızın tahsilinden vazgeçileceği hükümlerinin yer aldığı, olayda belediye başkanı

adına zamanında ödenmeyen payların %10'u tutarında kesilen cezanın 6183 sayılı Kanun hükümlerince tahsiline gidildiği, gecikme cezasının 213 sayılı Vergi Usul Kanunu kapsamında değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle kabul ederek dava konusu işlemi iptal eden İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 14.5.2004 tarih ve 2004/968 sayılı kararının; dava konusu cezanın 4811 sayılı Yasa kapsamına girmediği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

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

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

Tetkik Hakimi Gülbin Günhan'ın Düşüncesi: 277 sayılı Kanunun 1. maddesinde; 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu ile diğer kanunlarla belediyelere verilmekte olan her çeşit payın belediye vergi resimleri hükmünde olduğu belirtilmekte olup 4811 sayılı Vergi Barışı Yasasının 1. maddesinde de, bu kanun kapsamına il özel idareleri ve belediyeler tarafından tahsil edilen 213 sayılı Vergi Usul Kanunu Kapsamına giren vergi, resim, harçlar ile bunlara ilişkin vergi cezaları gecikme faizi ve gecikme zamları ile 6183 sayılı Yasa kapsamına giren ve bu kanunun ilgili bölümlerinde geçen bazı alacakların dahil olduğu, aynı kanunun 2/d maddesinde de, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibariyle ödenmemiş borcun sadece vergi aslına bağlı kesilen cezalardan ve bunlara ilişkin gecikme zamlarından ibaret olması halinde bu cezaların ve bunlara ilişkin gecikme zamlarının tamamının tahsilinden vazgeçileceği hükmünün yer aldığı, Vergi Barışı Kanunu 1 Seri Nolu Genel Tebliğinin kapsam başlıklı maddesinin A- bendinde de, 4811 Sayılı Kanun kapsamına giren alacaklar yönünden, bu kanuna göre alacaklı amme idaresinin Devlet, İl Özel İdareleri ve Belediyeler olduğu belirtilmiş bulunmaktadır. Olayda, belediye başkanı olan davacı adına 1319 sayılı Emlak Vergisinin mükerrer 38. maddesi uyarınca kesilen ceza 213 sayılı Vergi Usul Kanunu kapsamında olduğundan 4811 Sayılı Yasadan yararlanmak için yapılan başvuruda bir aykırılık olmadığı gibi, 4811 sayılı Yasanın 2/d maddesi uyarınca bu cezaların tahsilinden vazgeçilmiş olması karşısında davayı kabul ederek dava konusu işlemi iptal eden vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, belediye başkanı olan davacının tahsil edilen emlak vergisi tutarından davalı idareye ödemesi gereken kanuni payın yasal süresi içinde ödenmemesi nedeniyle bahse konu payın %10'u tutarında adına kesilen gecikme cezası hakkında 4811 sayılı Vergi Barışı Yasasından yararlanmak için yapılan başvurusunun reddine dair işlemin iptali istemine ilişkindir.

4811 Sayılı Vergi Barışı Kanunu'nun 1. maddesinde, bu Kanun hükümlerinin 213 Sayılı Vergi Usul Kanununun kapsamına giren vergi, resim, harçlar, fon payı ve bunlara bağlı vergi cezaları, gecikme faizleri, gecikme zamları..., 6183 sayılı Amme Alacakları Tahsil Usulü Hakkında Kanunun kapsamına giren ve bu Kanunun ilgili bölümlerinde geçen bazı alacaklar hakkında uygulanacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Belediye Başkanlarının emlak vergisi paylarını zamanında il özel idarelerine yatırmamaları durumunda kesilen ceza yukarıda açıklandığı üzere 213 sayılı Vergi Usul Kanununun kapsamına giren vergi, resim, harç, fon payı ve bunlara bağlı gecikme faizi olmadığı gibi 6183 sayılı Kanun kapsamına giren bazı alacaklar kapsamına da girmediğinden ve 4811 sayılı Yasa kapsamına alındığına dair herhangi bir yasal düzenleme

bulunmadığından dava konusu işlemi iptal eden mahkeme kararının bozulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 14.5.2004 tarih ve E:2004/49, K:2004/968 sayılı kararının bozulmasına 30.11.2005 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I OY

İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2005/1195
Karar No : 2006/180

Özeti : 1.1.2004 tarihinden sonraki dönemlere ilişkin olarak 2560 sayılı Kanuna göre yapılan atıksu bedeli tarifelerine ilişkin uyuşmazlığın görüm ve çözüm yerinin İdare Mahkeemesi olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: ASKİ Genel Müdürlüğü - ADANA
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ASKİ Genel Kurulunun 2004 yılına ilşkin 8.12.2003 tarih ve 63 sayılı Mali Ücret Tarifesi Kararının 2. maddesinin "Yeraltından Çıkarılan Sulardan Alınacak Kullanılmış Su Uzaklaştırma (Çakma Su) Ücreti" başlıklı bölümünün 4/f maddesi ile aynı maddenin son fıkrasında yer alan "Devlet İstatistik Enstitüsünce açıklanacak olan aylık toptan eşya fiyat endeksindeki artışlar 1. ve 2. maddedeki ücretlere aynen yansıtılacaktır" hükmünün iptali istemiyle açılan davayı: 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 1.1.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5035 sayılı Kanunun 41. maddesiyle değişik mükerrer 44. maddesinde, Belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde bulunan ve belediyelerin çevre temizlik hizmetlerinden yararlanan konut, işyeri ve diğer şekillerde kullanılan binaların çevre temizlik vergisine tabi olduğu, konutlara ait çevre temizlik vergisinin, su tüketim miktarı esas alınmak suretiyle metreküp başına 100.000 TL olarak hesaplanacağı, işyerleri ve diğer şekillerde kullanılan binalara ait verginin belirtilen tarifeye göre alınacağı, belediye çevre temizlik hizmetinden yararlanan ancak, su ihtiyacını belediyece tesis edilmiş su şebekesi haricinden karşılayan konutlara ilişkin çevre temizlik vergisinin tarifenin yedinci gurubunun belediye meclisince belirlenecek derecesi üzerinden hesaplanacağı, su tüketim miktarı esas alınmak suretiyle hesaplanan çevre temizlik vergisinin, su faturasında ayrıca gösterilmek suretiyle tahakkuk etmiş sayılacağı, bu suretle tahakkuk eden verginin su tüketim bedeli ile birlikte belediyelerce tahsil edileceği, su ve kanalizasyon hizmetleri ayrı bir kanunla düzenlenmiş bulunan büyükşehir belediye sınırları ve mücavir alanlardaki çevre temizlik vergisinin ise 2560 sayılı Kanun hükümlerine göre kurulan su ve kanalizasyon idarelerince tahsil edileceği, işyeri ve diğer şekillerde kullanılan binalara ait çevre temizlik vergisinin belediyelerce binaların tarifelerdeki derecelere intibak ettirilmesi üzerine her yılın Ocak ayında yıllık tutarı itibarıyla tahakkuk etmiş sayılacağı, tahakkuk eden verginin bir defaya

mahsus olmak üzere, belediyelerin ilan mahallerinde bir ay süreyle topluca ilan edileceği, işyeri ve diğer şekilde kullanılan binalarla ilgili olarak tahakkuk eden bu verginin her yıl, emlak vergisinin taksit sürelerinde ödeneceği, bu maddenin dördüncü ve beşinci fıkralarında yer alan tutarların, her yıl yeniden değerleme oranında arttırılacağı, bu tutarların belirlenmesinde, vergi tutarlarının yüzde beşini aşmayan kesirlerin dikkate alınmayacağı, Bakanlar Kurulunun ; beşinci fıkradaki tarifede yer alan bina guruplarını belirlemeye ve bu maddenin dördüncü ve beşinci fıkralarında yer alan tutarları, yöreler, belediyelerin nüfusları ve bina gurupları itibarıyla ayrı ayrı dörtte birine kadar indirmeye veya yarısına kadar arttırmaya yetkili olduğu, belediye meclislerinin mahallin sosyal ve ekonomik farklılıkları ile büyüklüklerini dikkate alarak binaların hangi dereceye gireceğini tespite yetkili olduğu hükmünün yer aldığı, 5035 sayılı Kanunun 42. maddesiyle 2464 sayılı Kanuna eklenen geçici 5. maddede ise, 31.12.2005 tarihini geçmemek üzere mükerrer 44. maddede yer alan yetkiler kullanılıncaya kadar, işyeri ve diğer şekillerde kullanılan binalara ait çevre temizlik vergisinin tarh ve tahakkukunda söz konusu maddenin bu Kanunla değişmeden önceki hükümlerine göre çıkarılmış bulunan Bakanlar Kurulu Kararı ile belediyelerce alınmış bulunan kararların uygulanacağı hükmüne yer verildiği, 2464 sayılı Kanunun mükerrer 44. maddesinde yapılan değişiklik ile katı atıklara ilişkin çevre temizlik vergisi ile atık suya ilişkin çevre temizlik vergisinin tek bir çevre temizlik vergisi çatısı altında toplandığı ve konutlar için ayrı, işyeri ve diğer şekilde kulanılan binalar için ayrı tahakkuk ve tahsil usullerinin getirildiği, su abonesi olan konutlar için su tüketim miktarı esas alınmak suretiyle metreküp başına kanunla belirlenen miktar esas alınarak hesaplanan çevre temizlik vergisinin, su abonesi olmayan konutlar, işyerleri ve diğer şekilde kullanılan binalar için ise kanun koyucu tarafından belirlenmiş olan tarifeler üzerinden alınmasının öngörüldüğü ve belediye meclislerinin yetkisinin yalnızca binaların hangi dereceye gireceğinin tesptine yönelik olduğu, çevre temizlik vergisi tarifesi düzenleme yetkilerinin bulunmadığı, olayda ise ASKİ Genel Kurulu tarafından yetkisi bulunmadığı halde çevre temizlik vergisi tarifesi düzenlendiğinden anılan tarifenin dava konusu kısmında isabet görülmediği gerekçesiyle kabul eden Adana 2. Vergi Mahkemesinin 10.11.2004 tarih ve E:2004/640, K:2004/1321 sayılı kararının; 2464 sayılı Kanunda yapılan değişiklik sonrasında atık su bedelinin çevre temizlik vergisi kapsamı dışında kaldığı ve söz konusu tarifenin halen yürürlükte olan 2560 sayılı Kanunun 23. maddesine dayanılarak yapıldığı, uyuşmazlığın görüm ve çözümünün vergi mahkemesinin görevine girmediği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektği savunulmuştur.

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

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

Tetkik Hakimi Aydemir Saydan'ın Düşüncesi: 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun mükerrer 44. maddesinde 5035 sayılı Kanunun 41. maddesi ile yapılan değişiklik ile atık su bedeli çevre temizlik vergisi kapsamı dışına çıkarılmış olup, atık su bedeli tarifesinin vergi tarifesi niteliği ortadan kalktığından artık 2560 sayılı Kanun uyarınca atık su uzaklaştırma hizmeti karşılığı ücret niteliğinde atık su bedeli tarifesi yapılmasına ve atık su bedeli alınmasına yasal engel bulunmadığı, anılan Kanuna göre ve idarenin tek taraflı, kamu gücüne dayanarak tesis ettiği düzenleyici işlem olan atık su bedeli tarifesine karşı açılan davanın vergi mahkemesinin görevine girmediğinden, mahkemece davanın görev yönünden reddi ile dosyanın görevli ve yetkili idare mahkemesine gönderilmesi gerekirken işin esası hakında karar verilmesinde isabet bulunmadığından, yazılı gerekçeyle davayı kabul eden vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlıkta, ASKİ Genel Kurulunun 2004 yılına ilşkin 8.12.2003 tarih ve 63 sayılı Mali Ücret Tarifesi Kararının 2. maddesinin "Yeraltından Çıkarılan Sulardan Alınacak Kullanılmış Su Uzaklaştırma (Çakma Su) Ücreti" başlıklı bölümünün 4/f maddesi ile aynı maddenin son fıkrasında yer alan "Devlet İstatistik Enstitüsünce açıklanacak olan aylık toptan eşya fiyat endeksindeki artışlar 1. ve 2. maddedeki ücretlere aynen yansıtılacaktır" hükmünün iptali istemiyle açılan davayı kabul eden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun "Vergi Mahkemelerinin Görevleri" başlıklı 6. maddesinde; Vergi Mahkemelerinin, genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları, yukarda sayılan konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilşkin davaları, diğer Kanunlarla verilen işleri çözümleyeceği hükme bağlanmıştır.

2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 3305 sayılı Kanunun 2. maddesi ile değişik 23. maddesinde; su satışı, kanalizasyon tesisi bulunan yerlerdeki kullanılmış suların uzaklaştırılması, septik çukurların boşaltılması giderleri için ayrı tarife yapılacağı, bu tarifelerin tespitinde, yönetim ve işletme giderleri ile, amortismanları doğrudan gider yazılan (aktifleştirilemeyen) yenileme, ıslah ve tevsi giderleri ve % 10' dan aşağı olmayacak nispetinde bir kar oranı esas alınacağı, tarifelerin tespiti ile tahsilatla ilgili usul ve esasların bir yönetmelikle belirleneceği hükmüne yer verilmiştir.

2560 sayılı Kanunun 23. maddesi uyarınca alınan atık su bedeli, vergi, resim, harç ve benzeri mali yüküm niteliğide olmayıp aynı Kanununa dayanılarak çıkarılan Tarifeler Yönetmeliği uyarınca abonelik sözleşmesine göre ve kullanılmış suların uzaklaştırılması hizmeti karşılığında alınmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 14.2.1991 tarih ve E:1990/18, K:1991/4 saylı kararında da atık su bedelinin vergi, resim, harç ve benzeri mali yüküm olmadığı ve abonelik sözleşmesi ve özel hukuk ilşkisine dayanan ve hizmet karşılığı alınan bir bedel olduğu vurgulanmış yine Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümünün 14.10.1991 tarih ve E:1991/29, K:1991/29 sayılı kararında da atık su bedelinin vergi, resim, harç ve benzeri mali yüküm olmadığı ve bu bedelin abonelik sözleşmesi kapsamında hizmet karşılığı alınan bir bedel olduğundan uyuşmazlığın görüm ve çözüm merciinin adli yargı olduğu belirtilmiştir.

Ancak, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununa 15.7.1993 günlü Resmi Gazetede yayımlanan 3914 sayılı Kanunla eklenen ve "Çevre Temizlik Vergisi" başlığını taşıyan mükerrer 44. maddesinde; belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde bulunan ve belediyelerin katı atık toplama ile kanalizasyon hizmetlerinden yararlanan konut, işyeri ve diğer şekillerde kullanılan binaların çevre temizlik vergisine tabi olduğu, çevre temizlik vergisinin katı atıklar için maddedeki tarifeye göre hesaplanacağı, belediyelerin, atıksu ile ilgili olarak da, katı atıklarla ilgili tarifede yer alan bina gruplarını topluca veya ayrı ayrı dikkate almak suretiyle su tüketim bedelini aşmamak üzere meclislerince belirlenecek miktarda çevre temizlik vergisi alacakları, atıksu ile ilgili çevre temizlik vergisinin su tüketim bedeli ile birlikte tarh ve tahakkuk etmiş sayılacağı ve bu bedel ile birlikte tahsil edileceği, su ve kanalizasyon hizmetleri ayrı bir kanunla düzenlenmiş bulunan belediyelerde ise atıksu bedellerinin tahsiline ilişkin uygulamanın kendi kanunlarındaki hükme bağlı olduğu belirtilmiş olup, bu madde hükmü ile birlikte kanalizasyon hizmetlerinden yararlananlardan alınan atıksu bedeli (atık suyun uzaklaştırılması karşılığında alınan atık su uzaklaştırma bedeli) 1.1.1994 tarihinden itibaren çevre temizlik vergisi kapsamına alınarak vergi olarak nitelendirilmesi nedeniyle bu tarihten itibaren atıksu bedelinin tespitinde 2560 sayılı Kanunun 23. maddesinin uygulanma olanağı kalmamış olup, atık su bedeli ve atık su bedeli tarifesi,

vergi ve vergi tarifesi olması nedeniyle bunlara karşı açılan davalar 2576 sayılı Kanunun 6. maddesi uyarınca vergi mahkemelerinin görev alanına girmiştir.

Öte yandan, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 5035 sayılı Kanunun 41. maddesiyle 1.1.2004 tarhinde yürürlüğe giren değişik mükerrer 44. maddesinde; Belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde bulunan ve belediyelerin çevre temizlik hizmetlerinden yararlanan konut, işyeri ve diğer şekillerde kulanılan binaların çevre temizlik vergisine tabi olduğu, konutlara ait çevre temizlik vergisinin, su tüketim miktarı esas alınmak suretiyle metreküp başına 100.000 TL olarak hesaplanacağı, işyerleri ve diğer şekillerde kullanılan binalara ait verginin belirtilen tarifeye göre alınacağı, belediye çevre temizlik hizmetinden yararlanan ancak, su ihtiyacını belediyece tesis edilmiş su şebekesi haricinden karşılayan konutlara ilişkin çevre temizlik vergisinin tarifenin yedinci gurubunun belediye meclisince belirlenecek derecesi üzerinden hesaplanacağı, su tüketim miktarı esas alınmak suretiyle hesaplanan çevre temizlik vergisinin, su faturasında ayrıca gösterilmek suretiyle tahakkuk etmiş sayılacağı, bu suretle tahakkuk eden verginin su tüketim bedeli ile birlikte belediyelerce tahsil edileceği, su ve kanalizasyon hizmetleri ayrı bir kanunla düzenlenmiş bulunan büyükşehir belediye sınırları ve mücavir alanlardaki çevre temizlik vergisinin ise 2560 sayılı Kanun hükümlerine göre kurulan su ve kanalizasyon idarelerince tahsil edileceği, işyeri ve diğer şekillerde kullanılan binalara ait çevre temizlik vergisinin belediyelerce binaların tarifelerdeki derecelere intibak ettirilmesi üzerine her yılın Ocak ayında yıllık tutarı itibarıyla tahakkuk etmiş sayılacağı, tahakkuk eden verginin bir defaya mahsus olmak üzere, belediyelerin ilan mahallerinde bir ay süreyle topluca ilan edileceği, işyeri ve diğer şekilde kullanılan binalarla ilgili olarak tahakkuk eden bu verginin her yıl, emlak vergisinin taksit sürelerinde ödeneceği, bu maddenin dördüncü ve beşinci fıkralarında yer alan tutarların her yıl yeniden değerleme oranında arttırılacağı, bu tutarların belirlenmesinde, vergi tutarlarının yüzde beşini aşmayan kesirlerin dikkate alınmayacağı, Bakanlar Kurulunun; beşinci fıkradaki tarifede yer alan bina guruplarını belirlemeye ve bu maddenin dördüncü ve beşinci fıkralarında yer alan tutarları, yöreler, belediyelerin nüfusları ve bina gurupları itibarıyla ayrı ayrı dörtte birine kadar indirmeye veya yarısına kadar arttırmaya yetkili olduğu, belediye meclislerinin mahallin sosyal ve ekonomik farklılıkları ile büyüklüklerini dikkate alarak binaların hangi dereceye gireceğini tespite yetkili olduğu hükmüne yer verilmiştir.

2464 sayılı Kanunun mükerrer 44.maddesinde 5035 sayılı Kanunun 41. maddesiyle yapılan değişiklik ile çevre temizlik vergisi tarife, tarh, tahakkuk ve tahsil usulleri yeniden düzenlenmiş ve çevre temizlik vergisinin, çevre temizlik hizmetlerinden yararlanalardan alınacağı belirtilmek suretiyle atık su bedeli ve atık su bedeli tarifesi çevre temizlik vergisi kapsamı dışına çıkarılmıştır. Nitekim, anılan Kanunda katı atık ve atık su bedeline yer verilmediği gibi gerekçesinde de büyükşehir belediyesine dahil bulunmayan belediyelerin sınırları ve mücavir alanları içinde bulunan binaları kullananlardan su tüketim bedeli üzerinden alınmakta olan atık su ile ilgili çevre temizlik vergisinin kaldırıldığı vurgulanmıştır.

Böylece 1.1.2004 tarihinden itibaren kanun koyucu tarafından kanalizasyon hizmetinden yararlananladan alınması öngörülen atık suya ilişkin çevre temizlik vergisinin (atık su bedeli) kaldırıldığı, bir başka anlatımla atık su bedelinin ve tarifesinin vergi ve vergi tarifesi niteliğinin ortadan kalktığı anlaşılmakta olup, 2560 sayılı Kanunun 23. maddesi uyarınca atık suyun uzaklaştırılması hizmeti (kanalizasyondan yararlanma) karşılığı istenilen atık su bedeli vergi, resim, harç ve benzeri mali yüküm olmadığından abonelik sözleşmesine dayanılarak istenilen atık su bedeline karşı açılan davanın görüm ve çözüm yerinin adli yargı mercii olduğu, idarenin tek taraflı kamu gücüne dayanarak tesis ettiği düzenleyici işlem olan atık su bedeli tarifesine karşı açılan davanın vergi mahkemesinin görevine girmediği, uyuşmazlığın görüm ve çözüm yerinin idare mahkemesi olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Nitekim 2560 sayılı Kanunun 23. maddesi uyarınca yapılan su bedeli tarifelerine karşı açılan davalarda idare mahkemelerince sonuçlandırılmaktadır.

Her ne kadar Vergi Mahkemesince 5035 sayılı Kanunla getirilen düzenlemeyle katı atık ve atık suya ilişkin çevre temizlik vergisinin bir çatı altında toplandığı ve atık su bedelinin vergi niteliğinin korunduğu ifade edilmiş ise de, mahkemece bu sonuca yorum yoluyla ulaşılmış olup, söz konusu Kanunda ve gerekçesinde bu doğrultuda bir ibare yer almadığı gibi vergi alınabilmesi için verginin konusu, tarifesi, matrahı, tarh, tahakkuk, tebliğ ve tahsil usullerinin kanunla düzenlenmesi ve düzenlemenin lafzen ve ruhen açık olması gerektiği, Anayasa'nın 73. maddesinde de vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı kuralına yer verildiği dikkate alındığında değişiklik sonrasında atık su bedelinin çevre temizlik vergisi kapsamında bulunduğu yorumuna katılmaya yasal olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, dava konusu atık su bedeli tarifesine ilişkin uyuşmazlığın görüm ve çözüm yeri idare mahkemesi olduğundan davanın görev yönünden reddi ile dosyanın görevli ve yetkili idare mahkemesine gönderilmesi gerekirken Vergi Mahkemesince işin esası hakkında karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Adana 2. Vergi Mahkemesinin 10.11.2004 tarih ve E:2004/640, K:2004/1321 sayılı kararının bozulmasına 9.2.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2005/278
Karar No : 2006/352

Özeti : 1.1.2004 tarihinden sonraki dönemlere ilişkin olarak 2560 sayılı Kanun uyarınca istenilen atıksu bedeline ilişkin uyuşmazlığın adli yargıda çözümlenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: S.S.K Başkanlığı- ANKARA
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ESKİ Genel Müdürlüğü – ESKİŞEHİR
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacı kurum adına tahakkuk ettirilen ve ödenen atık su bedelinin ret ve iadesi istemiyle açılan davayı; atık su bedelinin vergi, resim, harç ve benzeri mali yüküm olmadığı, 2560 sayılı Kanuna göre alınan bu bedele karşı açılan davanın görüm ve çözüm yerinin adli yargı mercii olduğu, nitekim Uyuşmazlık Mahkemesinin de bu yönde kararı bulunduğu gerekçesiyle 2577 sayılı Kanunun 15/1-a maddesi uyarınca görev yönünden reddeden Eskişehir 1. Vergi Mahkemesinin 24.11.2004 tarih ve E:2004/634, K:2004/829 sayılı kararının: kurumlarının her türlü vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ile belediyeler tarafından alınan ücretlerden muaf olduğu, atık su bedeli çevre temizlik vergisi kapsamında bulunduğundan bu bedelden muaf oldukları, uyuşmazlığın vergi mahkemesince çözümlenmesi icabettiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Buket Oral'ınDüşüncesi: 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun çevre temizlik vergisine ilişkin mükerrer 44.maddesi, 2.1.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5035 sayılı Kanunun 41.maddesiyle değiştirelerek atık su bedeli çevre temizlik vergisi kapsamı dışında bırakıldığından ve 2560 sayılı Kanunun 23.maddesine göre istenen atık su bedeli,vergi,resim harç ve benzeri mali yüküm niteliğini de taşımadığından, bu konuyla ilgili anlaşmazlığın çözümünün adli yargının görevine girmesi nedeniyle mahkemece davanın görev yönünden reddine karar verilmesinde isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Aydemir Saydan'ın Düşüncesi: 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun mükerrer 44. maddesinde 5035 sayılı Kanunun 41. maddesi ile yapılan değişiklik ile atık su bedelinin 1.1.2004 tarihinden itibaren çevre temizlik vergisi kapsamı dışına çıkarıldığı, artık 2560 sayılı Kanun uyarınca atık su bedeli (atık su uzaklaştırma bedeli) alınmasına yasal engel bulunmadığı ve bu Kanuna göre abonelik sözleşmesine dayanılarak istenilen atık su bedeli vergi, resim, harç ve benzeri mali yüküm niteliğinde bulunmadığından bu bedele karşı açılan davanın görüm ve çözüm yerinin adli yargı mercii olduğu, bu nedenle, 1.1.2004 tarinden önceki döneme ilişkin atık su bedeline karşı açılan davanın vergi mahkemesince çözümlenmesi gerektiği, bu tarihten sonraya ilişkin atık su bedeline karşı açılan davanın da adli yargı mercii tarafından çözümlenmesi gerektiğinden bu hususun dikkate alınarak bir karar verimesi gerekirken yazılı gerekçeyle davayı görev yönünden reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlıkta, davacı kurum adına tahakkuk ettirilip tahsil edilen atık su bedelinin red ve iadesi istemiyle açılan davayı, ihtilafın çözümünün adli yargının görevine girdiği gerekçesiyle görev yönünden reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun ''Vergi Mahkemelerinin Görevler''i başlıklı 6. maddesinde; Vergi Mahkemelerinin, genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere, ilişkin davaları, yukarda sayılan konularda, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaları, diğer Kanunlarla verilen işleri çözümleyeceği hükme bağlanmıştır.

3305 sayılı Kanunun ek 5. maddesi ile diğer büyükşehir belediyelerinde de uygulanacağı belirtilen 2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 3305 sayılı Kanunun 2. maddesi ile değişik 23. maddesinde; su satışı, kanalizasyon tesisi bulunan yerlerdeki kullanılmış suların uzaklaştırılması, septik çukurların boşaltılması giderleri için ayrı tarife yapılacağı, bu tarifelerin tespitinde, yönetim ve işletme giderleri ile, amortismanları doğrudan gider yazılan (aktifleştirilemeyen) yenileme, ıslah ve tevsi giderleri ve % 10' dan aşağı olmayacak nispetinde bir kar oranı esas alınacağı hükmüne yer verilmiştir.

2560 sayılı Kanunun 23. maddesi uyarınca alınan atık su bedeli, vergi, resim, harç ve benzeri mali yüküm niteliğinde olmayıp, aynı Kanuna dayanılarak çıkarılan Tarifeler Yönetmeliği uyarınca abonelik sözleşmesine göre ve kullanılmış suların uzaklaştırılması hizmeti karşılığında alınmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 14.2.1991 tarih ve E:1990/18, K:1991/4 saylı kararında da atık su bedelinin vergi, resim, harç ve benzeri mali yüküm olmadığı ve abonelik sözleşmesi ve özel hukuk ilişkisine dayanan ve hizmet karşılığı alınan bir bedel olduğu vurgulanmış, yine Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümünün 14.10.1991 tarih ve E:1991/29, K:1991/29 sayılı kararında da atık su bedelinin vergi, resim, harç ve benzeri mali yüküm olmadığı ve bu bedelin abonelik sözleşmesi kapsamında hizmet karşılığı alınan bir bedel olduğundan uyuşmazlığın görüm ve çözüm merciinin adli yargı olduğu belirtilmiştir.

Ancak, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununa 15.7.1993 günlü Resmi Gazetede yayımlanan 3914 sayılı Kanunla eklenen ve "Çevre Temizlik Vergisi" başlığını taşıyan mükerrer 44. maddesinde; belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde bulunan ve belediyelerin katı atık toplama ile kanalizasyon hizmetlerinden yararlanan konut, işyeri ve diğer şekillerde kullanılan binaların çevre temizlik vergisine tabi olduğu, çevre temizlik

vergisinin katı atıklar için maddedeki tarifeye göre hesaplanacağı, belediyelerin, atıksu ile ilgili olarak da, katı atıklarla ilgili tarifede yer alan bina gruplarını topluca veya ayrı ayrı dikkate almak suretiyle su tüketim bedelini aşmamak üzere meclislerince belirlenecek miktarda çevre temizlik vergisi alacakları, atıksu ile ilgili çevre temizlik vergisinin su tüketim bedeli ile birlikte tarh ve tahakkuk etmiş sayılacağı ve bu bedel ile birlikte tahsil edileceği, su ve kanalizasyon hizmetleri ayrı bir kanunla düzenlenmiş bulunan belediyelerde ise atıksu bedellerinin tahsiline ilişkin uygulamanın kendi kanunlarındaki hükme bağlı olduğu hükmüne yer verilmiş olup, bu madde hükmü ile birlikte kanalizasyon hizmetlerinden yararlananlardan alınan atıksu bedeli (atık suyun uzaklaştırılması karşılığında alınan atık su uzaklaştırma bedeli) 1.1.1994 tarihinden itibaren çevre temizlik vergisi kapsamına alınarak vergi olarak nitelendirilmesi nedeniyle bu tarihten itibaren atıksu bedelinin tespitinde 2560 sayılı Kanunun 23. maddesinin uygulanma olanağı kalmamış olup, atık su bedeli ve atık su bedeli tarifelerine karşı açılan davalar 2576 sayılı Kanunun 6. maddesı uyarınca idari yargının ve vergi mahkemelerinin görev alanına girmiştir.

Öte yandan, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 5035 sayılı Kanunun 41. maddesiyle 1.1.2004 tarhinde yürürlüğe giren değişik mükerrer 44. maddesinde; Belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde bulunan ve belediyelerin çevre temizlik hizmetlerinden yararlanan konut, işyeri ve diğer şekillerde kulanılan binaların çevre temizlik vergisine tabi olduğu, konutlara ait çevre temizlik vergisinin, su tüketim miktarı esas alınmak suretiyle metreküp başına 100.000 TL olarak hesaplanacağı, işyerleri ve diğer şekillerde kullanılan binalara ait verginin belirtilen tarifeye göre alınacağı, belediye çevre temizlik hizmetinden yararlanan ancak, su ihtiyacını belediyece tesis edilmiş su şebekesi haricinden karşılayan konutlara ilişkin çevre temizlik vergisinin tarifenin yedinci gurubunun belediye meclisince belirlenecek derecesi üzerinden hesaplanacağı, su tüketim miktarı esas alınmak suretiyle hesaplanan çevre temizlik vergisinin, su faturasında ayrıca gösterilmek suretiyle tahakkuk etmiş sayılacağı, bu suretle tahakkuk eden verginin su tüketim bedeli ile birlikte belediyelerce tahsil edileceği, su ve kanalizasyon hizmetleri ayrı bir kanunla düzenlenlenmiş bulunan büyükşehir belediye sınırları ve mücavir alanlardaki çevre temizlik vergisinin ise 2560 sayılı Kanun hükümlerine göre kurulan su ve kanalizasyon idarelerince tahsil edileceği, işyeri ve diğer şekillerde kullanılan binalara ait çevre temizlik vergisinin belediyelerce binaların tarifelerdeki derecelere intibak ettirilmesi üzerine her yılın Ocak ayında yıllık tutarı itibarıyla tahakkuk etmiş sayılacağı, tahakkuk eden verginin bir defaya mahsus olmak üzere, belediyelerin ilan mahallerinde bir ay süreyle topluca ilan edileceği, işyeri ve diğer şekilde kullanılan binalarla ilgili olarak tahakkuk eden bu verginin her yıl, emlak vergisinin taksit sürelerinde ödeneceği, bu maddenin dördüncü ve beşinci fıkralarında yer alan tutarların her yıl yeniden değerleme oranında arttırılacağı, bu tutarların belirlenmesinde, vergi tutarlarının yüzde beşini aşmayan kesirlerin dikkate alınmayacağı Bakanlar Kurulunun ; beşinci fıkradaki tarifede yer alan bina guruplarını belirlemeye ve bu maddenin dördüncü ve beşinci fıkralarında yer alan tutarları, yöreler, belediyelerin nüfusları ve bina gurupları itibarıyla ayrı ayrı dörtte birine kadar indirmeye veya yarısına kadar arttırmaya yetkili olduğu, belediye meclislerinin mahallin sosyal ve ekonomik farklılıkları ile büyüklüklerini dikkate alarak binaların hangi dereceye gireceğini tespite yetkili olduğu hükmüne yer verilmiştir.

2464 sayılı Kanunun mükerrer 44.maddesinde 5035 sayılı Kanunun 41. maddesiyle yapılan değişiklik ile çevre temizlik vergisi tarife, tarh, tahakkuk ve tahsil usulleri yeniden düzenlenmiş ve çevre temizlik vergisinin, çevre temizlik hizmetlerinden yararlananlardan alınacağı belirtilmek suretiyle atık su bedeli çevre temizlik vergisi kapsamı dışına çıkarılmıştır. Nitekim, anılan Kanunda katı atık ve atık su bedeline yer verilmediği gibi gerekçesinde de büyükşehir belediyesine dahil bulunmayan belediyelerin sınırları ve mücavir alanları içinde bulunan binaları kullananlardan su tüketim bedeli üzerinden alınmakta olan atık suya ilişkin çevre temizlik vergisinin kaldırıldığı vurgulanmıştır.

Böylece 1.1.2004 tarihinden itibaren Kanun Koyucu tarafından, kanalizasyon hizmetinden yararlananlardan alınması öngörülen atık suya ilişkin çevre temizlik vergisinin (atık su bedeli veya kullanılmış suları uzaklaştırma bedeli) kaldırıldığı, bir başka anlatımla atık su bedelinin vergi niteliğinin ortadan kalktığı anlaşılmakta olup, 2560 sayılı Kanunun 23. maddesi uyarınca istenilen atık su bedeli vergi, resim, harç ve benzeri mali yüküm olmadığından abonelik sözleşmesine dayanılarak istenilen atık su bedeline karşı açılan davanın görüm ve çözüm yerinin adli yargı mercii olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Olayda, red ve iadesi istenilen atık su bedellerinin 1.1.2004 tarihi öncesi ve sonrası dönemlere ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 1.1.2004 tarihinden önceki dönemlere ilişkin atık su bedeline karşı açılan davanın görüm ve çözüm yeri vergi mahkemesi, bu tarihten sonraki dönemlere ilişkin atık su bedeline karşı açılan davanın görüm ve çözüm yeri adli yargı mercii olduğundan, bu husus gözardı edilerek davanın görev yönünden reddi yolunda verilen vergi mahkemesi kararının bozulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Eskişehir 1. Vergi Mahkemesinin 24.11.2004 tarih ve E:2004/634, K:2004/829 sayılı kararının bozulmasına 16.2.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ÇEVRE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2004/9540
Karar No : 2006/60

Özeti : Amacı, çevrenin korunması ve insanların sağlıklı bir çevrede yaşamalarına olanak sağlamak olan Çevre Kanunu ile Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği hükümleri dikkate alınmak suretiyle yapımı planlanan mobil santralin kurulacağı yer açısından çevre üzerinde yapabileceği olumlu ve olumsuz bütün etkileri tespit edilip değerlendirilmeksizin ve olumsuz yöndeki etkilerinin önlenebilmesi amacıyla çevresel etki değerlendirmesi süreci işletilip ÇED raporu hazırlanmaksızın, mobil santrallerin konuşlandırılması yolunda tesis edilen TEAŞ Yönetim Kurulu kararlarında çevre mevzuatına, kamu yararına ve hukuka uygunluk görülmediği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : … Üretim A.Ş.
Vekili : Av. …
Temyiz Eden Müdahil (Davalı Yanında): … Enerji Üretim A.Ş
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davacı) : Samsun Barosu Başkanlığını temsilen Başkan …
İstemin Özeti : Muğla İli Dalaman İlçesi ile Bartın İlinde konuşlandırılması öngörülen 100 MW lık iki adet mobil santralin Samsun İline konuşlandırılmasına ilişkin 10.10.2001 tarih ve 3/6 ve 3/7 sayılı TEAŞ Yönetim Kurulu Kararlarının iptali istemiyle bu dava açılmıştır.

Ankara 10. İdare Mahkemesinin 5.11.2003 tarih ve E2003/130, K:2003/1528 sayılı kararıyla; Anayasanın 56. maddesine göre herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, 2872 sayılı Çevre Kanununun 1. maddesinde de Kanunun amacının genel olarak bütün vatandaşların ortak varlığı olan çevrenin korunması olduğu belirtilerek 10. maddesinde, gerçekleştirmeyi planladıkları faaliyetleri sonucu çevre sorunlarına yol açabilecek kurum, kuruluş ve işletmelerin bir "Çevresel Etki Değerlendirme Raporu" hazırlayacaklarının kurala bağlandığı,

Anılan Yönetmelik hükmüne dayanılarak düzenlenen ve 23.1.1997 tarih ve 23028 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin 1. maddesinde Yönetmeliğin amacının açıklandığı ve termik güç santralleri (kurulu gücü 150 MW ve üzeri olanlar) nehir tipi santraller, gerilimi 154 kilo volt ve üstü enerji nakil hatları, petrol, petrokimyasal ürün depolama tesisleri, limanlar, iskeleler ve rıhtımların anılan Yönetmeliğin eki EK I'e göre çevresel etki değerlendirmesi uygulanacak faaliyetler listesinde yer aldığı,

Dava dosyasının incelenmesinden, Türkiye Elektrik Üretim İletim Anonim Şirketince tespit edilecek yerlerde çalıştırılmak üzere, yurt içinden veya yurt dışından mobil (yüzer-

gezer) elektrik santrallerinin ihaleyle kiralanması ve hizmet alımı yoluyla işletilmesi konusunda adı geçen şirkete görev verilmesine ilişkin 98/10826 sayılı Bakanlar Kurulu kararına dayanılarak alınan Fethiye-Finike enerji nakil hattına bağlanacak şekilde Muğla İli, Dalaman İlçesinde yapımı öngörülen 100 MW'lık mobil santralin ve Bartın-Cide enerji nakil hattına bağlanacak şekilde Bartın İlinde yapımı öngörülen 100 MW'lık mobil santralin Samsun İlinde konuşlandırılmasına ilişkin 10.10.2001 gün ve 3/6 ve 3/7 sayılı TEAŞ Yönetim Kurulu kararlarının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı,

Uyuşmazlıkta, dava konusu TEAŞ Yönetim Kurulu kararlarında sözü edilen birbirinden bağımsız ve her biri 100 MW elektrik santrallerinden Muğla İlinde yapımı öngörülen mobil santralin, kurulması ve işletilmesi amacıyla yapılan ihale sonucunda, ihaleyi alan müdahil ... Enerji Üretim Anonim Şirketi ile davalı idare arasında sözleşme imzalandığı ve adı geçen müdahil şirket tarafından dava dosyasına ibraz edilen Samsun Dizel Jeneratörlü Enerji Üretim Projesi tanıtım dosyasında da belirtildiği üzere, söz konusu mobil santrallerin Samsun İli, Tekkeköy sınırları içinde kurulacağı, bu enerji üretim tesislerinin her birinin 100 MW kapasiteli iki eş üniteden oluşacağı, bu tesislerde yakıt olarak HFO (heavy fuel-oil ya da bilinen adıyla fuel oil No:6) kullanılacağı, söz konusu mobil santrallerin sürekli üretim yapan temel yük santralleri olarak çalışacağı ve mobil kavramının da, 2x7 adet dizel motordan oluşacak bu sistemin, montaj ve sökülme kolaylığı ile tesislerin, söz konusu motorların hazır olabilirliği ile kısa sürede kurulup elektrik üretebilmesine bağlı olarak kullanıldığı,

Yukarıda belirtilen Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği hükümleri uyarınca, anılan mevzuat kapsamında gerçekleştirilmesi planlanan tüm faaliyetler nedeniyle çevreye yapılabilecek tüm etkilerin gözönünde bulundurularak çevre kirliliğinin önlenmesi amacıyla ilgili kurum, kuruluş ve işletmeler için "Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu (ÇED Raporu) hazırlamanın zorunlu olduğu, söz konusu faaliyetler için tüm idari ve teknik usul ve esaslar yerine getirildikten sonra alınacak "Çevresel Etkileri Önemsizdir" kararı veya çevresel etkileri önemli görülenler için alınacak "ÇED Olumlu Kararı" üzerine faaliyete başlanacağı, anılan Yönetmelik hükümlerinde belirtilen bu kararlar alınmadan faaliyete başlandığı tespit edilirse faaliyetin durdurulacağı,

Dava konusu olayda ise, TEAŞ Yönetim Kurulu Kararları ile her biri 100 MW kapasiteli iki eş üniteden oluşan mobil santralin, aynı ekosistem içinde ve 150 MW üzeri bir güç santrali olacağı ve yukarıda açıklaması yer alan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği Eki I listenin 23. maddesinde de, kurulu gücü 150 MW ve üzeri olan termik güç santrallerinin, ÇED sürecinin uygulanacağı ve ÇED Raporunu gerektiren faaliyetler arasında sayıldığı dikkate alınacak olursa, anılan Yönetmelik hükümleri gereği çevre kirliliğinin önlenebilmesi amacıyla ÇED Raporu hazırlanmaksızın ve çevre üzerinde yapabileceği olumlu ve olumsuz bütün etkileri belirlenip değerlendirilmeksizin, yapımı planlanan söz konusu mobil santralin Samsun İlinde konuşlandırılması yolunda işlem tesis edildiği ve Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği hükümlerinin uygulanmadığı,

Her ne kadar, dava konusu TEAŞ Yönetim Kurulu Kararlarının alındığı tarih itibariyle, 29.9.2000 tarih ve 24185 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren ve 23 Haziran 1997 tarih ve 23028 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğine Geçici Madde Eklenmesine İlişkin Yönetmeliğin 1. maddesi ile anılan Yönetmeliğe Geçici 6. madde eklendiği ve bu maddenin de, "mobil ve yüzer elektrik santralleri ve bu santrallerin enterkonnekte şebekeye bağlantısını sağlayacak enerji iletim hatları, santrallerde kullanılacak petrol, petrokimyasal ve kimyasal ürün depoları ile limanlar, iskeleler ve rıhtımlara ilişkin faaliyetlere bu Yönetmelik hükümleri 31.12.2002 tarihine kadar uygulanmaz" hükmünü içerdiği görülmekte ise de, 29.9.2000 tarih ve 24185 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğine Geçici Madde Eklenmesine İlişkin bu Yönetmeliğin Danıştay 6. Dairesinin 26.6.2002 tarih ve E:2000/7274, K:2002/3682 sayılı kararı ile kamu yararına ve hukuka aykırı olduğundan bahisle iptal edildiği,

Öte yandan, dava konusu TEAŞ Yönetim Kurulu Kararlarının alındığı tarihte yürürlükte olan ve 23.6.1997 tarih ve 22028 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin ve ilgili tebliğlerin 6.6.2002 tarih ve 24777 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanarak yürürlüğe giren Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin 28. maddesiyle tümüyle yürürlükten kaldırıldığı, ancak bu yeni Yönetmeliğin Geçici 6. maddesinde de mobil ve yüzer elektrik santralleri ve bu santrallerin enterkonnekte şebekeye bağlantısını sağlayacak enerji iletim hatları, santrallerde kullanılacak petrol, petrokimyasal ve kimyasal ürün depoları ile limanlar, iskeleler ve rıhtımlara ilişkin faaliyetlere 31.12.2002 tarihine kadar bu Yönetmelik hükümlerinin uygulanmayacağı kuralının yeniden düzenlendiği,

Olayda, davalı idare tarafından, Samsun İlinde konuşlandırılmasına karar verilen mobil santralin, ilgili şartname ve sözleşmelerinde, çevre mevzuatının belirlemiş olduğu tüm kriterlerin sağlamasının ön koşul olarak belirlendiği ve gerekli önlemlerin alındığı ileri sürülmekte ve bu bağlamda, 29.9.2000 tarih ve 24185 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Gayrisıhhi Müesseseler Yönetmeliği, Su Kirliliği Kontrol Yönetmeliği ve Hava Kalitesinin Korunması Hakkında Yönetmelikte değişikliğe gidilerek mobil ve yüzer elektrik santrallerinin kurulacağı yerin mevzuat açısından uygun olması ve tesisten kaynaklanabilecek kişi toplum ve çevre sağlığını olumsuz yönde etkileyebilecek tüm etkenlerin ilgili mevzuatta belirlenen esaslar dahilinde bertaraf edilmiş olması kaydıyla mobil ve yüzer santrallerin tesislerine başlanabileceğinin de düzenlendiği görülmekte ise de, gerek ÇED Yönetmeliğine geçici bir madde eklenmesi ve gerekse çevre mevzuatı ile ilgili diğer Yönetmeliklerde yapılan değişiklikler birlikte dikkate alındığında, amacın, mobil ve yüzer santrallerin konuşlandırılacak yer, tesis ve üretim aşamasında çevre mevzuatı ile ilgili hükümlerin 31.12.2002 tarihine kadar uygulanmamasını sağlamak olduğu, bu arada toplum ve çevre sağlığını olumsuz yönde etkileyebilecek etkenlerin de gözardı edilmek suretiyle çevre mevzuatı uygulamasının askıya alınıp bertaraf edildiği,

Bu durumda, amacı çevrenin korunması ve insanların sağlıklı bir çevrede yaşamalarına olanak sağlamak olan Çevre Kanunu ile Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği hükümleri dikkate alınmak suretiyle yapımı planlanan mobil santralin kurulacağı yer açısından çevre üzerinde yapabileceği olumlu ve olumsuz bütün etkileri tespit edilip değerlendirilmeksizin ve olumsuz yöndeki etkilerinin önlenebilmesi amacıyla çevresel etki değerlendirmesi süreci işletilip ÇED raporu hazırlanmaksızın, söz konusu mobil santralin Samsun İlinde konuşlandırılması yolunda tesis edilen TEAŞ Yönetim Kurulu kararlarında çevre mevzuatına, kamu yararına ve hukuka uygunluk görülmediği,

Her ne kadar, iptali istenen TEAŞ Yönetim Kurulu Kararlarının iki adet mobil santralin Samsun İline konuşlandırılmasına ve dolayısıyla yer değişikliğine ilişkin bir karar olduğundan bu aşamada ÇED prosedürü işletilemeyeceği ileri sürülmekte ise de, yukarıda açıklaması yer alan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin 1. madesinde açıkça belirtildiği gibi bu Yönetmeliğin amacının, gerçek ve tüzel kişilerin gerçekleştirmeyi planladıkları faaliyetlerinin çevre üzerinde yapabilecekleri bütün etkilerinin belirlenerek değerlendirilmesi ve tespit edilen olumsuz etkilerin önlenmesi için gerçekleştirilecek Çevresel Etki Değerlendirmesi sürecinde uyulacak idari ve teknik usul ve esasları düzenlemek olduğu dikkate alınacak olursa, ÇED sürecinin, tamamlanıp üretime geçen tesisler için değil gerçekleştirilmesi planlanan faaliyetler için sözkonusu olacağı ve iptali istenen dava konusu işlemin de gerçekleştirilmesi planlanan mobil santralin konuşlandırılacağı yerin tespitine ilişkin kararlar olup, ÇED prosedürünün işletilmesi gerektiği açık bulunduğundan davalı idarenin bu yöndeki iddiasına itibar edilmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare ve müdahil tarafından, usul ve hukuka aykırı olduğu ve uygulanma kabiliyeti bulunmadığı ileri sürülen anılan İdare Mahkemesince verilen kararın temyizen 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 : Metin Çetinkaya
Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesi uyarınca davalı ve müdahilin duruşma istemi yerinde görülmeyerek gereği görüşüldü:

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

Temyizen incelenen karar, usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 5.11.2003 günlü ve E2003/130, K:2003/1528 sayılı kararının onanmasina 25.1.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

FONLAR

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2003/2915
Karar No : 2005/6347

Özeti : Fon Anlaşması yapılması yolundaki başvurularına olumlu yanıt alamayan, bu işlemlere karşı yargı yoluna başvurarak, imtiyaz sözleşmesinin gereği gibi yürütülmesi olanağı bulunan şirketin, Elektrik Enerji Fonu'nun tasfiyesinden sonra bu Fondan gelir kaybının karşılanması isteğinin kabul edilmemesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Davacı : ... Enerji ve Ticaret A.Ş
Vekili : Av. ..., Av. ...
Davalı : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı - ANKARA
Davanın Özeti : Dinar II Hidroelektrik Santrali'nin Kurulması, İşletilmesi ve Üretilecek Elektirik Enerjisinin Türkiye Elektirik Dağıtım Anonim Şirketi'ne satışına ilişkin imtiyaz sözleşmesi uyarınca kurulan Dinar II Hidroelektrik Santralinin, 1.12.2000- 1.12.2001 tarihleri arasındaki 1. işletme yılında uğranıldığı ileri sürülen 973.578.150.000 TL. zararın fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere 1.12.2001 tarihinden itibaren işletilecek ve Elektirik Satış Anlaşmasında belirtilen " TEDAŞ" 'ın elektrik enerjisi satış tarifesindeki gecikme faiziyle " ile birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Savunmanın Özeti : İmtiyaz sözleşmesinin bağıtlanmasından sonra, Elektirik Enerjisi Fonu (EEF) ile "Fon Anlaşması" yapma yükümlülüğünü yerine getirmeden santral inşaatına başlayan davacı şirketin, bu durumun sorumluluğunu kabullenmiş olduğu, Fon Anlaşmasının, EEF ile davacı arasında yapılması gerektiği, EEF'nun ise Bakanlıklardan ayrı bir tüzel kişiliği bulunduğu, anlaşmanın yapılmamasının kusurunun taraflarına yüklenemeyeceği, Fon Anlaşması olmadan, imtiyaz sözleşmesine dayalı olarak zarar tazmini isteminde bulunulmayacağı, 1. işletme yılındaki üretim kaybı, davacı şirketin kusurundan kaynaklandığından,Dinar II Hidroelektrik Santralinin Su Kullanımına ilişkin İşletme Esasları Hakkında Anlaşma ve İmtiyaz Sözleşmesinin 19. maddesi uyarınca zararın karşılanamayacağı ileri sürülere, davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

D.Tetkik Hakimi : Birgül Kurt

Düşüncesi : Danıştay İdari İşler Kurulunca onaylanan Dinar II Hidroelektrik Santrali'nin Kurulması İşletilmesi ve Üretilecek Elektirik Enerjisinin Türkiye Elektirik Dağıtım Anonim Şirketi'ne satışına ilişkin imtiyaz sözleşmesinin taraflarınca 30.7.1998 tarihinde imzalandığı, imtiyaz sözleşmesinde öngörülen Fon anlaşması yapılmadığı halde 16.11.2000 gününde yer tesliminin gerçekleştirilip, inşaatın tamamlanmasından sonra Afyon Dinar II. Hidroelektrik santralinin 1.12.2000 gününde işletmeye açıldığı, Elektirik Enerji Fonu Sekreterliğinin 12.4.2001 günlü, 5682 sayılı yazısı ile Fon anlaşması yapılabilmesi için Hazine Garantisinden vazgeçilmesi gerektiğinin bildirilmesinden sonra, 1.5.2001 gününde söz konusu feragatnameyi Fon Sekreterliğine veren davacı şirketin 30. 10. 2001 günlü dilekçeyle, EEF Sekreterliğine, 1.11.2001 günlü dilekçeyle de davalı Bakanlığa başvurarak; Fon Anlaşması yapılmasını istediği, 20.11.2001 günlü ihtarname ile istemini anılan idarelere bildirdiği, 1.12.2001 gününde, 1. işletme yılının sona ermesinden sonra, 9.1.2002 günlü ihtarname ile ise Sözleşmenin 19. maddesi uyarınca 1. işletme yılı zararına karşılık 721.169 ABD dolarının ESA' da belirtilen faiziyle birlikte ödenmesinin istenildiği, davalı bakanlığın 24.1.2002 günlü 410 sayılı işlemi ile 4684 sayılı Kanun uyarınca EEF' nun tasfiye edildiği, bu aşamada işlem tesis edilmesinin söz konusu olmadığı bildirilerek, davacı şirketin imtiyaz sözleşmesinde gerekli revizyonların yapılması için görüşmeye çağrılması üzerine bu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

İmtiyaz sözleşmesinim, proje dökümanları arasında belirtilen ve sözleşme ekleri arasında yer verilmeyen "Fon Anlaşmasının", imtiyaz sözleşmesinin bağıtlanmasından sonra davalı Enerji ve Tabii kaynaklar Bakanlığından ayrı bir tüzel kişiliği olan, Elektirik Enerjisi Fonu Sekreterliği ile yapılması ve doğal su akımlarının yetersizliği nedeniyle programlanan ile gerçekleşen üretim miktarı arasındaki, üretim miktarından kaynaklanan gelir kaybının ödenmesi koşullarını bu anlaşma ile belirlenmesi gerektiğinden, sözkonusu anlaşma akdetilmedikçe imtiyaz sözleşmesinin 19. maddesinin uygulanabilirliğinden bahsedilemeyeceği gibi, 4684 sayılı Kanunun 8. maddesi ile 3096 sayılı Kanuna eklenen geçici 4 . madde ile yapılan düzenleme ile EEF ile yapılan anlaşmalar uyarınca taahhüt edilen yükümlülüklerin yerine getirilmesi için davalı Bakanlık merkez saymanlığında fon oluşturmuş ise de; bu Fon'unun 31.12.2001 tarihine kadar yürürlüğe girmiş olan Anlaşmalara ilişkin olduğu, Fon Anlaşması yapmayan davacı şirketin bu kapsamda da olmadığı, 28.12.2001 günlü , 2001/15 sayılı Elektrik Enerjisi Fonu Yönetim Kurulu kararında da belirtildiği üzere, 4684 sayılı Kanunun yayımından sonra tasfiye sürecin girmiş Fon'un yeni mali yükler getirecek anlaşma yapamayacağı tartışmasızdır.

Davacı şirketce, idarenin hareketsiz kalarak Fon Anlaşmasının yapılmasını engellediği belirtilmekte ise de, bu nedenle uğranılmış bir zarar varsa ,imtiyaz sözleşmesinin uygulanabilme niteliği bulunmayan 19. maddesi dayanak alınarak açılan bu davada, zararın sözkonusu olup olmadığının incelenemeyeceği sonucuna ulaşıldığından, dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sevil Bozkurt

Düşüncesi : Dava, Afyon İli Dinar İlçesi sınırları içerisinde iki üniteden oluşan Dinar II Hidroelektrik Santrali Projesini yap-işlet-devret modeli ile tesis edip işletmek üzere davacı şirket ile Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı arasında imzalanan imtiyaz sözleşmesinin uygulamasından kaynaklandığı ileri sürülen zararın 1.12.2001 tarihinden itibaren işletilecek TEDAŞ'ın elektrik enerjisi satış tarifesindeki gecikme faizi oranında faizi ile birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun ve ilgili yönetmelik hükümleri doğrultusunda Afyon İli, Dinar İlçesinde 3 MW kurulu gücünde Dinar II Hes Projesini-Yap-İşlet- Devret modeli ile tesis edip işletmek üzere davalı idare ile davacı şirket arasında 30.7.1988 tarihinde imtiyaz sözleşmesi imzalanmış, anılan santralin kurulması,işletilmesi ve üretilecek elektrik enerjisinin Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketine satış koşulları belirlenmiştir.

İmtiyaz sözleşmesinin yürürlüğe girmesine ilişkin 34.maddesinde, sözleşmenin Danıştay incelemesinden sonra taraflarca imzalandığı tarihte yürürlüğe gireceği,davacı şirketin sözleşmeyi imzaladığı tarihten itibaren on iki ay içinde ;finansmanın temin edilmesi ve 14 üncü maddede belirtilen tüm anlaşmaların tamamlanması, alınması gereken tüm yetki ve izinlerin alınması, kesin projelerin süresi içinde Bakanlığa sunularak Bakanlık tarafından onaylanması ve Hazine Müsteşarlığının şirkete TEDAŞ tarife ödemeleri ve Elektrik Enerji Fonundan ödemelerle ilgili Hazine Garanti mektubunu vermiş olması hususlarını tamamlamayı taahhüt edeceği, bu sürenin şirketin talebi ve Bakanlığın onayı ile herbiri altı ayı geçmeyecek şekilde en fazla iki kez uzatılabileceği, şirketin bu işlemlerin tamamlanmasını izleyen iki iş günü içinde Bakanlığa yazılı başvuruda bulunarak tesislerin inşa edileceği yerin teslimini isteyeceği; ve Bakanlığın da başvuruyu izleyen üç işgünü içinde yer teslimini yapmak zorunda olduğu, bu maddede belirtilen yükümlülüklerin şirket kusuru nedeniyle süresi içinde yerine getirilmemiş olması halinde Bakanlığın sözleşmeyi feshedeceği belirtilmiş, sözleşmenin 14 üncü maddesinde de, şirketin ilgili kuruluşlarla yapacağı anlaşma ve protokoller sayılmıştır. Bunlar TEDAŞ ile Enerji Satış Anlaşması, DSİ ile Su Kullanım Anlaşması, Elektrik Enerjisi Fonu ile Fon Anlaşması, Bağımsız Danışman ve Kredi Anlaşması ile Sigorta ve İnşaat Sözleşmesi olarak belirlenmiştir.

İmtiyaz Sözleşmesinin 19 uncu maddesinin beşinci fıkrasının (b) bendinde de; kredi geri ödemeleri süresince madde 16 ve 17' ye göre düzenlenen yıllık üretim değerine doğal su akımlarının yetersizliği nedeniyle ulaşılamaması halinde, programlanan üretim miktarı ile gerçekleşen üretim miktarı arasındaki farktan kaynaklanan gelir kaybının, fon anlaşması koşulları uyarınca Elektrik Enerjisi Fonu tarafından şirkete ödeneceği belirtilmiştir.

Bu doğrultuda; belirtilen süre ve ek süreler içerisinde Elektrik Enerjisi Fonu ile yapılacak Fon Anlaşması dışındaki anlaşmalar imzalanmış, kamulaştırma işlemi tamamlanarak yer teslimi yapılmış, kesin projeler Bakanlıkca onaylamıştır. Davacı şirketin tesislerin inşaatını tamamlaması üzerine 1.12.2000 tarihi itibariyla geçici kabul yapılarak Santral işletmeye açılmıştır. Fon Anlaşması yönünden ise, sözleşmenin imzalanmasından sonra belgeler Bakanlık tarafından kendi bünyesinde ayrı bir tüzel kişilik olan Elektrik Enerjisi Fonuna sunulmuş, Fon yönetim kurulunca, bakanlık tarafından kamuoyuna duyurulan 29 adet proje dışında, kalan projeler için ilgili şirketlerin uygulama sözleşmesinin ilgili maddesi uyarınca Fon Anlaşması yapılabilmesi için Hazine Garantisi istemediklerine dair feragatname istenmesine karar verilmiştir. Feragatnamenin Fon sekreterliğine sunulmasına rağmen anlaşma yapılamamış, çekilen ihtarname sonucu da 4684 sayılı Kanun uyarınca Elektrik Enerjisi Fonu tasfiye edildiğinden fon anlaşması yapılmasının mümkün olmadığı bildirilmiştir.

Davacı şirket, ilk işletme yılında Hidroelektrik santraline kuraklık ve çeşitli nedenlerle düşük miktarda su verilmesi nedeniyle öngörülenden daha az elektrik üretiminde bulunulduğunu, aradaki farktan kaynaklanan gelir kaybının imtiyaz sözleşmesinin 19 uncu maddesi uyarınca yapılacak fon anlaşması gereği Elektrik Enerjisi Fonu tarafından

karşılanmasının öngörüldüğünü, Fon Anlaşması yapılabilmesi için üzerine düşen girişimde bulunduğunu, davalı idarenin kusuru nedeniyle Fon Anlaşmasının yapılamadığını ileri sürerek bu zararın faiziyle birlikte tazminini istemektedir.

Anayasanın 125 inci maddesi uyarınca idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür. Kamu idareleri gerçekleştirmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerini gereği gibi yerine getirmek zorunda olup, bu yükümlülüğü hiç veya gereği gibi yerine getirmeyerek hizmetin kötü işlemesi ve bu yüzden bir zarara neden olunması halinde zararı tazminle yükümlü olacaktır.

Bu kapsamda, davalı idare imtiyaz Sözleşmesinin 34 üncü maddesi uyarınca Fon Anlaşmasının belirlenen süre içinde yapılmaması nedeniyle sözleşmeyi fesih hakkına sahipken, bunu yapmayıp, kamulaştırma işlemlerini gerçekleştirerek davacı şirkete yer tesliminde bulunmuş, tesislerin tamamlanması üzerine geçici kabul yapılarak, santralin faaliyete geçmesine izin vermek suretiyle iradesini sözleşmenin devamı şeklinde göstermiştir. Bu durumda; sözleşme ve bu sözleşmede yer alan anlaşmaların bir bütün olduğundan yola çıkarılarak Fon Anlaşmasının yapılması konusunda harekete geçilmesi gerekirken, önce anlaşmanın yapılabilmesi için hazine garantisinden vazgeçilmesi talebinde bulunulması, bu hususun gerçekleşmesi üzerine de hareketsiz kalınarak anlaşmanın imzalanmaması davalı idarenin hizmet kusurunu göstermektedir.

Elektrik Enerjisi Fonu, davalı bakanlık bünyesinde ayrı bir tüzel kişilik olarak oluşturulmuşsa da yönetim kurulu üyelerinden üçünün bakanlık tarafından seçilmesi ve idarenin işleyişi açısından bir bütün olması gerekliliği dikkate alındığında; Fon Anlaşması yapılmaması konusunda gerekli girişimlerde bulunan davacı şirketin sözü edilen anlaşmayı yapmaması nedeniyle kusurlu olduğu ve zararı üstlenmesi kabul edilemeyeceğinden davacı idarenin oluşan zararı tazmin etmesi, açılan davanın kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, duruşma için önceden bildirilen 25.10.2005 gününde, davacı vekili Av. …, davalı idareyi temsilen …'un geldiği görülerek duruşmaya başlanıldı.Taraflara usulüne uygun olarak söz verilip dinlenildikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve taraflara son kez söz verildikten sonra, duruşmaya son verildi.Dava dosyası incelenerek gereği görüşüldü:

Danıştay İdari İşler Kurulunca onaylanan Dinar II Hidroelektrik Santrali'nin Kurulması İşletilmesi ve Üretilecek Elektirik Enerjisinin Türkiye Elektirik Dağıtım Anonim Şirketi'ne satışına ilişkin imtiyaz sözleşmesinin taraflarınca 30.7.1998 tarihinde imzalandığı, imtiyaz sözleşmesinde öngörülen Fon anlaşması yapılmadığı halde 16.11.2000 gününde yer tesliminin gerçekleştirilip, inşaatın tamamlanmasından sonra Afyon Dinar II. Hidroelektrik santralinin 1.12.2000 gününde işletmeye açıldığı, Elektirik Enerji Fonu Sekreterliğinin 12.4.2001 günlü, 5682 sayılı yazısı ile Fon anlaşması yapılabilmesi için Hazine Garantisinden vazgeçilmesi gerektiğinin bildirilmesinden sonra, 1.5.2001 gününde söz konusu feragatnameyi Fon Sekreterliğine veren davacı şirketin 30. 10. 2001 günlü dilekçeyle, EEF Sekreterliğine, 1.11.2001 günlü dilekçeyle de davalı Bakanlığa başvurarak; Fon Anlaşması yapılmasını istediği, 20.11.2001 günlü ihtarname ile istemini anılan idarelere bildirdiği, 1.12.2001 gününde, 1. işletme yılının sona ermesinden sonra, 9.1.2002 günlü
ihtarname ile ise Sözleşmenin 19. maddesi uyarınca 1. işletme yılı zararına karşılık 721.169 ABD dolarının ESA' da belirtilen faiziyle birlikte ödenmesinin istenildiği, davalı bakanlığın 24.1.2002 günlü410 sayılı işlemi ile 4684 sayılı Kanun uyarınca EEF' nun tasfiye edildiği, bu aşamada işlem tesis edilmesinin söz konusu olmadığı bildirilerek, davacı şirketin imtiyaz sözleşmesinde gerekli revizyonların yapılması için görüşmeye çağrılması üzerine bu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Davanın açılış biçimi ve davacının istemi gözönüne alındığında, imtiyaz sözleşmesinin bağıtlanması ve sonrasındaki gelişmelerin; mevzuattaki değişmeler dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, iletimi Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanunun 4. maddesinde; Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ve Devlet Planlama Teşkilatının olumlu görüşünü almak suretiyle sadece elektirik üretmek amacı ile kurulacak sermaye şirketlerine, elektrik üretecek tesisi kurma ve tesis işletme izni verilebileceği, bu tesiste üretilecek elektrik enerjisinin , Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca belirlenecek tarifeye göre, Türkiye Elektrik Kurumuna veya o bölgede faaliyet gösteren görevli şirkete satılacağı hükmü yer almış, 9. maddesinde; enerji satış şartları ve tarife esasları belirlenmiş, anılan Yasaya 3613 sayılı Kanunun 3. maddesi ile eklenen;

Ek Madde1'de; "Bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili araştırma, geliştirme, etüt ,proje, denetim faaliyetleriyle, kurulacak tesislere finansman yönünden destek ve elektrik enerjisi fiyatlarında istikrar sağlamak amacıyla Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı nezdinde tüzel kişiliği haiz Elektrik Enerji Fonu adı ile bir fon kurulmuştur.

Fonun kaynakları şunlardır;.

a- Tabi kaynakların ve tesislerin kullanım hakkı karşılığı olarak alınacak bedeller.

b-(İptal: Ana. Mah.'nin 28.9.1995 tarih ve E:1995/24-K, 1995/52 sayılı kararı ile)

c-Bütçeden ayrılacak ödenekler.

d- Faiz gelirleri.

e- İrat kaydedilen teminatlar

f- Projelerin denetimini yapmak üzere seçilen müşavir ücretlerini karşılamak amacıyla şirketlerden yapılan tahsilat.

9- İç ve dış krediler.

h- Diğer gelirler

Ek Maddede 2-'de; " Elektrik Enerjisi Fonu; üyelerinden biri Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanca, biri Devlet Planlama Teşkilatının bağlı olduğu Bakanca, üç üyesi de Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanınca tayin edilen 5 kişilik Yönetim Kurulunca idare olunur.Fonun sekreteryasını Enerji ve Tabii kaynaklar Bakanlığı yürütür", Ek Madde 6' da ise; " Fonun gelirleri, giderleri, yönetimi ve Fonla ilgili diğer hususlar Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir" hükümleri yer almıştır.

3096 sayılı Kanunun ek 6. maddesi esas alınarak, 15.8.1995 günlü, 22375 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Elektrik Enerjisi Fonu Yönetmeliği'nin 1. maddesinde "Bu Yönetmeliğin amacı, elektrik enerjisi sektöründe yapılacak araştırma, geliştirme, etüd, proje, denetim faaliyetleri ile kurulacak tesislere finansman yönünden destek ve elektrik enerjisi fiyatlarında istikrar sağlanmak üzere, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı nezdinde kurulan tüzel kişiliği haiz elektrik Enerjisi Fonunun gelirleri, giderleri, yönetimi, denetimi ve fonla ilgili diğer hususları düzenlemektir."

4. maddesinde;" Fon hizmetleri, bu Yönetmelik hükümlerine göre Yönetim Kurulu Fon ve Sekreterliği tarafından yürütülür"

6. maddesinde;" Kurul, Kanun ve bu Yönetmelik hükümleri çerçevesinde Fonunun amacına uygun olarak kullanılmasını ve menfaatlerinin korunmasını sağlar, plan ve programlar yapar, bütçesini onaylar, ilkeleri belirler ve harcamalara ilişkin kararlar alır."

10/a. maddesinde; "Şirketlere Bakanlıkça onaylanan yatırım projeleri ve işletme faaliyetleri için teminat karşılığında nakdi krediler ile bunlar lehine garanti ve kefalet verebilir, şirketler ile Bakanlık arasında yapılmış sözleşmelere göre gayri nakti kredi açabilir..."

19. maddede;" Kurulca, miktarı, teminatı, vadesi, faizi, masrafları, geri ödeme şekli ve diğer şartları belirlenmek ve Bakanlık tarafından önceden onaylanmış sözleşme hükümleri de gözününde bulundurulmak ve Bakan tarafından onaylanmak suretiyle şirketlere, Fonun

amacına uygun faaliyetleri gerçekleştirmesi için nakti krediler ile bunlar lehine garanti ve kefalet verilebilir." düzenlemelerine yer verilmiştir.

4684 sayılı Kanunun 3.7.2001 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 8. maddesi ile 3096 sayılı Kanunun, "Elektrik Enerjisi Fonu'na ilişkin düzenleme yapan Ek Madde 1 'den, Ek Madde 6' ya kadar olan maddeleri yürürlükten kaldırmıştır.

Anılan Kanuna eklenen 4684 sayılı Kanunun ile eklenen Geçici 4. Madde de ise "31.12.2001 tarihine kadar yürürlüğe girecek olan, Elektrik Enerjisi Fonu Anlaşmaları uyarınca taahhüt edilen yükümlülükleri karşılamak üzere;

a-28.5.1986 tarihli ve 3291 sayılı Kanunun ek 2 nci maddesi gereğince tahsil olunan katkı payı tutarı,

b-Tabii kaynakların ve tesislerin özelleştirilmesi veya işletme haklarının devrinden elde edilen gelirlerden Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenecek miktarda ayrılacak paylar,

c-İrat kaydedilen teminatlar ile şirketlere sağlanan hizmetler karşılığı elde edilen tahsilat,

d-Elektrik Enerjisi Fonundan kullandırılan kredilerin geri dönüşleri ile bu Fonun yükümlülüklerinden dolayı verilecek kredilerin geri dönüşleri,

e-Diğer Gelirler,

(Değişik son paragraf: 14.7.2001- 5217/11 md.) Enerji ve Tabii kaynaklar Bakanlığı Merkez Saymanlığı hesabına yatırılır ve bütçeye gelir kaydedilir.

Bu maddede belirtilen gelirlerin takibi ile yükümlülüklerin yerine getirilmesine ilişkin her türlü iş ve işlemler Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı nezdinde yürütülür." hükmü yer almıştır.

Dosyaya ekli , 3096 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde, Metak Enerji ve Ticaret Anonim şirketi ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı arasında bağıtlanan "Dinar II Elektirik Santrali'nin Kurulması, İşletilmesi ve Üretilecek Elektrik Enerjisinin Türkiye Elektirik Dağıtım Anonim Şirketi' ne Satışına İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi" nin incelenmesinden;

Sözleşmenin 4/i maddesinde; "sözleşmenin"; Bakanlık ile şirket arasında aktedilen sözleşme ve ekleri olarak tanımlandığı,

14. maddesinde; "EEF (Elektirik Enerjisi Fonu) ile Fon Anlaşmasının" şirketin ilgili kuruluşlar ile imzalayacağı diğer anlaşmalar arasında gösterildiği,

17.maddesinde; şirketin elektrik enerjisi üretimini yıllık işletme programına göre gerçekleştireceği, su akımına karşılık olan yıllık üretim değerinin altına düşülmemesinin esas olduğunun belirtildiği,

19. maddesinde; deneme işletmesi süresi içinde şirkete herhangi bir ödeme yapılmayacağı, geçici kabul yapıldıktan sonra işletme tarihine kadar üretilecek olan enerjinin TEDAŞ'ca satın alınmasına ilişkin usul ve esasların ESA (Elektrik Satış Anlaşması)'nda yer alacağı, işletme döneminde üretilen enerjinin ESA'na uygun olarak TEDAŞ' ın satılacağı; her 1 Ocak- 31 Aralık işletme döneminde üretilen veya herhangi bir anda kullanılabilir su ile üretilebilecek olan (amade kılınan) enerji miktarı için şirkete yapılacak ödemelerin 6. maddeye göre değiştirilen yıllık ortalama üretim değerleri esas alınarak bulunulacak üretim miktarı üzerinden hesaplanacağı, kredi ödemeleri süresince Madde 16 ve 17' ye göre düzenlenen yıllık üretim değerine, doğal su akımları yetersizliği nedeniyle ulaşılmaması halinde, programlanan üretim miktarı ile gerçekleşen arasındaki farktan kaynaklanan gelir kaybının Şirket'e Fon anlaşması koşulları uyarınca EEF tarafından ödeneceği, kredi geri ödemeleri tamamlandıktan sonra, madde 16 ve 17' ye göre düzenlenen yıllık üretim üzerinde veya altında gerçekleşecek üretimin, TEDAŞ tarafından o yıla ait satış fiyatı üzerinden satın alınacağı, eksik üretim halinde Şirket'in Bakanlıktan bir talepte bulunamayacağı,

34. maddesinde ise; sözleşmenin Danıştay incelemesinden sonra taraflarca imzalandığı tarihde yürürlüğe gireceği; Şirketin sözleşmesinde yer alan sürelere ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla sözleşme imzalandığı tarihten itibaren Oniki ay içinde ,

I-) Finansman temin edilmesi ve 14 madde de belirtilen tüm anlaşmaların tamamlanması

II-) Alınması gereken tüm yetki ve izinlerin alınması ,

IV-) Hazine Müsteşarlığı' nın Şirkete TEDAŞ tarife ödemeleri ve EEF'dan ödemeler ile ilgili Hazine Garanti Makbuzunu vermiş olmasını taahhüt edileceği; oniki aylık sürenin her biri altı ayı geçmeyecek şekilde en fazla iki kez uzayabileceği, şirketin belirtilen işlemlerin tamamlanmasını izleyen iki gün içinde Bakanlığa başvuracağı, Bakanlığında üç iş günü içinde yer teslimi yapmaya mecbur olduğu, belirtilen yükümlülüklerin şirketin kusuru ile süresinde yerine getirilememesi halinde, Bakanlıkça sözleşmenin feshedilebileceği kurallarının bulunduğu anlaşılmıştır.

Bu aşamada; imtiyaz sözleşmesinin taraflarca feshedilmediği ve bu hususta yargı kararı bulunmadığı, davacı tarafından Hazine Garantisinden vazgeçmesi dışında, Sözleşmenin düzenlendiği haliyle hukuken geçerli olduğu ve bu Sözleşmenin 34. maddesinde öngörüldüğü süre içinde Fon Anlaşması yapılmadığı halde idarece santralin inşaa edildiği yerin davacı şirkete teslim edildiği, ardından da tesisin geçici kabulünün yapıldığı, davacı şirketce, Fon Anlaşması yapılmadığı halde santralin kurulup fiilen işletildiği, anlaşma yapılması istemlerinin reddine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle dava açılmadığı, birinci işletme yılı sonunda uğranıldığı ileri sürülen zararın tazminini istediği tarih itibarıyle ise EEF'nun tasfiye edildiği görülmektedir.

Belirlenen fiili ve hukuksal durum karşısında, uyuşmazlığın çözümünün; davacının tazminat istemine dayanak gösterdiği sözleşmenin 19. maddesinin uygulanabilirliğinin, davacının gelir kaybına uğradığından bahisle istediği tutarın EEF'ndan karşılanması olanağı bulunup bulunulmadığının saptanmasına bağlı olduğu anlaşılmaktadır.

İmtiyaz sözleşmesinin yukarıda aktarılan maddelerinden; proje dökümanları arasında belirtilen ve sözleşme ekleri arasında yer verilmeyen "Fon Anlaşmasının", imtiyaz sözleşmesinin bağıtlanmasından sonra davalı Enerji ve Tabii kaynaklar Bakanlığından ayrı bir tüzel kişiliği olan, Elektrik Enerjisi Fonu Sekreterliği ile yapılması ve doğal su akımlarının yetersizliği nedeniyle programlanan ile gerçekleşen üretim miktarı arasındaki, üretim miktarından kaynaklanan gelir kaybının ödenmesi koşullarını bu anlaşma ile belirlenmesi gerektiğinden, sözkonusu anlaşma yapılmadıkça imtiyaz sözleşmesinin 19. maddesinin uygulanabilirliğinden bahsedilemeyeceği açıktır.

Davacı şirketce, idarenin hareketsiz kalarak Fon Anlaşmasının yapılmasını engellediği belirtilmekte ise de; Fon Anlaşması yapılması yolundaki başvurularına olumlu yanıt alamayan , bu işlemlere karşı yargı yoluna başvurarak, sözleşmenin gereği gibi yürütülmesi olanağı bulunan davacı şirketin, EEF'nun tasfiyesinden sonra bu Fondan gelir kaybının karşılanması isteğinin kabul edilmemesinde hukuka aykırı bir durum bulunmamaktadır.

Öte yandan; 4684 sayılı Kanunun 8. maddesi ile 3096 sayılı Kanuna eklenen geçici 4. madde ile yapılan düzenleme ile EEF ile yapılan anlaşmalar uyarınca taahhüt edilen yükümlülüklerin yerine getirilmesi için davalı Bakanlık merkez saymanlığında fon oluşturmuş ise de; bu Fon'unun 31.12.2001 tarihine kadar yürürlüğe girmiş olan Anlaşmalara ilişkin olduğu, Fon Anlaşması yapmayan davacı şirketin bu kapsamda da olmadığı, 28.12.2001 günlü, 2001/15 sayılı Elektrik Enerjisi Fonu Yönetim Kurulu kararında da belirtildiği üzere, 4684 sayılı Kanunun yayımından sonra tasfiye sürecine girmiş Fon'un yeni mali yükler getirecek anlaşma yapamayacağı tartışmasızdır.

Açıklanan nedenler ile davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 25.10.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2002/1860
Karar No : 2005/7047

Özeti : İhaleden yasaklama kararı verilirken öncelikle ilgilinin eylem ve davranışlarının 2886 sayılı Yasanın 83. maddesinde tanımlanıp, 85. maddesine göre ceza kovuşturmasına tabi tutulacak nitelikte veya kötü niyete dayalı idareyi yanıltan, zarara uğratan bir davaranış olup olmadığının belirlenmesi; belirlenen nitelikteki eylem ve davranışların varlığının saptanması halinde de ilgililerin bütün ihalelere katılmaktan yasaklanması gerektiği; uyuşmazlıkta, davalı idarenin ihaleden yasaklama kararı vermesinde yetkili olduğu hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Başbakanlık - ANKARA
Karşı Taraf (Davacı) : … İnşaat Taahhüt ve Tic. Ltd. Şti.
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Davacı şirketin 2886 sayılı Yasanın 83/c ve 84. maddeleri uyarınca bir yıl süre ile bütün ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Ankara 4. İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 13.12.2001 günlü E:2000/1291, K:2001/1548 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Aydın Akgül
Düşüncesi : 2886 sayılı Yasanın 83. maddesinin (c) bendindeki fiil ve davranışları gerçekleştirenler hakkında idarelerce geçici olarak ihalelere katılma yasağı getirilebileceği öngörülmüş olup; aynı Yasanın 85. maddesinde, hükmolunacak ceza ile birlikte bir yıldan üç yıla kadar bütün ihalelere girmekten mahkeme kararı ile yasaklama kararı verilmesi, Yasanın 84. maddesinin açık hükmü karşısında idarece ihaleden yasaklama kararı verilmesine engel teşkil etmemektedir.

İdare mahkemesince uyuşmazlığın esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, davalı idarenin ihaleden yasaklama kararı vermesinde yetkili bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen temyize konu mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan
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 görüşüldü:

Dava, davacı şirketin 2886 sayılı Yasanın 83/c ve 84. maddeleri uyarınca bir yıl süre ile bütün ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; İzmir/Menderes-Görece göçmen konutları Atıksu Kollektör Hattı ve imar yollarının anayola bağlantısı işinin davacı şirket ile … İnş. Tic. ve Turizm San. Ltd. Şti. ortak girişimine ihale edildiği, 14.8.2000 tarihinde 30.6.200 tarihinden geçerli olmak üzere kısmi geçici kabulünün yapıldığı, 15140/İB1 poz nolu stabilize dolgu imalatının projesine göre 4782 ile K-35 nolu bacalar arasında 100 mt kalınlıkta yapılmadığı hususunun tespit edildiğinden bahisle 2886 sayılı Yasanın 83/c maddesinin ihlali nedeniyle aynı Yasanın 84.maddesi uyarınca dava konusu işlemle, davacı şirketin bir yıl süre ile bütün ihalelere girmekten yasaklandığı, yasanın 85. maddesi uyarınca da İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulduğu, bu durumda 1998 yılında ihale edilen ve 14.8.2000 tarihinde geçici kabulü yapılan işlerle ilgili olarak hakkındaki inceleme sonucu belirlenen hususlar yönünden ceza kovuşturması yapılmak üzere suç duyurusunda bulunulması nedeniyle, 2886 sayılı Yasanın 85. maddesi uyarınca ceza verme yetkisinin yapılacak yargılama sonucunda ceza mahkemesine ait olduğu, 2886 sayılı Yasanın 84. maddesi uyarınca davacı şirketin bir yıl süre ile bütün ihalelere girmekten yasaklanması yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, anılan Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun yasak fiil ve davranışlar başlıklı 83. maddesinin (c) bendinde, ihale işlemlerinin hazırlanması, yürütülmesi ve sonuçlandırılması sırasında, 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 kullanmanın yasak olduğu, 84.maddesinin 1.fıkrasında, 83.maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları anlaşılanlar, bu fiil ve davranışlar ihale safhasında vaki olmuşsa idarelerce o ihaleye iştirak ettirilmeyecekleri gibi fiil veya davranışlarının özelliğine göre ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili bakanlık tarafından haklarında bir yıla kadar bütün ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verileceği, bu kararların ilgilinin müteahhitlik siciline de işleneceği, 2.fıkrasında ise, haklarında bu yolda işlem yapılanların sermayesinin çoğunluğuna sahip bulunduğu tespit edilen tüzel kişilere de aynı yaptırımın uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Aynı Yasanın ceza sorumluluğu ve sonuçları başlıklı 85.maddesinin 1. fıkrasında, 83. maddenin (c) bendinde yazılı fiil ve davranışları bu durumları iş tamamlandıktan ve kabul işlemi yapıldıktan sonra anlaşılmış olsa dahi tespit edilenler ile, o işteki ortak veya vekilleri haklarında ceza kovuşturmasının yapılacağı, hükmolunacak ceza ile birlikte bir yıldan üç yıla kadar bütün ihalelere girmekten mahkeme kararı ile yasaklanacakları kuralı yer almaktadır.

İhale işlemlerinin hazırlanması, yürütülmesi, sonuçlandırılması sırasında dürüstlük, açıklık, rekabeti temin ve bu yolla da kamu yararını sağlamayı amaçlayan anılan yasal düzenlemede ihaleye katılanların, ihale işlemleriyle bağdaşmayan eylem ve davranışları tanımlanmakta; söz konusu eylem ve davranışlardan, ceza yasasına göre suç oluşturan veya kötü niyete dayalı olanlar, farklı ve daha ağır yaptırıma tabi tutulmaktadır.

Nitekim 2886 sayılı Yasanın 84. maddesinin 1. fıkrasında, 83. maddede belirtilen, aynı zamanda ceza yasasına göre suç oluşturan eylem ve davranışları nedeniyle ilgililer hakkında 1 yıla kadar ihaleden yasaklama kararı verileceği belirtilirken; aynı maddenin üçüncü fıkrasında, ceza yasasına göre suç oluşturan eylem ve davranışı olmamakla veya idareyi zarara uğratan kötü niyete dayalı davranışı saptanmamakla 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 kararı verilirken öncelikle ilgilinin eylem ve davranışının 2886 sayılı Yasanın 83. maddesinde tanımlanıp, 85. maddesine göre ceza kovuşturmasına tabi tutulacak nitelikte veya kötü niyete dayalı idareyi yanıltan, zarara uğratan bir davranışının olup olmadığının belirlenmesi; belirtilen nitelikteki eylem ve davranışların varlığının saptanması halinde de ilgililerin bütün ihalelere katılmaktan yasaklanması gerekmektedir.

Bu durumda, İdare mahkemesince, uyuşmazlığın esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, davalı idarenin ihaleden yasaklama kararı vermesinde yetkili bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan davalı idare temyiz isteminin kabulüne, Ankara 4. İdare Mahkemesinin 13.12.2001 günlü E:2000/1291, K:2001/1548 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 18.11.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TAM YARGI DAVALARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2003/2087
Karar No : 2005/8025

Özeti : Davacının annesinin 23.5.1980 tarihinde silahlı saldırı sonucunda öldürülmesinden sonra faillerinin 20 yıllık ceza zamanaşımı süresi içerisinde yasaklanamaması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen manevi zararın, idarenin ağır hizmet kusuru bulunmadığı gerekçesiyle tazmin edilemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalı): İçişleri Bakanlığı - ANKARA

İstemin Özeti : Davacının annesinin 23.5.1980 tarihinde silahlı saldırı sonucu öldürülmesinden sonra olayın faillerinin 20 yıllık zamanaşımı süresi içinde yakalanmaması nedeniyle idarenin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle uğranıldığı ileri sürülen 3.000.000.000 (üçmilyar) lira manevi zararın başvuru tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan dava sonucunda İstanbul 2. İdare Mahkemesi'nce; tazminat isteminin faizsiz olarak kabulü yolunda verilen 30.9.2002 tarih ve E:2000/1500, K:2002/1153 sayılı kararın taraflarca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davacının Savunmasının Özeti: Davalı idarenin temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: İbrahim Kaylan

Düşüncesi : Dava konusu olayda davalı idarenin tazminat ödemekle sorumlu tutulabilmesi için gerekli olan ağır hizmet kusurunun varlığından söz etmeye imkan bulunmadığından davacının manevi tazminat isteminin reddi gerekirken kabulü yolunda verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Zümrüt Öden

Düşüncesi : Davacının annesinin bir terör eylemi sonucunda 23.5.1980 tarihinde evinde öldürülmesi olayında, davalı idarenin cinayetin faillerini 20 yıllık zamanaşımı süresinde yakalamaması nedeniyle kusurlu olduğu ileri sürülerek 3 milyar TL manevi tazminatın ödenmesi istemiyle açılan davada, İstanbul 2. İdare Mahkemesince, devletin temel amaç ve görevleri ile kişilerin temel hak ve ödevlerinin paralellik gösterdiği, vatandaşın devlete duyduğu güven kavramı içinde, eğer kişi zarar görmüşse devletin zarar vereni cezalandıracağı inancının yer aldığı, olayda davacının annesinin öldürüldüğü, aradan 20 yıl geçtiği, faillerin yakalanmadığı, bu tarihten sonra yakalansalar bile yargılanamayacakları bu nedenle idarenin hizmet kusurunun açık bulunduğu gerekçesiyle manevi tazminata hükmedilmiştir.

Anılan İdare Mahkemesi kararının, davanın süresinde açılmadığı ve husumetin Adalet Bakanlığına yönetilmesi gerektiği ileri sürülerek temyiz edilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının yakınının öldürülmesi olayında idarenin faillerin yakalanması konusunda yeterli özen ve çabayı göstermediği ve bunun aksine ilişkin hukuken geçerli ve inandırıcı bir kanıt da sunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, İdare Mahkemesi kararının, idarenin bir cinayetin faillerinin ceza zaman aşımı süresi içinde yakalayamamasının hizmet kusuru oluşturduğu gerekçesi yerine, idarenin cinayet faillerini yakalama konusundaki görevini yerine getirilmede gereken çaba ve özeni göstermemiş olmasının hizmet kusurunu oluşturduğu gerekçesiyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

Dava, davacının annesinin 23.5.1980 tarihinde silahlı saldırı sonucu öldürülmesinden sonra olayın faillerinin 20 yıllık zamanaşımı süresi içinde yakalanmaması nedeniyle idarenin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle uğranıldığı ileri sürülen 3.000.000.000 (üçmilyar) lira manevi zararın başvuru tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

İstanbul 2. İdare Mahkemesi'nce, davacının annesinin öldürüldüğü olayda, ölenin yakınlarını ve toplum vicdanını rahatlatacak yegane sonucun faillerin yakalanması ve cezalandırılması olduğu, dava konusu olayda ise, Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesinde belirlenen 20 yıllık zamanaşımı süresi içinde faillerin yakalanamadığı, bu tarihten sonra yakalansalar dahi cezalandırılamayacakları, bu durumun davalı idarenin hizmet kusurunun varlığını açıkça gösterdiği, bu nedenle davacının derin bir üzüntü duyduğunun kabul edilmesi gerektiği belirtilerek faizsiz olarak manevi tazminat isteminin kabulüne karar verilmiştir.

Davalı idarece usul ve yasaya aykırı olduğu, davacı tarafından da manevi tazminata yasal faiz hükmedilmediği gerekçesiyle anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. İdarenin kamu hizmetinin yürütülmesinden doğan zarardan sorumlu tutulmasını gerektiren durumlardan birisi hizmet kusurudur. Genel olarak hizmet kusuru, bir kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişindeki aksaklık ve bozukluk olarak tanımlanmaktadır.

Kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması Devletin asli görevidir. İdarenin bu görevi yerine getirmek, kamu düzeni ve esenliğini sağlamak üzere kolluk örgütünü kurması, gerekli araç ve olanakları sağlaması, yeterli önlemleri zamanında alması gerektiği açıktır. Ancak, idare hukuku ilkeleri ve Danıştay yerleşik içtihatlarına göre, zarar gören kişinin hizmetten yararlanan durumunda olduğu kolluk hizmetinin riskli bir nitelik taşıması nedeniyle idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması, zararın, idarenin ağır hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması koşuluna bağlı bulunmaktadır.

Dava ve temyiz dosyasının birlikte incelenmesinden, 23.5.1980 tarihinde davacının anne ve babasının yaşadığı eve kimliği belirsiz kişi/kişiler tarafından yapılan silahlı saldırı sonucunda davacının annesinin öldürülüp, babasının yaralandığı, olayın failleri olarak ..., ..., ..., ... ve ... isimli kişilerin tespit edildiği, bu kişilerden ... ve ...'ın bu suçtan dolayı İstanbul 2 Numaralı Askeri Mahkemesi'nce yargılanarak 25.12.1986 tarih ve 1986/252 sayılı kararla delil yetersizliğinden beraat ettikleri, ... ve ... isimli kişilerin, başka suçlardan dolayı yakalanarak 30.12.1980 tarih ve 71083 sayılı yazı ile Sıkıyönetim Komutanlığına sevkedilerek tutuklandıkları ancak daha sonra serbest bırakıldıkları, serbest kalmalarından sonra bu kişilerin adresleri belli olmadığı için bu olayla ilgili haklarında işlem yapılamadığı ve daimi aramaya ayrıldıkları, buna karşın ... isimli kişinin Fransa'dan sınır dışı edilerek Türkiye'ye giriş yaptığı 24.3.1989 tarihinde yakalanıp Şişli Cumhuriyet Başsavcılığı'na sevk edilerek Şişli 1. Sulh Ceza Mahkemesi'nce 31.3.1989 tarihinde tutuklandığı, aynı şekilde ... isimli kişinin de yine Fransa'dan sınır dışı edilerek Türkiye'ye giriş yaptığı 12.8.1991 tarihinde yakalanarak 14.8.1991 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'na sevkedildiği, ancak bu kişiler hakkında dava konusu olayla ilgili olarak kamu davası açılmadığı, diğer sanık ... isimli kişinin ise yakalanamadığı, son olarak İstanbul Emniyet Müdürlüğü'nce suç kayıt defterine olayla ilgili "meçhul siyasi" şeklinde kayıt düşüldüğü, davacı tarafından ise, 21.7.2000 tarihli dilekçe ile olayın faillerinin 20 yıllık ceza zamanaşımı süresi içinde yakalanamadığından dolayı idarenin hizmet kusuru bulunduğu gerekçesiyle maddi ve manevi tazminat ödenmesi istemiyle davalı idareye başvurulduğu, bu başvurunun zımnen reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu olayda, cinayet fail/faillerinin yakalanması konusunda idare ajanlarının mevzuat gereği yerine getirmekle yükümlü oldukları görev ve sorumlulukları yerine getirmedikleri, bir ihmal veya kasıt olduğu yolunda bir tespit bulunmamaktadır. Aksine, idarece gerekli çaba sarfedilerek olayla ilgili bazı kişilerin yakalandığı, yetkili merciler önüne getirildiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle, davacının annesinin öldürülmesi olayında faillerin ceza zamanaşımı süresi içerisinde yakalanamaması nedeniyle idarenin ağır bir hizmet kusurunun varlığından söz etmeye olanak bulunmamakta; davacının manevi tazminat isteminin reddi gerekirken, aksi yönde verilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesine uygun bulunan davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 2. İdare Mahkemesi'nin 30.9.2002 tarih ve E:2000/1500, K:2002/1153 sayılı kararının bozulmasina, idare mahkemesi kararının bozulması nedeniyle davacının manevi tazminata faiz yürütülmemesine ilişkin temyiz istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına, dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine, 23.12.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2003/765
Karar No : 2006/66

Özeti : İdarenin tazminle yükümlü tutulmasının, ancak kesin olarak ortaya çıkmış ve belirgin hale gelmiş bir maddi zararın varlığı halinde mümkün olduğu, davacılar murisinin cezaevinde tutuklu bulunduğu sırada cezaevinde çıkan olaylar sırasında ölümü nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan davada, davacılar murisinin tutuklu olarak yargılandığı ceza davasına

ilişkin dosyada yer bilgi, belge ve alınan ifadelere göre (aynı olaydan dolayı yargılanan diğer sanıkların ceza davasındaki bilgi ve belgelerden de yararlanmak suretiyle) alması muhtemel hapis cezası da dikkate alınarak davacıların destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanması gerektiği, eksik inceleme ve araştırma sonucunda, verilen kararda hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacılar): Kendi adına asaleten ... ve ...'ya velayeten ...
Vekilleri : Av. ..., Av. ...
Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalı): Adalet Bakanlığı - ANKARA
İstemin Özeti : Davacılar murisinin Uşak E Tipi Kapalı Cezaevinde tutuklu bulunduğu sırada cezaevinde çıkan olaylar sırasında ölümü nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen toplam 70.000.000.000 lira maddi, 130.000.000.000 lira manevi zararın tazmini istemiyle açılan dava sonucunda; Manisa İdare mahkemesince, maddi ve manevi tazminat isteminin kısmen kabulü yolunda verilen kararın taraflarca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmaların Özeti : Taraflarca yerinde olmadığı ileri sürülen istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.
D.Tetkik Hakimi : Yunus Çetin
Düşüncesi : Temyize konu mahkeme kararının maddi ve manevi tazminata hükmedilmesine ilişkin kısmında bozulmasını gerektirecek bir husus bulunmayıp tarafların buna yönelik temyiz istemleri yerinde görülmemiştir.

Manevi tazminatın özellikleri dikkate alındığında manevi zararın telafisi için hükmedilecek miktara idareye başvuru tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun uyarınca faiz yürütülmesinin gerekli olduğundan Mahkeme kararının hükmedilen manevi tazminata yasal faiz yürütülmesi isteminin reddine ilişkin kısmında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddi, davacıların temyiz isteminin ise kısmen kabul edilerek Mahkeme kararının manevi tazminata ilişkin faiz yönünden bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Zümrüt Öden
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.ir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü.

Dava, davacılar murisinin Uşak E Tipi Kapalı Cezaevinde tutuklu bulunduğu sırada cezaevinde çıkan olaylar sırasında ölümü nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen toplam 70.000.000.000 lira maddi, 130.000.000.000 lira manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

Manisa İdare Mahkemesince, kamu idarelerinin yapmakla yükümlü bulundukları kamu hizmetlerini gereği gibi ifa etmekle beraber bu hizmetin işleyişini sürekli olarak kontrol etmek ve hizmetin yürütülmesi sırasında gerekli önlemleri almakla yükümlü olduğu, idarenin bu yükümlülüğünü yerine getirmemek suretiyle hizmetin kötü veya geç işlemesi veya gereği gibi işlememesi ve bu yüzden bir zarar verilmiş olması halinde tazmin sorumluluğu bulunduğu, kişilerin can ve mal güvenliğini sağlamanın idarenin sorumluluğunda olduğu,

Uşak Cezaevinde tutuklu iken cezaevinde 1.11.2000 tarihinde çıkan olaylarda, davacılar murisinin öldürülmesi olayında idarenin hizmet kusuru bulunduğu gerekçesiyle, yoksun kalınan zararın hesaplanabilmesi amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucuna göre, maddi ve manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Davacılar, maddi tazminatın yetersiz olarak belirlendiğini, manevi tazminata ilişkin rakamların paranın satın alma gücünü karşılayacak nitelikte olmadığını; davalı Adalet Bakanlığı ise, meydana gelen olayda kusurunun bulunmadığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının kendilerine yönelik kısmının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdarenin tazminle yükümlü tutulması, ancak bir maddi zararın kesin olarak ortaya çıkmış, belirgin hale gelmiş maddi zararın varlığı halinde mümkündür. Kişinin isteği dışında maddi varlığında meydana gelen kayıp ve eksiklikler ile çoğalma olanağından yoksunluk olarak tanımlanan maddi zarar, henüz kesin olarak ortaya çıkmamış, belirgin hale gelmemiş ise, bu aşamada idarenin tazmin yükümlülüğüne gidilmesine olanak bulunmamaktadır.

Açılan bu tam yargı davasında istenilen maddi tazminat, davacıların eşi ve babası olan …'nın, Uşak İlindeki … isimli fabrikanın basılması olayıyla ilgili tutuklu olarak konulduğu cezaevinde öldürülmesi sonucu desteğinden yoksun kalınması nedeniyle uğranılan zararın karşılığı olarak tanımlanmıştır.

Destekten yoksun kalma tazminatıyla, ölenin (desteğin) gelecekte elde etmesi muhtemel gelirinin güncelleştirilerek, destekten yoksun kalanın ölüm olayından önceki sosyal ve ekonomik yaşam düzeyinin devamını sağlayacak gelire kavuşturulması amaçlanmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacılar murisi …'nın da aralarında bulunduğu toplam 8 kişinin, 25.10.2000 tarihinde, Uşak İlindeki … isimli fabrikanın basılması olayıyla ilgili olarak 4422 sayılı Yasaya muhalefet, iş ve çalışma hürriyetini tahdit suçlarından 2000/5047 hazırlık mumarasıyla aynı gün sevk edildikleri Uşak 2. Sulh Ceza Mahkemesinde 2000/219 sorgu zaptıyla tutuklanmalarına karar verildiği, ve aynı gün cezaevine konulduğu, sanıklarla ilgili suçların DGM kapsamında olması nedeniyle 27.10.2000 tarihinde, 2000/366 sayılı görevsizlik kararıyla evrakın İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği, burada evrak tefrik edilerek dosyadaki diğer sanıklar hakkında çıkar amaçlı suç örgütü mensubu olmak, çıkar amaçlı suç örgütüne yardım etmek suçlarından 2001/1 sayılı iddianame ile kamu davası açıldığı, davacılar murisinin cezaevinde öldürülmesi nedeniyle hakkında takipsizlik kararı verildiği, diğer sanıklardan bazıları hakkında yargılamanın devam ettiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacıları murisinin tutuklu olarak yargılandığı, idarenin hizmet kusuru sonucu 2.11.2000 tarihinde cezaevinde öldürüldüğü, İdare Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesinde, davacılar murisinin ölüm tarihi dikkate alınarak destekten yoksun kalma tazminatının hesaplandığı, hükme esas alınabilecek nitelikte bulunan bilirkişi raporuna göre davacıların destekten yoksun kalma tazminatı isteminin kısmen kabulüne karar verildiği; davacılar murisi yönünden de ceza davasının yürütülmesine hukuki olanak bulunmadığı anlaşılmakla birlikte, Uşak İlindeki … isimli fabrikanın basılması olayıyla ilgili olarak yargılanan davacılar murisinin öldürülmemiş olması halinde, ceza davasına ilişkin dosyada yer alan bilgi, belge ve alınan ifadelere göre (aynı olaydan dolayı yargılanan diğer sanıkların ceza davasındaki bilgi ve belgelerden de yararlanmak suretiyle) alması muhtemel hapis cezası da dikkate alınarak davacıların destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanması gerekirken, eksik inceleme ve araştırma sonucunda, davacıların eşi ve babası olan Orhan Cemal Yeşilkaya'nın cezaevinde öldürüldüğü 2.11.2000 tarihinden itibaren hesaplanan destekten yoksun kalma tazminatının bir kısmının davalı idarece davacılara ödenmesi yolundaki mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Kararın maddi tazminata ilişkin kısmının davalı davalı idare yönünden bozulmasına ilişkin gerekçeler dikkate alınarak mahkemece yeniden bir karar verilmesi gerektiğinden, bu aşamada davacılar temyiz istemi hakkında bir karar verilmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, Manisa İdare Mahkemesinin 28.11.2002 tarih ve E:2002/798, K:2002/1094 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine 25.1.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TAŞINMAZA TECAVÜZ İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2003/2045
Karar No : 2005/5748

Özeti : Kamu konutunu süresi içinde tahliye etmeyen ilgililerden ecrimisil istenebileceği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Yeşilyurt Mal Müdürlüğü - MALATYA
Karşı Taraf (Davacı) : ...
İstemin Özeti : Devlet memuru iken emekli olan davacının, hazine adına kayıtlı kamu konutunu, emekli olduğu tarihten itibaren iki ay içinde tahliye etmemesi üzerine fuzuli şagil olduğundan bahisle 1998 yılı Mayıs, Haziran, Temmuz ve Ağustos aylarına ait kira bedeli karşılığı olan 45.880.000 TL ecrimisil alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Malatya İdare Mahkemesince; dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 30.4.1999 tarih ve E:1998/1132, K:1999/350 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Erkan Yılmaz
Düşüncesi : Fuzuli şagil olan davacı adına, 2886 sayılı Yasa ve ilgili Yönetmelik hükümlerine uygun olarak ecrimisil ihbarnamesi düzenlemeden, bir başka anlatımla henüz kesinleşmeyen alacağın tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde hukuka uyarlık bulunmadığından, dava konusu işlemi iptal eden idare mahkemesi kararında sonucu itibariyle hukuka aykırılık görülmediğinden, mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Celalettin Yüksel
Düşüncesi : Davacıdan lojman kirası tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini iptal eden idare mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir. 2946 sayılı Kamu Konutları Kanununa dayalı olarak çıkartılan Kamu Konutları Yönetmeliğinin konuttan çıkmaya ilişkin 33.maddesinin (b) fıkrasında, "Emeklilik, istifa başka bir yere nakil ve her ne şekilde olursa olsun memuriyet ve işçi sıfatı kalkanların, ilişkilerinin kesildiği tarihten itibaren iki ay içinde konutları boşaltmak zorunda oldukları", hükmü, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 74.maddesinde de "Devletin Özel Mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların, gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine, fuzuli şagilden bu kanunun 9.maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle, 13.maddesinde gösterilen komisyonca takdir ve tesbit edilecek, ecrimisil istenir. Ecrimisil talep edilebilmesi için, Hazinenin işgalden dolayı zarara uğramış olması gerekmez ve fuzuli şagilin kusuru aranmaz. Ecrimisil fuzuli şagil tarafından rızaen ödenmez ise, 6183 sayılı AATUH. Kanun hükümlerine göre tahsil olunacağı" belirtilmiş, ecrimisil ise, ilgili Yönetmelikte "bir malın sahiplerinin rızası dışında ve onun bu malı kullanmakla bir zarara uğrayıp uğramayacağı söz konusu edilmeksizin, bu maldan işgal veya herne şekilde olursa olsun yararlanılması sebebiyle fuzuli şagil tarafından ödenen veya idarece talep edilen tazminat olarak" tanımlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden,Devlet memuru olan davacının emekli olduktan sonra anılan yönetmelikte tanınan iki aylık süre sonunda konutu boşaltmadığı gibi, idarece yapılan uyarılar sonunda, boş olan başka bir konuta yerleşmek suretiyle oturmaya devam ettiği,böylece fuzuli şagil durumuna düştüğü, 1998 Mayıs, Haziran, Temmuz ve Ağustos ayları kirası için dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği anlaşılmıştır. Emekli olmak suretiyle memuriyetle ilişkisi kesilen davacının, belirtilen iki aylık süreden sonra, konutta oturmaya devam etmesi ve hiçbir izin tahsis vb. işlem bulunmadan başka bir konuta yerleşmesi, halinin fuzuli işgal olduğu açıktır. Devletin özel mülkiyetinde bulunan kamu konutunu işgal ederek oturan, fuzuli şagil durumundaki kimseden 2886 sayılı Yasanın 75.maddesinde belirlenen usule uyulmak suretiyle ecrimisil istenmesi, rıza ile ödemeyenlerden ise, 6183 sayılı Yasa uyarınca ödeme emri ile istenilmesi,yasa gereği, zorunludur.

Olayda ise, davacıdan anılan 75.maddede belirtilen usule uyulmadan ve bir komisyon tarafından takdir ve tesbit edilecek ecrimisilin rızaen ödenmesi yolunda davacıya bildirim yapılmadan, ödeme emri düzenlenmiş olması sebebiyle, yasada belirlenen usule uyulmadan ve dayanağı olmadan düzenlenen ödeme emrinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

İdare mahkemesince belirtilen gerekçe ile dava konusu ödeme emrinin iptali gerekirken; haksız fiil ve haksız kazançtan doğan alacakların 6183 sayılı kanun kapsamında bulunmadığı gerekçesiyle iptal edilmiş olmasında sonucu itibariyle hukuka aykırılık bulunmadığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

Dava, emekli olan davacının, hazine adına kayıtlı kamu konutunu, emekli olduğu tarihten itibaren iki ay içinde tahliye etmemesi nedeniyle fuzuli şagil olduğundan bahisle 1998 yılı Mayıs, Haziran, Temmuz ve Ağustos aylarına ait kira bedeli karşılığı olan 45.880.000 TL ecrimisil alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılmıştır.

Malatya İdare Mahkemesince; emekli olduktan sonra yasal süresi içinde kamu konutunu tahliye etmeyen davacıdan , 1998 yılı Mayıs, Haziran, Temmuz ve Ağustos aylarına ait kira bedelinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine konu alacağın haksız fiil veya haksız iktisaptan doğan bir alacak olması nedeniyle 6183 sayılı Yasa hükümlerine göre takip ve tahsilinin mümkün olmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Davalı idarece, anılan idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2946 sayılı Kamu Konutları Kanununa dayanılarak çıkarılan aynı adlı Yönetmeliğin 6/b maddesinde, genel bütçeye bağlı dairelerin konutları, 178 sayılı KHK'nin 13/d ve 1050 sayılı Kanunun 23. maddesi uyarınca ilgili daireye tahsis edildiği tarihten itibaren kamu konutu özelliğine sahip olacağı, 33. maddesinde ise , özel tahsisli , görev tahsisli veya hizmet tahsisli konutlarda oturanların , tahsise esas görevin son bulduğu tarihten itibaren iki ay içinde konutları boşaltmak zorunda oldukları kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden , hazine adına kayıtlı taşınmaz üzerinde bulunan ve yukarıda aktarılan yönetmeliğin 6/b maddesi uyarınca Maliye Bakanlığı'na (Milli Emlak Genel Müdürlüğüne) tahsis edilmek suretiyle kamu konutu niteliğini kazanan konutta Devlet memuru olarak oturmakta iken emekli olan davacının, emekli olduğu tarihten itibaren iki ay içerisinde kamu konutunu tahliye etmemesi nedeniyle fuzuli şagil olduğundan bahisle 1998 yılı Mayıs, Haziran, Temmuz ve Ağustos aylarına ait kira bedeli karşılığı olan 45.880.000 TL ecrimisilin tahsili amacıyla dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği anlaşılmaktadır.

2886 sayılı Yasanın 75/1. maddesinde, hazinenin özel mülkiyetinde veya devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların gerçek veya tüzel kişilerce işgali

üzerine fuzuli şagilden ecrimisil isteneceği, 2. fıkrasında, ecrimisilin fuzuli şagil tarafından rızaen ödenmemesi halinde, 6183 sayılı Yasa hükümlerine göre tahsil olunacağı kurala bağlanmıştır. Hazine adına kayıtlı kamu konutunu, emekli olduktan itibaren iki ay içinde tahliye etmeyen davacının fuzuli şagil olduğu açıktır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanunun 37. maddesinde; "Amme Alacakları hususi kanunlarında belli edilen zamanlarda ödenir.

Hususi Kanunlarında ödeme zamanı tesbit edilmemiş amme alacakları Maliye Vekaletince belirtilecek usule göre yapılacak tebliğden itibaren bir ay içinde ödenir.

Bu ödeme müddetinin son günü amme alacağının vadesi günüdür." hükmü, yine aynı Yasanın 55. maddesinde, "Amme alacağını vadesinde ödemeyenlere, 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumu bir ödeme emri ile tebliğ olunur." hükmü yer almaktadır.

6183 sayılı Yasanın 37. maddesine göre tesis edilen işlem; kamu alacağının vadesini belirleyen ve belirtilen süre içinde ödenmediği takdirde aynı Kanun hükümleri çerçevesinde alacağın takip ve tahsil edileceğini bildiren bir işlemdir.

Başka bir ifadeyle kamu alacağı, 6183 sayılı Yasanın 37. maddesine göre ödeme için verilen 1 aylık sürenin dolmasından itibaren kesinleşmektedir.

6183 sayılı Yasanın yukarıda aktarılan 37. maddesine uygun olarak ve 2886 sayılı Yasanın 74. maddesine dayanılarak çıkarılan Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliğinin 80. maddesinde; ecrimisil alacağının, ecrimisil ihbarnamesinin tebliğ tarihinden itibaren 1 ay içinde ödenmesi gerektiği, ancak tebliğ edilen işlemde bir hata bulunduğu düşünülerek rızaen ödenmek istenilmediği takdirde aynı süre içinde idareye müracaat edilerek düzeltme talebinde bulunulabileceği ve düzeltme taleplerinin milli emlak servislerine geldiği tarihten itibaren en geç 1 ay içinde inceleneceği ve neticesinin de düzeltme ihbarnamesi ile muhataplarına tebliğ edileceği, "ecrimisilin kesinleşmesi, vade tarihi ve tahsili" başlıklı 81.maddesinde ise, düzeltme isteminde bulunulmuş olması halinde, ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin muhatabına tebliğ tarihinden itibaren 1 ay içerisinde ecrimisil alacağının ödeneceği, bu sürenin son gününün ödenmesi gereken ecrimisilin vade tarihi olduğu kurala bağlanmıştır.

Bu durumda, fuzuli şagil olan davacı adına, yukarıda aktarılan yönetmelik hükümlerine göre alacağın vadesini belirleyen ecrimisil ihbarnamesi düzenlenmeden , bir başka anlatımla henüz kesinleşmeyen ecrimisil alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

İdare Mahkemesince, kira bedeli karşılığı istenen ecrimisil alacağının kamu alacağı olduğu hususu gözetilmeden, haksız fiil veya haksız iktisaptan kaynaklandığı ileri sürülen alacağın 6183 sayılı Yasaya göre takip ve tahsil edilemeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararda sonucu itibariyle hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idare temyiz isteminin reddine, Malatya İdare Mahkemesinin 30.4.1999 tarih ve E:1998/1132, K:1999/350 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile onanmasına, 5.10.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

VAKIF İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2003/2272
Karar No : 2005/6741

Özeti : 24.1.2003 tarih ve 25003 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Cemaat Vakıflarının Taşınmaz Mal

Edinmeleri, Bunlar Üzerinde Tasarrufta Bulunmaları ve Tasarrufları Altında Bulunan Taşınmaz Malların Bu Vakıflar Adına Tescil Edilmesi Hakkında Yönetmeliğin eki olan ve faaliyette bulunan cemaat vakıflarını gösteren listede yer almayan davacı, listede yer almamasına ilişkin eksik düzenlemenin ve tasarrufu altında bulunan taşınmazların adına tescili için yapmış olduğu başvurunun reddine ilişkin işlemin, davalı Genel Müdürlükçe Vakıflar Kanunu uyarınca tüzel kişiliği haiz cemaat vakfı olduğu kabul edilerek ve kayyum sıfatıyla yönetilmesine izin verilen davacı kuruluşun bir cemaat vakfı olmadığı hususu, Vakıflar Genel Müdürlüğünce varlığı kabul edilen ve dosyaya tercüme örneği ibraz edilen Vakfiye ve Temessük senedi incelenip, davacının tüm iddiaları gözönüne alınarak detaylı bir araştırma yapılması suretiyle işlem tesisi gerikirken eksik incelemeye dayalı olarak yönetmelik eki listede davacıya yer verilmemesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Davacı : Surp Haç Ermeni Lisesi Vakfı
Vekili : Av. ...
Davalılar : 1- Başbakanlık-ANKARA
2- Vakıflar Genel Müdürlüğü -ANKARA

İstemin Özeti : 24.1.2003 tarih ve 25003 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Cemaat Vakıflarının Taşınmaz Mal Edinmeleri, Bunlar Üzerinde Tasarrufta Bulunmaları ve Tasarrufları Altında Bulunan Taşınmaz Malların Bu Vakıflar Adına Tescil Edilmesi Hakkında Yönetmeliğin eki olan ve faaliyette bulunan cemaat vakıflarını gösteren listede yer almayan davacı,listede yer almamasına ilişkin eksik düzenlemenin ve tasarrufu altında bulunan taşınmazların adına tescili için yapmış olduğu başvurunun reddine ilişkin işlemin,1953 yılında azınlık vakfı olarak kuruldukları ve bu vakfın 1938 yılında Üsküdarda olup,ancak kapatılmış bulunan ve vakfiyesi bulunan eski Skolya-Tıbradun okulu vakfının ihya edilmesi suretiyle devletin bilgisi ve isteği dahilinde kuruldukları ve vakfa bağlı okula ruhsat verildiği,bu nedenlerle davalı idarece vakıflarına yönetmelik eki listede yer verilmemesinde ve edinmiş oldukları taşınmazların adlarına tesciline karar verilmemesinde hukuka uyarlık bulunmadığı iddiasıyla iptalini istemektedir.

Vakıflar Genel Müdürlüğünün Savunmasının Özeti: Davacının 2762 sayılı Vakıflar Kanununun geçici maddesi kapsamında vakıf beyannamesi vermediği, vakfiyesi bulunmayan davacının vakıf tüzel kişisi olarak kabul edilemeyeceği, yönetmelik ekinde yer alan listede davacı adına yer verilmemesinde ve tasarrufu altındaki taşınmazların adına tescil edilmemesinde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Başbakanlık'ın Savunmasının Özeti: Ermeni Patrikhanesince 1953 yılında İstanbul Valiliğine"Surp Haç Tıbrevank Ermeni Ruhban Okulu" ismi ile okul açmak isteğiyle başvurmaları üzerine Milli Eğitim Bakanlığınca okul açılmasına izin verildiği, daha sonra okulun isminin değiştirilerek vakıf kelimesinin eklendiği, bu nedenle davacı okulun vakıf olarak kabulüne olanak bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Demet Ünal

Düşüncesi : "Surp Haç Tıbrevank Ermeni Ruhban Okulu" ismi ile okul açmak isteğiyle İstanbul Valiliğine yapılan başvuru üzerine Milli Eğitim Bakanlığınca okul

açılmasına izin verildiği, daha sonra okulun isminin değiştirilerek vakıf kelimesinin eklendiği bu nedenle davacı okulun vakıf olarak kabulüne olanak bulunmadığı anlaşıldığından davanın reddi gerektiği düşünülmüştür

Danıştay Savcısı : Nevzat Özgür

Düşüncesi : Dava, 24.1.2003 günlü ve 25003 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Cemaat Vakıflarının Taşınmaz Mal Edinmeleri, Bunlar Üzerinde Tasarrufta Bulunmaları ve Tasarrufları Altında Bulunan Taşınmaz Malların Bu Vakıflar Adına Tescil Edilmesi Hakkında Yönetmelik ekinde bulunan "Faaliyette Bulunan Cemaat Vakıfları "başlıklı listede davacı vakfa yer verilmemiş olması nedeniyle söz konusu listenin iptaline ve davacı vakfın tasarrufu altında bulunduğu halde tapuda davacı vakıf adına tescil edilmemiş bulunan taşınmazların 4771 sayılı Kanunun 4/A maddesinin birinci fıkrası uyarınca davacı vakıf adına tescil edilmesi için yapılan başvurunun, Yönetmelik ekindeki söz konusu listede davacı vakfın yer almadığı gerekçesiyle İstanbul Vakıflar Bölge Müdürlüğü tarafından değerlendirmeye alınmayarak reddedilmesine ilişkin işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

19.6.1926 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 864 sayılı Kanunu Medeninin Sureti Mer'iyet ve Şekli Tatbiki Hakkında Kanunun 8. maddesinde Kanunu Medeninin yürürlüğe girişinden önce vücuda getirilen vakıflar hakkında ayrıca bir tatbikat kanunu yayınlanacağı, Kanunu Medeninin yürürlüğe girişinden sonra vücuda getirilecek tesislerin Kanunu Medeni hükümlerine tabi olacağı kurala bağlanmış, anılan Yasada belirtilen tatbikat kanunu olarak 13.12.1935 tarihinde yürürlüğe giren 2762 sayılı Vakıflar Kanununun "Amaç" başlıklı 1. maddesinin birinci fıkrasında "4 Birinci Teşrin 1926 tarihinden önce vücud bulmuş vakıflardan, "ibaresine yer verildikten sonra mazbut ve mülhak vakıflara ilişkin hükümlere yer verilmiş, cemaatlerce idare olunan vakıfların mülhak vakıf olduğu belirtilmiş, bu maddeyi değiştiren ve 1949 yılında yürürlüğe giren 5404 sayılı Kanun ise o tarihe kadar mülhak vakıf olarak nitelenen cemaat vakıflarını ayrı bir vakıf türü olarak belirlemiş, "cemaatlere ve esnafa mahsus vakıflar bunlar tarafından seçilen kişi veya kurullarca yönetilir." kuralını getirmiştir. Böylece Kanunu Medeni öncesi vakıflar mazbut,mülhak ve cemaat vakıfları olarak üç grup halinde düzenlenmiştir.

Aktarılan yasa hükümlerine göre Türk Kanunu Medenisinin yürürlüğe girdiği 4.10.1926 tarihinden sonra gerek mazbut ve mülhak vakıf ve gerekse cemaat vakfı kurulamayacağı, bu tarihten itibaren ancak Kanunu Medeni hükümlerine tabi olarak tesis adı verilen vakıf niteliğinde kuruluşların vücuda getirilebileceği, niteliği bakımından bir tasfiye yasası olan 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 4 Birinci Teşrin 1926 tarihinden yani Kanunu Medeninin yürürlük tarihinden önce vücud bulmuş vakıflar hakkındaki uygulamaları düzenlediği, anılan Yasanın bu tarihten sonra vücud bulan hiç bir vakıf hakkında uygulanmasının söz konusu olamayacağı açıktır.

Bu nedenle , 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 1. maddesine 2002 ve 2003 yıllarında 4771 ve 4778 sayılı Yasalar ile eklenen fıkraların da bu bakış açısıyla değerlendirilmesi gerektiğinden, sözü edilen yasalarla getirilen yeni hükümlerin Kanunu Medeninin yürürlüğe girdiği 4 Birinci Teşrin 1926 tarihinden önce vücud bulmuş cemaat vakıfları hakkında uygulanabileceği konusunda duraksamaya yer yoktur.

Öte yandan, Lozan Andlaşmasının 39. maddesinde müslüman olmayan azınlıklara mensup Türk uyruklarının müslümanların yararlandıkları aynı medeni haklardan yararlanacakları, Türkiye'de oturan herkesin din ayrımı gözetilmeksizin kanun önünde eşit olacağı, 40. maddesinde müslüman olmayan azınlıklara mensup Türk uyruklarının öteki Türk uyruklarıyla aynı işlemlerden ve aynı güvencelerden yararlanacakları, özellikle her türlü hayır kurumlarıyla, dinsel ve sosyal kurumlar, her türlü okullar ve buna benzer öğretim ve eğitim kurumları kurmak, yönetmek, denetlemek ve buralarda kendi dillerini serbestçe kullanmak ve dinsel ayinlerini serbestçe yapmak konularında "eşit" hakka sahip olacakları, 42. maddesinde Türk Hükümetinin müslüman olmayan azınlıkların Türkiye'deki vakıflarına her türlü kolaylıklar ve izinler sağlayacağı ve Türk Hükümetinin yeniden din ve hayır kurumları

kurulması için, bu nitelikteki "öteki" özel kurumlara sağlanmış gerekli kolaylıklardan hiç birini esirgemeyeceği, 43. maddesinin ikinci fıkrasında ise bu maddenin birinci fıkrası hükmünün müslüman olmayan azınlıklara mensup Türk uyruklarının, kamu düzeninin korunması için "öteki" Türk uyruklarına yükletilen yükümler dışında tutulacağı anlamına gelmeyeceği belirtilmekte olup bu Andlaşmada yer alan söz konusu hükümlerin, müslüman olmayan Türk uyrukları ile diğer Türk uyruklarının eşit haklara sahip olmalarına, müslüman olmayan azınlıkların vakıflarına kolaylıklar ve izinler sağlanmasına ve yeniden din ve hayır kurumları kurulması hususunda bu nitelikteki öteki özel kurumlara sağlanmış olan kolaylıkların sözü edilen azınlıklara da sağlanmasına ve ayrıca bu azınlıkların kamu düzeninin korunması için öteki Türk uyruklarına yükletilen yükümler dışında tutulamayacağına ilişkin olduğu ve bu niteliği itibariyle azınlıkların farklı bir statüye sahip olmalarını değil, öteki Türk uyruklarıyla aynı haklara sahip olmalarını ve aynı yükümlülüklere tabi tutulmalarını öngördüğü açıktır.

Bu itibarla, Lozan Andlaşmasının belirtilen hükümleri uyarınca müslüman olmayan azınlıkların Türk Kanunu Medenisine tabi olmayan yeni cemaat vakıfları kurabilecekleri yönündeki iddiada isabet bulunmamaktadır. Zira Lozan Andlaşmasında böyle bir hakka yer verilmiş değildir.

Öte yandan, Türk Kanunu Medenisi ile gerek müslüman olmayan Türk uyruklarının ve gerekse öteki Türk uyruklarının bu Kanun hükümlerine tabi olmak kaydıyla yeni vakıf kurmaları engellenmemiş, bu konuda aralarında ayrıma yer verilmemiştir.

Başka bir anlatımla, müslüman olmayan Türk uyrukları Kanunu Medeninin yürürlük tarihinden itibaren bu Kanuna tabi yeni vakıflar kurabilirler ise de bu tarihten itibaren cemaat vakfı niteliğinde vakıf kuramayacakları kuşkusuzdur.

Esasen, cemaat vakfı kavramına Kanunu Medenide yer verilmemesi, tasfiye amaçlı bir yasa olan 2762 sayılı Vakıflar Kanununda bu kavrama yer verilmesi de Kanunu Medeninin yürürlüğünden önce vücud bulmuş mazbut ve mülhak vakıflar ile cemaat vakıflarının hukuki varlıklarını Kanunu Medeni hükümlerine değil, 2762 sayılı Kanun hükümlerine göre özel bir statü içinde devam ettirmeleri gerektiğini göstermektedir.

Bu nedenle , Medeni Kanuna göre kurulan vakıflar ile cemaat vakıfları arasında Lozan Andlaşmasında öngörülen eşitlik kıyaslaması yapılması mümkün değildir.

Nitekim, Medeni Kanun hükümleri cemaat vakıflarına olduğu kadar mazbut ve mülhak vakıflara da uygulanmamakta,dolayısıyla aralarında yasa önünde eşitlik kuralını ihlal eden bir ayrıma yer verilmemektedir. Bu nedenle Lozan Andlaşmasında öngörülen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddialar geçerli görülmemiştir.

Belirtilen bu hukuki duruma göre bir vakfın 2762 sayılı Kanunda öngörülen cemaat vakfı statüsünde kabul edilebilmesi için Kanunu Medeninin yürürlüğe girdiği 4.10.1926 tarihinden önce vücud bulmuş olması gerektiği konusunda duraksamaya yer yoktur.

Vakıflar eski ve yeni vakıf hukukunda vakfiye ile kurulup mahkeme kararıyla tescil edildikleri halde cemaat vakıflarının diğer vakıflarda olduğu gibi vakfedeni ve vakıf senedi (vakfiyesi) bulunmamaktadır. Bilinen anlamda vakıf stasüsünde olmayan bu kurumların hemen tümü kanun hükmünde sayılan padişah fermanlarıyla kurulmuşlardır. Çünkü, Osmanlı Devletinde gayrimüslimlerin, kurmak istedikleri kilise, manastır, mezarlık gibi dini yerlerin kendilerine tahsis edilmesi ve gayrimenkullere sahip olabilmeleri ancak padişahın böyle bir eylemi uygun görmesi ve taşınmazı bu tür amaçlara tahsis etmesiyle mümkün olabilmekteydi. Bu gün için ise cemaat vakıflarının 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereğince 1936 yılında verdikleri beyannamelerin vakfiye yerine geçtiği kabul edilmektedir. (Prof.Dr. Ata Sakmar, Cemaat Vakıflarıyla İlgili Hukuki Düzenlemeler Cumhuriyetin 80. yılında Uluslararası Vakıf Sempozyumu Kitabı, sh.113)

2762 sayılı Vakıflar Kanununun 44. maddesinde "Bu Kanunun neşri tarihinden en az onbeş yıl evvelinden beri vakıf olarak tasarruf edildikleri vergi kayıtları, icar konturatları ve eşhası hükmiyenin gayrimenkule tasarruflarına dair olan 16 Şubat 1328 tarihli Kanunun neşrinden sonra tapuya verilmiş defterler ve müesseselerin hesap defterleri ve buna benzer

vesikalarla anlaşılacak olan yerler o suretle vakıf kütüğüne kaydolunurlar" kuralına yer verilmiş, muvakkat maddesinde de mütevellilerin bu Kanunun yürümeğe başladığı günden itibaren üç ay içinde idare ettikleri vakıfların mahiyetlerini ve madde devamında belirtilen diğer hususları gösterir bir beyanname düzenleyerek vakıflar dairesine vermeye mecbur oldukları, bu beyannameyi vermiş olan mütevellilere bir makbuz ilmühaberi verileceği, bu ilmühaberi hamil olan kimselerin bu kanun dairesinde vakıflarının idaresine devam edecekleri ve bu müddet içinde beyanname vermemiş olanların vakıflarında tasarruf edemeyecekleri, bu gecikme haklı bir sebebe müstenit değilse veya verdikleri beyanname hakikate uygun bulunmazsa mütevellilikten derhal azlolunacakları, beyannamelerin altı ay içinde tetkik ve tasdikikin mecburi olduğu ve bu beyannamelerin muhtevasının vesika ve teamüllere müstenit olması ve bu vesika ve teamüllerin bu Kanunun neşrinden evvel mevcut ve mer'i bulunmasının şart olduğu belirtilmiştir.

Aktarılan bu yasa hükümlerine göre cemaat vakıflarını idare edenlerin 2762 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 13.12.1935 tarihinden itibaren üç ay içinde belgelere ve teamüllere dayalı olarak düzenleyecekleri beyannameleri vakıflar idaresine vermek zorunda oldukları, bu beyannamelerin altı ay içinde vakıflar idaresince incelenerek uygun bulunması halinde onaylanması gerektiği ve verdikleri beyannameler onanmış bulunan cemaat vakıflarının Yasada öngörülen cemaat vakfı statüsünde faaliyetlerine devam edebilecekleri, bu süre içinde beyanname vermemiş olan mütevellilerin ancak haklı bir sebebe dayalı olarak beyanname veremediklerinin anlaşılması halinde mütevelliliğe devam edebilecekleri, aksi halde vakıflar idaresince derhal mütevellilikten azlolunacakları açıktır.

Öte yandan, 4.10.1926 tarihinden önce vücud bulmadığı için 2762 sayılı Yasaya göre cemaat vakfı sayılmasına olanak bulunmayan kuruluşlar hakkında kimi idari makamlarca cemaat vakıflarına ilişkin mevzuat hükümlerinin zaman içerisinde uygulanmış olmasının bu kuruluşlara cemaat vakfı statüsü kazandıramayacağı kuşkusuzdur. Zira, anılan Yasa uyarınca cemaat vakfı sayılmanın ön koşulu 4.10.1926 tarihinden önce vücud bulmak olduğundan, bu tarihten önce vücud bulduğunu kanıtlayamayan hiç bir kuruluşun cemaat vakfı statüsünden yararlanması mümkün değildir ve bu hukuki duruma karşın bazı makam ve merciler tarafından açıkça hatalı olarak bu tür kuruluşlar hakkında cemaat vakıflarına ilişkin hükümlerin uygulanmış olmasının bu kuruluşlara kazanılmış hak sağlamayacağı kuşkusuzdur.

Dosyanın incelenmesinden, 2762 sayılı Kanunun muvakkat maddesi uyarınca davacı adına vakıflar idaresine verilmiş bir beyannamenin bulunmadığı, keza davacının 4.10.1926 tarihinden önce vücud bulduğunu kanıtlayan belge sunulamadığı ve dava dilekçesinde bu kuruluşun 1953 yılında bir azınlık vakfı olarak kurulduğunun belirtildiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, Kanunu Medeninin yürürlük tarihi itibariyle cemaat vakfı olarak vücud bulmadığı sabit olan davacıya cemaat vakıflarını gösteren listede yer verilmemesine ilişkin düzenlemede hukuka aykırılık bulunmadığından, bir kısım taşınmazın 4771 sayılı Kanun uyarınca vakıf adına tescil edilmesine ilişkin başvurunun reddine dair bireysel işlemde de hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, duruşma için önceden taraflara bidirilen 15.11.2005 tarihinde davacı vekili Av. … ile davalı Vakıflar Genel Müdürlüğünü temsilen … ve Başbakanlığı temsilen …'ın geldiği, Danıştay Savcısı Nevzat Özgür'ün hazır olduğu görülerek açık duruşmaya başlandı.Taraflara usulüne uygun söz verilip dinlendikten ve Danıştay savcısının düşüncesi alındıktan,taraflara son kez söz verildikten sonra duruşmaya son verildi.Dava dosyası incelenerek gereği görüşüldü.

Dava, 24.1.2003 günlü ve 25003 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Cemaat Vakıflarının Taşınmaz Mal Edinmeleri, Bunlar Üzerinde Tasarrufta Bulunmaları ve Tasarrufları

Altında Bulunan Taşınmaz Malların Bu Vakıflar Adına Tescil Edilmesi Hakkında Yönetmelik ekinde bulunan "Faaliyette Bulunan Cemaat Vakıfları "başlıklı listede davacı vakfa yer verilmemiş olması nedeniyle listede yer almamalarına ilişkin eksik düzenlemenin ve davacı vakfın tasarrufu altında bulunduğu halde tapuda davacı vakıf adına tescil edilmemiş bulunan taşınmazların 4771 sayılı Kanunun 4/A maddesinin birinci fıkrası uyarınca davacı vakıf adına tescil edilmesi için yapılan başvurununun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Surp Haç Ermeni Kilisesi Vakfı adını kullanan davacı özel öğretim kurumunun, cemaat vakfı sayılmamasına ilişkin ,davacı kuruluşun varlığı ve niteliği konusunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan bu davada,davacı kuruluşun cemaat vakfı olup olmadığı ,tüzel kişiliğinin bulunup bulunmadığı hususu ,ancak uyuşmazlığın esası incelenmek suretiyle belirlenebileceğinden;davalı idarenin davacı kuruluşun tüzel kişiliği olmadığı bu nedenle dava açamayacağı iddiasına dayalı ehliyet def'i ile davalı Başbakanlık'ın süre def'i yerinde görülmemiştir.

Medeni Kanunla birlikte 4 Ekim 1926 tarihinde yürürlüğe giren Kanunu Medeninin Sureti Mer'iyet ve Şekli Tatbiki Hakkındaki 864 sayılı Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrası, "Kanunu Medeninin 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 "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 ediliş yöntemleri belirlenmiştir. Kanun'un muvakkat maddesi ile de, mevcut cemaat vakıfları için, onları idare edenlere, Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne beyanname verme yükümlülüğü getirilmiştir.

Aktarılan yasa hükümlerine göre Türk Kanunu Medenisinin yürürlüğe girdiği 4.10.1926 tarihinden sonra cemaat vakfı kurulamayacağı, bu tarihten itibaren ancak Kanunu Medeni hükümlerine tabi olarak tesis adı verilen vakıf niteliğinde kuruluşların vücuda getirilebileceği, niteliği bakımından bir tasfiye yasası olan 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 4 Birinci Teşrin 1926 tarihinden yani Kanunu Medeninin yürürlük tarihinden önce vücud bulmuş vakıflar hakkındaki uygulamaları düzenlediği, anılan Yasanın bu tarihten sonra kurulan vakıflar hakkında uygulanmayacağı hususu açık olup,Türk Kanunu Medenisi ile gerek müslüman olmayan Türk uyruklarının ve gerekse öteki Türk uyruklarının bu Kanun hükümlerine tabi olmak kaydıyla yeni vakıf kurmaları engellenmemiştir.

Öte yandan, Lozan Andlaşmasının 39. maddesinde müslüman olmayan azınlıklara mensup Türk uyruklarının müslümanların yararlandıkları aynı medeni haklardan yararlanacakları, Türkiye'de oturan herkesin din ayrımı gözetilmeksizin kanun önünde eşit olacağı, 40. maddesinde müslüman olmayan azınlıklara mensup Türk uyruklarının öteki Türk uyruklarıyla aynı işlemlerden ve aynı güvencelerden yararlanacakları, özellikle her türlü hayır kurumlarıyla, dinsel ve sosyal kurumlar, her türlü okullar ve buna benzer öğretim ve eğitim kurumları kurmak, yönetmek, denetlemek ve buralarda kendi dillerini serbestçe kullanmak ve dinsel ayinlerini serbestçe yapmak konularında "eşit" hakka sahip olacakları, 42. maddesinde Türk Hükümetinin müslüman olmayan azınlıkların Türkiye'deki vakıflarına her türlü kolaylıklar ve izinler sağlayacağı ve Türk Hükümetinin yeniden din ve hayır kurumları kurulması için, bu nitelikteki "öteki" özel kurumlara sağlanmış gerekli kolaylıklardan hiç birini esirgemeyeceği, 43. maddesinin ikinci fıkrasında ise bu maddenin birinci fıkrası hükmünün müslüman olmayan azınlıklara mensup Türk uyruklarının, kamu düzeninin korunması için "öteki" Türk uyruklarına yükletilen yükümler dışında tutulacağı anlamına gelmeyeceği belirtilmekte olup bu Andlaşmada yer alan söz konusu hükümlerin, azınlıkların farklı bir statüye sahip olmalarını değil, öteki Türk uyruklarıyla aynı haklara sahip olmalarını ve aynı yükümlülüklere tabi tutulmalarını öngördüğü açıktır.

Bu itibarla, Lozan Andlaşması dayanak alınarak cemaat vakfı kurulamayacağı açık olup;mevcut cemaat vakıflarının, 2762 sayılı Yasa hükümlerine göre özel statü içinde devam ettirilmesi mümkündür.

Davalı Genel Müdürlük , İstanbul 12. Noterliğince tercümesi tasdikli hicri 1264 Miladi 26.9.1848 tarihli vakfiye ve 10.3.1796 tarihli padişah fermanına dayanarak davacı kuruluşun cemaat vakfı sayılamayacağını,1936 yılında beyanname vermediğini, cemaat vakfı olarak sehven işlem gördüğünü belirterek bu gelişme sonrasında da 4.1.2003 tarih ve 25003 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, "Cemaat Vakıflarının Taşınmaz Mal Edinmeleri, Bunlar Üzerinde Tasarrufta Bulunmaları ve Tasarrufları Altında Bulunan taşınmaz malların Bu Vakıflar Adına Tescil Edilmesi Hakkında Yönetmelik'in 2. maddesinde belirtilen yönetmelik ekinde" mevcut cemaat vakıfları"olarak belirtilen vakıflar arasında davacıya yer verilmediğini öne sürmektedir. Ancak, Milli Eğitim Bakanlığı'nın 18.11.1954 tarihli izin belgesi ile Özel Okullar Yönetmeliğine dayalı olarak Özel Surp H.T.Er Ruhban okulunun öğrenim yapmasına izin verildiği,İstanbul Valiliği Hukuk işleri Müdürlüğünün 8.1.1955 tarih ve 954-618 sayılı işlemiyle davacıya ait ruhban mektebinin ermeni cemaati müşterek idare komitesi tarafından diğer vakıflar gibi tasarruf ve idaresinin uygun görüldüğü,yine İstanbul ili Hukuk İşleri Müdürlüğünce düzenlenen 25.4.1957 tarih ve 957-266 sayılı" Belge"de de Üsküdar da Surp Haç Tıbrevank Ruhban Mektebi Vakfının mütevelli heyetinin Vakıflar Kanunu Mucibince hükmi şahsiyeti haiz olduğu ve bunun dışında yine aynı idare tarafından muhtelif tarihlerde davacının taşınmaz edinmesine yönelik birden fazla belge düzenlendiği,ayrıca davacıya Kadıköy Asliye Hukuk Hakimliğinin 7.8.1961 tarih ve E:1961/104 K:1963/48 sayılı kararıyla mirasçılık vesikası verildiği,Genel Kurmay Başkanlığı 1. Ordu ve Sıkıyönetim Komutanlığının 9.4.1973 tarihli yazısında, vakfın yönetim kurulu seçimi yapmasında bir sakınca bulunmadığının belirtildiği ve 1961 yılından sonra 1985 yılına kadar davacının cemaat vakfı olduğu kabul edilerek yönetim kurulu seçimlerine müsade edildiği, davalı Genel Müdürlük tarafından İstanbul valiliğine gönderilen 14.10.1999 tarih ve 57755 sayılı yazıda da dosyada yer almayan"Azınlık Tali Komisyon" kararının varlığından bahsedilerek ve bu karar esas alınarak davacıların kayyum sıfatıyla yönetilmesi gerektiğinin bildirildiği görülmüştür.

Surp Haç Ermeni Lisesinin özel öğretim kurumu olarak vakıf ünvanını almış olması tek başına cemaat vakfı sayılmasını gerektirmemekle birlikte; davacının dava dilekçesinde ve duruşmada, özellikle ,dosyada bulunan vakfiye ve temessük senediyle "Tıbradun ve İskolya"adlı okulun cemaatte din adamı yetiştirme işlevini yerine getirmek amacıyla kurulan ve bu kez de Surp Haç Tıbrevank Ruhban Okulu Vakfı adı altında 1953 yılında günün Ermeni Patriği tarafından yapılan müracaat ile faaliyete geçen vakfın, 1954 ten itibaren "Ermeni Malları Müşterek İdare Komitesinin" lağvedilmesine kadar cemaate ait diğer umumi vakıflar gibi patrik ve adıgeçen heyet tarafından idare edildiği, bu komitenin lağvedilmesinden sonra ise, diğer yönetici seçimlerini yapan umumi vakıflar gibi seçilen kurullar eliyle yönetilmeye başlandığı, Milli Eğitim Bakanlığınca 12.12.1953 tarihinde bu vakfa bağlı olarak açılmasına izin verilen okulda halen lise seviyesinde öğretim yapılmakta olduğu ve vakfın vakfiye ve beyannamesinin İstanbul Vakıflar Başmüdürlüğü'nün 6-A/2 sayılı dosyasında mevcut olduğu, gerek Vakıflar Genel Müdürlüğünce, gerekse İstanbul Valiliğince 1985 yılına kadar vakıf olarak kabul edilerek tüm işlemlerin bu şekilde yürütüldüğü,taşınmaz mal edindikleri ve mahkemelerde tüzel kişilikleri kabul edilerek davacı konumunda yer aldıkları belgelerle ortaya konulmaktadır.

Bu durumda, davalı Genel Müdürlükçe Vakıflar Kanunu uyarınca tüzel kişiliği haiz cemaat vakfı olduğu kabul edilerek ve kayyum sıfatıyla yönetilmesine izin verilen davacı kuruluşla ilgili işlemlerin yıllarca buna göre yürütüldüğü göz önüne alındığında, davacı kuruluşun bir cemaat vakfı olup olmadığı hususu, Vakıflar Genel Müdürlüğünce, varlığı kabul edilen ve dosyaya tercüme örneği ibraz edilen Vakfiye ve Temessük senedi incelenip, davacının tüm iddiaları gözönüne alınarak detaylı bir araştırma yapılması suretiyle davacı kuruluşa ait okulun vakfiyede sözedilen vakıf ile bir ilişkisi bulunup bulunmadığı, daha açık

bir ifade ile sözkonusu vakfın devamı olup olmadığı açık bir şekilde ortaya konularak saptanabilir. Davalı idarece belirtilen konular yeterince açıklığa kavuşturulmadan salt dosyada yer almayan "Azınlık Tali Komisyon" kararı esas alınıp 1985 yılından itibaren davacının vakıf olmadığı sonucuna varılarak davacı kuruluş hakkında işlem tesisinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle ,24.1.2003 günlü ve 25003 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Cemaat Vakıflarının Taşınmaz Mal Edinmeleri, Bunlar Üzerinde Tasarrufta Bulunmaları ve Tasarrufları Altında Bulunan Taşınmaz Malların Bu Vakıflar Adına Tescil Edilmesi Hakkında Yönetmelik ekinde bulunan "Faaliyette Bulunan Cemaat Vakıfları "başlıklı listede davacı vakfa yer verilmemiş olması nedeniyle söz konusu listedeki eksik düzenlemenin ve davacı vakfın tasarrufu altında bulunduğu halde tapuda davacı vakıf adına tescil edilmemiş bulunan taşınmazların 4771 sayılı Kanunun 4/A maddesinin birinci fıkrası uyarınca davacı vakıf adına tescil edilmesi için yapılan başvurununun reddine ilişkin işlemin iptaline, aşağıda dökümü yapılan yargılama giderleri ile ,kararın verildiği tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca davacı vekili için belirlenen 800-YTL avukatlık ücretinindavalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine 15.11.2005 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

Dava, 24.1.2003 günlü ve 25003 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Cemaat Vakıflarının Taşınmaz Mal Edinmeleri, Bunlar Üzerinde Tasarrufta Bulunmaları ve Tasarrufları Altında Bulunan Taşınmaz Malların Bu Vakıflar Adına Tescil Edilmesi Hakkında Yönetmelik ekindeki Faaliyette Bulunan Cemaat Vakıflarına ilişkin listede davacı Surp Haç Ermeni Lisesi Vakfına yer verilmeyen eksik düzenlemenin ve davacı vakfın tasarrufu altında bulunan taşınmazların 4771 sayılı Kanunun 4/A-1. maddesi uyarınca vakıf adına tescil edilmesi için yapılan başvurunun, değerlendirmeye alınmayarak reddedilmesine ilişkin işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

864 ve 2762 sayılı yasa hükümlerine göre Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girdiği 4.10.1926 tarihinden sonra mazbut, mülhak ve cemaat vakfı kurulamayacağı, bu tarihten itibaren ancak Medeni Kanununun 73 ve devamı maddelerine göre vakıf niteliğindeki kuruluşların oluşturulabileceği anılan yasaların birlikte incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu nedenle , 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 1. maddesine 4771 ve 4778 sayılı Yasalarla eklenen fıkraların da bu yönden değerlendirilmesi ile söz konusu yasalarla getirilen hükümlerin Medeni Kanunun yürürlüğe girdiği 4.10.1926 tarihinden önce kurulmuş cemaat vakıfları hakkında uygulanabileceği konusunda duraksamaya yer yoktur.

Öte yandan, Lozan Andlaşması müslüman olmayan azınlıklara mensup Türk uyruklarının öteki Türk uyruklarından farklı bir statüye sahip olmalarını değil, onlarla eşit haklara sahip olmalarını ve bunun sonucu aynı yükümlülüklere tabi tutulmalarını öngörmektedir. Dolayısıyla müslüman olmayan Türk uyrukları öteki Türk uyrukları gibi Medeni Kanununun yürürlük tarihinden itibaren yeni vakıf kurabilme olanağına sahip iseler de, bu tarihten itibaren cemaat vakfı niteliğinde vakıf kuramayacakları açıktır.

2762 sayılı Vakıflar Kanununun 44. maddesinde "Bu Kanunun neşri tarihinden en az onbeş yıl evvelinden beri vakıf olarak tasarruf edildikleri vergi kayıtları, icar konturatları ve eşhası hükmiyenin gayrimenkule tasarruflarına dair olan 16 Şubat 1328 tarihli Kanunun neşrinden sonra tapuya verilmiş defterler ve müesseselerin hesap defterleri ve buna benzer vesikalarla anlaşılacak olan yerlerin o suretle vakıf kütüğüne kaydolunacakları hükmü yer almış, Geçici 1'inci maddesinde ise; mütevellilerin veya mütevelli heyetlerinin bu Kanunun yürümeğe başladığı günden itibaren üç ay içinde idare ettikleri vakıfların mahiyetlerini varidat menbalarını ve bunların sarf ve tahsis mahallerini, geçmiş son senenin varidat ve masraflarının miktar ve nevilerinin mütevelliliği hangi selahiyetli merciin intihap veya kararına müsteniden ve hangi tarihten beri yaptıklarını gösterir bir beyanname tanzimine ve mensup oldukları vakıflar dairesine vermeye mecbur oldukları, bu beyannameyi vermiş olan

mütevellilere bir makbuz ilmühaberi verileceği, bu ilmühaberi hamil olan kimselerin bu kanun dairesinde vakıflarının idaresine devam edecekleri, bu müddet içinde beyanname vermemiş olanların vakıflarında tasarruf edemeyecekleri, gecikme haklı bir sebebe müstenit değilse veya verdikleri beyanname hakikate uygun bulunmazsa mütevellilikten derhal azlolunacakları, beyannamelerin verildikleri tarihten itibaren altı ay içinde tetkik ve tasdikinin mecburi olduğu ve bu beyannamelerin muhteviyatının vesika ve teamüllere müstenit olması ve bu vesika ve teamüllerin bu Kanunun neşrinden evvel mevcut ve mer'i bulunmasının şart olduğu hükme bağlanmış, 45'inci maddesinde de bu kanun hükümlerinin, neşri tarihinden altı ay sonra (13.12.1935 tarihinde) yürümeye başlayacağı kuralı getirilmiştir.

Belirtilen hükümlere göre cemaat vakfı mütevellileri veya mütevelli heyetlerinin 2762 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 13.12.1935 tarihinden itibaren üç ay içinde belgelere ve teamüllere dayalı olarak düzenleyecekleri beyannameleri vakıflar idaresine vermek zorunda oldukları, bu beyannamelerin altı ay içinde vakıflar idaresince incelenerek uygun bulunması halinde onaylanması gerektiği ve verdikleri beyannameler onanmış bulunan cemaat vakıflarının Yasada öngörülen cemaat vakfı statüsünde faaliyetlerine devam edebilecekleri, bu süre içinde beyanname vermemiş olan mütevellilerin ancak haklı bir sebebe dayalı olarak beyanname veremediklerinin anlaşılması halinde mütevelliliğe devam edebilecekleri, aksi halde vakıflar idaresince derhal mütevellilikten azlolunacakları kuşkusuzdur.

Olayda, davacı, 1938 yılında kapatılan Tibradun ve İskolya adlı okulun din adamı yetiştirme amacıyla 1953 yılında Surp Haç Tibrevank Ruhban Okulu Vakfı adı altında kurulduğunu, vakfa ait okula Milli Eğitim Bakanlığı'nca ruhsat verildiğini, İstanbul Valiliğinin 14.9.1965 tarihli yazısı ile vakıf idaresi için yapılan seçimin usulüne uygun olduğunun belirtildiğini, bazı taşınmazların vakıf adına kaydedildiğini, belirtilen sebeplerle vakfın fiilen cemaat vakfı olarak kurulup mevcudiyetinin resmi makamlarca da kabul edildiğini ileri sürmekte ise de, davacının yukarıda anılan yasa hükümlerine göre ve bu yasada belirtilen süreler içinde vakıflar idaresine başvurup beyanname vermediğinden vakıf tüzel kişisi olarak kabulü hukuken mümkün görülmemektedir. Herhangi bir sebeple okulun ismine kendileri tarafından "vakıf" ibaresinin eklenmesi bu yasal gerçekliği değiştiremez. Genellikle ve herkese uygulanabilirlik niteliğine sahip yasa hükümlerinin gelişen süreçte bazı idari makamlarca fiili durumlar yaratılmak suretiyle uygulanmayarak, davacı hakkında cemaat vakıflarına ilişkin bir takım uygulamalara gidilmesi, davacıya kazanılmış hak sağlayamaz. Kazanılmış hakkın başlangıcında, yasanın tanıdığı bir hakkın varlığını sözkonusu olması gerekir ki, olayda bu tür hakkının varlığından değil, ancak yasa ile korunmayan fiili durumunun elde edilmesi ve hukuka aykırı olarak sürdürülebilmesinden bahsedilebilir.

Belirtilen tüm hukuki durum çerçevesinde yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceğinden çoğunluğun kararına karşıyız.

DÜZENLEYİCİ-GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2002/5890
Karar No : 2005/7806

Özeti : Kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi hiçbir kimse veya organ tarafından kullanılamayacağından, idarenin, yasal boşluk bulunduğunu öne sürerek kişilerin temel hak ve özgürlüklerini sınırlayıcı nitelikte idari düzenleme

yapamayacağı; davalı idarece hukuka aykırı şekilde çıkarılan Yönergeye dayanılarak tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : …
Vekilleri : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : Marmaris Kaymakamlığı
İstemin Özeti : Davacıya ait teknenin (5) gün süreyle kapatılmasına ilişkin … tarih ve … sayılı işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Muğla İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 28.2.2002 tarih ve E:2001/1469, K:2002/81 sayılı kararın, davacı tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
D.Tetkik Hakimi : Aydın Akgül
Düşüncesi : Dava, davacıya ait teknenin (5) gün süreyle kapatılmasına ilişkin … tarih ve … sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacıya ait "…" isimli teknede yapılan denetimde, işyerinde çalışanlardan birisinin hanutçuluk yaptığının 18.6.2001 tarihli tutanak ile tespit edilmesi nedeniyle Marmaris Kaymakamlığınca çıkarılan Hanutçuluk İle Mücadele Yönergesi doğrultusunda dava konusu işlemle işyerinin 5 gün süre ile kapatılması üzerine bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davalı idare, hanutçuluk yaptıran işyerlerinin cezalandırılmasına ilişkin yasal düzenlemenin bulunmadığı, İlçenin mülki amiri olan Kaymakamın da 5442 sayılı Yasanın verdiği görev dolayısıyla hanutçuluğun önlenmesi için 1700 sayılı Dahiliye Memurları Kanunu'nun 27. maddesinde belirlenen yetkisini kullanarak Hanutçuluk İle Mücadele Yönergesini çıkardığını belirtmektedir.

Oysa, Anayasada da hüküm altına alınan suç ve cezaların kanuniliği hukukun evrensel ilkelerindendir. Kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisini kullanamayan idarenin, Anayasanın açık hükmüne ve hukukun evrensel ilkelerine aykırı şekilde yasal boşluk bulunduğunu öne sürerek kişilerin temel hak ve hürriyetlerini kaldıran veya sınırlayan bir düzenleme yapamayacağı açıktır. Dolayısıyla, Marmaris Kaymakamlığınca çıkarılan Hanutçuluk İle Mücadele Yönergesi açıkça hukuka aykırı bulunmaktadır.

Bu durumda, hukuka aykırı şekilde çıkarılan Yönergeye dayanılarak tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Sefer Yıldırım
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 görüşüldü:

Dava, davacıya ait teknenin (5) gün süreyle kapatılmasına ilişkin … tarih ve … sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Muğla İdare Mahkemesince, işyeri kapatma kararına neden olarak gösterilen hanutçulukla ilgili olarak mevzuatta düzenleme bulunmaması nedeniyle 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'na ve 1700 sayılı Dahiliye Memurları Kanununa dayanılarak davalı idarece yürürlüğe konulan Yönerge kurallarına aykırı hareket edilmesi halinde, aykırı hareket eden işyerlerinin

idarece kapatılabileceği, 2559 sayılı Kanunda da yürürlükte bulunan hükümlere aykırı hareket eden veya konulan yasaklara uymayan işyerlerinin mahalli mülki amirin emriyle kapatılabileceği, konulan yasağa uymayan davacıya ait teknenin kapatılmasında kamu yararı bakımından hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istenilmektedir.

Anayasa'nın 11. maddesinde, Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu; 6. maddesinde, hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı; 38. maddesinde ise, kimsenin, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamayacağı; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemeyeceği, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerinin ancak kanunla konulacağı hükme bağlanmıştır.

5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 31. maddesinde; Kaymakamın, ilçenin her yönden genel idare ve gidişini düzenlemek ve denetlemekle sorumlu olduğu belirtilmiştir.

1700 sayılı Dahiliye Memurları Kanunu'nun 27. maddesinde ise; Kanun ve nizamnamelerde sarahat olmayan ve hakkında hususi emir bulunmayan mesailde mafevkten istizan imkanı olmadığı takdirde vali, kaymakam ve nahiye müdürlerinin kendi içtihatlarıyla hareket edeceği ve tedbir alacağı hüküm altına alınmıştır.

Öte yandan, 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun olay tarihinde yürürlükte bulunan 8. maddesinde açılması izne bağlı yerler hakkında kapatmayı veya faaliyetten men'i gerektiren sebepler sayma yoluyla belirtilmiş; (f) bendinde de; yürürlükte bulunan hükümlere aykırı olarak işletilen veya konulan yasaklara uymayan açılması izne bağlı yerler ile bu Kanunun 12 nci maddesi hükümlerine uymadığı tespit edilen yerlerin polisçe kati delil elde edilmesi halinde mahallin en büyük mülki amirinin emriyle kapatılacağı veya faaliyetten men edileceği hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Muğla ili Marmaris ilçesinde her türlü ticari işletmece istihdam edilen ve bu işletmeler lehine çalışan kişilerin turistleri rahatsız eden davranışlarının önlenmesi ve bu amaçla uygulamaya konulan kurallara uyulmasını sağlamak amacıyla çalışanlara ve bunların lehine çalıştığı işyerleri hakkında uygulanacak cezai yaptırımların belirlenmesi amacıyla Marmaris Kaymakamlığınca Hanutçuluk İle Mücadele Yönergesi çıkarıldığı; sözkonusu Yönergede hanutçu, bir ticari işletmenin ürün veya hizmetini turisti sözlü veya fiili davranışları ile rahatsız ederek satmak, tanıtmak ve kabullendirmek olarak tanımlandığı; aynı Yönergede, işletmelerin hanutçu çalıştırması veya çalışanların hanutçuluk yapması yasaklanarak hanutçu çalıştırdığı tespit edilen veya çalışanların lehine hanutçuluk yaptığı tespit edilen işletmeye 5 günlük kapatma cezası, tekerrüründe 10 gün kapatma, daha sonraki tekrarında ise ruhsat iptali cezasının verileceği kuralının getirildiği, davacıya ait "..." isimli teknede yapılan denetimde, işyerinde çalışanlardan birisinin hanutçuluk yaptığının 18.6.2001 tarihli tutanak ile tespit edilmesi nedeniyle Yönerge doğrultusunda dava konusu işlemle işyerinin 5 gün süre ile kapatılması üzerine bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davalı idare, hanutçuluk yaptıran işyerlerinin cezalandırılmasına ilişkin caydırıcı, önleyici ve men edici hiçbir yasal düzenlemenin bulunmadığını, İlçenin mülki amiri olan Kaymakamın da 5442 sayılı Yasanın kendisine verdiği görev dolayısıyla hanutçuluğun önlenmesi için 1700 sayılı Dahiliye Memurları Kanunu'nun 27. maddesinde belirlenen yetkisini kullanarak içtihadi karar hazırladığını ve bu kararı İl Valisinin onayından geçirerek uygulamaya geçirdiğini belirtmektedir.

Halbuki, kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi hiçbir kimse veya organ tarafından kullanılamayacağından, idarenin, yasal boşluk bulunduğunu öne sürerek kişilerin temel hak ve özgürlüklerini sınırlayıcı nitelikte idari düzenleme yapamayacağı açıktır.

Dolayısıyla, Marmaris Kaymakamlığınca çıkarılan Hanutçuluk İle Mücadele Yönergesi açıkça hukuka aykırı bulunmaktadır.

Olayda , davacıya ait "..." isimli teknede yapılan denetimde, işyerinde çalışanlardan birisinin hanutçuluk yaptığının 18.6.2001 tarihli tutanak ile tespit edilmesi üzerine dava konusu işlem tesis edilmiş ise de; yukarıda açıklandığı üzere hukuka aykırı şekilde çıkarılan Yönergeye dayanılarak tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, yerel yönetimlerce ilgili mevzuat uygulanmak suretiyle, hanutçuluğun önlenmesi için yasal sınırlar çerçevesinde tedbir alınabileceği açıktır.

Bu durumda, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasa'nın 49. maddesine uygun bulunan davacı temyiz isteminin kabulüyle Muğla İdare Mahkemesinin 28.2.2002 tarih ve E:2001/1469, K:2002/81 sayılı kararının bozulmasina, dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine 16.12.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2003/3710
Karar No : 2005/7446

Özeti : 6343 sayılı Yasanın 11. maddesinde yer alan veteriner sağlık teknisyenlerinin serbest çalışabilme hakkının, hayvan hastalıklarını muayene ve tedavi ile her türlü tıbbi ameliyeyi gerçekleştirmeyi kapsamaması karşısında, davalı Bakanlığın çift tırnaklı tek tırnaklı ve diğer memeli hayvanlarda suni tohumlamaya ilişkin bu tıbbi ameliyenin veteriner hekimlerinin sorumluluğu altında yapılabileceği yolundaki düzenlemesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Davalı : Tarım ve Köyişleri Bakanlığı - ANKARA
Davanın Özeti : Davacı tarafından, 1.7.2003 tarih ve 25155 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Suni Tohumlama, Tabii Tohumlama, Ovum ve Embriyo Transferi Faaliyetlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in tümünün eksik düzenleme ve şekil yönünden, 4, 5, 6 ve 7. maddelerinin hukuka aykırılıkları nedeniyle iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı idare tarafından, ilgili yasalarda veteriner sağlık teknikeri tanımı bulunmadığı için Yönetmelikte de bu nedenle veteriner sağlık teknisyenine yer verildiği, tıpkı veteriner sağlık teknisyeni gibi yardımcı sağlık personeli olan ve mesleklerinin serbestçe icra etmeleri mümkün olmayan veteriner sağlık teknikerlerine de serbest suni tohumlama izni verilemeyeceği, ancak veteriner hekim sorumluluğu altında çalışmak kaydıyla izin verilmesine bir engel bulunmadığı, bu uygulamanın yıllardır devam ettiği, eksik düzenlemenin bir hak kaybına yol açmadığı savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yunus Aykın

Düşüncesi : Dava, 1.7.2003 tarih ve 25155 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Suni Tohumlama, Tabii Tohumlama,Ovum ve Embriyo Transferi Faaliyetlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idare tarafından, 4631 sayılı Hayvan Islahı Kanunu'nun verdiği yetkiye dayanılarak ve 6343 asyılı yasa ile 3285 sayılı sayılı Yasada yer alan Veteriner hekim ve Veteriner Sağlık Teknisyenlerinin yetki ve sorumlulukları dikkate alınarak hazırlanan dava konusu Yönetmeliğin, "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde, serbest veteriner Hekim ve veteriner sağlık teknisyeni tanımına yer verilirken veteriner sağlık teknikerine yer verilmemiş, 5. maddesinde, çift tırnaklı tek tırnaklı ve diğer memeli hayvanlarda suni tohumlama işini veteriner hekimlerin ve veteriner hekimlerin sorumluluğunda veteriner sağlık teknisyenlerinin yapması öngörülmüş, 6. maddesinde, çift tırnaklı tek tırnaklı ve diğer memeli hayvanlarda suni tohumlama kursuna veteriner hekim ve veteriner sağlık teknisyenlerinin katılacağı, belirtilirken veteriner sağlık teknikerine yer verilmemiş, 7. maddesinde de tüzelkişilerin suni tohumlama izninin, sertifikası bulunan veteriner hekim adına verileceği kuralına yer verilmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, davalı idare bünyesinde görev yapan veteriner hekim mesleği ile ilgili eğitim görmüş meslek meslek mensuplarının, veteriner hekim ve veteriner sağlık teknisyeni olmak üzere iki ana grupta toplandıkları, bunların yanında veteriner sağlık teknisyeni olarak çalışmakta iken Anadolu Üniversitesi Açık Öğretim Fakültes iVeteriner Sağlık Ön Lisans Proğramını bitirerek sağlık teknikeri olarak intibakı yapılan az sayıda meslek mensubu bulunduğu, ancak veteriner sağlık teknisyenleri ile veteriner sağlık teknikerlerinin yetki ve sorumlukları ile yaptıkları iş arasında bir fark bulunmadığı, tek farklılığın özlük haklarından kaynaklandığı, veteriner sağlık teknisyeni tanımının aynı zamanda veteriner sağlık teknikerini de kapsadığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, dava konusu Yönetmeliğin 4, 5, 6. maddelerinde "veteriner teknikeri" ünvanına yer verilmemiş olmasının, bu ünvan altında çalışanlar yönünden bir hak kaybına yol açmadığı anlaşılmakla, anılan maddelerin eksik düzenleme sebebiyle iptalini gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Davalı idarece, vetreriner sağlık teknisyeni ve teknikerlerine veteriner hekimlerden bağımsız olarak serbest suni tohumlama izni verilmemesinin, bu meslek mensuplarının, veteriner hekimlerden ayrı olarak mesleklerinin serbestçe icra edemeyecekleri gerekçesine dayandırıldığından öncelikle bu hususun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

6343 sayılı Kanunun 11. maddesinde "Veteriner hekim bulunan şehir, kasaba ve köylerde veteriner hekim olmayanların her türlü hayvan hastalıklarını muayene ve tedavi etmeleri yasaktır.

Ancak, hayvan sağlık memurları ile hayvan sağlığı işlerinde ameli bilgi sahibi oldukları sabit olan kimseler, bu hususta hazırlanacak yönetmeliklerinde gösterilen esaslar dahilinde sanatlarını icra edebilirler." kuralına yer verilmiştir.

Bu yasa hükmüne göre veteriner hekim bulunan yerlerde veteriner hekim olmayanların hayvan hastalıklarını muayene ve tedavi etmeleri yasak olmakla birlikte veteriner hekim bulunmayan yerler bakımından böyle bir yasaktan söz edilemeyeceği açıktır.

Belirtilen yasa hükmüne göre hayvan sağlığı memurları veteriner hekim bulunmayan yerlerde hasta hayvanları yönetmelikte gösterilen esaslar dahilinde muayene ve tedavi edebileceklerdir. Nitekim, Yasada hayvan sağlığı memurlarının veteriner hekimlere yardımcı olacakları ve onların denetim ve gözetimi altında çalışacakları yönünde bir düzenlemeye yer verilmediği gibi, aksine sanatlarını icra edecekleri açıkça vurgulanmıştır.

Bu itibarla, ancak serbest veteriner hekimlerce açılan muayenehane ve polikliniklerde onların sorumluluğunda çalışabilecek olan veteriner sağlık teknisyeni ve veteriner sağlık teknikerlerinin veteriner hekimlerden ayrı olarak mesleklerini icra edemeyecekleri yolundaki davalı idare savunmasına itibar etmek mümkün değildir.

Suni tohumlama işinin veteriner sağlık teknisyeni ve veteriner sağlık teknikerlerinin tek başına yürütebilecekleri işlerden olup olmadığı hususuna gelince;

4631 asyılı Yasanın 10. maddesinde, lüzumlu bölgelerde suni tohumlama yaptırmaya, bu maksatla gereken yerlerde ihtisas kursu açmaya, suni tohumlama

laboratuvar kurmaya, kurdurmaya ve gerekli her türlü tedbiri almaya, bakanlığın yetkili olduğu, hayvan ırklarının ıslahı amacı ile tabii tohumlama, suni tohumlama, embriyo transferi, döl kontrolü ve yetiştirmeye yönelik biyoteknolojik faaliyetlerin, kamu kurum ve kuruluşları ile suni tohumlama yapmak üzere Bakanlıktan izin alan gerçek ve tüzel kişiler tarafından ücret mukabili yapılacağı; belirtilmekle yetinilmiş olup anılan maddede, veterner hekim dışındaki meslek mensupları yönünden bir sınırlama gertirilmemiştir.

Öte yandan, dava konusu Yönetmeliğin iptali istenilen 5. maddesinde"...Veteriner Hekim bulunmayan il ve ilçelerde suni tohumlamayı İl Müdürlüğünden izin alan veteriner sağlık teknisyenleri yapar" kuralı ile Yönetmeliğin öngördüğü kurslara katılmış olmak ve gerekli izni almak koşıluyla, veteriner sağlık teknisyenlerinin herhangi bir veteriner hekimin gözetim ve denetimiolmadan suni tohumlama yapmalarına tıbbi bir engel bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Kaldı ki davalı idare savunmasında da, veteriner sağlık teknisyeni ve teknikerlerinin aldıkları eğitim itibariyle suni tohumlama konusunda yetersiz oldukları ve bu durumun tıbben sakıncalı olacağı yolunda bir gerekçeye yer verilmemektedir.

Açıklanan nedenle dava konusu Yönetmeliğin 4. maddesine yönelik davanın reddine, diğer maddelere yönelik davanın kabulü ile 5, 6 ve 7. maddelerinin iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Mehmet Karaoğlu

Düşüncesi : Dava, 1.7.2003 tarih ve 25155 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Suni Tohumlama, Tabii Tohumlama,Ovum ve Embriyo Transferi Faaliyetlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu yönetmelik,4631 sayılı Hayvan Islahı Kanununa 6343 sayılı Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına,Türk Veteriner Hekimleri Birliği ile Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanuna ve 3285 sayılı Hayvan Sağlığı ve Zabıtası Kanununa dayanılarak hazırlanmıştır.

4631 sayılı Hayvan İslahı Kanunu'nun 1. maddesinde, bu Kanun'un amacının, her türlü hayvansal üretim ve bu üretimi etkili kılan faaliyetler ile yarış, müsabaka ve iş maksadıyla yetiştirilen hayvanların verimlerinin artırılması için yapılacak ıslah çalışmalarını, evcil ve yabani hayvanların yem kaynaklarının korunmasını, hayvansal üretimin ekonomik olmasını ve rekabet gücünün artırılmasını, bu hususlarla ilgili faaliyetleri ve soy kütüğü kayıtlarının tutulması ile hayvan ırklarının ıslahını, damızlıkların sağlıklı ve hijyenik koşullarda yetiştirilmesini ve hastalıklardan ari bir şekilde üreticilere intikalini ve korunmasını sağlamak olduğu; 8. maddesinde, hayvan ırklarının ıslahı amacıyla, Bakanlıkça tespit edilen yörelerde köylere ariyet olarak tahsis edilecek yüksek verimli aygır, boğa, koç ve tekelerin temini ile sergi ve teşvik müsabakaları için Bakanlık ve il özel idareleri bütçelerine ödenek konulacağı; 10. maddesinde, lüzumlu bölgelerde suni tohumlama yaptırmaya, bu maksatla gereken yerlerde ihtisas kursu açmaya, suni tohumlama laboratuvar ve durakları kurmaya, kurdurmaya ve gerekli her türlü tedbiri almaya, bakanlığın yetkili olduğu, hayvan ırklarının ıslahı amacı ile tabii tohumlama, suni tohumlama, embriyo transferi, döl kontrolü ve yetiştirmeye yönelik biyoteknolojik faaliyetlerin, kamu kurum ve kuruluşları ile suni tohumlama yapmak üzere Bakanlıktan izin alan gerçek ve tüzel kişiler tarafından ücret mukabili yapılacağı; 11. maddesinde, gerçek ve tüzel kişilerin tabii tohumlama, suni tohumlama, embriyo transferi, genetik kopyalama ve diğer biyoteknolojik faaliyetleri yapmalarının, bu maksatla sperma ve embriyo üretim ve merkezi, laboratuvar ve müessese kurmalarının, sperma ve embriyo üretme ve satmalarının, bulundurmalarının, taşımalarının, ithal ve ihraç etmelerinin, serbest veteriner hekimlerin hayvan sağlığında kullanılan ilaç ve müstahzarları muayenehanelerinde ve kliniklerinde bulundurmalarının, taşımaları ve satmalarının Bakanlığın iznine ve kontrolüne tabi olduğu; 20. maddesinde, her türlü hayvan ıslahı çalışmalarına ilişkin usul ve esasların, soy kütüğü kayıtlarının tutulmasının veya tutturulmasının esasları ile tescil işlemlerinin, damızlıkların köylere devrinin, tabii ve suni

tohumlama ve embriyo transferleri uygulama usullerinin bakanlıkça çıkarılacak yönetmeliklerle belirleneceği hükme bağlanmıştır.

6343 sayılı Kanunun 11.maddesinde; "Veteriner hekim bulunan şehir,kasaba ve köylerde,veteriner hekim olmayanların her türlü hayvan hastalıklarını muayene ve tedavi etmeleri,hayvanlar üzerinde ameliyat yapmaları yasaktır.

Ancak; hayvan sağlık memurları ile hayvan sağlığı işlerinde ameli bilgi sahibi oldukları sabit olan kimseler,bu hususta hazırlanacak yönetmeliklerinde gösterilen esaslar dahilinde sanatlarını icra edebilirler" hükmüne yer verilmiş,3285 sayılı Hayvan Sağlığı Zabıtası Kanununun 17.maddesinde de, veteriner sağlık teknisyenlerinin veteriner hekimlerin sorumluluunda görev yapacakları belirtilmiştir.

Dava konusu yönetmeliğin amacı; 1.maddesinde; "tek tırnaklı,çift tırnaklı,kanatlı ve suda yaşayan hayvanlar ile arı,ipek böceği ve her türlü hayvanın ıslahına yönelik,kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişiler tarafından yapılacak suni tohumlama, tabii tohumlama, ovum ve embriyo transferi, genetik kopyalama ve diğer biyoteknolojik faaliyetlerin düzenlenmesi, denetlenmesi; uygulama izinlerinin, verilmesi; sperma, ovum ve embriyonun ithalatı, ihracatı, suni tohumlama kayıtları ile istatistik bilgilerin derlenmesi, damızlıkların sağlıklı ve hijyenik koşullarda yetiştirilmesi, yetiştiricilere intikali, korunması, yetiştirici ve uygulayıcıların eğitilmesi, Bakanlık tarafından yapılan suni tohumlama, tabii tohumlama, ovum ve embriyo transferlerinde, bu hizmetlerin verildiği hayvan sahiplerinden ücret alınması, bu ücretin harcanması, suni tohumlama hizmetlerinin devrinin yapılması, tabii tohumlamada kullanılacak erkek damızlıkların seçimi, iç ve dış piyasadan temini ve köylere ariyet olarak verilmesi hakkındaki usul ve esasları düzenlemek" olarak belirlenmiş 2. maddesinde de yönetmeliğin, kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerin 1 inci maddede belirtilen suni tohumlama, tabii tohumlama, ovum ve embriyo transferi ve diğer biyoteknolojik faaliyetlerin usul ve esaslarına ilişkin hükümleri kapsadığı belirtilmiş bulunmaktadır.

Anılan yasa maddeleriyle, dava konusu yönetmelik ile getirilen kural ve düzenlemelerin birlikte incelenmesinden; dava konusu yönetmelikteki düzenlemelerin anılan kamu hizmetinin gereklerine uygun bulunduğu ve dayanağı yasa hükümlerine herhangi bir aykırılığının bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

Dava, 1.7.2003 tarih ve 25155 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Suni Tohumlama, Tabii Tohumlama, Ovum ve Embriyo Transferi Faaliyetlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in tümünün eksik düzenleme ve şekil yönünden, 4, 5, 6 ve 7. maddelerinin iptali istemiyle açılmıştır.

Davacının, eksik düzenleme nedeniyle Yönetmeliğin tamamının iptaline yönelik istemi yerinde görülmeyerek, iptalini istediği maddeler yönünden işin esasına geçildi.

4631 sayılı Hayvan İslahı Kanunu'nun 1. maddesinde, bu Kanun'un amacının, her türlü hayvansal üretim ve bu üretimi etkili kılan faaliyetler ile yarış, müsabaka ve iş maksadıyla yetiştirilen hayvanların verimlerinin artırılması için yapılacak ıslah çalışmalarını, evcil ve yabani hayvanların yem kaynaklarının korunmasını, hayvansal üretimin ekonomik olmasını ve rekabet gücünün artırılmasını, bu hususlarla ilgili faaliyetleri ve soy kütüğü kayıtlarının tutulması ile hayvan ırklarının ıslahını, damızlıkların sağlıklı ve hijyenik koşullarda yetiştirilmesini ve hastalıklardan ari bir şekilde üreticilere intikalini ve korunmasını sağlamak olduğu; 10. maddesinde, lüzumlu bölgelerde suni tohumlama yaptırmaya, bu maksatla gereken yerlerde ihtisas kursu açmaya, suni tohumlama laboratuvar ve durakları kurmaya, kurdurmaya ve gerekli her türlü tedbiri almaya, bakanlığın yetkili olduğu, hayvan ırklarının ıslahı amacı ile tabii tohumlama, suni tohumlama, embriyo transferi, döl kontrolü ve

yetiştirmeye yönelik biyoteknolojik faaliyetlerin, kamu kurum ve kuruluşları ile suni tohumlama yapmak üzere Bakanlıktan izin alan gerçek ve tüzel kişiler tarafından ücret mukabili yapılacağı; 11. maddesinde, gerçek ve tüzel kişilerin tabii tohumlama, suni tohumlama, embriyo transferi, genetik kopyalama ve diğer biyoteknolojik faaliyetleri yapmalarının, bu maksatla sperma ve embriyo üretim ve merkezi, laboratuvar ve müessese kurmalarının, sperma ve embriyo üretme ve satmalarının, bulundurmalarının, taşımalarının, ithal ve ihraç etmelerinin, serbest veteriner hekimlerin hayvan sağlığında kullanılan ilaç ve müstahzarları muayenehanelerinde ve kliniklerinde bulundurmalarının, taşımaları ve satmalarının Bakanlığın iznine ve kontrolüne tabi olduğu; 20. maddesinde, her türlü hayvan ıslahı çalışmalarına ilişkin usul ve esasların, soy kütüğü kayıtlarının tutulmasının veya tutturulmasının esasları ile tescil işlemlerinin, damızlıkların köylere devrinin, tabii ve suni tohumlama ve embriyo transferleri uygulama usullerinin bakanlıkça çıkarılacak yönetmeliklerle belirleneceği hükme bağlanmıştır.

Davalı idare tarafından, 4631 sayılı Hayvan Islahı Kanunu'nun verdiği yetkiye dayanılarak ve 6343 sayılı yasa ile 3285 sayılı sayılı Yasada yer alan veteriner hekim ve veteriner sağlık teknisyenlerinin yetki ve sorumlulukları dikkate alınarak hazırlanan dava konusu Yönetmeliğin, "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde, serbest veteriner hekim ve veteriner sağlık teknisyeni tanımına yer verilirken veteriner sağlık teknikerine yer verilmemiş; 5. maddesinde, çift tırnaklı tek tırnaklı ve diğer memeli hayvanlarda suni tohumlama işini veteriner hekimlerin ve veteriner hekimlerin sorumluluğunda veteriner sağlık teknisyenlerinin yapması öngörülmüş, 6. maddesinde, çift tırnaklı tek tırnaklı ve diğer memeli hayvanlarda suni tohumlama kursuna veteriner hekim ve veteriner sağlık teknisyenlerinin katılacağı, belirtilirken veteriner sağlık teknikerine yer verilmemiş, 7. maddesinde de tüzelkişilerin suni tohumlama izninin, sertifikası bulunan veteriner hekim adına verileceği kuralına yer almıştır

Davacı; 1974 yılında tarım ve Köyişleri Bakanlığı Hayvan Sağlığı Mektebini (Veteriner Sağlık Teknisyeni Meslek Lisesi) bitirerek aynı yıl davalı Bakanlıkta veteriner sağlık teknisyeni olarak çalışmaya başladığını, 2000 yılında Anadolu Üniversitesi Açık Öğretim Fakültesi Veteriner Sağlık Ön Lisans Proğramını bitirerek sağlık teknikeri ünvanını aldığını, 2003 yılında da emekliye ayrıldığını, davalı Bakanlıkta çalıştığı süre içinde 1988 ve 1989 yıllarında açılan suni tohumlama kurslarını başarı ile tamamladığını ve uzun yıllar suni tohumlama hizmeti verdiğini, veteriner hekimliği mesleği ile ilgili eğitim görmüş meslek mensupları, veteriner hekim, veteriner sağlık teknikeri ve veteriner sağlık teknisyeni olmak üzere üç grupta toplanmasına karşın, dava konusu Yönetmeliğin 4, 5 ve 6. maddelerinde veteriner sağlık teknikerine yer verilmemesinin eksiklik olduğunu, diğer taraftan 4631 saylı Yasada veteriner sağlık teknisyeni veya teknikerlerinin suni tohumlama yapma yetkilerini sınırlayan bir hüküm bulunmamasına ve 3285 sayılı Yasanın 11. maddesinin 2. fıkrasında sanatlarını serbestçe icra edebilecekleri belirtilmesine karşın, serbest suni tohumlama yapmalarına olanak tanıyan bir düzenleme yapılmadığını öne sürmektedir.

Davalı idare savunmasında ise; ilgili yasalarda veteriner sağlık teknikeri tanımı bulunmadığı için Yönetmelikte de bu nedenle sadece veteriner sağlık teknisyenine yer verildiği, tıpkı veteriner sağlık teknisyeni gibi yardımcı sağlık personeli olan ve mesleklerini serbestçe icra etmeleri mümkün olmayan veteriner sağlık teknikerlerine de serbest suni tohumlama izni verilemeyeceği, ancak veteriner hekim sorumluluğu altında çalışmak kaydıyla izin verilmesine bir engel bulunmadığı, bu uygulamanın yıllardır devam ettiği, Yönetmelikte veteriner sağlık teknisyeni yanında veteriner sağlık teknikerlerine yer verilmemiş olmasının bir hak kaybına yol açmadığı savunulmaktadır.

6343 sayılı Veteriner hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimleri Birliği ile Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanun'un 11. maddesinde, veteriner hekim mesleği ile ilgili eğitim görmüş meslek mensubu olarak veteriner hekim ve hayvan sağlığı memurundan, daha sonra yürürlüğe giren 3285 sayılı Hayvan Sağlığı ve Zabıtası Kanununda ise, veteriner hekimden ve hayvan sağlığı memuru yerine geçmek üzere

veteriner sağlık teknisyeninden söz edildiği görülmektedir. Davalı idare bünyesinde görev yapan hayvan sağlığı ile ilgili eğitim görmüş meslek mensuplarının, veteriner hekim ve veteriner sağlık teknisyeni olmak üzere iki ana grupta toplandıkları; bunların yanında veteriner sağlık teknisyeni olarak çalışmakta iken Anadolu Üniversitesi Açık Öğretim Fakültesi Veteriner Sağlık Ön Lisans Proğramını bitirerek sağlık teknikeri olarak intibakı yapılan az sayıda meslek mensubu bulunduğu, ancak veteriner sağlık teknisyenleri ile veteriner sağlık teknikerlerinin özlük hakları farklı olmakla birlikte yetki ve sorumlukları ile yaptıkları iş arasında bir fark bulunmadığı, veteriner sağlık teknisyeni tanımının aynı zamanda veteriner sağlık teknikerini de kapsadığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, dava konusu Yönetmeliğin 4, 5, 6. maddelerinde "veteriner sağlık tenisyeni" ünvanı yanında "veteriner sağlık teknikeri" ünvanına yer verilmemiş olmasının, bu ünvan altında çalışanlar yönünden bir hak kaybına yol açmadığı anlaşılmakla, bu eksiklik anılan maddelerin eksik düzenleme sebebiyle iptalini gerektirecek nitelikte görülmemektedir.

Dava konusu Yönetmeliğin 5. maddesinde yer alan, çift tırnaklı tek tırnaklı ve diğer memeli hayvanlarda suni tohumlama işinin veteriner sağlık teknisyenler tarafından ancak ancak veteriner hekimlerin sorumluluğu altında yapabileceklerine ilişkin düzenleme ile, 7. maddesinde yer alan; kişi ve kuruluşların suni tohumlama izninin, sadece sertifikası bulunan veteriner hekim adına verileceğine ilşkin düzenlemenin iptali istemine gelince;

441 sayılı Tarım ve Köyişleri Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2.maddesinin (p) bendinde; "veterinerlik konularında araştırmalar yapmak, çiftçilere hayvan hastalıkları ve tedavileri hakkında yayım hizmetleri götürmek, veteriner sağlık teknisyeni ve laborant yetiştirmek, bunlar için gerekli okul ve tesisleri açmak" Tarım ve Köyişleri Bakanlığı'nın görevleri arasında sayılmış; 6343 sayılı Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimleri Birliği İle Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanun'un 11.maddesinde; "(veteriner hekim) bulunan şehir, kasaba ve köylerde (veteriner hekim) olmayanların her türlü hayvan hastalıklarını muayene ve tedavi etmeleri yasaktır.

Ancak; hayvan sağlık memurları ile hayvan sağlığı işlerinde ameli bilgi sahibi oldukları sabit olan kimseler, bu hususta hazırlanacak yönetmeliklerinde gösterilen esaslar dahilinde sanatlarını icra edebilirler." kuralı getirilmiştir.

Anılan yasa hükmü karşısında, hayvan sağlık memurları, dolayısıyla veteriner sağlık teknisyenleri, hatta hayvan sağlığı işlerinde ameli bilgi sahibi oldukları sabit olan kimseler, muayene ve tedavi dışında yönetmelikle esasları konulup sınırları belirlenen konularda sanatlarını icra edebileceklerdir. Davalı Bakanlığın, yasayla tanınan söz konusu hakkı yasa hükmüne rağmen yönetmelik çıkarmamak suretiyle engelleyemeyeceği açıktır.

Ancak veteriner sağlık teknisyenlerinin serbest çalışabilme hakkının yasayla sınırlandırılması, hayvan hastalıklarını muayene ve tedavi ile her türlü tıbbi ameliyeyi gerçekleştirmeyi kapsamaması karşısında, davalı Bakanlığın çift tırnaklı tek tırnaklı ve diğer memeli hayvanlarda suni tohumlamaya ilişkin bu tıbbi ameliyenin veteriner hekimlerin sorumluluğu altında yapılabileceği yolundaki düzenlemesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Nitekim Dairemizin 5.11.2001 tarih ve E:1999/1907, K:2001/3769 sayılı kararı da bu yöndedir. Esasen, bu yetki de tüm veteriner hekimlere verilmiş bir yetki olmayıp, sadece sertifikalı veterinerlerle sınırlandırılmıştır.

Öte yandan, dava konusu Yönetmeliğin 7. maddesindeyer alan, kişi ve kuruluşların suni tohumlama izninin, sadece sertifikası bulunan veteriner hekim adına verileceği hükmü ile, aynı Yönetmeliğin 5. maddesinde yer alan, "...Veteriner Hekim bulunmayan il ve ilçelerde suni tohumlamayı İl Müdürlüğünden izin alan veteriner sağlık teknisyenleri yapar" hükmünün birbiri ile çeliştiği iddia edilebilirse de, idarenin, idari teşkilat içinde her zaman hizmeti denetleme imkanının olması nedeniyle, hayvan sağlığı teşkilatında görev yapan veteriner sağlık teknisyenlerine belirli hallerde verilen suni tohumlama izninin, serbest çalışan veteriner

sağlık teknisyenlerine de verilmesi gerektiği ileri sürülemeyeceğinden, bu iddiaya itibar etmek mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 30.11.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2002/5410
Karar No : 2005/5506

Özeti : Ecirimisil düzeltme ihbarnamesi, bir önceki ecrimisil ihbarnamesi işlemini ortadan kaldıran veya geri alan bir işlem niteliğini taşımadığından ecrimisil ihbarnemesinin kesin ve yürütülebilir niteliğini kaybetmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): … Plastik Doğrama Tic. Ltd. Şti
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : Zonguldak Valiliği- ZONGULDAK
İstemin Özeti : Davacı şirketin, Zonguldak merkez … Mahallesi, … pafta, … ada, … ve … parsel sayılı Hazine adına kayıtlı taşınmazın bir kısmını 25.12.2000-24.12.2001 döneminde fuzulen işgal ettiği nedeniyle 10.700.000.000.- TL. ecrimisil istenilmesine ilişkin 21.1.2002 gün ve 203 sayılı ecrimisil ihbarnamesinin iptali istemiyle açılan dava sonucu, Zonguldak İdare Mahkemesince verilen 17.4.2002 günlü, E:2002/144, K:2002/478 sayılı kararın davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Birgül Kurt
Düşüncesi : 2577 sayılı Kanunun 11. maddesinde ve Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesisi Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliğinin 80 ve 81. maddelerinde ilk işleme karşı idareye başvurulması halinde, hangi işleme karşı dava açılması gerektiğini belirleyen bir hükümün yer almadığı ve ecrimisil düzeltme ihbarnamesi, bir önceki işlemi ortadan kaldıran yada geri alan bir işlem niteliği taşımadığından,ecrimisil ihbarnamesinin kesin ve yürütülebilir niteliğini kaybettiği gerekçesiyle davanın 2577 sayılı Kanunun 15/1-b maddesi uyarınca reddi yolunda verilen temyiz konusu kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Mehmet Karaoğlu
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 Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

Dava; davacı şirketin, Zonguldak merkez … Mahallesi, … pafta, … ada, … ve … parsel sayılı Hazine adına kayıtlı taşınmazın bir kısmını 25.12.2000- 24.12.2001 döneminde

fuzulen işgal ettiği nedeniyle 10.700.000.000.- TL. ecrimisil istenilmesine ilişkin 21.1.2002 gün ve 203 sayılı ecrimisil ihbarnamesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Zonguldak İdare Mahkemesince, dava konusu ecrimisil ihbarnamesinden sonra yapılan itiraz üzerine, ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin düzenlenip,davacıya tebliğ edilerek alacağın tahakkuk ettirildiğinden, ecrimisil ihbarnamesinin kesin ve yürütülebilir niteliğini kaybettiği gerekçesiyle davanın 2577 sayılı Kanunun 15/1-b maddesi uyarınca reddine karar verilmiştir.

Davacı, anılan kararın usule ve hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek temyizen incelenip bozulması istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun, " Üst Makamlara Başvurma" başlıklı 11. maddesinde, ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, dari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurunun, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçen sürenin de hesaba katılacağı hükmüne yer verilmiştir.

Bu maddeyle, haklarında dava konusu edilebilecek bir işlem tesis edilen ilgililerin, dava açmadan önce idareye başvuru haklarının bulunduğu hususu genel olarak düzenlenmekte, böylece ilgililere değişik olanaklar sağlanmakta, ancak başvurudan önceki ya da sonraki işlemin dava konusu edilebileceği hakkında ise bir belirleme yapılmamaktadır.

Kesin, yürütülmesi gerekli ve idari davaya konu olabilecek nitelikte işlem nedeniyle dava açılmadan önce, idareye başvuru ile ilgili olarak hüküm getiren özel bir düzenleme de Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesisi Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliğinde yer almaktadır.

Anılan Yönetmeliğinin 80 inci maddesinde, tespit ve takdir edilecek ecrimisil tutarının, fuzuli şagiline ecrimisil ihbarnamesi ile tebliğ edileceği, fuzuli şagilin tebliğ edilen işlemde bir hata bulunduğunu düşünmesi halinde bir ay içinde tebliğ eden idareye bir dilekçe ile müracaat ederek düzeltme talebinde bulunabileceği, düzeltme talebinin incelenerek sonucunun "ecrimisil düzeltme ihbarnamesi" ile muhatabına tebliğ edileceği,81 inci maddesinde de düzeltme talebinde bulunulmuş ise ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin muhatabına tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde ecrimisil alacağının ödeneceği bu sürenin son gününün ödenmesi gereken ecrimisilin vade tarihi olduğu hükme bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11. maddesi ile, Devlete Ait Taşınmaz Mal, Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesisi Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliğinin 80 ve 81. maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden, ecrimisil ihbarnamesinin idari davaya konu olabilecek nitelikle kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem olduğu, ilgililerin bu işleme karşı süresi içerisinde dava açma hakları bulunduğu gibi, işlemde hata olduğu kanaatine sahip oldukları takdirde düzeltilmesi istemiyle idareye başvurma haklarının da bulunduğu, bu başvurunun idarece değerlendirilmesi sonucunda, ecrimisil ihbarnamesinde ya düzeltme yapılmasına yada düzeltme yapılmamasına karar verilmek suretiyle ecrimisil düzeltme ihbarnamesi düzenlenerek ilgiliye gönderileceği, başka bir anlatımla, "düzeltme ihbarnamesi"nin her zaman düzeltme yapıldığı anlamına gelmeyeceği anlaşılmaktadır.

Ayrıca konuyu genel olarak düzenleyen 2577 sayılı Kanunun 11. maddesinde ve Yönetmeliğin 80 ve 81. maddelerinde ilk işleme karşı idareye başvurulması halinde, hangi işleme karşı dava açılması gerektiğini belirleyen bir hüküm yer almadığından , bu yolda bir kısıtlamanın da bulunmadığı görülmektedir.

Dosyadan, Türkiye Taş Kömürü Kurumuna ait iken trampa işlemi sonucunda Hazine adına kaydedilen taşınmazı işyeri olarak kullandığından bahisle davacıdan ecrimisil istenmesine ilişkin 21.1.2002 tarihli 203 sayılı ecrimisil ihbarnamesinin iptali istemiyle bu

davanın açıldığı, diğer yandan dava konusu edilmemekle birlikte ihbarnameye yapılan itiraz üzerine 14.3.2002 günlü, 883 sayılı ecrimisil düzeltme ihbarnamesiyle bu başvurunun reddedilerek, ecrimisil ihbarnamesindeki tutar kadar ecrimisilin tahakkuk ettirildiği anlaşılmaktadır.

Davacının, ecrimisil ihbarnamesinin değiştirilmesi istemiyle yapmış olduğu başvuru üzerine, idarenin ilk işlemde hiçbir değişiklik yapmadan itirazı reddetmesi sonucunda tesis edilen ecrimisil düzeltme ihbarnamesi, bir önceki işlemi ortadan kaldıran ya da geri alan bir işlem niteliğinde bulunmadığından,ecrimisil ihbarnamesinin kesin ve yürütülebilir niteliğini kaybettiği gerekçesiyle davanın 2577 sayılı Kanunun 15/1-b maddesi uyarınca reddi yolunda verilen temyiz konusu kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenler ile, davacının temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca Zonguldak İdare Mahkemesince verilen 17.4.2002 günlü, E:20002/144, K:2002/478 sayılı kararının bozulmasına yeniden bir karar verilmek üzere dava dosyasının anılan Mahkemeye gönderilmesine, 26.9.2005 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği oyu ile kara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2004/446
Karar No : 2005/7597

Özeti : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13. maddesinde öngörülen sürelerin, tazmini istenilen zararın terör eyleminden kaynaklandığının öğrenildiği tarihten itibaren başlayacağı hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davacılar): Kendi adına asaleten, ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ...'a ve ...'a vekaleten ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı - ANKARA
İstemin Özeti : Danıştay Onuncu Dairesince verilen 9.4.2003 tarih ve E:2002/4438, K:2003/1261 sayılı kararın; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Erkan Yılmaz
Düşüncesi : Dava konusu olayda, tazmini istenilen zararı doğuran eylemin 2.3.2000 tarihinde davacılar tarafından öğrenildiği açık olup, bu tarih itibariyle açılan davada süre aşımı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Mehmet Karaoğlu
Düşüncesı : Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onuncu Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesine uygun bulunan karar düzeltme istemi yerinde görüldüğünden, 9.4.2003 tarih ve E:2002/4438, K:2003/1261 sayılı Dairemiz kararı kaldırılarak davacılar temyiz istemi yeniden incelenip gereği görüşüldü:

Dava, davacıların murisinin 31.5.1992 tarihinde Silvan'da silahlı saldırı sonucunda ölmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen toplam 57.000.000.000.- lira maddi ve manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Diyarbakır İdare Mahkemesince; 2577 sayılı Kanunun 13.maddesi uyarınca zarar doğuran eylemi öğrenme tarihinden itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içerisinde idareye başvurularak ön karar alınması gerekirken, 31.5.1992 tarihinde gerçekleşen ölüm olayından itibaren Kanunda öngörülen süre içinde idareye başvurulmadığı, bu itibarla yasal başvuru süresinden sonra 12.4.2000 tarihinde yapılan başvurunun zımnen reddi üzerine 1.8.2000 tarihinde açılan davanın süresi içinde açılmadığı gerekçesiyle süre aşımı yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacılar tarafından, hukuka aykırı olduğundan bahisle anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13. maddesinde, idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemelerinin gerekli olduğu, bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren dava süresi içinde dava açılabileceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıda aktarılan Kanunun 13. maddesinde öngörülen sürelerin, idarenin tazmin borcunu doğurabilecek nitelikteki eyleminin ve bu eylemden kaynaklanan zararın öğrenildiği tarihten itibaren başlayacağı açıktır.

İdarenin tazmin borcunun doğabilmesi için, ilgililer tarafından uğranıldığı ileri sürülen zararın, hizmet kusuru, kusursuz sorumluluk veya sosyal risk ilkesi uyarınca tazmin edilebilir nitelikte olması gerekmektedir. İdari eylemlerden veya terör eylemlerinden kaynaklanan ve ölümle sonuçlanan olaylarda, söz konusu eylemler ile zararlı sonuç (ölüm) genellikle ilgililer tarafından aynı anda öğrenilmekle birlikte; kimi zaman bu eylemlerin idariliği veya sosyal risk ilkesi kapsamında değerlendirilebilecek bir terör eylemi olup olmadığı bazen çok sonra, değişik araştırma, inceleme ve hatta ceza yargılaması sonucu ortaya çıkmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacıların eşi ve babası olan …'ın, 31.5.1992 tarihinde Diyarbakır İli, Silvan İlçe Merkezinde uğradığı silahlı saldırı sonucu öldürüldüğü, Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcısının 1.3.2000 tarihli yazısında, Malatya Emniyet Müdürlüğünce 27.2.2000 tarihinde yapılan operasyonda yakalanan ve Hizbullah terör örgütü üyesi olan …'ın Silvan İlçesinde adıgeçen örgüt adına gerçekleştirdiği eylemlerle ilgili olarak yer gösterme yapılmasının istenilmesi üzerine Silvan Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen yer gösterme tutanağında, sanık tarafından gösterilen yere gelindiği ve sanık tarafından davacılar murisi …'ın diğer örgüt mensupları ile birlikte öldürüldüğünün ifade edildiği, Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Başsavcılığınca hazırlanan 1.5.2001 tarihli iddianamede ise, 31.5.1992 tarihinde Silvan İlçesi, Diyarbakır Caddesi üzerinde … isimli şahsın öldürülmesi talimatını Şeyhmus kod adlı … adlı şahsın verdiği, eylemin ise … ve … tarafından gerçekleştirildiği hususlarının yer aldığı, davacılar ise, dava dilekçesine ekli 2.3.2000 tarihli … Gazetesi'nde yer alan haber üzerine babalarının Hizbullah terör örgütü mensuplarınca öldürüldüğünü öğrendikleri, uğranılan maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle 12.4.2000 tarihinde davalı idareye başvurdukları, istemlerinin davalı idarece zımnen

reddi üzerine 1.8.2000 tarihinde sosyal risk ilkesi uyarınca uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle tam yargı davası açtıkları anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacılar tarafından uğranıldığı ileri sürülen zararın terör eyleminden kaynaklandığının 2.3.2000 tarihi itibariyle öğrenildiği açık olup, bu tarihten itibaren 2577 sayılı Yasanın 13. maddesinde öngörülen bir yıllık süre içinde 12.4.2000 tarihinde yapılan başvurunun zımnen reddi üzerine 1.8.2000 tarihinde açılan davanın süresinde olduğu görülmektedir.

İdare Mahkemesince, ölüm olayının (zararın) gerçekleştiği 31.5.1992 tarihi esas alınmak suretiyle davanın süre aşımı yönünden reddine ilişkin olarak verilen kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan davacılar temyiz isteminin kabulüne, Diyarbakır İdare Mahkemesinin 6.12.2001 tarih ve E:2000/753, K:2001/1179 sayılı kararının bozulmasına, yeniden karar verilmek üzere dosyanın adıgeçen İdare Mahkemesine gönderilmesine, 12.12.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2005/9189
Karar No : 2006/664

Özeti : İdari işlemin tebliğ zorunluluğu bulunmayan kişiler tarafından açılan idari davalarda dava açma süresinin başlangıç tarihinin ilgililerin dava konusu işlemi öğrenme tarihi olduğu ve bu tarihin her bir olayın özelliği ve niteliği gözönünde tutulmak suretiyle iyi niyet kuralları çerçevesinde yargı yerlerince belirleneceği hakkında.

Davacı : …. Madencilik ve Liman İşletmeciliği İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş,
Vekili : Av. …
Davalı : Maliye Bakanlığı - ANKARA
İstemin Özeti : Davacı şirket, İzmir İli, Aliağa İlçesi, Çakmaklı Köyü, Horozgediği Mevkiinde bulunan Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kıyıdan dolgu suretiyle kazanılacak 126.785 metrekare yüzölçümlü deniz alanının "Ön izin Şartnamesi"ndeki şartlarla 2886 sayılı Yasanın 51/g maddesi uyarınca pazarlık usulü ile ihaleye çıkarılmasına ilişkin maliye Bakanlığının 25.6.2005 tarih ve 23377 sayılı işlemi ile anılan işlemin dayanağı olan Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin gayri Ayni Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliğinin 75. maddesinin (D) bendinin iptalini istemektedir.
D.Tetkik Hakimi : Yunus Aykın
Düşüncesi : Davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince 2577 sayılı Kanunun 14. maddesi uyarınca hazırlanan Tetkik Hakiminin raporu ve sözlü açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşüldü :

Dava, İzmir İli, Aliağa İlçesi, Çakmaklı Köyü, Horozgediği Mevkiinde bulunan Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kıyıdan dolgu suretiyle kazanılacak 126.785

metrekare yüzölçümlü deniz alanının "Ön izin Şartnamesi"ndeki şartlarla 2886 sayılı Yasanın 51/g maddesi uyarınca pazarlık usulü ile ihaleye çıkarılmasına ilişkin maliye Bakanlığının 25.6.2005 tarih ve 23377 sayılı işlemi ile anılan işlemin dayanağı olan Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin gayri Ayni Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliğinin 75. maddesinin (D) bendinin iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasamızın "Yargı Yolu" başlıklı 125 inci maddesinde "..... idari işlemlere karşı açılacak davalarda süre yazılı bildirim tarihinden başlar.",2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Sürelerle İlgili Genel Esaslar" başlıklı 8 inci maddesinde" .... süreler tebliğ, yayın veya ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlar" ve aynı Yasanın "Dava Açma Süresi" Başlıklı 7 inci maddesinin ilk fıkrasında "Dava açma süresi, Özel Kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve İdare Mahkemelerinde altmış ve Vergi Mahkemelerinde otuz gündür" 4. fıkrasında da, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin ilân tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı, ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin düzenleyici işlem veya uygulama işlemi yahut her ikisi aleyhine dava açabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Yukarıdaki Yasa hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, düzenleyici işlemin ilânından sonra altmış günlük dava açma süresi içinde dava açılabileceği gibi, bu sürenin geçmiş olması halinde, düzenleyici işlemin uygulanmasına ilişkin yeni bir işlem tesis edildiğinde ilgililerin işlemi veya dayanağı olan düzenleyici işlemi ayrı ayrı veya birlikte yine yasal süresi içinde dava konusu edebilecekleri, dava açma süresinin esas itibariyle tebliğ, yayın veya ilân tarihini izleyen günden başlayacağı sonucu çıkmaktadır.

Yasa koyucu, idari işlemlerin sürekli bir biçimde dava açma tehdidi altında kalmasını engelleyebilmek için, idari işlemlerin ilgililerince ve belli sürede dava konusu edilebileceğini öngörerek kamu hizmetinin hızlı ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak istemiştir.

Yukarıda belirtildiği üzere idari davalarda dava açma süresinin başlangıç tarihi idari işlemin tebliğ, yayın veya ilân tarihidir. Ancak yasada öngörülen bu durumların sözkonusu olmadığı hallerde, davacının dava konusu işlemi öğrenme tarihinin iyiniyet kuralları çerçevesinde, olayın özelliği ve niteliği gözönünde tutulmak suretiyle yargı organınca belirleneceği kuşkusuzdur.Başka bir anlatımla, yazılı bildirimle ilgililerin idari davaya konu edecekleri işlemden haberdar olmaları amaçlanmış olduğundan, yazılı bildirimin bulunmadığı hallerde dava açma süresinin, ilgililerin işlemden haberdar oldukları tarihten itibaren hesaplanması gerekmektedir. Nitekim 2577 sayılı Yasada ilgililerin idari işlemi öğrenmeleri üzerine dava açmalarını engelleyen bir hüküm de bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11 inci maddesinde ise;

"1-İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

2-Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

3-İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır"; aynı Yasanın 12 nci maddesinde ise;"İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve yargı mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam vergi davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususiaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 inci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır." hükümlerine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının iptalini istediği Yönetmelik hükmünün, 24.3.2004 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan "Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış, Trampa,

Kiraya Verme, Mülkiyetin gayri Ayni Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliğnde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik"in 2. maddesi ile "Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin gayri Ayni Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliği"nin 75. maddesine eklendiği, yayın tarihine göre düzenleyici işleme karşı bir dava açılmadığı, anılan Yönetmeliğe göre tesis edilen ve iptali istenilen 25.6.2005 tarihli Maliye Bakanlığı işleminin ise, İzmir Valiliğine hitaben tesis edilmiş bir işlem olması nedeniyle, doğrudan davacıya tebliği gereken bir işlem niteliğinde olmadığı, ancak davacının haricen öğrendiği bu işlemi ilgi tutarak 8.7.2005 tarihinde Maliye Bakanlığına itirazda bulunduğu, yaptığı itirazın zımnen reddi üzerine de hem 25.6.2005 tarihli Maliye Bakanlığı işleminin hem de dayanağı Yönetmelik hükmünün iptali istemiyle 25.11.2005 tarihinde bu davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Her ne kadar iptali istenilen 25.6.2005 tarihli Maliye Bakanlığı işlemi davacıya tebliğ edilmemiş ise de, davacının en geç, Maliye Bakanlığına itirazda bulunduğu 8.7.2005 tarihinde, anılan işlemden haberdar olduğunun kabulü gerekmektedir.

Bu haliyle, davacının 2577 sayılı Yasanın 11. maddesi uyarınca 8.7.2005 tarihinde yaptığı başvurunun zımnen reddi üzerine, engeç 5.11.2005 tarihinde davasını açması gerekirken, bu sürenin geçirilmesinden çok sonra 25.11.2005 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle incelenme olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Kanunun 15/1-b maddesi uyarınca davanın süre aşımı nedeniyle reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 31.1.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2003/3693
Karar No : 2005/6016

Özeti : 1. derece intibakı üzerinden aylık almakta iken emeklilik isteminde bulunan, ancak 2. derece 4. kademe üzerinden emekli aylığı bağlanan davacının emeklilik iradesi 1. derece intibakına göre gerçekleştiğinden, emeklilik onayının iptali istemiyle yapılan başvurunun reddi yolundaki işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

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

Vekili : Av. ...
Diğer Davalı : Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı - ANKARA
Karşı Taraf (Davacı) : ...
İsteğin Özeti : Enerji Bakanlığında bilgisayar işletmeni olarak görev yapmakta iken 1. derecenin 1. kademesine yükseltildiğini ve ek göstergenin (2200) olduğunu öğrenerek emeklilik talebinde bulunan ve 2. derecenin 4. kademesinden emekli aylığı bağlanan davacının emeklilik onayının iptali talebiyle yaptığı başvurunun zımmen reddi üzerine emeklilik onayının ve tahsis işleminin iptali istemiyle açtığı davada, Ankara 3. İdare Mahkemesi 30.6.2003 günlü ve E:2002/1408, K:2003/940 sayılı kararıyla; Anayasanın 60. maddesiyle sosyal güvenlik hakkının teminat altına alındığı, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 93. maddesi ile de emekliye ayrılanların yeniden memuriyete atanmasına olanak tanındığı, buna göre kamu görevlisinin yaş sınırı ve idarece emekliye ayırma dışında kendi iradesiyle ayrılacağı, emekliliğinin maddi ve manevi varlığa zarar vermeyen bir konumda gerçekleşecek anayasal bir hak olduğunun ortaya çıktığı, uyuşmazlıkta ise, 30.6.2002 tarihi itibariyle 1. derece 1. kademeye yükseltilen davacının 16.7.2002 tarihinde emekliliğini istediği ancak Sandıkça yeniden yapılan intibak sonucu 2. derece ve 4. kademe (1600) ek gösterge üzerinden emeklilik tahsisinin yapıldığını öğrenmesi sonucunda mağduriyetinin giderilmesi amacıyla yaptığı başvurunun reddi üzerine Sandığa müracaat ederek tesis edilen işleme karşı görülen davayı açtığının anlaşıldığı, bu durumda, davacının kurumunca hatalı yapılan intibak sonucu yanıltılması nedeniyle emekliliğini istediği açık olduğundan ilgilinin açıktan atama isteminin değerlendirilmesi gerektiği ve bu atama istemi ile sınırlı bir hizmetin amaçlandığının açık olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir. Davalı idare tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Fatma Özlü
Düşüncesi : Kurumunca sehven hukuka aykırı olarak belirlenen 1. derece intibakına bağlı olarak 16.7.2002 tarihli dilekçesindeki emeklilik istemi davacının gerçek iradesini yansıtmadığından bu dilekçeye dayalı olarak tesis edilen dava konusu emekliye sevk işlemi hukuka aykırı olup, bu işlem ve emeklilik tahsisine ilişkin işlemin iptalleri yolunda verilen mahkeme kararı sonucu itibariyle hukuka uygun bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyize konu mahkeme kararının yukarıda açıklanan gerekçe ile onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Handan Yağuş

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Enerji Bakanlığında bilgisayar işletmeni olarak görev yapmakta iken 1. derecenin 1. kademesine yükseltildiğini ve ek göstergenin (2200) olduğunu öğrenerek emeklilik talebinde bulunan ve 2. derecenin 4. kademesinden emekli aylığı bağlanan davacının emeklilik onayının iptali talebiyle yaptığı başvurunun zımmen reddi üzerine emeklilik onayının ve tahsis işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nda mevzuatımızda genel olarak kabul edilmiş bulunan memur güvencesinin doğal sonucu olarak emekliye sevk işlemi yaş haddi, sicil, disiplin, re'sen emeklilik gibi ayrışık hükümler hariç tutulursa, esas itibariyle kamu görevlisinin iradesine bağlanmıştır. 5434 sayılı Yasadaki düzenlemeye göre istek üzerine tesis edilen emekliye sevk işlemleri, bütünüyle ilgililerin isteklerine bağlı idari işlemler olup; bu nitelikleri itibariyle yasal koşulların oluşmadığı saptanmadığı sürece, idare tarafından kaldırılamamakta; geri alınamamaktadır. İlgililer de, isteğe bağlı emeklilik uygulamasının özelliği nedeniyle ancak emekliye sevk işleminin tesisinden önceki aşamada isteklerinden vazgeçebilmektedirler. Çünkü emekliye ayrılma isteğini bildirip iradesini beyan eden ilgili, emekliye sevk onayıyla birlikte emekli statüsüne girmektedir. İstek üzerine tesis edilen emekliye sevk işleminin ilgilinin isteğindeki değişiklik nedeniyle geri alınması statü hukukuyla bağdaştırılamaz. Fakat, bir şekilde fesata uğratıldığı anlaşılan emeklilik iradesinin beyanı üzerine tesis edilen emekliye sevk işlemlerinin dayalı bulunduğu istem ilgilinin gerçek iradesini yansıtmadığından, hukuka aykırı olacağı açıktır.

Emekli Sandığı iştirakçisi kamu görevlilerinin emekliye ayrılma iradelerini belirleyen en esaslı unsurlardan biri, emeklilik statüsünde elde edecekleri maddi haklar ve bu hakların üzerinden belirlendiği aylık derece ve kademeleridir. Zira kamu görevlilerinin emeklilik hakları 5434 sayılı Yasada çalıştıkları statülere bağlı olarak düzenlenmiştir. Emekli kesenek ve karşılıkları kural olarak personel kanunlarına göre hesaplanacak kazanılmış hak aylık dereceleri üzerinden tahsil edilmekte; emekli aylıklarının hesaplanmasında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda yer alan gösterge ve ek göstergeler esas alınmakta, emekli ikramiyesi de emekli aylığı bağlamaya esas tutarlar üzerinden hesaplanıp ödenmektedir.

Öte yandan, 5434 sayılı Yasanın Ek 30. maddesi uyarınca Sandığın emekli keseneğine esas olan derece ve kademelerin mevzuata uygunluğunu incelemesi sonucu ve emeklilik tahsisine esas alınmak üzere belirlediği intibaktan ilgililer ancak emeklilik tahsisine ilişkin bildirimle haberdar olabilmektedirler. Dolayısıyla; kurumların aylık ödediği ve/veya üzerinden emeklilik keseneği kestiği derece ve kademelerin hatalı belirlenmesinde kendi kusuru, hilesi veya gerçeğe aykırı beyanı olmayan iştirakçiler; emeklilik iradelerini kurumlarınca tesbit edilen intibaklarına göre belirlemek zorunda bulunmaktadırlar.

Dosyanın incelenmesinden, 30.6.2002 tarihi itibariyle 1. derece 1. kademeye yükseltildiğini öğrenmesi üzerine 5.7.2002 tarihli dilekçesiyle emekliye sevkini istediği, isteği doğrultusunda 10.7.2002 onay tarihli işlemle emekliye sevk edildiğinin ancak 25.7.2002 tarihli işlemle emeklilik tahsisinin 2. derece 4. kademe (1600) ek gösterge üzerinden yapıldığını öğrendikten sonra 1.8.2002 tarihli dilekçe ile Bakanlığa 1.10.2002 tarihli dilekçe

ile de Sandığa başvurarak 1. dereceye yükseltilmiş olmasıyla emeklilik iradesinin fesata uğratıldığından bahisle emekliye sevk işleminin iptalini istediği, uyuşmazlığın da esas itibariyle emeklilik tahsisine esas alınan intibakına ilişkin olmayıp 1. derece intibakı üzerinden aylık almakta iken emekliliğini istediği ve bu yöndeki iradesini 1 dereceye yükseltilmiş olmasına bağladığı, oysa 30.6.2002 tarihinde 1. dereceye sehven yükseltilmiş olması nedeniyle emeklilik başvurusunun gerçek iradesini yansıtıp yansıtmadığına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

Olayların aktarılan gelişiminden görüleceği üzere, davacı 30.6.2002 tarihinde 1. dereceye yükseltilmesi üzerine 5.7.2002 tarihli dilekçesiyle emekliliğini istemiş ve emeklilik iradesinde 1. derece intibakı doğrudan belirleyici olmuştur. 657 sayılı Yasada 1. ve 2. dereceler için ve 1. derece lehine farklı öngörülen gösterge ve ek göstergeler davacının emeklilik statüsünde elde edeceği emekli ikramiyesi ve emekli aylığını da doğrudan etkilemektedir. Dolayısıyla, davacının 5.7.2002 tarihli dilekçesinde, 1. derece intibakı üzerinden aylık almaktayken bu intibaka bağlı olarak emeklilik isteminde bulunduğunun kabulü zorunludur.

Diğer taraftan, 5434 sayılı Yasanın Ek 26. maddesi uyarınca, kurumun en yüksek amirinin onayıyla tekemmül eden isteğe bağlı emekliye sevk işlemiyle emeklilik statüsünü kazanan iştirakçiye yapılan emeklilik tahsisinin emekliye sevk onayının iptaliyle birlikte ortada kalkacağı ve emeklilik işlemiyle birlikte davaya konu edilmesi halinde iptali gerekeceği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda; kurumunca sehven hukuka aykırı olarak belirlenen 1. derece intibakına bağlı olarak 5.7.2002 tarihli dilekçesindeki emeklilik istemi davacının gerçek iradesini yansıtmadığından, bu dilekçeye dayalı olarak tesis edilen dava konusu emekliye sevk işlemi hukuka aykırı olup; bu işlem ve emeklilik tahsisine ilişkin işlemin iptalleri yolunda verilen mahkeme kararı sonucu itibariyle hukuka uygun bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz istemlerinin reddiyle, sonucu itibariyle hukuka uygun bulunan Ankara 3. İdare Mahkemesinin 30.6.2003 günlü, E:2002/1408, K:2003/940 sayılı kararının yukarıdaki gerekçelerle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, 21.12.2005 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

A Z L I K OYU

5434 sayılı Kanunun Ek. 26. maddesinde, 5434 sayılı Kanun ve ona ek Kanunlara göre Sandıkla ilgilendirilenlerin emeklilik işlemlerinin istek üzerine veya yaş haddi veya malüllük (adi-vazife malüllüğü) hallerinde, iştirakcinin mensup olduğu kurumun en yüksek amirinin onayı ile tekemmül edeceği hükmü yer almaktadır.

Bu hüküm uyarınca Sandıkca emeklilik işlemlerinin yerine getirilebilmesi için, iştirakçilerin mensup oldukları kurumun en yüksek amirinin onayının alınması gerektiği ve bu onaydan sonra emeklilik talebinden vazgeçmenin mümkün olamıyacağı açıktır.

Olayda ise, 10.7.2002 tarihinde emeklilik talebi onaylanan davacının, 1.8.2002 tarihli dilekçesi ile emeklilik talebinden vazgeçtiğini bildirmesi üzerine tesis edilen işleme karşı görülen davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, emeklilik talebinin onayından sonra herhangi bir sebeple yapılan vazgeçme isteminin kabulü mümkün olmadığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerekiği oyu ile Daire kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2004/4910
Karar No : 2005/4663

Özeti : Re'sen emekliye sevk edilip bilahare mahkeme kararı ile göreve dönen davacıya "emekli" statüsü içinde ödenen emekli aylıklarının, hukuka aykırı re'sen emekliye sevk işlemine sebep olan davalı Belediye Başkanlığından tahsiline ilişkin Emekli Sandığı işleminde hukuka aykırılık görülmediği hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davacı): Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
ANKARA
Vekilleri : Av. ... - Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Beyoğlu Belediye Başkanlığı - İSTANBUL
Vekili : Av. ...
İsteğin Özeti : Beyoğlu Belediyesinde zabıta memuru olarak çalışmakta olan ...'in re'sen emekliye sevkine ilişkin işlemin mahkemece yürütülmesinin durdurulması üzerine görevine iade edilen ilgiliye, 15.7.1994-31.10.1994 tarihleri arasında fuzulen ödenmiş bulunan emekli aylıkları toplamının, yersiz ödemeye hukuka aykırı re'sen emekliye sevk işlemiyle sebep olduğundan bahisle davalı belediye başkanlığı tarafından yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle açılan davayı reddeden İstanbul 6. İdare Mahkemesi kararını onayan Danıştay Onbirinci Dairesinin 14.11.2003 gün ve E:2001/7, K:2003/5128 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Süleyman Kurt
Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi istemine ait dilekçede ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54.maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Mehmet Ali Samur
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 Onbirinci Dairesince karar düzeltme isteminde ileri sürülen sebepler 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi hükmüne uygun bulunduğundan, Danıştay Onbirinci Dairesinin 14.11.2003 gün ve E:2001/7, K:2003/5128 sayılı kararı kaldırılarak işin gereği görüşüldü:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 125. maddesinin 1. fıkrasında, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu, 7. fıkrasında ise idarelerin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olacakları hükme bağlanmıştır.

Anayasanın bu hükmünden de anlaşılacağı üzere, idarenin eylem ve işlemlerinde hukuka uygun hareket etmediğinin mahkeme kararıyla tespit edilmesi durumunda hukuka aykırı olarak tesis edilen işlem veya eylem nedeniyle doğan zararı idarenin tazmin etme zorunluluğu bulunmaktadır.

Olayda, davalı belediyede zabıta memuru olarak çalışan ... hakkında tesis edilen re'sen emekliye sevk işleminin yürütülmesinin durdurulması üzerine, davalı kurumca ilgili

şahsın göreve başlatıldığı, mahkemece 10.4.1995 tarihinde verilen iptal kararı üzerine açıkta kaldığı sürelere ilişkin her türlü özlük hakları kişiye ödenmekle kurumun bu yönden hukuki sorumluluğunu yerine getirdiği görülmekte ise de; hukuka aykırılığı mahkeme kararı ile saptanan re'sen emeklilik işlemi sonucu …'e ödenen emekli aylıkları sebebiyle, davacı Sandığın da zarara uğradığı kuşkusuzdur. Re'sen emekliye sevk işlemi iptal edildiğinden kişiye yersiz ödenen emekli aylıklarının, kusurlu işlemi ile bu ödemeye neden olan kurumdan tahsil edilmesinde, kurumun ilgili kişiye rücu imkanı da dikkate alındığında, hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu durumda, davalı idarece tesis edilen ve hukuka aykırılığı yargı kararı ile saptanan re'sen emeklilik işlemi dolayısıyla kişiye yapılan ödemenin, hizmet kusuru uyarınca davalı idare tarafından tazmini gerektiğinden, aksi yöndeki mahkeme kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 26.11.1997 gün ve E:1995/160, K:1997/1575 sayılı kararının bozulmasına, 27.9.2005 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I OY

Olayda Beyoğlu Belediye Başkanlığında zabıta memuru olarak görev yapmakta olan …'in 15.6.1994 tarihinde re'sen emekli edilerek 15.7.1994 tarihinden itibaren kendisine emekli aylığı bağlandığı, ancak, mahkemece 16.8.1994 tarihinde re'sen emekliliğe ilişkin işlemin yürütülmesinin durdurulması üzerine 17.10.1994 tarihinde görevine döndürülerek durumun 28.10.1994 tarihinde Emekli Sandığına bildirildiği, mahkemece verilen iptal kararı üzerine de ilgilinin re'sen emekli edildiği döneme ilişkin her türlü özlük ve mali haklarının karşılandığı anlaşılmıştır.

…'in re'sen emekliye sevkine ilişkin işlemin mahkemece hukuka aykırı bulunarak iptali üzerine ilgili eski statüsüne döndürülerek emeklilik dönemine isabet eden her türlü zararı karşılandığından, Anayasanın 125. maddesinde idareye yüklenilen, sebep olduğu zararı tazmin sorumluluğu yerine getirilmiş bulunmaktadır. Bu durumda emeklilik statüsü nedeniyle ödenen emekli aylıklarının, bu ödemelerden faydalanan ve üstelik mahkemenin iptal kararı üzerine aynı döneme ilişkin aylıkların da ödenmesi nedeniyle sebepsiz zenginleşen kişi tarafından, hüsnüniyet ilkesi gereği kendiliğinden iadesi gerektiğinden, aynı olay nedeniyle davalı idarenin ikinci kez zararın tazminiyle sorumlu kılınması hukuka aykırı düşmektedir.

Açıklanan nedenlerle kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2003/1252
Karar No : 2005/5582

Özeti : 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 21/a maddesinde 4082 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle yapılan değişiklikle getirilen 30 yıl üzerinden emekli ikramiyesi ödenmesi uygulamasından, 4082 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce emekli ikramiyesi almış olanların yararlanamayacağı hakkında.

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

Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
İsteğin Özeti : Diyarbakır Jandarma Bölge Harekat Grup Komutanlığında jandarma üsteğmen olarak görev yapmakta iken, terörle mücadele faaliyeti kapsamında vefat eden oğlundan dolayı yetim aylığı alan davacının, 3713 sayılı Kanunun değişik 21. maddesi uyarınca emekli ikramiyesinin zamlı olarak ödenmesi yolundaki isteminin reddine ilişkin işlemin iptaline, hesaplanacak ikramiye farkının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açtığı davada; Ankara 1. İdare Mahkemesi 25.10.2002 gün ve E:2001/1413, K:2002/960 sayılı kararıyla; 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 4082 sayılı Yasanın 6. maddesiyle değişik 21. maddesinin 1. fıkrasında, memur ve kamu görevlilerinden yurtiçinde ve yurtdışında görevlerini ifa ederken veya sıfatları kalkmış olsa bile bu görevlerini yapmalarından dolayı terör eylemlerine muhatap olarak ölenlerin aylığa müstehak dul ve yetimlerine bağlanacak aylığın, bunların görevde olan emsallerinin almakta oldukları aylıklardan az olamayacağı ve 30 yıl hizmet yapmış gibi emekli ikramiyesi ödeneceğinin hükme bağlandığı, buna göre terörle mücadele faaliyeti kapsamında vefat ettiği anlaşılan ilgiliden dolayı emekli ikramiyesinin zamlı olarak ödenmemesinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, hesaplanacak ikramiye farkının işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar vermiştir. Davalı idare tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.
Danıştay Tetkik Hakimi : Abdurrahman Şimşeksoy
Düşüncesi : Davalı idarenin 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 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde 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:

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 4082 sayılı Kanunun 6. maddesi ile değişik 21/a maddesinde, malül olanlarla, ölenlerin aylığa müstehak dul ve yetimlerine bağlanacak aylığın toplam tutarının, bunların görevde olan emsallerinin almakta oldukları aylıklardan, emekli olanların terör nedeniyle öldürülmeleri halinde ise dul ve yetimlerine bağlanacak aylığın toplam tutarının Kanuna göre kendisine bağlanabilecek emekli aylığından az olamayacağı, yaşamak için gereken hareketleri yapamayacak ve başkasının yardım ve desteğine muhtaç olacak derecede malül olanlar ile ölenlerin dul ve yetimlerine en yüksek devlet memuru aylığı üzerinden, diğerlerine mevcut aylıklar üzerinden 30 yıl hizmet yapmış gibi emekli ikramiyesi ödeneceği, 4082 sayılı Kanunun 7. maddesinde de, bu Kanun hükümlerinin yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği öngörülmüş ve anılan kanun 8.3.1995 tarih ve 22221 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Diyarbakır Jandarma Bölge Harekat Grup Komutanlığında jandarma üsteğmen olarak görev yapmakta iken, terörle mücadele faaliyeti kapsamında 13.1.1995 tarihinde vefat eden oğlundan dolayı davacıya ve ayrıca vefat edenin eşine 4.4.1995 tarihinde 9 tam yıl üzerinden ikramiye ödendiği ve dul ve yetim aylığı bağlandığı, terörle mücadele faaliyeti kapsamında vefat edenlerin dul ve yetimlerine bağlanacak aylık ve ikramiyelerde artış öngören ve 3.8.1995 tarihinde yürürlüğe giren 4082

sayılı Yasanın 6. maddesi hükmü uyarınca, davacının yaklaşık 6 yıl sonra 4.7.2001 tarihinde Emekli Sandığına başvurarak ikramiyesinin zamlı olarak ödenmesini istediği ve bu isteğinin reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bilindiği üzere emekli ikramiyeleri hak sahiplerine bir defada ödenen toplu ödemeler olup, sonradan yasa ile yapılacak düzenleme ile önceden emekli ikramiyesi alanlara ikramiye farkının ödenebilmesi için iyileştirmeye imkan tanıyan yasaya bu yönde bir hükmün konulması gerekir. Aksi takdirde, ikramiye ödemesi yapıldıktan sonra yürürlüğe konulan kanun hükmüne dayanılarak ikramiye farkı ödenemez.

Her ne kadar 3713 sayılı Kanunun geçici 8. maddesinde, 3713 sayılı Kanunun 21. maddesinin 1.1.1968 tarihinden itibaren geçerli olduğu kurala bağlanmış ve mahkemece bu düzenleme esas alınarak hüküm kurulmuş ise de, geçici 8. maddenin getiriliş amacı, 3713 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 12.4.1991 tarihinden önce terör eylemleri nedeniyle ölenlerin dul ve yetimleri ile malul olanların kendilerine ödenen aylık miktarlarını yeniden düzenlemek olduğu açık olup, bu tarihten sonra meydana gelen olaylara uygulanma yeri bulunmamaktadır.

Bu itibarla, 21. maddede 4082 sayılı Kanunun 6. maddesiyle yapılan değişiklikle getirilen 30 yıl üzerinden emekli ikramiyesi ödenmesi hakkından, 4082 sayılı Kanunun yürülüğe girdiği 8.3.1995 tarihinden önce emekli ikramiyesi almış olanların da yararlanacağı sonucuna ulaşılmaz. Zira, kanunlarda aksine bir hüküm yok ise, yürürlük tarihlerinden sonraki olay ve uygulamalar bakımından hüküm ifade eder. Aksi yaklaşım, 4082 sayılı Kanunla getirilen düzenlemenin 8.3.1995 tarihinden itibaren yürürlüğe gireceğine dair kanun koyucu iradesine de ters düşer.

Bu durumda, davacıya ikramiye farkı ödenmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından, aksi yöndeki idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 1. İdare Mahkemesi 25.10.2002 gün ve E:2001/1413, K:2002/960 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 29.11.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2003/4236
Karar No : 2005/5396

Özeti : Okul müdürü olarak görev yapmakta iken re'sen emekli edilen bilahare davalı idarece emeklilik işlemi geri alınan davacıya, bu süre içinde fiilen çalışmadığından "üretimi teşvik primi" ve "ek ders ücreti"nin ödenmemesi yolundaki işlemde mevzuata aykırılık görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Milli Eğitim Bakanlığı - ANKARA
Diğer Davalı : Zonguldak Valiliği - ZONGULDAK
Karşı Taraf (Davacı) : …
İsteğin Özeti : Zonguldak … Anadolu Teknik Lise ve Endüstri Meslek Lisesi Müdürü olarak görev yapan davacının 61 yaşını doldurması üzerine re'sen emekliye sevk edilmesine ilişkin işlemin iptali ve bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açtığı davada, Zonguldak İdare Mahkemesinin 20.10.2003 gün ve E:2003/476, K:2003/983 sayılı kararıyla, dava konusu işlemin davalı idarece geri alınması ve maaş farklarının ödenmesi nedeniyle, işlem ve maaş farkları yönünden konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına, davacının diğer

parasal haklarının ise dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine, ödenen maaş farklarına ise 23.5.2003 tarihinden ödendiği tarihe kadar yasal faiz yürütülmesine karar verilmiştir. Davalı idarelerden Milli Eğitim Bakanlığı tarafından, ek ders ücreti ve döner sermaye ek ödemesinin özlük hakları arasında yer almadığı, görevin fiilen yapılması durumunda hak kazanıldığı ileri sürülerek mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Füsun Erkin

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 : Dr. Ülkü Özcan

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü;

Dosyanın incelenmesinden, Zonguldak … Anadolu Teknik Lise ve Endüstri Meslek Lisesi Müdürü olarak görev yapan davacının 61 yaşını doldurması üzerine re'sen emekliye sevk edilmesine ilişkin işlemin iptali ve bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılan davada, Zonguldak İdare Mahkemesinin 20.10.2003 gün ve E:2003/476, K:2003/983 sayılı kararıyla, dava konusu işlemin davalı idarece geri alınması ve maaş farklarının ödenmesi nedeniyle, işlem ve maaş farkları yönünden konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına, davacının diğer parasal haklarının ise dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine, ödenen maaş farklarına ise 23.5.2003 tarihinden ödendiği tarihe kadar yasal faiz yürütülmesine karar verildiği, bu kararın davalı idarelerden Milli Eğitim Bakanlığı tarafından, ek ders ücreti ve döner sermaye ek ödemesinin özlük hakları arasında yer almadığı, görevin fiilen yapılması durumunda hak kazanıldığı ileri sürülerek bozulmasının istenildiği anlaşılmaktadır.

Milli Eğitim Bakanlığı Döner Sermaye İşletmeleri Üretim Teşvik Primi Dağıtım Yönetmeliğinin "tanımlar" başlıklı 4. maddesinde "personel"in; bünyesinde döner sermaye işletmesi bulunan okul veya kurumun kadrosunda olan veya Bakan onayı ile bu işletmede fiilen çalışmak üzere görevlendirilen ve işin gereği olarak üretimde fiilen çalışarak kârın elde edilmesinde emeği geçen ve 657 ile 1475 sayılı Kanuna tabi kişiler olarak tanımlanmış ve 9. maddesinin (b) bendinde de döner sermaye çalışmalarına fiilen katılmayan personele üretimi teşvik primi ödenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmen ve Yöneticilerin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Esasların "görevin fiilen yapılması" başlıklı 24. maddesinde ise, bu esaslar kapsamına girenlerin izinli ve raporlu oldukları günler için ek ders ücreti ödenmeyeceği kuralı yer almıştır.

Dava konusu olayda, re'sen emekli edildiği tarih ile davalı idarece işlemin geri alındığı tarihe kadar davacının fiilen çalışmadığı tartışmasız olup yukarıda yer verilen düzenlemeler uyarınca bu döneme ilişkin üretimi teşvik primi ve ek ders ücreti ödemesinden yararlandırılması mümkün bulunmadığından, idare mahkemesi kararının, davacıya fiilen çalışmadığı döneme ilişkin olarak üretimi teşvik primi ve ek ders ücreti ödenmesi yolundaki hüküm fıkrasında hukuka ve ilgili mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile, Zonguldak İdare Mahkemesinin 20.10.2003 gün ve E:2003/476, K:2003/983 sayılı kararının davacıya ek ders ücreti ve üretimi teşvik primi ödenmesine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, dosyanın bozma kararı üzerine yeniden bir karar verilmek üzere adı geçen idare mahkemesine gönderilmesine, 16.11.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2003/1011
Karar No : 2005/6029

Özeti : Topluluk sigortası kapsamında Sosyal Sigortalar Kurumundan emekli olan avukatlar hastalık primi ödeyip ödemediklerine bakılmaksızın Sosyal Sigortalar Kurumundan sağlık yardımı alacaklarından, davacının Emekli Sandığına tabi eşi nedeniyle Sandık sağlık hizmetlerinden yararlandırılmaması yolundaki işlemde mevzuata aykırılık görülmediği hakkında.

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

Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ...
İsteğin Özeti : İstanbul Barosuna kayıtlı olup serbest avukat olarak çalışan davacının subay olan eşinden dolayı kullandığı Sandık Sağlık Karnesinin geçersiz kılınmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; Ankara 10. İdare Mahkemesi 28.11.2002 gün ve E:2002//755, K:2002/1616 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 209. maddesinde devlet memurlarının eşlerinin hastalanmaları halinde sağlık yardımının sağlanacağı, 1136 sayılı Avukatlık Kanunun 186/1 maddesinde avukatların topluluk sigortasına girmelerinin zorunlu olduğu, bu zorunluluğun malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortası yönünden olduğu, davacının sağlık yardımı vermeyen topluluk sigortası üyesi olduğu ve topluluk sigortasına pirim ödediği, 1983 yılından beri Sandık iştirakçisi olan eşinden dolayı Sandık sağlık hizmetlerinden yararlandığı anlaşılmış olup, bu durumda davacının topluluk sigortasından emekli aylığı bağlanması nedeniyle artık sağlık hizmetlerinin SSK' dan yapılması gerektiği yolundaki işlemin kazanılmış haklar ve idarede istikrar prensiplerini sarstığı ve hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir. Davalı idare tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Sevil Karakaya
Düşüncesi **:** Davacının Sosyal Sigortalar Kurumundan sağlık yardımı alma imkanının olduğu anlaşılmış olup eşinden dolayı Sandık sağlık yardımı alması 5434 sayılı Yasanın geçici 139/8. maddesi gereğince mümkün bulunmadığından aksi yöndeki dava konusu işlemi iptal eden idare mahkemesi kararının 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 Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, serbest avukat olan ve topluluk sigortasından emekli olan davacının Emekli Sandığına tabi eşinden dolayı sahip olduğu sağlık karnesinin iptaline ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunun geçici 139. maddesinde, Sandık tarafından emekli, adi malullük ve vazife malullüğü aylığı bağlanmış olanların ve bunların 5434 sayılı Kanunun 67. maddesinde belirtilen kanunen bakmakla yükümlü oldukları aile fertlerinin, dul ve yetim aylığı alanların kanunla düzenlenerek genel sağlık sigortası kapsamına alınacakları tarihe kadar, hastalanmaları halinde resmi sağlık kurumları ile kamuya yararlı dernek ve vergiden muaf vakıflara ait sağlık kuruluşlarında tüzükle belirlenecek usul ve esaslara göre muayene ve tedavi ettirilecekleri kurala bağlanmış, bu maddenin 8. fıkrasında 4447 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle de özel kanunları gereğince sağlık yardımından faydalananlar ile Sandıktan emekli, adi malullük veya vazife malullüğü aylığı alanların alanların diğer sosyal güvenlik kurumlarına tabi görevlerde çalışan veya bu kuruluşlardan aylık alan eşleri ve Sandıktan dul aylığı alanlardan diğer Sosyal güvenlik kurumlarına tabi çalışan veya bu kuruluşlardan yaşlılık veya malullük aylığı alanların bu madde hükmünden yararlanamayacakları, isteğe bağlı Sağlık sigortasından yararlananlar hakkında bu hükmün uygulanamayacağı kuralına yer verilmiştir.

Olayda, topluluk sigortasından emekli olan davacının Sosyal Sigortalar Kurumu sağlık yardımından yararlanıp yararlanmadığının açıklığa kavuşturulması için İstanbul Barosundan gerekli belgelerin istenmesi amacıyla 9.11.2005 tarihinde Dairemizce verilen ara kararı üzerine gönderilen belgelerden; İstanbul Barosu ile Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü arasında 506 sayılı Kanunun 86 maddesi, 1136 sayılı Kanunun 186 ve 191. maddeleri uyarınca sözleşme imzalandığı, davacının Topluluk sigortasına yaşlılık ,malüllük ve ölüm sigortası kollarına tabi olarak pirim ödediği, ihtiyari olarak hastalık, analık ,iş kazası ve meslek hastalığı sigorta kollarına tabi olmadığı, ancak Sosyal Sigortalar Kurumundan emekli olan avukatların hastalık primi ödeyip ödemediklerine bakılmaksızın sağlık yardımı almaya hak kazandıkları bildirilmiştir .

Bu durumda davacının başka bir sosyal güvenlik kuruluşundan sağlık yardımı alma hakkı kazanması nedeniyle yukarıda belirtilen kanun hükümleri uyarınca Sandık sağlık yardımından yararlanması mümkün bulunmadığından, mahkemece işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle Ankara 10. İdare Mahkemesinin 28.11.2002 gün ve E:2002/755, K:2002/1616 sayılı kararının bozulmasına yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 21.12.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2003/4403
Karar No : 2006/382

Özeti : Kapsam dışı personel statüsünde İş Kanunu'na tabi olarak çalışmakta iken emekliye ayrılmak suretiyle iş akdi sona eren davacıya, emekli oluncaya kadar

kullandırılmayan yıllık izin sürelerine ait ücretin 5 yıllık zaman aşımı süresi içinde kalan kısmının ödenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı
Vekili : Av. …
2- Et ve Balık Ürünleri A.Ş. Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. …
3- Türkiye Elektronik Sanayi ve Tic. AŞ. Genel Müdürlüğü - ANKARA

İsteğin Özeti : TESTAŞ Genel Müdürlüğü ile Et ve Balık Ürünleri AŞ. Genel Müdürlüğünde İş Kanunu hükümlerine tabi olarak kapsam dışı personel statüsünde çalıştıktan sonra 12.3.1999 tarihinde emekli olan davacıya, çalışma süresi içinde kullanamadığı toplam 156 günlük izin süresinin, Maliye Bakanlığı Genelgesi uyarınca sadece son 60 gününe isabet eden kısım için izin ücreti ödenip geriye kalan 96 günlük süreye ilişkin izin ücreti ödenmemesine dair işlemin iptali ile 1.218.000.000- TL izin ücretinin yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan davayı; konuyla ilgili olarak çıkarılan 13.4.1995 tarih ve 7498 sayılı Maliye Bakanlığı Genelgesinde, 1475 sayılı Kanuna tabi olarak çalışmakta iken emeklilik nedeniyle iş akdi sona eren işçilere sadece ayrıldıkları yıl ile bir önceki yıla ait kullanılamayan yıllık izin sürelerine ait izin ücretinin ödenebileceği kararlaştırıldığından, davacıya 60 günlük süreye ilişkin izin ücretinin ödenerek geriye kalan 96 günlük süreye yönelik talebinin reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Ankara 5. İdare Mahkemesinin 30.12.1999 günlü ve E:1999/625, K:1999/1361 sayılı kararının; kanuni düzenlemelere aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Özelleştirme İdaresi Başkanlığı ve Et ve Balık Ürünleri AŞ. Genel Müdürlüğünce temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuş olup, TESTAŞ Genel Müdürlüğü tarafından savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Süleyman Kurt

Düşüncesi : 1475 sayılı İş Kanununun 56. maddesinde, işçinin hak kazandığı halde kullanamadığı yıllık izin sürelerine ait ücretinin akdin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden kendisine ödeneceği hüküm altına alındığından, kanuna aykırı olarak düzenlenmiş genelge hükmüne dayanarak davacıya sadece son 2 yıllık izin ücretinin ödenip geriye yönelik ödeme yapılmamasında hukuka uygunluk bulunmadığından, aksi yöndeki mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Saadet Ünal

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:

Uyuşmazlık, kamu iktisadi teşebbüslerinde kapsam dışı personel statüsünde İş Kanununa tabi olarak çalışanların hizmet akdinin sona ermesi halinde, daha önce hak ettiği halde kullanamadıkları yıllık izinlerine ait ücretlerin ödenmesinde kısıtlama yapılıp yapılamayacağına ilişkindir.

T.C. Anayasasının 50. maddesinde dinlenmenin çalışanların hakkı olduğu, yıllık ücretli izin hakkı ve şartlarının kanunla düzenleneceği belirtilmiş, 1475 sayılı İş Kanunun 49. maddesinde işyerlerinde en az bir yıl çalışan işçilere yıllık ücretli izin verileceği ve bu haktan vazgeçilemeyeceği, 54. maddesinde işverenin yıllık ücretli iznini kullanan her işçiye yıllık izin dönemine ilişkin ücretini, ilgili işçinin izne başlamasından önce peşin olarak ödemek veya avans olarak vermek zorunda olduğu, 56. maddesinde ise işçinin hak kazanıp da kullanamadığı yıllık izin süresi için ücretin, hizmet akdinin işveren veya işçi tarafından feshedilmesi halinde akdin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden kendisine ödeneceği hüküm altına alınmıştır.

Yukarıda anılan düzenlemelerden, yıllık ücretli izin hakkının, ilgililerin bile kullanmaktan feragat edemeyeceği yasal ve anayasal bir hak olduğu, iş sözleşmelerine yıllık ücretli izin hakkının kullanılmaması sonucunu doğuracak nitelikte hükümler konulması mümkün olmadığı gibi kullanılamayan izin sürelerine karşılık olmak üzere ilave bir ücret ödemesi yapılarak bu eksikliğin giderilmesinin mümkün olmadığı ancak, hizmet akdinin sona ermesi halinde artık izin hakkının kullanılması mümkün olmadığından bu hakkın ücrete dönüşeceği ve daha önce kullanılamayan yıllık izinlere ait ücretin akdin sona erdiği tarihteki ücret üzerinden ilgiliye topluca ödeneceği anlaşılmaktadır.

Her ne kadar Maliye Bakanlığının 13.4.1995 tarih ve 7498 sayılı Genelgesinde, emeklilik nedeniyle iş akdi sona eren işçilere sadece ayrıldıkları yıl ile bir önceki yıla ait izin ücretinin ödenebileceği belirtilmişse de 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 7. maddesinin 4. fıkrasında yer alan, düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olmasının bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmayacağı hükmü karşısında, 1475 sayılı Kanunun 56. maddesi hükmüne açıkça aykırı olan genelgeye dayanılarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Bu durumda en son Et ve Balık Ürünleri AŞ. Genel Müdürlüğünde kapsam dışı personel statüsünde İş Kanununa tabi olarak çalışmakta iken emekliye ayrılmak suretiyle iş akdi sona eren davacıya, ücret alacaklarında geçerli olan 5 yıllık zaman aşımı süresi içinde idareye başvurması halinde, emekli oluncaya kadar kullandırılmayan yıllık izin sürelerine ait ücretin topluca ödenmesi yasal zorunluluk olup, aksi görüşle ve Maliye Bakanlığı Genelgesi esas alınarak verilen Mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Öte yandan, Özelleştirme Yüksek Kurulunun 30.1.1999 tarih ve 99/14 sayılı kararı çerçevesinde ve Özelleştirme İdaresi Başkanlığının 16.6.1999 tarih ve 676 sayılı oluru gereğince TESTAŞ, tüm hak ve yükümlülükleriyle Et ve Balık Ürünleri AŞ.' ne devredilerek birleştirildiğinden ve bu durum 7.7.1999 tarih ve 4828 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanarak tüzel kişiliği sona erdirildiğinden, Mahkemece TESTAŞ' ın husumet mevkiinden çıkarılması gerekirken davanın, TESTAŞ Genel Müdürlüğünün de husumetiyle görülmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 5. İdare Mahkemesinin 30.12.1999 günlü ve E:1999/625, K:1999/1361 sayılı kararının bozulmasına, yukarıda belirtilen hususlar gözönünde bulundurularak yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 31.1.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2005/4088
Karar No : 2005/5858

Özeti : Kapsam dışı personel statüsünde İş Kanunu'na tabi olarak görev yapmakta iken kurumun özelleştirme kapsamına alınması üzerine 4046 sayılı Kanun'un 22. maddesi uyarınca memur olarak atanan davacının iş sözleşmesine dayalı iş ilişkisinin sona ermesi nedeniyle hakettiği kıdem tazminatının ödenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...
Vekilleri : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Sümer Holding A.Ş. Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İsteğin Özeti : Dava, Türk Motor ve Traktör Sanayi (TÜMOSAN) İşletme Müdürlüğünde kapsam dışı personel statüsünde görev yapmakta iken kurumun özelleştirme kapsamına alınması üzerine 4046 sayılı Kanunun 22. maddesi uyarınca Karayolları 3. Bölge Müdürlüğüne memur olarak atanan davacının, iş sözleşmesine dayalı iş ilişkisinin sona ermesi nedeniyle ödenmeyen 29.552.173.902.-TL kıdem tazminatının, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren işletilecek en yüksek banka mevduat faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır. Konya 1. İdare Mahkemesi 22.4.2005 günlü ve E:2004/910, K:2005/373 sayılı kararıyla; 4046 sayılı Kanunun "Kuruluşlardaki Personelin Nakli" başlıklı 22. maddesinin 1. fıkrasında özelleştirme programına alınan, özelleştirilen, faaliyeti durdurulan, küçültülen, kapatılan veya tasfiye edilen kuruluşlarda çalışan kapsam dışı personelin diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledileceklerinin hükme bağlandığı, 4857 sayılı İş Kanunun 120. maddesinin atıf yaptığı 1475 sayılı eski İş Kanununun "Kıdem Tazminatı" başlıklı 14. maddesinde ise kıdem tazminatını gerektiren hallerin sayıldığı, bu hallerin, işçinin iş ile ilişkisinin kesilmesine, diğer bir ifadeyle işin sona ermesine ilişkin olduğunun görüldüğü, uyuşmazlık konusu olayda ise, Türk Motor ve Traktör Sanayi (TÜMOSAN) İşletme Müdürlüğünde iş sözleşmesi ile işçi statüsünde çalışan davacının, kurumun özelleştirme kapsamına alınması üzerine 4046 sayılı Kanunun 22. maddesi uyarınca memur olarak atanması karşısında, hukuki statüsü değişmiş olmakla birlikte, kamu hizmeti ile ilişiği kesilmeyerek kamu kesiminde istihdamına devam olunduğu, Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulunun 25.1.2001 gün ve 08-81 sayılı kararıyla, 4046 sayılı Kanunun 22. maddesi uyarınca nakle tabi tutularak devlet memuriyetine geçirilenlerin, Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi olarak geçen ve kıdem tazminatı ödenmeyen hizmet sürelerinin de emekli ikramiyesi hesabında dikkate alınacağı yolundaki kararının da davacının işinin sona ermediğini ve kamu hizmeti ile ilgisinin devam ettiğini gösterdiği, iş sonu tazminatı ile ilgili yargı kararlarında da iş sonu tazminatının başka bir kamu kurumuna nakil durumunda ödenemeyeceğinin vurgulandığı, bu durumda , davacının işinin sona ermemesi, nitelik değiştirerek devam etmesi ve işçi statüsünde geçen sürelerinin emekli ikramiyesinin hesabında dikkate alınacak olması karşısında, işin sona ermesi durumunda ödenmesi gereken kıdem tazminatının, 4046 sayılı Kanunun 22. maddesi uyarınca memur olarak atanan davacıya ödenmemesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle

davanın reddine karar vermiştir. Davacı tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Burakhan Melikoğlu

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile kararın 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 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde 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, Türk Motor ve Traktör Sanayi (TÜMOSAN) İşletme Müdürlüğünde kapsam dışı personel statüsünde görev yapmakta iken kurumun özelleştirme kapsamına alınması üzerine 4046 sayılı Kanunun 22. maddesi uyarınca Karayolları 3. Bölge Müdürlüğüne memur olarak atanan davacının, iş sözleşmesine dayalı iş ilişkisinin sona ermesi nedeniyle ödenmeyen 29.552.173.902.-TL kıdem tazminatının, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren işletilecek en yüksek banka mevduat faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun "Kuruluşlardaki Personelin Nakli" başlıklı 22. maddesinin 15.8.2003 gün ve 25200 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren ve davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan 4971 sayılı Yasa ile değişik 4. fıkrasında, "Bu maddenin birinci fıkrasına göre diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmek üzere Devlet Personel Başkanlığına bildirilen personelin, eski kurumları ile ilişkilerinin kesilip yeni kurumlarında göreve başlayacakları tarihe kadar geçecek nakil sürecinde eski kadro veya pozisyonlarına ilişkin aylık ücret, varsa ikramiye, ücrete bağlı diğer malî haklar, sosyal hak ve yardımlar (harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı) Özelleştirme Fonundan ödenir ve bunlardan T.C. Emekli Sandığına tâbi olanların bu süre içinde Sandıkla olan ilgileri devam eder. Bu personelden nakil sürecinde emekli olanlara T.C. Emekli Sandığınca ödenen emekli ikramiyeleri, makam, görev ve temsil tazminatları ile ölüm yardımı ödenmesini takiben iki ay içerisinde faturası karşılığında Hazine tarafından T.C. Emekli Sandığına ödenir. Nakle tâbi personelin nakil sürecinde hak kazanması halinde alacağı kıdem tazminatı özelleştirilen kuruluş tarafından ödenir. Ancak, özelleştirilen kuruluşun işletme veya işletme birimi olması halinde bu kuruluşta çalışan nakle tâbi personelin nakil sürecinde hak kazanacağı kıdem tazminatı, işletme veya işletme biriminin bağlı olduğu kuruluş tarafından ödenir." hükmüne yer verilmiştir.

İlgili Yasa kuralı uyarınca, nakil sürecinde kıdem tazminatına hak kazanacak personelin, özelleştirme kapsamına alınan kuruluşlarda İş Kanununa tabi ve iş sözleşmesine dayalı olarak istihdam edilen personel olduğu ve kıdem tazminatına hak kazanma halinin ise iş hukuku esaslarına göre belirlenmesi gerektiği tartışmasız bulunmaktadır.

10.6.2003 gün ve 25134 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanununun "Amaç ve Kapsam" başlıklı 1. maddesinde, bu Kanunun amacı, işverenler ile bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştırılan işçilerin çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumluluklarını düzenlemek olarak belirlenmiş, bu Kanunun 4. maddesindeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine ve işçilerine faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanacağı, işyerleri, işverenler ve

işveren vekilleri ve işçilerin, 3. maddedeki bildirim gününe bakılmaksızın bu Kanun hükümleri ile bağlı oldukları kurala bağlanmış olup, anılan Kanunun 120. maddesinde ise 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesi hariç diğer maddelerin bu kanun ile yürürlükten kaldırıldığı hükmüne yer verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanununun 120. maddesinin atıf yaptığı, 1475 sayılı eski İş Kanunun "Kıdem tazminatı" başlığını taşıyan 14. maddesinin 1. fıkrasında "Bu Kanuna tabi işçilerin hizmet akitlerinin:

1. İşveren tarafından bu Kanunun 17 nci maddesinin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında,

2. İşçi tarafından bu Kanunun 16 ncı maddesi uyarınca,

3. Muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyle,

4. Bağlı bulundukları kanunla kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla;

5**.** (Ek: 25/8/1999 - 4447/45 md.) 506 sayılı Kanunun 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı Kanunun Geçici 81 inci maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi istekleri ile işten ayrılmaları nedeniyle,

Feshedilmesi veya kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirmesi veya işçinin ölümü sebebiyle son bulması hallerinde işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet aktinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır.", 8. fıkrasında ise "Aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatı veya ikramiye ödenmez." kurallarına yer verilmiştir.

Anılan kurallar uyarınca, işçi ile işveren arasında, iş görmeye ve bunun karşılığında da ücret almaya dair düzenlenen iş sözleşmesinin, işveren tarafından mülga 17. maddenin 2. fıkrasında tek tek belirtilen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller dışındaki hallerde sona erdirilmesi durumunda kıdem tazminatı ödenmesi gerekmektedir.

Diğer yandan, 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanunun "Emekli İkramiyesi" başlıklı 12. maddesinin 2. fıkrasında ise "... her ne suretle olursa olsun evvelce kıdem tazminatı veya emekli ikramiyesi ödenmiş süreler, emekli ikramiyesinin hesabında dikkate alınmaz." kuralına yer verilmiş olup, bu hükümle aynı hizmet süresi için mükerrer ödeme yapılmasının önüne geçilmek istenmiş ise de, farklı statülerde ve farklı zamanlarda geçen hizmet süreleri için ayrı ayrı kıdem tazminatı veya emekli ikramiyesi ödenemeyeceği yolunda bir düzenleme getirilmemiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davalı idarede kapsam dışı personel statüsünde çalışan davacının, kurumun özelleştirme kapsamına alınması üzerine 4046 sayılı Kanunun 22. maddesi uyarınca, Karayolları 3. Bölge Müdürlüğüne memur olarak atandığı, iş sözleşmesine dayalı iş ilişkisinin sona ermesi nedeniyle ödenmeyen 29.552.173.902.-TL kıdem tazminatının, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren işletilecek en yüksek banka mevduat faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle incelenen davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Toplu iş sözleşmesi sistemi içinde ortaya çıkan kapsam dışı personel statüsü, toplu iş sözleşmesi taraflarına tanınan irade özerkliği çerçevesinde, kamu sermayesi ile kurulan işletmelerde iş sözleşmesi ile istihdam edilen ve genel müdür, müdür, şef gibi üst düzey hizmetlerde görev alan bir kısım işçinin, işletmenin genel düzeninin ve üretimin aksamaması amacıyla, toplu iş sözleşmesi kapsamı dışında tutulmasıyla oluşan istihdam biçimini ifade etmektedir. 4857 sayılı İş Kanununun, yukarıda anılan 4. maddesi uyarınca, toplu iş sözleşmesi kapsamı dışında tutulmuş olmakla birlikte, iş sözleşmesi ile istihdam edilen söz konusu personelin işçi oldukları ve iş hukukuna tabi oldukları açıktır.

Yukarıda yer verilen yasal düzenlemeler karşısında, 4857 sayılı İş Kanununda yer alan düzenlemeler çerçevesinde toplu iş sözleşmesi taraflarının serbest iradeleri ile, toplu iş sözleşmesinin kapsamı dışında tutulmakla birlikte, yine 4857 sayılı İş Kanununa tabi olarak iş sözleşmesi ile istihdam edilmekte iken, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memur olarak bir başka kamu kurumuna nakledilen davacının, işçinin korunması ilkesinin egemen olduğu iş hukuku çerçevesinde irade özerkliği ve sözleşme taraflarının eşitliği ilkelerine göre kurulan iş sözleşmesi ile belirlenen hukuki statüsünün değişerek, kamu hukuku kuralları ile belirlenen ve idarenin tek yanlı tasarruflarına konu olabilen memur statüsüne nakledilmek suretiyle çalışma şartlarının esaslı bir şekilde değişmesi ve iş hukukuna ve iş sözleşmesine göre kurulan iş ilişkisinin iradesi dışında sona ermesi nedeniyle, iş sözleşmesinin sona ermesinin hukuki sonuçlarından biri olan kıdem tazminatına hak kazandığı sonucuna varılmaktadır.

Her ne kadar, davacı, memur olarak nakledilmekle, işsiz kalmaması sağlanmış ise de, Anayasanın 49. maddesi ile devlete yüklenen, çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek için gerekli tedbirleri almak ödevinin gereği olarak tanınan bu hak, yine, Anayasanın 60. maddesinde yer alan sosyal güvenlik hakkının gereği olarak 1475 sayılı eski İş Kanununun halen yürürlükte bulunan 14. maddesinde düzenlenen ve ayrıca 12 Ekim 1994 gün ve 22079 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Bakanlar Kurulu Kararı ile onaylanmakla iç hukukumuzda yürürlüğe giren "Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 nolu Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmesinin 12. maddesi ile de güvence altına alınan ve iş sözleşmesi ile kurulan iş ilişkisinin sona ermesi nedeniyle çalışana tanınan bir hak olan olan kıdem tazminatı yerine ikame edilemez. Nitekim, kapsam dışı işçiler için kıdem tazminatı yanında, işletmelerde üst düzey yöneticilik görevlerinde bulunmuş bu kişilerin hizmetinden devlet kadrolarında da yararlanmak amacıyla, memur statüsüne nakil hakkı tanınmasına paralel olarak , 4046 sayılı Kanunun 21. maddesi uyarınca, özelleştirme sürecindeki kuruluşlarda, iş sözleşmesi ile çalışan kapsam içi işçilerden, iş sözleşmeleri tabi oldukları iş kanunları ve toplu iş sözleşmeleri gereğince tazminata hak kazanacak şekilde sona ermiş olanlara, kıdem tazminatı dışında ilave olarak iş kaybı tazminatı ödenmesi öngörülmüş ve bu kişilerin mesleklerinde geliştirilmesine, bir meslekte yetiştirilmesine veya meslek edindirilmesine yönelik düzenlemeler yapılmıştır.

Diger yandan, kapsam dışı personel statüsünde görev yapan davacıya, 1475 sayılı eski İş Kanununun halen yürürlükte bulunan 14. maddesi uyarınca, aylık ücrete ilaveten işçiye sağlanmış olan para ve para ile ölçülmesi mümkün akdi ve kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutularak hesaplanan giydirilmiş ücret üzerinden, hizmet süresi sınırı olmaksızın çalışılan yıla göre, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte ödenmesi zorunlu olan, kıdem tazminatı yerine, memur statüsüne nakil nedeniyle, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten çok sonra, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunun 89. maddesi uyarınca, emekli aylığı bağlandığında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 43. maddesinde yer alan gösterge tablosu ve personel kanunlarında yer alan ek göstergeler esas alınarak, aylık bağlamaya esas tutarların bir aylığı üzerinden, 30 yılı geçmemek üzere fiili hizmet yılına göre hesaplanan emekli ikramiyesinin ödenmesi de, iki ödeme arasındaki, hukuki dayanak, hak sahibi çalışanlar, ödenecek miktar ve ödeme zamanı farklılıkları nedeniyle hak kaybına yol açacaktır.

Mahkeme kararında iş sonu tazminatına da değinilerek, hak edilme yönüyle iş sonu tazminatı ile kıdem tazminatı arasında parelellik kurulmuş ise de, hukuki dayanağını 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 8. maddesinde bulan iş sonu tazminatı, teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerde belirtilen hukuki esaslar çerçevesinde akdedilecek bir idari sözleşme ile çalıştırılan ve işçi statüsünde olmayan personele tanınan ve hangi durumlarda ödeneceği çeşitli düzenleyici işlemlerle belirlenen bir

hak olup, İş Kanununa tabi olarak iş sözleşmesi ile istihdam edilen edilen kapsam dışı personele yine İş Kanunu uyarınca ödenmesi gereken kıdem tazminatından, hukuki dayanak, ödemeyi gerektiren sebepler, ödenecek miktar, ödenme zamanı ve hak sahibi çalışanlar yönünden benzerliği bulunmamaktadır. Ayrıca, 20.6.1992 gün ve 21260 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sümerbank Holding A.Ş. Sözleşmeli Personel Yönetmeliğinin 140. maddesinin 2. fıkrasında ve aynı yönde düzenleme getiren 7.10.1993 gün ve 21721 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Petrol Ofisi A.Ş. Sözleşmeli Personel Yönetmeliğinin 116. maddesinin 2. fıkrasında, 5434 sayılı Kanuna göre sosyal güvenlik açısından T.C. Emekli Sandığı iştirakçiliğini sürdürmesi nedeniyle Sandıkça emekli aylığı bağlanan personele veya kaununi mirasçılarına emekli ikramiyesi ödenmesine esas aylığı ile en son sözleşme ücreti arasındaki farkın, sözleşmeli statüde geçen her tam yıl için hesaplanmak suretiyle ayrıca iş sonu tazminatı olarak ödeneceği belirtilmiş olup, emekli ikramiyesi ödenmesine karşın, hak kaybı olmaması amacıyla, iş sonu tazminatının emekli ikramiyesi aşan kısmının ayrıca ödeneceği de hükme bağlanmıştır.

Açıklanan nedenle davacının temyiz isteminin kabulü ile, Konya 1. İdare Mahkemesinin 22.4.2005 günlü ve E:2004/910, K:2005/373 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın bozma kararı uyarınca yeniden bir karar verilmek üzere adı geçen mahkemeye gönderilmesine 16.12.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2003/771
Karar No : 2005/5370

Özeti : Teşvik ikramiyesi, Devlet Personel Uzmanlarına rutin ve koşulsuz ödenen bir mali hak olmayıp, emsallerine göre başarılı olduğu performans değerlendirme cetveli ile tespit edilenlere ödendiğinden, uzman yardımcısı iken başarısız sayılarak memurluğa atanan ancak yargı kararı sonucu uzmanlığa kabul edilen davacıya parasal ve özlük hakları ödendiği halde teşvik ikramiyesinin ödenmemesinde mevzuata aykırılık görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...
Karşı Taraf (Davalı) : T.C. Başbakanlık - ANKARA
İstemin Özeti : Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığında, Devlet Personel Uzman Yardımcısı olarak görev yapmakta iken, Devlet Personel Uzmanlığı yeterlik yazılı ve sözlü sınavlarından geçer not almasına karşın, yönetmeliğin 26. ve 32. maddeleri uyarınca başarısız sayılarak memurluğa atanmasına ilişkin işleme karşı açılan davanın lehine sonuçlanması üzerine davacıya yargı kararı üzerine verilmesi gereken parasal ve özlük hakları içerisinde teşvik ikramiyesinin de yer aldığı ileri sürülerek teşvik ikramiyesi ödenmemesi işlemine karşı açtığı davayı; teşvik ikramiyesinin Devlet Personel Uzmanlarına rutin ve koşulsuz ödenen bir mali hak olmadığı, gayret ve çalışmaları sonucunda emsallerine göre başarılı görev yaptığının performans değerlendirme cetveli ile tespiti halinde bu ikramiyenin ödenebileceği, olayda davacının anılan dönemde uzman olarak görev yapmadığı, ve davanın hizmet kusurundan kaynaklanan tazminat davası şeklinde açılmadığı işlemin

mevzuata aykırı olduğu gerekçesiyle reddeden Ankara 7. İdare Mahkemesinin 31.12.2002 gün ve E:2002/1164, K:2002/2010 sayılı kararının, davacı tarafından, yargı kararı üzerine uzmanlık görevine başlatıldığı için hakkında performans değerlendirme cetveli düzenlenmesinin zorunlu olduğu ve teşvik ikramiyesi ödenmemesinin mevzuata aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin 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 : Handan Yağuş

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen 31.12.2002 günlü ve E:2002/1164, K:2002/2010 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, 15.11.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2003/3005
Karar No : 2005/5382

Özeti : 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun ek 13. maddesinde 4684 sayılı Yasayla yapılan değişiklikten sonra, Maliye Bakanlığı personeli açısından aylıklar gibi genel, zorunlu, düzenli bir ödeme niteliğine bürünen ek ödemelerin, bundan böyle disiplin cezasına bağlı olarak kesilmesinin mümkün olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (**Davacı)**: …

Karşı Taraf (Davalı) : Adana Valiliği

İstemin Özeti : Adana Defterdarlığı Vasıtalı Vergiler Gelir Müdürlüğünde görev yapan davacının, … Vergi Dairesi Müdürü olarak görev yapmakta iken aldığı kademe ilerlemesinin durdurulması cezası nedeniyle, 1 yıl süreyle ek ödemeden yararlandırılmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonunda, Adana 2. İdare Mahkemesinin 7.7.2003 günlü, E:2002/1981, K:2003/721 sayılı kararıyla, 1 yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezası aldığı anlaşılan davacının, Maliye Bakanlığı Personeline Yapılacak Ek Ödemeye ilişkin Usul ve Esaslarının 4/i maddesi uyarınca davacının aynı süreyle ek ödemeden yoksun bırakılmasında hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle

davanın reddine karar verilmiştir. Davacı tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Abdurrahman Şimşeksoy

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 : Dr. Ülkü Özcan

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, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesi uyarınca duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

Dava, Adana Defterdarlığı Vasıtalı Vergiler Gelir Müdürlüğünde görev yapan davacının, … Vergi Dairesi Müdürü olarak görev yapmakta iken aldığı kademe ilerlemesinin durdurulması cezası nedeniyle, bir yıl süre ile ek ödemeden yoksun bırakılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununa 3418 sayılı Yasanın 32. maddesi ile eklenen ek 13. maddenin 1. fıkrasında; vergi kanunlarının uygulanması, Gelir İdaresinin çağdaş bir yapıya kavuşturulması, Maliye ve Gümrük Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü Merkez ve Taşra Teşkilatının geliştirilmesi, modernleştirilmesi ve Maliye ve Gümrük Bakanlığı personelinin daha etkin ve verimli çalıştırılmasını sağlamak gayesiyle Türkiye Cumhuriyet Ziraat Bankası nezdinde "Gelir İdaresini Geliştirme Fonu" kurulduğu, 3.fıkrasının (b) bendinde ise, bu fonun Maliye ve Gümrük Bakanlığı personeline, görevleri nedeniyle ve daha verimli çalıştırılmalarını sağlamak gayesiyle yapılacak ek ödemeler ile vergi uygulamasında görevli gelir idaresi personeline, vergi incelenmesinde görevli personele ve Fon'un kullanılmasına ilişkin hizmetlerde görevlendirilen personele fazla mesai ve yolluk ödenmesinde kullanılacağı hükme bağlanmış, 4684 sayılı Yasanın 15. maddesiyle ek 13.maddenin 1, 2 ve 3. fıkraları yürürlükten kaldırılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununa 3418 sayılı Yasanın 32.maddesi ile eklenen ek 13. maddenin 570 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 12. maddesi ile değişik 4.fıkrasının dava konusu düzenleyici işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan (a) bendinde; Maliye Bakanının, Maliye Bakanlığı ile bağlı kuruluşların merkez ve taşra teşkilatı kadrolarında çalışan memurlar ile sözleşmeli personele (bağlı kuruluşların kadro karşılığı sözleşmeli personeli hariç) en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) % 200 ünü geçmemek üzere ek ödeme yaptırmaya yetkili olduğu hükmüne yer verildikten sonra, aynı fıkranın alt bendinde, ek ödemelerde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun aylıklara ilişkin hükümlerinin uygulanacağı, 3946 sayılı Yasanın 2. maddesi ile eklenen alt bentte ise, görev yapılan birim ve iş hacmi, görev mahalli, görevin önem ve güçlüğü, personelin sınıfı, kadro unvanı, derecesi ve atanma biçimi gibi kriterlere göre yapılacak ek ödemelerin miktarının ve ödemeye ilişkin usul ve esasların Maliye Bakanı tarafından tespit edileceği kurala bağlanmış, 20.6.2001 günlü, 4684 sayılı Yasanın 15. maddesi ile yapılan değişiklikle de, bu ödemelerin bütçeden karşılanacağı hükme bağlanmıştır.

Anılan düzenlemelere dayanılarak hazırlanan ve 19.7.2002 tarihli Bakan onayı ile yürürlüğe konulan Maliye Bakanlığı Personeline Yapılacak Ek Ödemeye İlişkin Usul ve

Esasların 4/i maddesinde, olumsuz sicil alanlara bir yıl süreyle; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125 inci maddesine göre cezalandırılanlardan; uyarma cezası alanlara bir ay, kınama cezası alanlara üç ay, aylıktan kesme cezası alanlara altı ay, kademe ilerlemesi durdurulması cezası alanlara kademe ilerlemesinin durdurulması süresince ek ödeme yapılmayacağı kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen yasa hükümlerinden de görüleceği üzere, 213 sayılı Vergi Usul Kanununa 3418 sayılı Yasanın 32. maddesi ile eklenen ek 13. maddenin 1.ve 3. fıkralarında Maliye Bakanlığı personeline görevleri nedeniyle ve daha verimli çalıştırılmalarını sağlamak amacıyla ek ödeme yapılması öngörülmüş olup, bu haliyle ek ödemeler; Gelir İdaresini Geliştirme Fonundan karşılanan, aylık ödeme niteliğinde olmayan ve Maliye Bakanlığı personelinin verimli ve etkin çalışmaya teşvik edilmesi ve sağlanması amacıyla yapılan ödeme niteliğinde iken, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 4.fıkrasında 3946 ve 4684 sayılı Yasalarla yapılan değişiklik ve eklenen hükümlerle, Gelir İdaresini Geliştirme Fonu kaldırılarak ek ödemelerde 657 Devlet Memurları Kanununun aylıklara ilişkin hükümlerinin uygulanacağı ve bu ödemelerin bütçeden karşılanacağının öngörülmüş olması karşısında, Maliye Bakanlığı personeline yapılacak ek ödemelerin Maliye Bakanlığı personeli açısından aylıklar gibi genel nitelikte, zorunlu ve düzenli olarak yapılan bir ödeme haline dönüştüğünün kabulü gerekmektedir. Zira, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 4. fıkrasında değişiklik yapan 4684 sayılı Yasanın 15. maddesinin (d) bendinin gerekçesinde, Maliye Bakanlığı bünyesinde faaliyetlerini sürdürmekte olan ve 4.1.1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun ek 13.maddesi ile kurulmuş bulunan Gelir İdaresini Geliştirme Fonunun kaldırıldığı ve Fondan yapılması gereken "zorunlu ödemelerin" bütçeden karşılanmasının öngörüldüğü belirtilmiştir.

Öte yandan, anılan yasanın ek 13. maddesinin 4. fıkrasına 3946 sayılı Yasanın 2.maddesi ile eklenen alt bentte, görev yapılan birim ve iş hacmi, görev mahalli, görevin önem ve güçlüğü, personelin sınıfı, kadro unvanı, derecesi ve atanma biçimi gibi kriterlere göre yapılacak ek ödemelerin miktarının ve ödemeye ilişkin usul ve esasların Maliye Bakanı tarafından tespit edileceği kurala bağlanmış ise de, Maliye Bakanına bu konuda tanınan yetkinin, maddede belirtilen kriterlere göre personelin sınıfı, kadro unvanı ve derecesi dikkate alınmak suretiyle ek ödeme oranlarının tespitine ve ödeme usul ve esaslarının belirlenmesiyle sınırlı olduğu, bu yetkinin ödemelere istisna getirilmesini kapsamadığı, başka bir ifadeyle, 213 sayılı Yasada düzenlenen ek ödemelerin, olumsuz sicil veya disiplin cezası alanlara yapılamayacağı şeklinde bir kısıtlamaya gidilmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun ek 13. maddesinde 4684 sayılı Yasayla yapılan değişiklikten sonra, Maliye Bakanlığı personeli açısından aylıklar gibi genel, zorunlu, düzenli bir ödeme niteliğine bürünen ek ödemelerin, bundan böyle disiplin cezasına bağlı olarak kesilmesi mümkün olmadığından, 1 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası alan davacının, aynı süreyle ek ödemeden yoksun bırakılmasına ilişkin dava konsu işlemde ve bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle Adana 2. İdare Mahkemesinin 7.7.2003 günlü, E:2002/1981, K:2003/721 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 15.11.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2003/2027
Karar No : 2005/5962

Özeti : 17.8.1999 tarihinde meydana gelen depremde yakınları enkaz altında kalarak vefat eden davacının, manevi tazminat talebiyle açtığı davada, zarar ile kamu hizmeti (arama-kurtarma faaliyeti) arasında nedensellik bağı kurulamadığından idarenin tazmin yükümlülüğünden söz edilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : Başbakanlık - ANKARA
İsteğin Özeti : Dava, 17.8.1999 tarihinde meydana gelen depremde yakınları vefat eden davacının kurtarma faaliyetlerinin yetersiz kalması dolayısıyla sözkonusu hizmetin gereği gibi yerine getirilmemesi nedeniyle ölüm olayının idarenin hizmet kusurundan kaynaklandığı ileri sürülerek 8.000.000.000 TL (8.000. YTL) manevi tazminatın 17.8.1999 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır. Bursa 1. İdare Mahkemesi 1.10.2002 gün ve E:2001/631, K:2002/1510 sayılı kararıyla; Anayasanın 125. maddesinin 1. fıkrasında, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğunun hükme bağlandığı, idarenin eyleminden doğan zararlardan dolayı sorumlu tutulabilmesinin hizmet kusuruna dayalı sorumluluğunun bulunmasına bağlı olduğu, hizmet kusurunun ise, idarenin yapmakla yükümlü olduğu bir kamu hizmetinin kuruluşunda, teşkilat yapısında, personelde ya da işleyişinde gereken emir, direktif ve talimatların verilmemesi gözetim ve denetimin yapılmaması, hizmete yönelik araçların yetersiz, elverişsiz ve kötü olması, gereken tedbirlerin alınmaması, geç hareket edilmesi veya hiç faaliyette bulunulmaması sonucu oluşan bir takım aksaklık, aykırılık, bozukluk, özensizlik, eksiklik veya sakatlık olduğu, buna göre, idari hizmetlerin yürütülmesi sırasında bireylerin uğradıkları özel nitelikteki zararların, idari faaliyet ile zarar arasında nedensellik bağının bulunması koşuluyla idarece tazmini gerektiği, ancak zararın (ölüm olayının); büyüklüğü ve etkisi dikkate alındığında önceden bilinemeyen, karşı konulamayan ve idarenin faaaliyetleri dışında gerçekleşmesi nedeniyle mücbir sebep sayılması gereken deprem sonucunda oluştuğu, mücbir sebebin ise, zararı idareye yüklenilebilir olmaktan çıkaran, zararla idari faaliyet arasındaki nedensellik bağını ortadan kaldıran unsur olması ve idarenin mücbir sebep dışında tazmin sorumluluğunu gerektirecek nitelikte hizmet kusuru bulunduğu yolunda somut ve kesin veriler ortaya konulamaması nedeniyle idarenin tazmin sorumluluğundan söz edilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı tarafından, idarenin hukuki düzenlemelerle yüklendiği görevleri yerine getirmediği, depremden önce alması gereken önlemleri almadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği savunulmuştur.
Danıştay Tetkik Hakimi : Metin Gürz

Düşüncesi : Davacının yakınlarının ölümünün, idarenin arama kurtarma faaliyetine bağlı olarak gerçekleştiğine dair bir tespit bulunmadığından, tazmin sorumluluğu için bulunması gereken; zararı doğuran olay ile kamu hizmeti (arama - kurtarma) faaliyeti arasındaki nedensellik bağının kurulamaması karşısında idarenin tazmin sorumluluğundan sözedilemeyeceğinden idare mahkemesince, davacının yakınlarının enkaz altında kalarak vefat etmesi üzerine manevi tazminat talebiyle açılan davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Esma 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 Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanunun 4. maddesinde, İçişleri, İmar ve İskan, Bayındırlık, Sağlık ve Sosyal Yardım ve Tarım Bakanlıklarınca acil yardım teşkilatı ve programları hakkında genel esasları kapsıyan bir yönetmelik yapılacağı, bu yönetmelik esasları dairesinde afetin meydana gelmesinden sonra yapılacak kurtarma, yaralıları tedavi, barındırma, ölüleri gömme, yangınları söndürme, yıkıntıları temizleme ve felaketzedeleri iaşe gibi hususlarda uygulanmak üzere görev ve görevlileri tayin, toplanma yerlerini tespit eden bir programın valiliklerce düzenleneceği ve gereken vasıtalar hazırlanarak muhafaza olunacağı, bu programların uygulanmasının, valiliklerce kurulacak kurtarma ve yardım komitelerince sağlanacağı, ancak 7126 sayılı Sivil Müdafaa Kanununa göre teşkilat kurulan yerlerde acil kurtarma ve yardım işlerinin, yukarda belirtilen komite ile sözü geçen sivil savunma teşkilatı tarafından müştereken yürütüleceği, İlçe, bucak ve köylerde tafsilatlı çalışma muhtıraları ve uygulama programlarının tasdikli il muhtıra ve programlarındaki esaslar dairesinde ilçelerde kaymakamlar, bucak ve köylerde bucak müdürleri tarafından düzenleneceği; il kurtarma ve yardım komitesinin incelemesinden sonra valilerin onayı ile kesinleşeceği hükme bağlanmış, belirtilen hükme dayanılarak hazırlanan ve 8.5.1988 gün ve 19808 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Afetlere İlişkin Acil Yardım Teşkilatı ve Planlama Esaslarına Dair Yönetmeliğin 1. maddesinde, bu yönetmeliğin amacının, Devletin tüm güç ve kaynaklarını afetten önce planlayarak, afetin meydana gelmesi halinde Devlet güçlerinin afet bölgesine en hızlı bir şekilde ulaşması ile afetzede vatandaşlara en etkin ilk ve acil yardım yapılmasını sağlamak için acil yardım teşkilatlarının kuruluş ve görevlerini düzenlemek olduğu, 2. maddesinde, bu yönetmeliğin acil yardım hizmetlerini yürütmekle görevli vali ve kaymakamlar, bakanlık, bağlı ve ilgili kuruluşlar, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile Kızılay'ın afetten önce yapmaları gerekli acil yardım planlarının ve afet sırasında yapacakları acil yardım ve hizmetlerinin gerektirdiği görevleri, işbirliğini, koordinasyonu ve karşılıklı yardımlaşma esaslarını kapsadığı hükme bağlandıktan sonra 5. maddesinde, afetzedeleri kurtarma, yaralılara ilk yardım ve tıbbi tedavi yapma, aç ve açıkta kalan ailelerin geçici barındırılması ve bunların yiyecek, giyecek, ısıtma, aydınlatma ve diğer ihtiyaç maddelerinin karşılanması ve salgınları önlemek için yapılacak yardımlar acil yardım olarak tanımlanmış, 11. maddesinde de, acil yardım planlarının yapılmasında; olacak afetin geçmiş yıllarda o bölgede olmuş en büyük ve kapsamlı olabileceği, hasara uğrayan ve yıkılan binaların çok olabileceği, ulaşım yollarında ve tesislerinde hasarlar meydana gelebileceği, ulaşımın bir süre

aksayabileceği veya durabileceği, radyo, telefon; telsiz haberleşmesinin aksayabileceği, hasarın büyük olabileceği, enkaz altından insanların kurtarılması gerekeceği, özellikle gıda, ilaç ve ısınma maddelerinde ve gereçlerinde sıkıntı meydana gelebileceği, ilk yardım ve kurtarma hizmetlerinde görevlendirilecek personel ve ailelerinin veya askeri birliklerin de afete maruz kalabileceğinin farz ve kabul edileceği, hükmüne yer verilmiş,14. maddesinde, vali veya görevlendireceği vali yardımcısının başkanlığında belediye başkanı, il jandarma alay komutanı, Kızılay temsilcisi, garnizon komutanı veya mahallin en büyük askeri birlik temsilcisi ile maddede sayılan il idare şube müdürlerinden oluşan İl Kurtarma ve Yardım Komitesi kurulacağı,16. maddesinde, acil yardım hizmetlerini yürütmekten sorumlu komitenin bu hizmetleri yürüteceği Hizmet Grupları belirlenerek, 24. maddede, afet mahallinde ve yıkıntı altında kalan yaralıları kurtarmak, Kurtarma ve Yıkıntıları Kaldırma Hizmetleri Grubunun görevleri arasında sayılmıştır.

Yukarıda yer alan hukuki düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere, genel hayata etkili olacak afetlerde kurtarma faaliyetleri kamu hizmeti olarak tanımlanmış, bu hizmetin kurulması ve işletilmesi, idarenin görev alanında düzenlenmiştir. İdarenin sorumluluğunun anayasal dayanağı 2709 sayılı Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasında yer alan idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğuna ilişkin hüküm olmakla birlikte, idarenin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk hali hariç eylem ve işlemlerindeki kusuruna dayandırılması gereklidir. Bir başka ifade ile, idarenin yürütmekle görevlendirildiği kamu hizmetinin kurulması (teşkilatlandırılması- yapılandırılması) ve/veya işletilmesinden kaynaklanan kusurlar nedeniyle doğacak zararların idarece karşılanması gerekmektedir. Ancak, idarenin tazmin sorumluluğunun doğabilmesi için zararın, idarenin üstlendiği kamu hizmetinin doğrudan yerine getirilmesine ilişkin bir eyleminden doğmuş olması ve bu zararın hizmetin kuruluş veya işleyişindeki kusurdan kaynaklanması zorunludur. Bu bakımdan hizmet kusuru, idarenin görev alanı içindeki hizmetin hiç yapılmaması, gereği gibi yapılmaması veya geç yapılması olarak nitelendirilebiir.

Danıştay'ın yerleşik İçtihatlarına göre, idarenin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmeti faaliyeti dışında gerçekleşen ve öngörülemeyen ve/veya önlenemeyen durumlar mücbir sebep olarak değerlendirilmiş, mücbir sebebin idarenin tazmin sorumluluğunu ortadan kaldırdığı kabul edilmiştir. Öte yandan, idarenin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin doğrudan yerine getirilmesi sırasında idare tarafından beklenilmeyen durumlardan kaynaklanan zararların ise, zararın idarenin doğrudan faaliyetinden kaynaklandığının saptanması, başka bir ifade ile zarar ile idarenin eylemi arasında illiyet bağının tespit edilmesi halinde idarenin kusura dayalı sorumluluğu bulunduğu kabul edilmiştir.

Bu durumda, depremin; idarenin doğrudan yürüttüğü bir kamu hizmeti faaliyetinden kaynaklanmaması, öngörülememesi ve/veya öngörülebilir nitelikte dahi olsa önlenemez olması nedeniyle mücbir sebep olarak değerlendirilmesi zorunludur.Depremin oluşmasında idareye bir kusur yüklenemeyeceğinden idarenin kusura dayalı sorumluluğundan da söz edilmesi mümkün değildir.

Ancak, 17.8.1999 tarihinde meydana gelen depremin, etkilediği coğrafi alanın büyüklüğü, nüfus yoğunluğu ve oluşturduğu hasar nedeniyle diğer kamu hizmeti faaliyetlerinin de yürütülmesini etkilediği, arama -kurtarma hizmetinin özelliği ve zaman açısından kısıtlı bir müdahale yöntemi olması nedeniyle gelişmiş ülkelerin dahi bu tip doğal afetler dolayısıyla arama kurtarma faaliyetleri için uluslararası yardım aldığı da göz önünde bulundurulduğunda, arama ve kurtarma faaliyetlerinin yürütülmesindeki güçlüğün idare açısından beklenilmeyen hal olduğu sonucuna varılmıştır.

Her ne kadar davacı tarafından, arama ve kurtarma faaliyetlerinin gereği gibi yürütülmemesi nedeniyle hizmetin kusurlu ve eksik işletilmesi sonucunda yakınlarının vefat ettiği ileri sürülmüş ise de, arama ve kurtarma faaliyetlerinin yürütülmesini etkileyecek şekilde haberleşme ve ulaşım hizmetlerinde aksaklıkların olması ve depremin, etkilediği coğrafi alanın büyüklüğü, nüfus yoğunluğu ve oluşturduğu hasarın kamu hizmetlerinin

deprem sonrası yürütülmesi yönünden arama ve kurtarma faaliyetleri sırasında bu hizmetin gereği gibi işletilememesi nedeniyle doğan zararlardan; ancak, zarar ile idarenin faaliyeti arasında illiyet bağı bulunduğunun saptanması , bir başka ifadeyle, davacının yakınlarının arama ve kurtarma faaliyetlerinin gereği gibi işletilmemesi sonucunda vefat ettiğinin tespit edilmesi halinde, idarenin tazmin sorumluluğundan sözedilebilir. Bu halde dahi, idarenin kamu hizmetini yürütürken karşılaştığı güçlükler de dikkate alınarak hükmedilecek tazminat tutarının belirlenmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, 17.8.1999 tarihinde meydana gelen deprem sonucunda davacının yakınlarının enkaz altında kalarak vefat ettiği anlaşılmakla birlikte, davacının yakınlarının enkaz altında sağ olduğu halde, deprem sonrası yürütülen arama ve kurtarma hizmetinin gereği gibi yürütülmemesi nedeniyle vefat ettikleri yolunda herhangi bir tespit bulunmadığı saptanmıştır.

Bu durumda, davacının yakınlarının ölümünün, idarenin arama kurtarma faaliyetine bağlı olarak gerçekleştiğine dair bir tespit bulunmadığından, tazmin sorumluluğu için bulunması gereken; zararı doğuran olay ile kamu hizmeti (arama-kurtarma) faaliyeti arasındaki nedensellik bağının kurulamaması karşısında idarenin tazmin sorumluluğundan söz edilemeyeceğinden idare mahkemesince, davacının yakınlarının enkaz altında kalarak vefat etmesi üzerine manevi tazminat talebiyle açılan davanın reddi yolunda verilen kararda sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddi ile Bursa 1. İdare Mahkemesinin 1.10.2002 gün ve E:2001/631, K:2002/1510 sayılı kararının yukarıda yer alan gerekçe ile onanmasına 19.12.2005 tarihinde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

A Z L I K O Y U

7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanunun 4. maddesi ile bu madde uyarınca hazırlanan Afetlere İlişkin Acil Yardım Teşkilatı ve Planlama Esaslarına Dair Yönetmelik hükümlerine göre deprem sonrası alınacak tedbirler ile yapılacak yardımlar kamu hizmeti olarak değerlendirilmek suretiyle idareye bu hizmetlerin yerine getirilmesi konusunda görev yüklemiş olması karşısında, deprem sonrası yürütülen arama ve kurtarma faaliyetleri sırasında bu hizmetin gereği gibi işletilememesi nedeniyle doğan zararlardan; ancak, zarar ile idarenin faaliyeti arasında illiyet bağı bulunduğunun saptanması halinde, idarenin tazmin sorumluluğundan sözedilmesi mümkündür.

Bu nedenle, davacının yakınlarının arama ve kurtarma faaliyetlerinin yürütülmesindeki hizmet kusuru nedeniyle vefat edip, etmediği hususunun incelenmesi gerektiği açıktır.

Olayda, davacı tarafından, idarenin bu hizmeti yapmadığı konusunda bir iddiada bulunulmaması ve davacının yakınlarının arama ve kurtarma faaliyetlerinin yapılmaması veya kusurlu yapılması sonucunda vefat ettiği yolunda bir saptama bulunmaması başka bir ifade ile, idarenin faaliyeti ile zarar arasında illiyet bağının kurulamaması nedeniyle idarenin tazmin sorumluluğu da bulunmadığından, kararın belirtilen gerekçe ile onanması görüşüyle karara gerekçe yönünden katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2005/3933
Karar No : 2006/528

Özeti : Sümer Holding A.Ş. Genel Müdürlüğünde kapsam dışı personel statüsünde çalışmakta iken, kurumun özelleştirme kapsamına alınması üzerine, 4046 sayılı Kanun'un 22. maddesi uyarınca memur olarak nakledilen davacının, iş sözleşmesinin sona erdiğini ileri sürerek kıdem tazminatı ödenmesi istemiyle açtığı davada idari yargının görevli olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): Sümer Holding A.Ş. Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : ...
İsteğin Özeti : Sümer Holding A.Ş. Genel Müdürlüğünde kapsam dışı personel statüsünde çalışmakta iken, özelleştirme nedeniyle başka bir kamu kurumuna geçen ve bu nedenle sözleşmesinin sona erdiğini ileri süren davacının, davalı kurumunca kıdem tazminatı ödenmesine karar verilmesi istemiyle açtığı davayı; uyuşmazlığın iş mevzuatından doğduğu, dolayısıyla çözümününde adli yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle görev yönünden reddeden Ankara 8. İdare Mahkemesinin 29.12.2004 gün ve E:2003/1878, K:2004/1986 sayılı kararının; davalı tarafından, Uyuşmazlık Mahkemesi kararına göre davanın idari yargıda görülmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Uyuşmazlığın görüm ve çözümünde idari yargının görevli olduğu savunulmuştur.
Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Ali Gümüş
Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Dr. Ülkü Özcan
Düşüncesi : Sümer Holding A.Ş. Genel Müdürlüğünde 1475 sayılı İş Kanununa tabi kapsam dışı personel olarak çalışmakta iken, anılan kurumun özelleştirme kapsamına alınması üzerine 4046 sayılı Yasanın 22.maddesi uyarınca Danıştay' a naklen atanan davacının kıdem tazminatı ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın Adli yargının görev alanında olduğundan bahisle görev yönünden reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararını davacı ile davalı idare temyiz etmektedirler.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 22.maddesinde; özelleştirme programına alınan, özelleştirilen, faaliyeti durdurulan, küçültülen, kapatılan veya tasfiye edilen kuruluşlarda çalışan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi personel ile kapsam dışı personel dahil sözleşmeli personelin "kamu personeli" olduğu ifade edilmiş, bunların diğer kamu kurum ve/veya kuruluşlarına,nasıl nakledilecekleri ile özlük ve diğer haklarına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

İncelenen davada, çalıştığı dönemdeki statüsü itibariyle kamu personeli olan davacı ile Sümer Holding A.Ş arasındaki ilişkinin idare hukuku ilkelerine dayanan ve idare hukuku

kurallarıyla düzenlenen bir kamu hukuku ilişkisi olduğu anlaşıldığından, davanın görüm ve çözümü idari yargının görev alanına girmektedir.

Belirtilen nedenlerle, tarafların temyiz isteminin kabulü ile davanın görev yönünden reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun, "Kararlar Arasındaki Çelişkinin Giderilmesi" başlıklı 30. maddesinin son fıkrasında, "Görev Konusundaki İlke Kararları Uyuşmazlık Mahkemesini ve bütün yargı mercilerini.... bağlar" hükmü yer almıştır.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 1.3.1996 gün ve 22567 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 22.1.1996 gün ve E:1995/1, K:1996/1 sayılı kararıyla, özelleştirilen veya özelleştirme kapsamında bulunmayan Kamu İktisadi Teşebbüslerinde sözleşmeli veya kapsam dışı personel statüsünde çalışanların kurumlarıyla olan ilişkileri nedeniyle meydana gelen uyuşmazlıkların idari yargı yerinde çözümleneceği öngörülmüş olup, verilen bu ilke kararının anılan yasa hükmü uyarınca bütün yargı mercilerini bağlayacağı açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının Sümer Holding A.Ş. Genel Müdürlüğünde kapsam dışı personel (işçi) statüsünde görev yapmakta iken, kurumunun özelleştirilmesi nedeniyle 4046 sayılı Yasa hükümleri uyarınca Danıştay Başkanlığına naklen geçtiği, sözleşmesinin bu şekilde sona erdiğini ileri sürerek İş Kanunu hükümleri uyarınca kıdem tazminatı ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılan davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, kapsam dışı personel olarak görev yapan davacının, görev yaptığı kurumun kıdem tazminatı ödememesinden doğan uyuşmazlığın görüm ve çözümünde idari yargı mercileri görevli olduğundan, davanın adli yargıda görülmesi gerektiğinden bahisle görev yönünden reddeden İdare Mahkemesi kararında usul hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, işin esası hakkında karar verilmek üzere Ankara 8. İdare mahkemesinin 29.12.2004 gün ve E:2003/1878, K:2004/1986 sayılı kararının bozulmasına 8.2.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2003/3204
Karar No : 2006/213

Özeti : Sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin esasları belirleyen 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın 7/1. maddesinin iptali üzerine, daha önce emekli olmasına karşın anılan düzenleyici işlem nedeniyle iş sonu tazminatı ödenmeyen davacının, iptal kararının doğurduğu hukuki durumdan yararlanmak amacıyla yaptığı başvurunun, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesi kapsamında bir başvuru olduğunun kabulü gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...
Vekili : ...
Karşı Taraf (Davalı) : Dışişleri Bakanlığı - ANKARA

İsteğin Özeti : Dışişleri Bakanlığının yurtdışı teşkilatında sözleşmeli personel olarak çalışmakta iken 18.5.1998 tarihinde emekli olan davacının, hak ettiği iş sonu tazminatının ödenmesi istemiyle 24.4.2002 tarihinde yaptığı başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ile iş sonu tazminatının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açtığı davada; Ankara 11. İdare Mahkemesi 28.2.2003 gün ve E:2002/797, K:2003/277 sayılı kararıyla; davacı tarafından iş sonu tazminatı için emekliye ayrıldığı 18.5.1998 tarihinden itibaren 60 gün içinde idareye başvurması yada dava açması gerekirken başka bir kişi tarafından açılan dava sonucunda 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının sözleşmeli personel çalıştırılması esasına ilişkin düzenlemesinin iptal edilmesi üzerine iş sonu tazminatının ödenmesi yönündeki 24.4.2002 günlü idareye yapılan başvurunun geçmiş olan dava açma süresini ihya etmediği açık olduğundan süre yönünden reddetmiştir. Davacı Vekili tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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 : 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:

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4/B maddesinde öngörülen sözleşmeli personel statüsünün esasları, anılan hüküm ve 1978 yılı Bütçe Kanununun 12. maddesinde yer alan genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, döner sermayeli kuruluşlar, belediyeler, özel idareler ve kamu iktisadi teşebbüslerinde sözleşme ile çalıştırılan personelin çalıştırılma genel esaslarının Bakanlar Kurulunca çıkarılacak bir çerçeve kararnamesiyle saptanacağı hükmüne dayanılarak çıkarılan 6.6.1978 günlü, 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile düzenlenmiştir. Anılan Bakanlar Kurulu Kararında daha sonra bazı değişiklikler yapılmış olup, bu Bakanlar Kurulu Kararının her yıl bütçe kanunlarına konulan hükümlerle yürürlüğü devam ettirilmiş bulunmaktadır.

6.6.1978 günlü, 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 7. maddesinin 1. fıkrasında, sözleşme ile çalıştırılacak personele sözleşme ücreti dışında herhangi bir ad altında ödeme yapılamayacağı ve sözleşmelere bu yolda hüküm konulamayacağı öngörülmüştür.

Olayda, anılan Bakanlar Kurulu Kararında yer alan hüküm uyarınca, Parıs Büyükelçiliğinde 657 sayılı Yasanın 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli Kavas olarak 1981-1998 yılları arasında görev yapan davacıya, iş sonu tazminatı ödenmediği,uyuşmazlığın işsonu tazminatı ödenmesi isteminin zımnen reddinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

İdarece iş sonu tazminatı ödenmesine engel olduğu öne sürülen 6.6.1978 günlü, 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 7. maddesinin 1. fıkrasının iptali istemiyle açılan davayı reddeden Danıştay Onuncu Dairesinin 28.3.1996 tarih ve E:1994/6516, K:1996/1700 sayılı kararının, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 21.4.2000 gün ve E:2000/274, K:2000/581 sayılı kararıyla bozulması üzerine, Danıştay Onbirinci Dairesince bozma kararına uyulmak suretiyle verilen 25.10.2001 tarih ve E:2001/365, K:2001/2335

sayılı kararla uyuşmazlık konusu Bakanlar Kurulu Kararının anılan fıkra hükmü hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Her ne kadar, davacı tarafından, kendisine iş sonu tazminatı ödenmemesine dayanak teşkil eden Bakanlar Kurulu Kararının iptal edilmiş olması nedeniyle idareye yapmış olduğu başvurunun zımmen reddedilmesi üzerine bu işlemin iptali istemiyle açtığı davada, mahkemece, dava açma süresi içerisinde davacının idareye bir başvurusu veya doğrudan dava açmaması, sonraki başvurunun reddi işleminde yeni dava açma süresini ihya etmeyeceği gerekçesiyle, dava süre aşımı nedeniyle reddedilmişse de, davacıya iş sonu tazminatı ödenmemesinin dayanağı düzenleyici işlemin yargı kararıyla iptal edilmesi nedeniyle, ortaya yeni bir hukuki durumun çıkmış olması, davacının da Danıştay Onbirinci Dairesinin yukarda tarih ve sayısı belirtilen düzenleyici işlemin iptali yolunda verilen ve yeni bir hukuki durumun doğmasına yol açan kararından sonra 24.4.2002 tarihinde idareye başvurması karşısında, sözkonusu başvurunun 2577 sayılı Yasanın 10. maddesi uyarınca yapılan bir başvuru olarak kabul edilmesi ve başvurunun zımnen reddi üzerine 8.8.2002 tarihinde açılan davanın da süresi içinde açıldığının kabulü ile işin esası incelenerek karar verilmesi gerekirken, davayı süre aşımı yönünden reddeden idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin kabulü ile Ankara 11. İdare Mahkemesinin 28.02.2003 gün ve E:2002/797, K:2003/277 sayılı kararının bozulmasına, işin esası hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 27.1.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2005/3960
Karar No : 2005/4412

Özeti : Görme Engelliler Öğretmenliği programı mezunu olan davacının Zihinsel Engelliler Okulu Sınıf Öğretmenliğine atanamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Milli Eğitim Bakanlığı / ANKARA
Karşı Taraf : …
Vekili : Av. …
İsteğin Özeti : Ankara 2.İdare Mahkemesinin 15.12.2004 günlü, E:2004/1537, K:2004/1842 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
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 : Erkan Cantekin
Düşüncesi : Davacının 2003 yılı Kamu Personeli Seçme Sınavı sonrasında özel eğitim öğretmeni olarak yapılan atamasının iptaline ilişkin işlemin iptali yolunda verilmiş olan idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 43 ncü maddesinde, öğretmenliğin eğitim öğretim ve bununla ilgili yönetim görevlerini üzerine alan özel bir ihtisas mesleği olduğuna, öğretmenlik mesleğine hazırlığın genel kültür, özel alan eğitimi ve pedagojik formasyonla sağlanacağına işaret edilmiş, 45.maddesinde ise öğretmen adaylarından genel kültür, özel alan eğitimi ve pedagojik formasyon bakımından aranacak niteliklerin Milli Eğitim Bakanlığınca tesbit olunacağı, öğretmenlerin öğretmen yetiştiren yüksek öğretim kurumlarından ve bunlara denkliği kabul edilen yurtdışı yüksek öğrenim kurumlarından mezun olanlar arasında Milli Eğitim Bakanlığınca seçileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyadaki belgelerden, Gazi Üniversitesi, Gazi Eğitim Fakültesi Özel Eğitim Bölümü Görme Engelliler Programı mezunu olan davacının 2003 yılı Kamu Personeli Seçme Sınavında 52.328 puan alarak puanına uygun zihin engelliler sınıf öğretmenliğine tercihleri arasında yer verdiği ve 1.3.2004 günlü kararname ile Malatya Milli Eğitim Müdürlüğü emrine zihinli engelliler sınıf öğretmeni olarak atandığı halde 19.3.2004 günlü dava konusu işlemle atamasının iptal edildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, davacının mezun olduğu bölümün ana başlığı özel eğitim bölümü olmakla birlikte proğramının görme engelliler öğretmenliği olduğundan, özel bir ihtisas mesleği olan ve özel alan eğitimi gerektiren zihin engelliler sınıf öğretmenliğine atamada 1739 sayılı Yasanın anılan hükümleri ile verilen yetkiye dayanılarak, davalı idarece önceliğin zihinsel engelliler öğretmenliği mezunlarına verilmek istenmesinde ve bu nedenle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Gazi Üniversitesi Eğitim Fakültesi Özel Eğitim Bölümü Görme Engelliler Öğretmenliği programı mezunu olan davacının, Malatya Merkez Oçem Zihinsel Engelliler Okulu sınıf öğretmenliğine yapılan atamasının iptal edilmesine ilişkin işlemin iptali ile yoksun kaldığı özlük haklarının atama tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 2.İdare Mahkemesinin 15.12.2004 günlü, E:2004/1537, K:2004/1842 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden, Gazi Üniversitesi Gazi Eğitim Fakültesi Özel Eğitim Bölümü Görme Engelliler Programı mezunu olan davacının, 1.6.2000 tarih ve 340 sayılı Talim ve Terbiye Kurulu Kararı eki liste uyarınca zihinsel engelliler sınıf öğretmenliğine atanabileceği açık olduğundan, davacının atamasının iptaline ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir.

Davalı idare, davacının yükseköğreniminin zihin engelliler sınıf öğretmenliği için uygun olmadığını, dava konusu işlemde usule ve mevzuata aykırılık bulunmadığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 43'ncü maddesinde, öğretmenliğin eğitim öğretim ve bununla ilgili yönetim görevlerini üzerine alan özel bir ihtisas mesleği olduğuna, öğretmenlik mesleğine hazırlığın; genel kültür, özel alan eğitimi ve pedagojik formasyonla sağlanacağına işaret edilmiş, 45.maddesinde ise; öğretmen adaylarından, genel kültür, özel alan eğitimi ve pedagojik formasyon bakımından aranacak niteliklerin, Milli Eğitim Bakanlığınca tespit olunacağı, öğretmenlerin öğretmen yetiştiren yüksek öğretim kurumlarından ve bunlara denkliği kabul edilen yurtdışı yüksek öğretim kurumlarından mezun olanlar arasından Milli Eğitim Bakanlığınca seçileceği hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, Gazi Üniversitesi Eğitim Fakültesi Özel Eğitim Bölümü Görme Engelliler Öğretmenliği programı mezunu olan davacının, 2003 yılı Kamu Personeli Seçme Sınavında 52.328 puan aldığı, tercihleri arasında zihin engelliler sınıf öğretmenliğine yer verdiği ve 1.3.2004 günlü kararname ile Malatya İl Milli Eğitim Müdürlüğü emrine zihin engelliler sınıf öğretmeni olarak atandığı, 19.3.2004 günlü dava konusu işlemle de, mezun olduğu yüksek öğretim programının atandığı alana uygun olmadığı gerekçesiyle atamasının iptal edildiği anlaşılmıştır.

1.6.2000 günlü ve 340 sayılı Talim ve Terbiye Kurulu Başkanlığı kararında, Zihin Engelliler Sınıf Öğretmenliği için, zihin engelliler sınıf öğretmenliği, özel eğitim öğretmenliği ve özel eğitim bölümü mezunlarından sınav taban puanı 60 ve yukarı olanların, görme engelliler sınıf öğretmenliği alanı için; fakültenin, görme engelliler sınıf öğretmenliği, özel eğitim öğretmenliği ve özel eğitim bölümü mezunlarının atanacağı belirtilmiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda, özel bir ihtisas mesleği olan ve özel alan eğitimi gerektiren zihin engelliler sınıf öğretmenliğine atamalarda önceliğin bu alan mezunlarına verilmesinde ve görme engelliler sınıf öğretmenliğinden mezun olan davacının öğrenim şartını taşımadığı nedeniyle 1739 sayılı Yasanın anılan hükümleri ile verilen yetkiye dayanılarak atamasının iptal edilmesi yönünde davalı idarece tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz talebinin kabulü ile Ankara 2.İdare Mahkemesince verilen 15.12.2004 günlü, E:2004/1537, K:2004/1842 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 gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye

gönderilmesine, kullanılmayan 2 YTL posta pulu ücretinin isteği halinde davalı idareye iadesine , 6.12.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2002/2424
Karar No : 2005/4113

Özeti : Eksik soruşturmaya dayalı olarak ve oranı belirtilmeksizin davacının aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): İstanbul Valiliği
Karşı Taraf : …
İsteğin Özeti : … Vergi Dairesinde memur olan davacının, 657 sayılı Yasanın 125/C-b maddesi uyarınca aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin … günlü ve … sayılı işlemin eksik soruşturmaya dayalı ve aylıktan kesme cezasının oranı belirlenmeksizin tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle iptali yolunda İstanbul 3. İdare Mahkemesince verilen 25.1.2002 günlü, E:2000/1595, K:2002/48 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesi uyarınca bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Müjgan Karyağdı
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 : Fahrünnisa Tunca
Düşüncesi : 657 sayılı Yasa'nın 127.maddesinde bu kanunun 125.maddesinde sayılan fiil ve halleri işleyenler hakkında belirtilen süreler içinde disiplin soruşturması başlatılması gerektiği, 128.maddesinde de soruşturmanın tamamlanmasından sonra disiplin amirleri veya kurullarca disiplin cezasının verileceği kurala bağlanmış Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelikte'de paralel hükümler yer almış Yönetmeliğin 10.maddesinde disiplin amirlerinin memurların uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve memurluktan çıkarma cezalarından biriyle cezalandırılması gereken disipline aykırı davranışlarını öğrendikleri tarihten itibaren kanunen belli süreler içinde disiplin soruşturmasını başlatarak, gerekli cezayı uygulayarak disiplin cezası verme yetkisinin zamanaşımına uğramasını önlemek sorumluluğunda oldukları belirtilmiştir.

Bu hükümlerin incelenmesinden; herhangi bir fiilin işlenildiğinin öğrenilmesi halinde disiplin amirince bir soruşturmacı atanarak ayrıntılı bir soruşturma yapılmasının sağlanması gerektiği, soruşturmacı atanmadan ve yöntemine uygun bir soruşturma yapılmadan disiplin cezası verilemeyeceği sonucuna varılmaktadır.

Temyiz istemi ile inclenmekte olan dava dosyasında, Vergi Dairesinde memur olan davacı hakkında Vergi Dairesi Müdür vekili tarafından alınan savunmaya dayalı olarak verilen disiplin cezasının soruşturmanın eksik olduğu gerekçesiyle iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Olayda bağımsız bir soruşturmacı atanmadan ve usulüne uygun bir soruşturma yapılmadan disiplin cezası verilmesi hukuka aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle, Mahkeme kararının bu gerekçeyle 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 3. İdare Mahkemesince verilen 25.1.2002 günlü, E:2000/1595, K:2002/48 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, 18.11.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2005/5056
Karar No : 2005/3779

Özeti : Hastanenin röntgen servisinde banyo görevlisi olan davacının, günlük çalışma süresinin 5 saat olarak belirlenmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; davacının rasyasyon kaynağı ile çalışıp çalışmadığının araştırılması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı (Sağlık Bakanlığı)

Karşı Taraf : …

İsteğin Özeti : Antalya 1. İdare Mahkemesince verilen 23.2.2005 günlü, E:2004/987, K:2005/188 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

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 : Yaşar Uğurlu

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Sosyal Sigortalar Kurumu Antalya Bölge Hastanesi Röntgen Servisinde banyo görevlisi olarak görev yapan davacının, günlük çalışma süresinin 5 saatle sınırlandırması istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin 29.4.2004 günlü işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Antalya 1. İdare Mahkemesince verilen 23.2.2005 günlü, E:2004/987,K:2005/188 sayılı kararla Radyoloji, Radyum ve Elektirikli Tedavi Müesseseleri Hakkında Tüzüğün 21 ve 22 maddelerinde röntgen ve radyumla günde 5 saatten fazla çalışılamayacağı hükme

bağlandığından banyo görevlisi olarak görev yapan davacının günlük çalışma süresinin 5 saatle sınırlandırılması gerekirken bu yöndeki talebinin reddinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir

Davalı idare, dava konusu işlemde usule ve mevzuata aykırılık bulunmadığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Radyasyon Güvenliği Yönetmeliğinin 4/h maddesinde, Radyasyon görevlisi, bu Yönetmeliğin 10 uncu maddesinde belirtilen yıllık doza maruz kalma olasılığı bulunan ve bu Yönetmeliğin 15 inci maddesinde belirtilen denetimli ve gözetimli alanlarda görevi gereği radyasyon kaynağı ile çalışan kişiyi ifade eder" hükmü yer almış 10. maddesinde ise, yıllık doz sınırlarına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Sosyal Sigortalar Kurumu Antalya Bölge Hastanesi Röntgen servisinde banyo görevlisi olarak görev yapan davacının, günlük çalışma süresinin 5 saatle sınırlandırılması istemiyle yaptığı başvurusunun reddi üzerine, bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Günlük çalışma süresinin 5 saatle sınırlandırılması için görevi sırasında radyoaktif ışınlarla çalışması, röntgen veya radyum ile iştigal etmesi gerektiği açık olduğundan, davacının radyasyon kaynağı ile çalışıp çalışmadığı, çalıştığı alanda radyasyon kaynağı bir cihaz var ise, yukarıda anılan Yönetmeliğin 10. maddesinde belirtilen yıllık doza maruz kalma olasılığı bulunup bulunmadığı araştırılarak ve gerekli görülmesi halinde bilirkişi incelenmesi de yaptırılması suretiyle bir karar verilmesi gerektiğinden dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz talebinin kabulüyle Antalya 1. İdare Mahkemesince verilen 23.2.2005 günlü, E:2004/987, K:2005/188 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, 26.10.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2002/5920
Karar No : 2005/4029

Özeti : Davacıya isnat edilen fiilin somut olarak ortaya konulamadığından aksinin kabulü ile verilen disiplin cezasında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Zeytinburnu Belediye Başkanlığı
Zeytinburnu/İSTANBUL

Vekili : Av. …

Karşı Taraf : …

İsteğin Özeti : İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 10.9.2002 günlü, E:2001/1206, K:2002/1079 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : M.Önder Tekin

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 : Efser Koçakoğlu

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Zeytinburnu Belediye Başkanlığı'nda Zabıta Başkomiseri olarak görev yapan davacının "1/8 oranında aylıktan kesme" cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 10.9.2002 günlü, E:2001/1206, K:2002/1079 sayılı kararıyla; davacının çalıştığı Belediye'de Zabıta Müdür Yardımcısı olarak görev yapan bir kişinin davacının kendisi hakkında asılsız ve küçük düşürücü dedikodular yaydığı yolunda verdiği şikayet dilekçesi üzerine yapılan soruşturma sonucunda, iddia edilen fiillerin sübuta erdiği kanaatiyle Zabıta Disiplin Yönetmeliği'nin 5/e maddesi hükmü uyarınca "sınıf indirilmesi" cezası ile cezalandırılmasının önerildiği bu teklifi değerlendiren Disiplin Kurulunun olaya 657 sayılı Kanunun uygulanması gerektiğinden bahisle teklifi reddettiği,Disiplin Kurulu kararının altına "Başkan takdiriyle 1/8 oranında aylıktan kesme cezası uygun görülmüştür." şerhi düşülerek dava konusu işlemin tesis edildiğinin anlaşıldığı; Disiplin Kurulunca önerilen cezanın reddedilmesi üzerine atamaya yetkili amirce 15 gün içinde başka bir disiplin cezası verilmesi mümkün ise de; Disiplin Kurulu kararının altına Belediye Başkanınca dipnot şeklinde düşülen yazı ile verilen cezanın hangi Yasa kuralı uyarınca tesis edildiği ve davacının hangi eylemi ve fiili nedeniyle bu cezanın verildiği belirtilmediğinden işlemde hukuka ve usule uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare,Disiplin Kurulu kararı ile davacının işlediği fiilin karşılığı olarak "sınıf indirilmesi" cezası ile cezalandırılamayacağının anlaşılması üzerine Başkanın yetkisini kullanarak davacıyı cezalandırdığını, cezanın dayanağı olan fiilin tutanakta açık bir şekilde gösterildiğini öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 126. maddesinde; Devlet memurluğundan çıkarma cezasının amirlerin bu yoldaki isteği üzerine,memurun bağlı bulunduğu kurumun yüksek disiplin kurulu kararı ile verileceği,disiplin kurulu ve yüksek disiplin kurulunun ayrı bir ceza tayinine yetkilerinin bulunmadığı,cezayı kabul veya reddedeceği,ret halinde atamaya yetkili amirlerin 15 gün içinde başka bir disiplin cezası vermekte serbest olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Zeytinburnu Belediye Başkanlığı'nda Zabıta Müdür Yardımcısı olarak görev yapan …'ın 5.4.2001 tarihinde verdiği dilekçede, davacının özel hayatı ile ilgili olarak asılsız ithamlarda bulunarak kişiliğini rencide ettiğini bildirmesi üzerine yapılan soruşturma sonucunda; davacının asılsız bir şekilde Zabıta Komiser Yardımcısı olarak görev yapan … hakkında iddialar ortaya atarak zabıta memuruna uymayan tutum ve davranışlarda bulunduğu kanaatiyle Zabıta Disiplin Yönetmeliği'nin 5/e maddesi hükmü uyarınca "sınıf indirilmesi" cezası ile cezalandırılması teklifinde bulunulduğu, teklifi görüşen Disiplin Kurulunca davacıya 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun disiplin cezalarına ilişkin hükümlerinin uygulanması gerektiği gerekçesiyle teklifin reddedildiği, Disiplin Kurulu kararının altına Belediye Başkanı tarafından "1/8 oranında aylıktan kesme cezası uygun görülmüştür." notu yazılarak davacının bu işlem ile cezalandırıldığı, davacının işlediği iddia edilen haksız ithamlarda bulunarak dedikodu yaptığı yönünde şikayetçinin tanık olarak gösterdiği iki kişi dışında ifadelerine başvurulan ve davacının görev yaptığı yerde çalışan altı

kişinin davacının işlediği iddia edilen fiili gerçekleştirdiği yönünde bir beyanlarının bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davacı hakkında yapılan soruşturma sonucunda Zabıta Disiplin Yönetmeliği'nin 5/e maddesi hükmü uyarınca cezalandırılması yönünde getirilen teklifin davacıya 657 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerektiği gerekçesiyle Disiplin Kurulunca reddi üzerine yukarıda yer verilen kural uyarınca Belediye Başkanınca yapılacak değerlendirmeye göre fiilin sübuta erdiğinin anlaşılması durumunda disiplin cezası ile cezalandırılabileceği tartışmasızdır.Nitekim,teklifin Disiplin Kurulunca reddi üzerine Belediye Başkanı da bu yetkisini kullanarak dava konusu disiplin cezasını vermiştir.Dava konusu işlemde uygulanan Yasa kuralının gösterilmemesinin işlemi hukuken sakatlamayacağı ortadadır. Ancak; davacının isnat edilen fiili işlediğinin şikayetçinin tanık olarak gösterdiği iki kişi dışında soruşturma sırasında ifadesine başvurulan altı kişiden hiçbirisince kabul edilmemesi nedeniyle sübuta ermediği sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda,davacının disiplin suçu sayılabilecek bir eylemde bulunduğunun objektif bir şekilde ortaya konulamamış olması nedeniyle tesis olunan işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, davacı hakkında getirilen teklifin reddine dair Disiplin Kurulu kararının altına Belediye Başkanınca düşülen yazıda cezanın hangi yasa kuralı uyarınca verildiği hususunun ve davacının eyleminin gösterilmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında isabet bulunmamakta ise de; karar sonucu itibariyle yerindedir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 10.9.2002 günlü, E:2001/1206, K:2002/1079 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile sonucu itibariyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına, 16.11.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2002/4710
Karar No : 2005/4443

Özeti : Belediye zabıta personeli olan davacıya 657 sayılı Yasa uyarınca disiplin cezası verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Mamak Belediye Başkanlığı - ANKARA
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
İsteğin Özeti : Ankara 10. İdare Mahkemesinin 27.6.2002 günlü, E:2001/1796, K:2002/915 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Yusuf Altıntaş
Düşüncesi : İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Yaşar Uğurlu
Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Mamak Belediye Başkanlığında zabıta komiseri olarak görev yapan davacının verilen emir ve görevleri kasıtlı olarak yerine getirmediğinden bahisle 657 sayılı Yasanın 125/C-a maddesi uyarınca 1/15 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali ve bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Ankara 10. İdare Mahkemesinin 27.6.2002 günlü, E:2001/1796, K:2002/915 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden, davacının Mamak Belediye Başkanlığı'nda zabıta komiseri olarak görev yaptığı, verilen emir ve görevleri kasıtlı olarak yerine getirmediği iddiası ile soruşturma yapıldığı, soruşturma sonucunda 657 sayılı Yasanın 125/C-a maddesi gereği 1/15 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırıldığının anlaşıldığı ancak, Zabıta komiseri olarak görev yapan davacının 15.7.1969 tarih ve 13249 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Belediye Zabıta Personeli Yönetmeliği hükümleri uyarınca cezalandırılması gerekirken 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu uyarınca cezalandırılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesi ile dava konusu işlemin iptaline bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmiştir.

Davalı idare; davacının Devlet Memurları Kanunu'na tabi olduğunu ve bu yasa uyarınca cezalandırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığını ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1. maddesinde, (30.5.1974 yılında yapılan değişiklikle) bu kanunun kapsamı; Genel ve Katma Bütçeli Kurumlar, İl Özel İdareleri, Belediyeler, İl Özel İdareleri ve Belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, kanunlarla kurulan fonlar, kefalet sandıklarında veya Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüklerinde çalışan memurlar olarak belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının Mamak Belediye Başkanlığı'nda zabıta komiseri olarak görev yaptığı ve davacı hakkında verilen görevleri kasten yapmama isnadı ile soruşturma yapıldığı ve davacının eyleminin sabit görülerek 657 sayılı Yasanın 125/C-a maddesi uyarınca 1/15 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırıldığı anlaşılmıştır.

Olayda, davacının Belediye personeli olduğu ve memur statüsüne haiz olduğu tartışmasızdır. Devlet Memurları Kanunu'nda 30.5.1974 yılında yapılan değişiklik ile belediyeler de bu yasa kapsamına alınmış olup belediyelerde memur statüsünde çalışan personelin de bu yasa kapsamında olduğu açıktır.

Bu durumda, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi olan belediye memurlarına 657 sayılı Kanunun disiplin hükümlerinin uygulanmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır. İdare Mahkemesince, zabıta personelinin ayrı yönetmeliği olduğu ve bu yönetmelik uyarınca işlem yapılması gerekirken 657 sayılı yasa uyarınca işlem yapılmasının hukuka aykırı olduğu gerekçesi ile dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Ankara 10. İdare Mahkemesinin 27.6.2002 günlü, E:2001/1796, K:2002/915 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen nedenler gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 7.12.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2002/5797
Karar No : 2005/4513

Özeti : Sınıf öğretmeni olan davacıya öğretmenlik mesleği ile ilgili fiil nedeniyle 4357 sayılı Yasanın 7/b maddesi çerçevesinde ceza verilmesi gerektiğinden 657 sayılı Yasanın 125/D-n maddesi uyarınca ceza verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Karşı Taraf : Konya Valiliği
Vekili : Av. …
İsteğin Özeti : Konya İdare Mahkemesinin 15.5.2002 günlü, E:2001/752, K:2002/745 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Şengül Güler
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; sınıf öğretmeni olan davacının; 657 sayılı Yasanın 125/D-n maddesi uyarınca bir yıl süre ile kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Konya İl Milli Eğitim Disiplin Kurulunun … günlü kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Konya İdare Mahkemesinin 15.5.2002 günlü, E:2001/752, K:2002/745 sayılı kararıyla; davacının göreve başladığı tarihten itibaren yıllık, ünite ve günlük planları yapmadığı, sınıfında günlük ünite planlarını oluşturmadığı, bu haliyle verilen emirleri kasten yapmamak fiilinin subuta erdiği, öte yandan, davacının daha önce disiplin cezası almış olması, sicillerinin iyi ve çok iyi olmaması nedeniyle alt ceza uygulanması konusunda Yasada öngörülen unsurların da oluşmadığı, bu nedenle dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı; görevi yerine getirmeme konusunda kastının bulunmadığını, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125.maddesinin 1/D fıkrasında; kademe ilerlemesinin durdurulması cezası, fiilin ağırlık derecesine göre memurun bulunduğu kademede ilerlemesinin 1-3 yıl durdurulması cezası olarak tanımlanmış, bu fıkranın (n) bendinde de; "verilen emir ve görevleri kasten yapmamak" fiili, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiiller arasında sayılmıştır.

4357 sayılı Hususi idareden Maaş Alan İlkokul Öğretmenlerinin Kadrolarına, Taltif ve Cezalandırılmalarına ve Bu Öğretmenler İçin Teşkil Edilecek Sağlık ve İçtimai Yardım Sandığı İle Yapı Sandığına ve Öğretmenlerin Alacaklarına Dair Kanunun 7. maddesinin (b) bendinde; vazifelerini yapmadıkları sabit olanlara fiillerinin mahiyet ve derecesine göre birinci defasında bir günlükten üç günlüğe ve ikinci defasında üç günlükten on günlüğe kadar ücret veya maaş kesimi cezası verileceği öngörülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden; Konya … İlköğretim Okulunda Sınıf Öğretmeni olarak görev yapan davacının, göreve başladığı 5.10.1998 tarihinden 11.6.1999 tarihine kadar sınıf ile ilgili yılık, ünite ve günlük planları yapmamak, sınıfta ünite planlarını oluşturmamak fiillerinin, hakkında yapılan soruşturma sonucu sübuta erdiği anlaşılmış olup, bu fiillerinin hem 4357 sayılı Yasanın 7/b.maddesinde, hem de 657 sayılı Yasanın 125/D-n maddesinde düzenlendiği, ancak, bu fiil nedeniyle ilgiliye verilecek cezanın niteliğinin, her iki Yasada farklı belirlendiği görülmektedir.

Bu duruma göre, olayda; davacının fiillerinin öğretmenlik mesleği ile ilgili olması, 4357 sayılı Yasada meslekle ilgili bu fiiller için daha alt ceza öngörülmüş olması karşısında davacıya anılan Yasanın 7/b maddesinin uygulanması hakkaniyet gereği olduğundan, daha ağır ceza öngören 657 sayılı Yasanın 125/D-n maddesinin uygulanmasında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz talebinin kabulü ile Konya İdare Mahkemesince verilen 15.5.2002 günlü, E:2001/752, K:2002/745 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, 13.12.2005 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Hukuk ve usule uygun bulunan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2003/2375
Karar No : 2005/4465

Özeti : Özel evrakta sahtekarlık suçundan alınan hapis cezası nedeniyle 657 sayılı Yasanın 48/A-5 ve 98/b maddesi uyarınca göreve son verme işlemi tesisi için sözkonusu mahkumiyet kararının kesinleşmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Karşı Taraf : Yazıhüyük Belediye Başkanlığı,Derinkuyu-NEVŞEHİR
Vekili : Av. …
İsteğin Özeti : Kayseri İdare Mahkemesinin 31.10.2002 günlü, E:2002/595, K:2002/1030 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Metin Çağlar
Düşüncesi : İdare Mahkemesince verilen kararda hukuki isabet bulunmadığından 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 Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; 657 sayılı Kanunun 48/A-5 ve 98/b maddeleri uyarınca davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali ile özlük haklarının tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Kayseri İdare Mahkemesinin 31.10.2002 günlü, E:2002/595, K:2002/1030 sayılı kararıyla; olayda; davalı idarede görev yapan davacının, Nevşehir Ağır Ceza Mahkemesinin 9.4.2002 günlü, E:2000/197, K:2002/100 sayılı kararı ile T.C.K' nun 345.maddesi uyarınca bir yıl hapis cezası ile cezalandırıldığı, sahtecilik suçundan ceza alması nedeniyle 657 sayılı Kanunun 48/A-5 ve 98/b maddeleri uyarınca görevine son verilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığının anlaşıldığı, Türk Ceza Kanununun 345.maddesi kapsamındaki sahtecilik suçunun 657 sayılı Kanunun 48/A-5 maddesine göre Devlet memurluğuna engel oluşturması karşısında aynı Kanunun 98/b maddesi uyarınca tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı; ceza mahkemesi kararının temyiz edildiğini, kesinleşmiş mahkumiyetinin olmadığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

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 aranılan genel şartlar arasında sayılmış, aynı Kanunun 98/b maddesinde ise; Memurluğa alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan herhangi birini kaybetmesi halinde memurluğun sona ereceği hükümlerine yer verilmiş bulunmaktadır.

Olayda; davacının, Yazıhüyük Belediye Başkanlığı emrinde memur olarak görev yaptığı, Nevşehir Ağır Ceza Mahkemesinin 9.4.2002 günlü, E:2000/197, K:2002/100 sayılı kararı ile; özel evrakta sahtecilik suçunu işlediği gerekçesiyle T.C.K.'nun 345.maddesi uyarınca bir yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, bu kararın davacı tarafından temyiz edildiği ve kesinleşmediği, 657 sayılı Kanunun 48/A-5.maddesinde aranılan şartı kaybettiğinden bahisle aynı Kanunun 98/b maddesi uyarınca görevine son verilmesi üzerine bakılmakta olan davayı açtığı anlaşılmış olup; davacı hakkında Nevşehir Ağır Ceza Mahkemesince verilen mahkumiyet hükmünün Yargıtay incelemesi aşamasında olması dolayısıyla kesinleşmemesi karşısında 657 sayılı Kanunun 48/A-5 maddesinde belirtilen hükümlü olma şartı gerçekleşmeyen davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan; davacı hakkında 657 sayılı Kanunun 48/A-5 maddesinde belirtilen nitelikte bir mahkumiyet kararının kesinleşmesi halinde ise yeniden görevine son verilmesi yolunda işlem tesis edileceği de açıktır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz talebinin kabulü ile Kayseri İdare Mahkemesinin 31.10.2002 günlü, E:2002/595, K:2002/1030 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen nedenler gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 9.12.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2003/1034
Karar No : 2005/4521

Özeti : İzinsiz ve mazeretsiz 10 gün göreve gelmediği gerekçesiyle görevden çekilmiş sayılan davacının 10 günlük süresinin son iki gününün Cumartesi, Pazar günlerine rastlaması, bu günlerde de hukuken göreve başlamasının mümkün bulunmaması karşısında işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Süleyman Demirel Üniversitesi Rektörlüğü-ISPARTA
Vekili : Av. …
İsteğin Özeti : Antalya 1.İdare Mahkemesinin 5.6.2002 günlü, E:2001/1285, K:2002/874 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Egemen Devrim Durmuş
Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının 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, Süleyman Demirel Üniversitesi Araştırma ve Uygulama Hastanesinde hasta bakıcı olan davacının, görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin 12.7.2001 günlü işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Antalya 1.İdare Mahkemesinin 5.6.2002 günlü, E:2001/1285, K:2002/874 sayılı kararıyla; dava dosyasının incelenmesinden, Süleyman Demirel Üniversitesi Araştırma ve Uygulama Hastanesinde hasta bakıcı olan davacının, 21.6.2001-6.7.2001 tarihleri arasında izinsiz ve mazeretsiz olarak göreve devam etmediği gerekçesiyle 657 sayılı Kanunun 94. maddesi uyarınca 12.7.2001 günlü işlemle görevden çekilmiş sayıldığı, davacının 21.6.2001

tarihinden 6.7.2001 tarihine kadar görevine gelmediği hususunun dosyaya ibraz edilen tutanaklardan anlaşıldığı, davacı tarafından da 21.6.2001-2.7.2001 tarihleri arasında mazeretsiz olarak, 2.7.2001-6.7.2001 tarihleri arasında ise cezaevinde bulunması nedeniyle mazeretli olarak göreve gidemediğinin belirtildiği, davacının 2.7.2001-6.7.2001 tarihleri arasında göreve gidememesine ilişkin mazeretinin kabulü halinde bile 21.6.2001-2.7.2001 tarihleri arasında kesintisiz ve mazeretsiz olarak 11 gün süreyle göreve gitmediği hususu açık olduğundan, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, 30.6.2001 ve 1.7.2001 tarihlerinin hafta sonu tatili olan Cumartesi ve Pazar günlerine rastladığını, 2.7.2001-6.7.2001 tarihlerinde ise Mal Beyanında Bulunmamak suçundan dolayı cezaevinde bulunduğunu, bu nedenle kesintisiz ve mazeretsiz olarak 10 gün görevine devam etmemesi halinin bulunmadığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 94.maddesinde; "Mezuniyetsiz veya kurumlarınca kabul edilen mazereti olmaksızın görevin terk edilmesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi halinde, yazılı müracaat şartı aranmaksızın çekilme isteğinde bulunulmuş sayılır...." hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, … Üniversitesi Araştırma ve Uygulama Hastanesinde hasta bakıcı olan davacının, 21.6.2001-6.7.2001 tarihleri arasında izinsiz ve mazeretsiz olarak göreve devam etmediği gerekçesiyle 657 sayılı Kanunun 94. maddesi uyarınca 12.7.2001 günlü işlemle görevden çekilmiş sayıldığı anlaşılmıştır.

Olayda, davacının 21.6.2001-29.6.2001 tarihleri arasında 9 gün süreyle görevine gitmediği günü gününe tutulan tutanaklarla sabit olmakla birlikte, kesintisiz ve mazeretsiz olarak görevine devam etmediği ileri sürülen 30.6.2001 ve 1.7.2001 tarihlerinin hafta sonu tatili olan Cumartesi ve Pazar günlerine rastlaması nedeniyle davacının bu tarihlerde fiili olarak göreve başlayamayacağının açık olması, sonraki ilk iş günü olan 2.7.2001 Pazartesi gününden başlamak üzere 6.7.2001 tarihine kadar olan dönemde ise davacının, Mal Beyanında Bulunmamak suçundan dolayı aldığı cezanın infazı için cezaevinde bulunması nedeniyle bu tarihler arasında görevine devam etmemesi halinin kabul edilebilir bir mazeret niteliği taşıması karşısında, 30.6.2001-6.7.2001 tarihleri arasında mazeretsiz bir devamsızlıktan söz edilemeyeceğinden, davacının izinsiz ve mazeretsiz olarak 10 gün göreve gelmediği gerekçesiyle görevinden çekilmiş sayılması yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz talebinin kabulü ile Antalya 1.İdare Mahkemesince verilen 5.6.2002 günlü, E:2001/1285, K:2002/874 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, 13.12.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2003/4641
Karar No : 2006/972

Özeti : Milletvekili seçimlerine katılmak için görevinden istifa eden davacının aday olamaması üzerine görevine iade edilmesi için başvurduğu tarih ile isteminin reddine ilişkin işlemin tesis edildiği tarih arasındaki

süreye ait parasal ve özlük haklarının verilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalılar): 1- Başbakanlık-ANKARA
2- Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı
Vekili: Av. …
3- Türkiye Gübre Sanayi A.Ş.Genel Müdürlüğü
Vekili: Av. …

Karşı Taraf : …

İsteğin Özeti : Ankara 3. İdare Mahkemesinin 30.4.2003 günlü, E:2002/1584, K:2003/597 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

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 : 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, … Gübre Sanayi A.Ş.Genel Müdürlüğünde Genel Müdür ve Yönetim Kurulu Başkanı olarak görev yapmakta iken 3.11.2002 günü yapılacak olan milletvekili genel seçimine katılmak için bu görevinden istifa eden davacının, aday olamaması nedeniyle önceki görevine iade istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlem ile ayrıldığı görevlere bir başkasının atanmasına ilişkin işlemin iptali ve idareye başvuru tarihi olan 19.9.2002 tarihinden itibaren yoksun kaldığı tüm yasal ve özlük haklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 3. İdare Mahkemesinin 30.4.2003 günlü, E:2002/1584, K:2003/597 sayılı kararıyla; … Gübre Sanayi A.Ş.Genel Müdürlüğünde Genel Müdür ve Yönetim Kurulu Başkanı olarak görev yapmakta iken 3.11.2002 günü yapılacak olan milletvekili genel seçimine katılmak için bu görevinden istifa eden davacının, aday olamaması nedeniyle önceki görevine iade istemiyle başvuruda bulunduğu tarih olan 19.9.2002 tarihinde seçime katılmak için ayrıldığı kadronun boş olması nedeniyle eski görevine atanması gerektiğinden, başvurusunun reddine ilişkin işlem ile Devlet Bakanlığının 20.9.2002 tarihli oluru ile davacının yerine yapılan atama işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline, yoksun kaldığı parasal haklarının idareye başvurduğu 19.9.2002 tarihinden itibaren hesaplanarak davanın açıldığı tarihten itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine ve özlük haklarının tanınmasına karar verilmiştir.

Davalı idareler, kararın usul ve yasaya aykırı olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen 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 dava konusu işlemlerin iptaline ilişkin kısmına yönelik olarak davalı idareler tarafından ileri sürülen hususlar bunlardan hiçbirisine uymamaktadır.

İdare Mahkemesi kararının; davacının yoksun kaldığı parasal haklarının idareye başvurduğu 19.9.2002 tarihinden itibaren hesaplanarak davanın açıldığı tarihten itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine ve özlük haklarının tanınmasına ilişkin kısmına gelince ;

298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun Ek 7. maddesinde; "Subay, Astsubaylar, hariç olmak üzere; milletvekili ve mahalli idareler genel ve ara seçimlerinde aday ve aday adayı olan Devlet memurları ve diğer kamu görevlileri, adaylığı veya seçimi kaybetmeleri halinde, Yüksek Seçim Kurulunca seçim sonuçlarının ilanını takip eden bir ay içinde müracaat etmeleri kaydı ile eski görevlerine veya kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka bir göreve dönebilirler." hükmüne yer verilmiştir.

298 sayılı Kanunun Ek 7. maddesinde, seçime katılmak için görevlerinden ayrılanların öngörülen sürede müracaat etmeleri halinde göreve dönebilecekleri hükme bağlanmış ancak bu durumdakilerin ne kadar süre içinde göreve başlatılacakları konusunda açık bir düzenleme getirilmemiştir. Dolayısıyla ilgililerin eski görevlerine dönmek için yaptıkları başvuruyu takiben idarece kadronun dolu ya da boş olması, ilgilinin atanma şekli gibi hususlar gözönünde tutularak atama işleminin tekemmül ettirilebilmesi için idareye atama konusunda makul bir süre tanınması gerektiği açıktır.

Bu durumda davacının, göreve iade edilmesi istemiyle idareye başvurduğu 19.9.2002 tarihinden , aday olamaması nedeniyle önceki görevine iade istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemin tesis edildiği 7.10.2002 tarihi arasındaki süreye ait maddi haklarının davacıya ödenmesi ve özlük haklarının tanınması mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 3. İdare Mahkemesinin 30.4.2003 günlü, E:2002/1584, K:2003/597 sayılı kararının; dava konusu işlemlerin iptaline ilişkin kısmı yönünden davalı idarelerin temyiz talebinin reddi ile bu kısmın onanmasına, davacının yoksun kaldığı parasal haklarının idareye başvurduğu 19.9.2002 tarihinden itibaren hesaplanarak davanın açıldığı tarihten itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine ve özlük haklarının tanınmasına ilişkin kısmı yönünden ise davalı idarelerin temyiz talebinin kabulü ile bu kısmın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince bu kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 17.3.2006 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I OY

298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkındaki Kanunun Ek 7.maddesi uyarınca, seçim sonuçlarının ilanından itibaren bir ay içinde ilgililerin başvuruları halinde eski görevlerine iadeleri mümkün olup , seçim sonuçları ilan edilmeden göreve iade isteminde bulunan davacının, başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2002/4212
Karar No : 2005/4535

Özeti : Davacının serbest avukatlıkta geçen ve derece ve kademesinde değerlendirilen hizmet süresinin yıllık izninin hesabında da dikkate alınması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı (Sağlık Bakanlığı) ANKARA
Vekili : Av...
Karşı Taraf : ...
İsteğin Özeti : Dava, SSK ... Sigorta İl Müdürlüğünde Avukatlık yapmakta olan davacının, yıllık izin süresinin belirlenmesinde serbest avukatlık hizmetinin değerlendirilmemesine ve bu suretle yıllık izninin 30 gün değil 20 gün olduğuna , bu nedenle 2001 yılında kullanmış olduğu 37 günlük yıllık izninin fazladan kullanıldığı, 17 günlük kısmının 10 gününün mazeret izninden sayılması, geriye kalan 7 günün de, 2002 yılı yıllık izninden düşülmesine ilişkin 14.11.2001 gün ve 816831 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Eskişehir İdare Mahkemesinin 14.5.2002 günlü, E: 2001/1435, K:2002/726 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden, davacının İzmir Barosuna bağlı olarak 1.10.1986 - 11.9.1992 tarihleri arasında 2141 gün sigortalı olarak serbest avukatlık yaptığı, 11.9.1992 tarihinden itibaren davalı idarede avukatlık kadrosunda görev yapmakta olduğu, 657 sayılı kanunun 36.maddesinin C fıkrasının 3. bendinde yer alan, "Avukatlık hizmetleri sınıfına girenlerin memuriyete girmeden önce veya memurluktan ayrılarak serbest avukatlıkta geçirdikleri sürelerin 3/4' ü memuriyette geçmiş sayılarak, bu sürelerin her yılı için bir kademe ilerlemesine ve her üç yılı için bir derece yükselmesine esas olacak şekilde değerlendirilir." hükmü uyarınca, davacının serbest avukatlıkta geçen sürelerinin 3/4'ünün kademe ilerlemesi ve derece yükselmesi olarak değerlendirildiği, yani intibakının yapıldığı, ancak serbest avukatlıkta geçen sürenin yıllık izne esas alınacak hizmet süresinin belirlenmesinde dikkate alınmadığı ve dava konusu işlemin tesis edildiğinin anlaşıldığı ,davacının serbest avukatlıkta geçen çalışma süresinin 3/4 'ü memuriyette geçmiş olarak değerlendirildiğinde davacının hizmet süresinin 14.12.1998 tarihi itibariyle 10 yıl, 8 ay 19 gün olduğu, yani davacının memuriyette geçmiş sayılan hizmet süresinin 10 yıldan fazla olduğunun görüldüğü, yukarıda anılan 36/C-3 maddesi uyarınca serbest avukatlıkta geçen sürenin 3/4 ü memuriyette (Kamu hizmetinde) geçmiş sayıldığından, bu sürenin yıllık izne esas alınacak hizmet süresinin belirlenmesinde de dikkate alınması gerektiği, bu durumda davacının, 10 yıldan fazla hizmet süresi olduğu dolayısıyla yıllık iznini 30 gün olarak kullanması gerektiğinden dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, Devlet memurlarının yıllık izinlerinin hesaplanmasında hangi statüde olursa olsun sadece kamu kurumlarında geçmiş hizmet süreleri ve muvazzaf askerlikte ve yedek subaylıkta okul devresinde geçen sürelerin dikkate alınacağına ilişkin Maliye Bakanlığının 140 seri nolu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliği uyarınca yapılan işlemin usul ve yasaya uygun olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Sevcan Gülşen

Düşüncesi : İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Efser Koçakoğlu

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince 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. Eskişehir İdare Mahkemesince verilen 14.5.2002 günlü, E:2001/1435, K:2002/726 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,14.12 .2005 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

657 sayılı Yasanın 36/C-3. maddesinde yer alan hükmün ilgililerin intibaklarında değerlendirilecek hizmet sürelerine ilişkin bulunması, yıllık izin sürelerinin hesabında dikkate alınacak hizmet sürelerini düzenlememesi, yıllık izinlere ilişkin 102.madde de yıllık izin sürelerinin hesabında intibakta değerlendirilen hizmet sürelerinin dikkate alınacağına ilişkin bir hükmün de yer almaması karşısında dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2003/134
Karar No : 2005/4728

Özeti : Sağlık Grup Başkanı olan davacının bir hemşire ve ebeye verilen kınama cezasına karşı yapılan itirazı üst disiplin amiri olarak reddetmesinden sonra aynı cezalara karşı Kaymakama yapılan itirazın kabulü ile bu cezaların kaldırılması işlemine karşı davacının açtığı davada ehliyetinin bulunduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …

Karşı Taraf : Kaş Kaymakamlığı - ANTALYA

İsteğin Özeti : Antalya 2. İdare Mahkemesinin 19.6.2002 günlü, E:2002/742, K:2002/598 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Metin Çağlar

Düşüncesi : Davacının şahsi ve güncel bir menfaati olmadığından bahisle ehliyeti olmadığı gerekçesiyle reddedilen davada, davacının dava konusu işlemle ilgili olmak üzere soruşturma izni verilmesine ilişkin karar ile aylıktan kesme cezasına ilişkin işleme muhatap olması, dava konusu işlemle aralarında bir menfaat ilişkisi olduğunu açıkça ortaya koyduğundan davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Yaşar Uğurlu

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

Temyiz dilekçesinde 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; … Beldesi Sağlık Ocağı Tabipliği'nde görev yapan bir hemşire ile bir ebeye verilen kınama cezalarının kaldırılmasına ilişkin … günlü, … sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Antalya 2. İdare Mahkemesinin 19.6.2002 günlü, E:2002/742, K:2002/598 sayılı kararıyla; olayda, Sağlık Grup Başkanlığı görevini yürüten davacının bir ebe ve bir hemşireye verilen kınama cezalarına yapılan itirazların reddi yönünde tesis ettiği işlemlerin Kaş Kaymakamlığınca kaldırıldığı, Sağlık Grup Başkanı olan davacının Kaymakamlığın bu işleminin iptalini istediği, ancak; diğer kamu görevlileriyle ilgili olarak tesis edilen işlemin davacının kişisel ve güncel bir menfaatini ihlal etmediğinden davacının dava açma ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı Kanunun 15/1-b maddesi uyarınca davanın ehliyet yönünden reddine hükmedilmiştir.

Davacı, mahkeme kararının hukuk ve usule olmadığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2.maddesi 1/a bendinde; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davaların iptal davaları olduğu hükmüne yer verilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 135.maddesinde, disiplin amirleri tarafından verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı itirazın, varsa bir üst disiplin amirine yoksa disiplin kurullarına yapılabileceği, 136.maddesinde ise; itiraz edilmeyen kararlar ile itiraz üzerine verilen kararların kesin olduğu, bu kararlar aleyhine idari yargı yoluna başvurulamayacağı hüküm altına alınmış bulunmaktadır.

8 Mart 1995 tarihli 22221 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Sağlık Bakanlığı Disiplin Amirleri Yönetmeliğine ekli listenin, (D) bölümünde; ilçe merkezlerinde diğer personelin disiplin amiri olarak, başhekim veya sorumlu tabip, üst disiplin amiri olarak ise Sağlık Grup Başkanı gösterilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının Kaş Kaymakamlığına bağlı Sağlık Grup Başkanlığı görevini sürdürdüğü, … beldesindeki Sağlık Ocağı Tabipliğinde görevli bulunan Hemşire … ve Ebe …'e disiplin amiri sıfatıyla sağlık ocağı tabibi … tarafından kınama cezası verildiği, bu cezaların kaldırılması amacıyla söz konusu kişilerin Kaymakamlığa ve Sağlık Grup Başkanlığına itirazda bulunduğu, itiraz mercii olarak Sağlık Grup Başkanı olan davacının itirazları reddettiği, Kaş Kaymakamlığı'nca itirazın reddi yönündeki Sağlık Grup Başkanlığı kararlarının, dava konusu işlemle kaldırıldığı sözkonusu kınama cezalarının, 657 sayılı Kanunun 128. maddesindeki sürelere uyulmadan verildiği Sağlık Grup Başkanlığına uyarı

yazısıyla bildirildiği halde, davacı tarafından cezaların kasten onandığı gerekçesiyle 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanunun 6.maddesi uyarınca davacı hakkında soruşturma izni verilmesine karar verildiği, bu kararın davacının itirazı üzerine Antalya Bölge İdare Mahkemesince kaldırıldığı, yine aynı gerekçeyle 25.4.2002 tarihli işlemle davacının,657 sayılı Kanunun 125/C(a) ve (ı) maddeleri uyarınca 1/8 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırıldığı anlaşılmıştır.

Yukarıda aktarılan yasal düzenlemeler karşısında adı geçen hemşire ve ebeye disiplin amirince verilen kınama cezalarına yapılan itirazların davacı tarafından reddi yönündeki kararların kesin nitelik arzetmesine ve yargı denetimi dışında tutulmasına rağmen hukuka aykırı olarak davalı idarece idari bir işlemle kaldırıldığı açıktır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2/1-a maddesinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davalarının idari dava türleri arasında sayılması, iptal davasının subjektif ehliyet koşulunun, menfaat ihlali olarak yer alması, sözü edilen yasal düzenleme uyarınca, içtihat ve doktrine göre; tek taraflı irade açıklamasıyla kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tesis edilen idari işlemlerin, ancak bu idari işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilişkisi kurulabilenler tarafından iptal davasına konu edilebileceğinde kuşku bulunmaması, dava konusu işlemle kaldırılan disiplin cezalarını kasten onadığı ileri sürülerek davacı hakkında soruşturma izni verilmesi ve aynı gerekçeyle 1/8 oranında aylıktan kesme cezasıyla cezalandırılması gözönünde bulundurulduğunda, davacının dava konusu işlemle, meşru, kişisel ve güncel bir menfaatinin ihlal edildiği açık olup, bu durumda davanın diğer yönlerden incelenerek tesbit edilecek hususlara göre bir karar verilmesi gerekirken,davacının dava açma ehliyetinin bulunmadığı belirtilerek davanın ehliyet yönünden reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz talebinin kabulü ile Antalya 2. İdare Mahkemesinin 19.6.2002 günlü, E:2002/742, K:2002/598 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/c fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen nedenler gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 27.12.2005 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Hukuk ve usule uygun bulunan Mahkeme kararının aynen onanması gerektiği görüşü ile aksi yöndeki çoğunluk kararına karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2005/1941
Karar No : 2005/3881

Özeti : Tam yargı davalarında iptal davasının açıldığı tarihten itibaren yasal faize hükmedilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Kırka Belediye Başkanlığı
AFYONKARAHİSAR
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İsteğin Özeti : Dava; davalı idarede şöför olarak görev yapmakta iken görevden çekilme isteminin kabulüne ilişkin işlem idare mahkemesi kararı ile iptal edilen

davacının 4.500.000.000 lira ücret alacağının göreve son verilme tarihinden itibaren, 1.000.000.000 lira maddi , 5.000.000.000 lira manevi tazminatın ise olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte tazmini özlük haklarının ise iadesi istemiyle açılmıştır.

Afyon İdare Mahkemesinin 30.11.2004 günlü, E:2004/286, K:2004/214 sayılı kararıyla; olayda; davacının, davalı idarede şoför olarak görev yapmakta iken çekilmiş sayıldığı, bu işlemin iptali istemiyle açılan davada, dava konusu işlemin iptaline karar verildiği, söz konusu kararın Danıştay'ca onanması sonucu kesinleşmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığının anlaşıldığı, idarenin yargı kararıyla kesinleşen hukuka aykırı işlemi nedeniyle davacının uğradığı maddi zararının karşılanmasının hukuk devleti ilkesi gereği olduğu, davacının açıkta kaldığı sürelerde SSK'ya tabi çalışması nedeniyle ücret aldığı hususunda davalı idarece gönderilen belgeler de dikkate alınarak bu süre içerisinde uğradığı 2.672.487.460, liralık parasal kaybın davalı idarece tazminin, bu miktarı aşan talebin ise reddinin gerektiği, maaş ve özlük hakları dışında herhangi bir kaybının oluşmaması nedeniyle 1.000.000.000 liralık maddi tazminat talebinin de reddinin gerekeceği, davacının açıkta kaldığı süre de dikkate alınarak duyduğu elem, üzüntü nedeniyle oluşan 1.000.000.000 liralık manevi tazminatın da davalı idarece ödemesinin zorunlu olduğu gerekçesiyle , davanın kısmen kabulü ile 2.672.487.460 liralık maddi tazminatın kabulü ile bu miktarın ilk iptal davasının açıldığı tarihten, ödeme tarihini kadar geçecek süre için idarece hesaplanacak yasal faizi ile birlikte, manevi tazminat talebinin de kısmen kabulü ile 1.000.000.000 lira manevi tazminatın davacıya ödenmesine,özlük haklarının verilmesine, 1.827.512.549 liralık ücret alacağı talebi ile 1.000.000.000 lira maddi tazminat talebinin ve fazlaya ilişkin manevi tazminat isteminin ise reddine karar verilmiştir.

Davalı idare; davacının açıkta kaldığı dönemde alamadığı maaşlarını hesaplarken bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiğini, faizin başlangıcının ilk dava tarihi olarak alınmasının hukuka uygun olmadığını, manevi zararın söz konusu olmadığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının kabule ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

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 : Metin Çağlar

Düşüncesi : İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Yaşar Uğurlu

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince, dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeyerek 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. Afyon İdare Mahkemesince verilen 30.11.2004 günlü, E:2004/286, K:2004/214 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, 31.10.2005 tarihinde davacıya maddi tazminat ödenmesine ilişkin kısmı yönünden oybirliği, manevi tazminat ödenmesine yönelik kısım yönünden ise oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I OY

Manevi tazminata, idarenin mevzuata aykırı işlem veya eylemi sonucunda ilgililerin şeref ve haysiyetinin zedelenmesi ya da ağır bir elem ve acı duymasına neden olması halinde hükmedilmesi idare hukukunun temel ilkelerindendir.

Dava konusu olayda, davacının şeref ve haysiyetini rencide edici mahiyette bir olay olmadığı gibi, bu işlem nedeniyle duyulduğu ileri sürülen üzüntü ve elem de manevi açıdan tazmin edilmesini gerektirecek nitelik taşımadığından, davalı idarenin temyiz isteminin kısmen kabulu ile Mahkeme kararının manevi tazminata hükmedilmesine ilişkin kısmının bozulması gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/5537
Karar No : 2005/5705

Özeti : Elektrik iletim ve dağıtım sistemlerinin gerilim seviyesi ve yapısal olarak birbirinden farklı sistemler olduğu, iki ayrı sistem için değişik fiyatlandırma metodolojisi kullanılmasının zorunluluk olduğu, iletim sistemi sistem kullanım fiyatları ve dağıtım sistemi sistem kullanım fiyatlarının bölgesel bazda farklı rakamlardan oluşmasında hukuka aykırılık görülmediği, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun 28.05.2004 tarihli, dağıtım sistemi sistem kullanım fiyatlarına ilişkin 323 ve iletim sistemi sistem kullanım fiyatlarına ilişkin 324 sayılı kararlarının hukuka uygun bulunduğu hakkında.

Davacılar : 1- ... Üreticileri Derneği
2- ... Elektrik Üretimi Otoprodüktör Grubu A.Ş.
3- ... Enerji Üretim Otoprodüksiyon San. ve Tic. A.Ş.
4- ... Elektrik Üretimi A.Ş.
5- ... Enerji Elektrik Üretimi Otoprodüktör Grubu A.Ş.
Vekilleri : Av. ...
6- ... Enerji Elektrik Üretim Otoprodüktör Grubu A.Ş
Vekilleri: Av. ..., Av. ...
Karşı Taraf : Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu - ANKARA
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun 28.5.2004 tarihli, dağıtım sistemi sistem kullanım fiyatlarına ilişkin 323 ve iletim sistemi sistem kullanım fiyatlarına ilişkin 324 sayılı kararlarının iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Davacıların birlikte dava açabilmesi için gerekli koşulların bulunmadığı, ... Derneğinin dava açma ehliyeti bulunmadığı, esas yönünden ise 212 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu Kararı ile dağıtım sistemi kullanıcısı olarak belirlenen davacılar yönünden getirilen düzenlemede hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Aytaç KURT'un Düşüncesi: İletim tesisinin, Ulusal Elektrik Sistemindeki 66-154-380 kV'luk tesisleri ve transformatör merkezlerindeki fiderleri kapsadığı, 36 kV ve altındaki hatlar üzerinden elektrik enerjisinin naklinin ise dağıtım faaliyeti olduğu, dolayısıyla 36 kV ve altı gerilim seviyesinden sisteme bağlı olan tüm kullanıcıların, dağıtım sistemi kullanıcısı oldukları sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda, TEDAŞ ve diğer bağlı şirketlerinden gelen öneri doğrultusunda EPDK tarafından, 4628 sayılı Kanun ve Yönetmelik hükümlerine dayanılarak 323 ve 324 sayılı Kararların alınmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Kurul Kararlarının 4628 sayılı Kanunun 13. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine aykırı olarak 28.5.2004 tarihinde alındığı ileri sürülmüş ise de, anılan madde hükmü incelendiğinde, lisans sahibi şirketlerin tarife önerilerini verecekleri en son sürenin Ekim

ayının sonu olarak belirlenmesi nedeniyle önerilerin Ekim ayından önce verilmesinde yasa hükmüne aykırılık bulunmadığı gibi, her lisansta yer alan fiyat formüllerinin ancak söz konusu lisansta belirtilen zamanlarda ve/veya koşullarda tadil edilebileceğine ilişkin olarak anılan maddede (a/3) yer alan hüküm karşısında, 323 sayılı Kurul Kararının 28.5.2004 tarihinde alınmış olmasında yasaya aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ünal DEMİRCİ'nin Düşüncesi: Dava, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun 28.5.2004 tarih ve 323 ve 324 sayılı kararlarının iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin usule ilişkin iddiaları yerinde görülmemiştir.

İşin esasına gelince;

Otoprodüktör, otoprodüktör grubu ve üretim lisansına sahip (... Derneği hariç) davacılar tarafından, dava konusu edilen kararlarla enerji piyasasının tek özel hukuk aktörleri olarak üzerlerindeki yükün ölçüsüz bir şekilde artırıldığı, TEDAŞ'a dolaylı vergi niteliğinde kaynak aktarıldığı, TEDAŞ ve bağlı ortaklıklarının perakende satış tarifelerinde artışa gidilmeden getirilen her ilave yükümlülüğün kâr marjlarını olumsuz yönde etkilediği ve enerji piyasasında rekabet edebilme imkanlarını kısıtladığı, söz konusu ilave yükümlülüklerin TEDAŞ ve bağlı ortaklıklarının perakende tarifelerinde de bir artışa yol açması 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 13. maddesi ve ikincil mevzuat uyarınca zorunlu olduğu halde, artış yapılmayarak zor durumda bırakıldıkları, iletim kullanıcısı olan iletim tesislerinin, aynı zamanda dağıtım sistemi kullanıcısı olarak da nitelendirildiği, enerji üretim maliyetinin artırıldığı, 212 sayılı Kararın 1. maddesine göre sadece iletim sistemi kullanım bedeli ve iletim sistemi işletim bedeli ödemekle yükümlü olmalarına karşın 323 sayılı Kararla ayrıca dağıtım sistemi kullanım bedeli ödeme yükümlüğü tutuldukları, 323 ve 324 sayılı Kararlarla 4628 sayılı Kanunun 1. maddesinin yer alan iletim tesisi tanımına aykırı olarak dağıtım tesisi ve dağıtım sisteminin bir parçası durumuna düşürüldükleri, 4628 sayılı Kanunun 13. maddesinin "Tarifeler" başlıklı 13. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi hükmüne aykırı olarak Ekim ayından önce tarifelerin Kurul onayına sunularak dava konusu Kararların alındığı, 323 sayılı Karardaki bedellerin hangi esaslara göre belirlendiğinin belli olmadığı, orta gerilim seviyesinde enerji kaybı oranı sabit iken, dağıtım sistemi sistem kullanım bedellerinin bölgesel uygulamaları arasında çelişkiler bulunduğu ve yedi farklı fiyat uygulamasının söz konusu olduğu, mülkiyeti, işletmesi ve bakımı üretici veya tüketiciye ait olan tesisler için dağıtım sistemi sistem bedelinin ödenmesinin, 4628 sayılı Kanunun 1. maddesinde yer alan dağıtım sistemi tanımına ve Elektrik Piyasası Tarifeler Yönetmeliğinin 4. maddesinin 13. ve 14. fıkraları ile 34. maddesinin (j) fıkrasına aykırı olduğu, ayrıca 3096 sayılı Kanunla elde ettikleri kazanılmış haklarının yok edildiği, belirlenen bedellerin liberal elektrik piyasasının oluşmasına ve gelişmesine engel olacağı, üzerlerindeki mali yükümlülüklerin ölçüsüz ve hukuka aykırı olarak artırıldığı ileri sürülerek 323 ve 324 sayılı Kurul Kararların iptali için bakılan dava açılmıştır.

Davacıların iddiaları tetkiki açısından, dava konusu edilen Kararların üst normlara ve hukuka uygun olup olmadığının irdelenmesi gerekmektedir.

4628 sayılı Enerji Piyasası Kanununun 1. maddesinde, bu Kanunun amacının; elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması için, rekabet ortamında özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösterebilecek, mali açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir elektrik enerjisi piyasasının oluşturulması ve bu piyasada bağımsız bir düzenleme ve denetimin sağlanması olduğu belirtilmiş olup, aynı maddede iletim, elektrik enerjisinin gerilim seviyesi 36 kv üzerindeki hatlar üzerinden naklini; dağıtım ise, elektrik enerjisinin 36 kv ve altındaki hatlar üzerinden naklini; dağıtım sistemi, bir dağıtım şirketinin, belirlenmiş bölgesinde işlettiği ve/veya sahip olduğu elektrik dağıtım tesisleri ve şebekesini; iletim sistemi, elektrik iletim tesisleri ve şebekesini ifade ettiği vurgulanmış, iletim tesisi, üretim tesislerinin bittiği noktalardan itibaren, iletim şalt sahalarının orta gerilim fiderleri de dahil olmak üzere dağıtım tesislerinin

bağlantı noktalarına kadar olan tesisler; dağıtım tesisi ise, iletim tesislerinin bittiği noktadan itibaren, müstakilen elektrik dağıtımı için tesis edilmiş tesis ve şebeke olarak tarif edilmiş, tarife ise, elektrik enerjisinin ve/veya kapasitenin iletimi, dağıtımı ve satışı ile bunlara dair hizmetlere ilişkin fiyat, hüküm ve şartları içeren düzenlemeler şeklinde tanımlanmıştır.

Öte yandan, Enerji Piyasası Kanununun 2. maddesinde, elektrik piyasası faaliyetlerinin, bu Kanun hükümlerine göre piyasada faaliyet gösterecek tüzel kişilerin üretim, iletim, dağıtım, toptan satış, perakende satış, perakende satış hizmeti, ticaret, ithalat ve ihracat faaliyetleri olduğu, piyasada faaliyet gösterecek tüzel kişilerin faaliyetlerinde uymaları gereken usul ve esasların bu Kanun ve ilgili yönetmeliklerle düzenleneceği, 3. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin (5) numaralı alt bendinde, Yönetmelik uyarınca, hizmet maliyetlerinin yansıtılmasına dair kurallar ile kayıp ve kaçakları asgariye indirecek önlemlerin uygulanmasına dair esasları içeren hükümlerin lisanslarda yer alacağı, 4. maddesinde, Kurumun, ... bu Kanunda yer alan fiyatlandırma esaslarını tespit etmekten, piyasa ihtiyaçlarını dikkate alarak serbest olmayan tüketicilere yapılan elektrik satışında uygulanacak fiyatlandırma esaslarını tespit etmekten ve bu fiyatlarda enflasyon nedeniyle ihtiyaç duyulacak ayarlamalara ilişkin formülleri uygulamaktan ve bunların denetlenmesinden ve piyasada bu Kanuna uygun şekilde davranılmasını sağlamaktan sorumlu olduğu, Kurul kararıyla bu Kanun hükümleri uyarınca çıkaracağı yönetmelikleri, piyasada faaliyet gösteren tüzel kişilerin ve ilgili kurum ve kuruluşların görüşlerini alarak hazırlayacağı belirtilmiş olup, aynı Kanunun 5. maddesinin beşinci fıkrasının (c) bendinde de, tüketicilere güvenilir, kaliteli, kesintisiz ve düşük maliyetli elektrik enerjisi hizmeti verilmesini teminen gerekli düzenlemeleri yapmak Kurulun görevleri arasında sayılmıştır.

Yine aynı Kanunun "Tarifeler ve tüketicilerin desteklenmesi" başlıklı 13. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, bu kısımda düzenlenen ve bir sonraki yıl uygulanması önerilecek tarifelerin, ilgili tüzel kişi tarafından bu Kanun hükümleri doğrultusunda ve kendisine Kurul tarafından verilen lisanstaki hükümler uyarınca her yıl ekim ayının sonuna kadar hazırlanarak Kurul onayına sunulacağı, Kurulun, bu başvuruların ilgili lisans hükümlerine uygun olduğunu tespit etmesi halinde, bu başvuruları aynı yılın 31 Aralık tarihini geçmeyecek şekilde onaylayacağı, lisans sahibinin, bir sonraki yıl boyunca tarifelerde yapacağı aylık enflasyon ve lisansında belirtilen diğer hususlarla ilgili ayarlamaların da Kurulun onayında yer alacağı, bu tür fiyat ayarlamalar ile ilgili formüllerin Kurum tarafından bu Kanun hükümleri doğrultusunda verilen her lisansta bulunacağı, fiyat yapısı içinde, söz konusu tüzel kişinin piyasa faaliyetleri ile doğrudan ilişkili olmayan hiçbir unsurun yer alamayacağı, Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi tarafından uygulanacak iletim ek ücretinin bu hükmün istisnasını oluşturduğu, her lisansta yer alan fiyat formüllerinin ancak söz konusu lisansta belirtilen zamanlarda ve/veya koşullarda tadil edilebileceği, Kurul onaylı tarifelerin hüküm ve şartlarının, bu tarifelere tâbi olan tüm gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı, bir gerçek veya tüzel kişinin tâbi olduğu tarifede öngörülen ödemelerden herhangi birisini yapmaması halinde, söz konusu hizmetin durdurulmasını da içeren usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği, tarife onayı gerektiren bir lisansın verilmesi ile birlikte, içinde bulunulan yıla ait tarifenin de Kurulca incelenerek onaylanacağı belirtilmiş olup, aynı maddenin birinci fıkrasının (b) bendinin (4) numaralı alt bendinde, dağıtım şirketleri tarafından hazırlanacak olan dağıtım tarifelerinin, elektrik enerjisinin dağıtım tesisleri üzerinden naklinden yararlanan tüm gerçek ve tüzel kişilere eşit taraflar arasında fark gözetmeksizin uygulanacak dağıtım hizmetine ilişkin fiyatları, hükümleri ve şartları içereceği öngörülmüştür.

Elektrik Piyasası Tarifeler Yönetmeliğinin 9. maddesinde, dağıtım lisansı sahibi tüzel kişiler tarafından hazırlanan dağıtım tarifesinin dağıtım sistemi kullanım fiyatı ile tarifenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslardan oluşacağı, dağıtım sistemi kullanım fiyatının, "Dağıtım Sistemi Gelirinin Düzenlenmesi Hakkında Tebliğ" hükümleri esas alınarak hesaplanacağı, 28. maddesinde, iletim ve dağıtım tarifelerinde yer alan fiyatların

yansıtılmasında, perakende satış tarifelerinde belirtilen abone grupları dikkate alınmak suretiyle, söz konusu tarifelerde yer alan fiyat yapısının korunmasının esas olduğu, tarifeleri düzenlemeye tâbi tüzel kişilerin gelir ve/veya fiyat tavanı hesaplamalarında yer almayan ancak tarifeleri düzenlemeye tâbi diğer tüzel kişiler tarafından kendilerine fatura edilen iletim ve/veya dağıtıma ilişkin bedelleri, bu tüzel kişilerin hizmet sundukları abonelere ve/veya müşterilere uygulayacakları fiyatlara ayrıca ilave edecekleri, serbest tüketiciler açısından, iletim sistemi kullanım fiyatı ile iletim sistemi işletim fiyatına ilişkin tutarların, dağıtım lisansı sahibi tüzel kişiler tarafından, tedarikçilerden veya dağıtım sistemine bağlı serbest tüketicilerden tahsil edilebileceği, bu durumda iletim tarifesi ile dağıtım tarifesi kapsamındaki fiyatların, ödeme bildirimlerinde ayrı olarak gösterileceği hükme bağlanmıştır.

Uygulama karşılaşılan çeşitli sorunlar üzerine 4628 sayılı Kanunun 5. maddesinin beşinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "Tüketicilere güvenilir, kaliteli kesintisiz ve düşük maliyetli elektrik enerjisi hizmeti verilmesini teminen gerekli düzenlemeleri yapmak" hükmü gereğince, 18.9.2003 tarih ve 212 sayılı Kurul Kararı alınmış ve söz konusu Kararının 1. maddesinde, iletim şalt sahalarının orta gerilim baralarına (dağıtım şirketlerinin kullanımında olmayan baralar hariç) 36 kV ve altındaki gerilim seviyesinden, müstakil fider ile mülkiyeti ve işletmesi kendisine ait hatlarla doğrudan bağlı veya bağlanacak tek bir tüzel kişi durumundaki üretici ve tüketicilerin, mülkiyeti ve işletmesi tamamen kendilerine ait olan bağlantı hatları için dağıtım lisansı sahibi tüzel kişiler tarafından yapılmış veya yapılacak giderlerin yansıtılması sonucu söz konusu kullanıcılar için belirlenecek yeni dağıtım sistemi sistem kullanım bedellerinin dağıtım lisansı sahibi tüzel kişiler tarafından Enerji Piyasası Düzenleme Kurumuna sunulup Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunca (EPDK) onaylanarak yürürlüğe gireceği tarihe kadar, söz konusu kullanıcıların iletim sistemi kullanıcısı olarak kabul edilmesine karar verilmiştir. Buna göre, dağıtım şirketlerince maliyet analizi yapılarak fiyat önerileri EPDK'nca onaylanana kadar söz konusu kullanıcıların "geçici" olarak iletim sistemi kullanıcıları olmalarına izin verildiği görülmektedir.

212 sayılı Karar uyarınca TEDAŞ ve diğer dağıtım şirketlerinden maliyet analizleri ve fiyat önerilerinin gelmesi ve bu fiyatların EPDK tarafından onaylanması sonucunda dava konusu edilen 323 ve 324 sayılı Kurul Kararları alınmıştır.

Dava konusu edilen Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun 28.5.2004 tarih ve 323 sayılı Kararıyla; 1 Haziran 2004 tarihinden geçerli olmak üzere, Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi (TEDAŞ), Başkent Elektrik Dağıtım A.Ş., Boğaziçi Elektrik Dağıtım A.Ş., Karaelmas Elektrik Dağıtım A.Ş., Körfez Elektrik Dağıtım A.Ş., Meram Elektrik Dağıtım A.Ş., Sakarya Elektrik Dağıtım A.Ş. ve Trakya Elektrik Dağıtım A.Ş. tarafından aşağıda yer alan Dağıtım Sistemi Sistem Kullanım Fiyatlarının uygulanmasına karar verilmiş ve bu bağlamda;

A) İletim Şalt Sahalarının Orta Gerilim Baralarına 36 kv ve Altındaki Gerilim Seviyesinden, Müstakil Fider ile Mülkiyeti ve İşletmesi Kendisine Ait Hatlarla Doğrudan Bağlı veya Bağlanacak Tek Bir Tüzel Kişi Durumundaki Üretici ve Tüketiciler için Uygulanacak Dağıtım Sistemi Sistem Kullanım Fiyatları tablo halinde belirlenmiş ve tüketicilere uygulanan dağıtım sistemi sistem kullanım fiyatlarına, iletim tarifesi dahil olmayıp, Dağıtım Sistemi Sistem Kullanım Fiyatları uygulanırken iletim tarifesinden gelen fiyatın, ödeme bildirimlerinde ayrıca gösterileceği,

B) İletim Şalt Sahalarının Orta Gerilim Baralarına 36 kv ve Altındaki Gerilim Seviyesinden, Müstakil Fider ile Dağıtım Lisansı Sahibi Tüzel Kişiye Ait Hatla Doğrudan Bağlı veya Bağlanacak Tek Bir Tüzel Kişi Durumundaki Üretici ve Tüketiciler için Uygulanacak Dağıtım Sistemi Sistem Kullanım Fiyatları da, tablo halinde tespit edilmiş ve tüketicilere uygulanan dağıtım sistemi sistem kullanım fiyatlarına, iletim tarifesi dahil olmayıp, Dağıtım Sistemi Sistem Kullanım Fiyatları uygulanırken iletim tarifesinden gelen fiyat, ödeme bildirimlerinde ayrıca gösterileceği vurgulandıktan sonra,

C) Dağıtım Sistemine Bağlı Üretim Faaliyeti Gösteren Tüzel Kişiler için Uygulanacak Dağıtım Sistemi Sistem Kullanım Fiyatları da, tablo halinde saptanmış bulunmaktadır.

Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun yine dava konusu edilen aynı tarihli 324 sayılı Kararıyla da; 8.1.2004 tarihli ve 284/1 sayılı Kararı ile kabul edilen ve 15.1.2004 tarihli ve 25347 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Dağıtım Tarife Usul ve Esaslarında; Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi (TEDAŞ), Başkent Elektrik Dağıtım A.Ş., Boğaziçi Elektrik Dağıtım A.Ş., Karaelmas Elektrik Dağıtım A.Ş., Körfez Elektrik Dağıtım A.Ş., Meram Elektrik Dağıtım A.Ş., Sakarya Elektrik Dağıtım A.Ş. ve Trakya Elektrik Dağıtım A.Ş. tarafından uygulanan dağıtım tarifelerine ilişkin, Dağıtım Tarife Usul ve Esaslarına eklenen 3. maddede; iletim şalt sahalarının orta gerilim baralarına müstakil fider ile doğrudan bağlı veya bağlanacak tek bir tüzel kişi durumundaki üretici ve tüketiciler ile dağıtım sistemine bağlı üreticiler için yapılacak uygulamaların, iletim şalt sahalarının orta gerilim baralarına 36 kv ve altındaki gerilim seviyesinden müstakil fider ile bağlı veya bağlanacak tek bir tüzel kişi durumundaki üretici ve tüketiciler ile dağıtım sistemine bağlı üreticiler için Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun 212 sayılı Kurul Kararı ve Elektrik Piyasası İletim ve Dağıtım Sistemlerine Bağlantı ve Sistem Kullanımı Hakkındaki Tebliğde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tebliğ çerçevesinde hazırlanıp EPDK tarafından onaylanarak yürürlüğe giren dağıtım sistemi sistem kullanım fiyatlarının uygulanacağı öngörülmüştür.

Yukarıda yer alan hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, iletim tesisinin, Ulusal Elektrik Sistemindeki 66-154-380 kv'luk tesisleri ve transformatör merkezlerindeki fiderleri kapsadığı, 36 kv ve altındaki hatlar üzerinden elektrik enerjisinin naklinin ise dağıtım faaliyeti olduğu, dolayısıyla 36 kv ve altı gerilim seviyesinden sisteme bağlı olan tüm kullanıcıların, dağıtım sistemi kullanıcısı oldukları sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda, TEDAŞ ve diğer bağlı şirketlerinden gelen öneri doğrultusunda EPDK tarafından, 4628 sayılı Kanun ve Yönetmelik hükümlerine dayanılarak 323 ve 324 sayılı Kararların alınmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacıların Kurul Kararlarına yönelik diğer iddialarına gelince;

Kurul Kararlarının 4628 sayılı Kanunun 13. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine aykırı olarak 28.5.2004 tarihinde alındığı ileri sürülmüş ise de, anılan madde hükmü incelendiğinde, lisans sahibi şirketlerin tarife önerilerini verecekleri en son sürenin Ekim ayının sonu olarak belirlenmesi nedeniyle önerilerin Ekim ayından önce verilmesinde yasa hükmüne aykırılık bulunmadığı gibi, her lisansta yer alan fiyat formüllerinin ancak söz konusu lisansta belirtilen zamanlarda ve/veya koşullarda tadil edilebileceğine ilişkin olarak anılan maddede (a/3) yer alan hüküm karşısında, 323 sayılı Kurul Kararının 28.5.2004 tarihinde alınmış olmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Orta gerilim seviyesinde enerji kaybı sabit olduğu halde dağıtım sistemi sistem kullanım bedellerinin, iletim sistemi sistem kullanım fiyatlarından farklı belirlenmesinin hukuka aykırı olduğuna ilişkin iddiaya gelince;

Dağıtım sisteminin orta gerilim seviyesinin yapısı dikkate alındığında, bu gerilim seviyesinde oluşan teknik kayıpların dağıtım bölgeleri arasında çok fazla farklılık göstermediği ve ülke çapında benzer bir oranda olduğu görülmektedir. Bu bağlamda, dağıtım sistemi orta gerilim teknik kayıpları, ülke çapında %3.02 olarak saptanmış, dağıtım teknik kayıplarının asıl farklılık gösterdiği alçak gerilim seviyesinde ise her bir dağıtım bölgesi için ayrı oranlar belirlenmiştir.

Bu itibarla, yukarıda açıklanan nedenlerle Kurul Kararıyla onaylanan iletim sistemi sistem kullanım fiyatları ve dağıtım sistemi sistem kullanım fiyatlarının, bölgesel bazda farklı rakamlardan oluşmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Dağıtım sistemi sistem kullanım fiyatlarının bölgeler arasında farklı belirlenmesi ile ilgili iddiaya gelince;

Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından, Kuruldan lisans almış 8 dağıtım şirketi için maliyet hesapları, maliyet kalemleri ve müşteri portföyündeki farklılıklar nedeniyle dağıtım sistemi sistem kullanım fiyatlarının 8 bölge bazında farklı olarak belirlendiği, bu dağıtım şirketlerinden Meram Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin dağıtım bölgesinin özelliği, geniş

alanda nispeten düşük sayıda ve az tüketimi olan kullanıcıya dağıtım hizmetinin verilmesi ve bir kısım sistem yatırımlarının da yeni tamamlanmış olması nedeniyle farklı olarak tespit edildiği anlaşıldığından, davacıların bu yöndeki iddiasında da isabet görülmemiştir.

Mülkiyeti, işletme ve bakımı kendilerine ait olan hatlar için dağıtım sistemi sistem kullanım bedeli alınamayacağı yolundaki iddiaya gelince;

323 sayılı Kurul Kararının (A) bölümünde yer alan kullanıcılardan, dağıtım sistemine bağlanılması, dağıtım sisteminin planlanması, geliştirilmesi, güvenilir ve kaliteli bir şekilde işletilmesi hususlarında ortaya çıkan maliyetler dikkate alınarak dağıtım sistemi sistem kullanım fiyatlarının belirlendiği ve dağıtım sistemi sistem kullanım fiyatlarının da bu maliyet kalemlerinden oluştuğu anlaşıldığından, davacıların bu yöndeki iddiasında da hukuki isabet bulunmamaktadır.

İletim sistemi sistem kullanım bedelleri ile dağıtım sistemi sistem kullanım bedellerinin çok farklı metodolojilerle belirlenmesinin eşit taraflar arasında ayrım yapılamayacağına ilişkin hükme aykırı olduğu iddiasına gelince;

TEİAŞ ve dağıtım şirketleri; maliyetleri, yatırımları, şirket büyüklükleri, kullanıcı sayıları ve büyüklükleri farklı olan kuruluşlar oldukları gibi kullandıkları fiyatlandırma yöntemleri de farklılık arz etmektedir. TEİAŞ fiyatlandırmada, MW cinsinden, üretim şirketleri için kurulu güç, otoprodüktör ve otoprodüktör grupları için iletim sistemine maksimum veriş kapasitelerini dikkate alarak bir hesaplama yaparken, dağıtım şirketleri dağıtım sistemleri kullanılarak dağıtılan elektrik enerjisini (kWh) cinsinden hesaplamaktadırlar. Ayrıca, iletim ve dağıtım sistemleri gerilim seviyesi açısından olduğu gibi yapısal olarak da birbirinden farklı sistemlerdir. Dağıtım sistemlerinde bulunan kullanıcıların güç ve enerji kullanım seviyeleri birbirinden çok farklı olabilmekte ve ölçüm sistemleri, özellikle küçük kullanıcılar için, enerji ölçümüne dayalı olmaktadır.

Bütün bu nedenlerden dolayı söz konusu iki ayrı sistem için değişik fiyatlandırma metodolojileri kullanılmasında da hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Serbest olmayan tüketicilere uygulanan elektrik enerjisi fiyatları uzun süre değişmemesine rağmen serbest tüketicilere uygulanan fiyatların sürekli olarak artmadığı yolundaki davacıların iddiasına gelince;

323 sayılı Kurul Kararı; 212 sayılı Kararı kapsamındaki kullanıcıları, dağıtım sistemi sistem kullanım fiyatları açısından düzenlemektedir. Serbest olsun veya serbest olmasın bir tüketici, 212 sayılı Kurul Kararı kapsamına girmekte ise, aynı dağıtım sistemi sistem kullanım fiyatını ödeyeceğinden ve dağıtım sistemi sistem kullanım fiyatına gelen her indirim veya artışın aynen serbest olmayan tüketicilere de uygulanması gereğinden, bu iddiada da isabet bulunmamaktadır.

Davacıların 3096 sayılı Kanun döneminde uygulanan tarifelerin kazanılmış hakları olduğu yolundaki iddialarına gelince;

Davacıların lisans başvuruları sırasında verdikleri taahhütnamelerde ilgili mevzuata uyacaklarını belirtmeleri ve söz konusu talebin 4628 sayılı Kanunda öngörülen rekabetçi bir elektrik piyasası oluşturulması amacına da uygun olmaması karşısında, bu yöndeki iddialarında da hukuki isabet görülmemiştir.

Ayrıca, 323 sayılı Kurul Kararının alınmasıyla birlikte iletim sistemi kullanıcısı sıfatı ortadan kalkan davacıların, 304 sayılı Kurul Kararında öngörülen iletim sistemi sistem kullanım bedelini ödeme yükümlülükleri de bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için önceden belirlenen 29.11.2005 tarihinde davacı … Derneği, … Elektrik Üretimi Otoprodüktör Grubu A.Ş., … Enerji Üretim Otoprodüksiyon San. Tic. A.Ş., … Elektrik Üretimi A.Ş., … Enerji Elektrik

Üretimi Otoprodüktör Grubu A.Ş.vekilleri Av. ..., ... Enerji Elektrik Üretim Otoprodüksiyon Grubu A.Ş.vekilleri Av. ..., Av. ..., Av. ...'un; davalı idare vekili Av. ...'nin geldiği; Danıştay Savcısı Ünal Demirci'nin hazır bulunduğu görülerek duruşmaya başlanıldıktan taraflara usulüne uygun olarak söz verilip dinlendikten sonra Danıştay Savcısı'nın düşüncesi de alınarak duruşmaya son verilip gereği görüşüldü:

Dava, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun 28.5.2004 tarih ve 323 ve 324 sayılı kararlarının iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin usule ilişkin iddiaları yerinde görülmemiştir.

Davacılar tarafından, dava konusu edilen kararlarla enerji piyasasının tek özel hukuk aktörleri olarak üzerlerindeki yükün ölçüsüz bir şekilde artırıldığı, TEDAŞ'a dolaylı vergi niteliğinde kaynak aktarıldığı, TEDAŞ ve bağlı ortaklıklarının perakende satış tarifelerinde artışa gidilmeden getirilen her ilave yükümlülüğün kâr marjlarını olumsuz yönde etkilediği ve enerji piyasasında rekabet edebilme imkanlarını kısıtladığı, söz konusu ilave yükümlülüklerin TEDAŞ ve bağlı ortaklıklarının perakende tarifelerinde de bir artışa yol açması 4648 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 13. maddesi ve ikincil mevzuat uyarınca zorunlu olduğu halde, artış yapılmayarak zor durumda bırakıldıkları, iletim kullanıcısı olan iletim tesislerinin, aynı zamanda dağıtım sistemi kullanıcısı olarak da nitelendirildiği, enerji üretim maliyetinin artırıldığı, 212 sayılı Kararın 1. maddesine göre sadece iletim sistemi kullanım bedeli ve iletim sistemi işletim bedeli ödemekle yükümlü olmalarına karşın 323 sayılı kararla ayrıca dağıtım sistemi kullanım bedeli ödemekle yükümlü tutuldukları, 323 ve 324 sayılı kararlarla 4628 sayılı Kanunun 1. maddesinde yer alan iletim tesisi tanımına aykırı olarak dağıtım tesisi ve dağıtım sisteminin bir parçası durumuna düşürüldükleri, 4628 sayılı Kanunun "Tarifeler" başlıklı 13. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi hükmüne aykırı olarak Ekim ayından önce tarifelerin Kurul onayına sunularak dava konusu Kararların alındığı, 323 sayılı Karardaki bedellerin hangi esaslara göre belirlendiğinin belli olmadığı, orta gerilim seviyesinde enerji kaybı oranı sabit iken, dağıtım sistemi sistem kullanım bedellerinin bölgesel uygulamaları arasında çelişkiler bulunduğu ve yedi farklı fiyat uygulamasının söz konusu olduğu, mülkiyeti, işletmesi ve bakımı üretici veya tüketiciye ait olan tesisler için dağıtım sistemi sistem bedelinin ödenmesinin, 4628 sayılı Kanunun 1. maddesinde yer alan dağıtım sistemi tanımına ve Elektrik Piyasası Tarifeler Yönetmeliğinin 4. maddesinin 13. ve 14. fıkraları ile 34. maddesinin (j) fıkrasına aykırı olduğu, ayrıca 3096 sayılı Kanunla elde ettikleri kazanılmış haklarının yok edildiği, belirlenen bedellerin liberal elektrik piyasasının oluşmasına ve gelişmesine engel olacağı, üzerlerindeki mali yükümlülüklerin ölçüsüz ve hukuka aykırı olarak artırıldığı ileri sürülerek 323 ve 324 sayılı Kurul Kararların iptali için bakılan dava açılmıştır.

4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 1. maddesinde, bu Kanunun amacının; elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması için, rekabet ortamında özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösterebilecek, mali açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir elektrik enerjisi piyasasının oluşturulması ve bu piyasada bağımsız bir düzenleme ve denetimin sağlanması olduğu belirtilmiş olup, aynı maddede iletim, elektrik enerjisinin gerilim seviyesi 36 kV üzerindeki hatlar üzerinden naklini; dağıtım ise, elektrik enerjisinin 36 kV ve altındaki hatlar üzerinden naklini; dağıtım sistemi, bir dağıtım şirketinin, belirlenmiş bölgesinde işlettiği ve/veya sahip olduğu elektrik dağıtım tesisleri ve şebekesini; iletim sistemi, elektrik iletim tesisleri ve şebekesini ifade ettiği vurgulanmış, iletim tesisi, üretim tesislerinin bittiği noktalardan itibaren, iletim şalt sahalarının orta gerilim fiderleri de dahil olmak üzere dağıtım tesislerinin bağlantı noktalarına kadar olan tesisler; dağıtım tesisi ise, iletim tesislerinin bittiği noktadan itibaren, müstakilen elektrik dağıtımı için tesis edilmiş tesis ve şebeke olarak tarif edilmiş, tarife ise, elektrik enerjisinin ve/veya kapasitenin iletimi, dağıtımı ve satışı ile bunlara dair hizmetlere ilişkin fiyat, hüküm ve şartları içeren düzenlemeler şeklinde tanımlanmıştır.

Öte yandan, Aynı Kanunu'nun 2. maddesinde, elektrik piyasası faaliyetlerinin, bu Kanun hükümlerine göre piyasada faaliyet gösterecek tüzel kişilerin üretim, iletim, dağıtım,

toptan satış, perakende satış, perakende satış hizmeti, ticaret, ithalat ve ihracat faaliyetleri olduğu, piyasada faaliyet gösterecek tüzel kişilerin faaliyetlerinde uymaları gereken usul ve esasların bu Kanun ve ilgili yönetmeliklerle düzenleneceği, 3. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin (5) numaralı alt bendinde, Yönetmelik uyarınca, hizmet maliyetlerinin yansıtılmasına dair kurallar ile kayıp ve kaçakları asgariye indirecek önlemlerin uygulanmasına dair esasları içeren hükümlerin lisanslarda yer alacağı, 4. maddesinde, Kurumun, ... bu Kanunda yer alan fiyatlandırma esaslarını tespit etmekten, piyasa ihtiyaçlarını dikkate alarak serbest olmayan tüketicilere yapılan elektrik satışında uygulanacak fiyatlandırma esaslarını tespit etmekten ve bu fiyatlarda enflasyon nedeniyle ihtiyaç duyulacak ayarlamalara ilişkin formülleri uygulamaktan ve bunların denetlenmesinden ve piyasada bu Kanuna uygun şekilde davranılmasını sağlamaktan sorumlu olduğu, Kurul kararıyla bu Kanun hükümleri uyarınca çıkaracağı yönetmelikleri, piyasada faaliyet gösteren tüzel kişilerin ve ilgili kurum ve kuruluşların görüşlerini alarak hazırlayacağı belirtilmiş olup, aynı Kanunun 5. maddesinin beşinci fıkrasının (c) bendinde de, tüketicilere güvenilir, kaliteli, kesintisiz ve düşük maliyetli elektrik enerjisi hizmeti verilmesini teminen gerekli düzenlemeleri yapmak Kurulun görevleri arasında sayılmıştır.

Yine aynı Kanunun "Tarifeler ve Tüketicilerin Desteklenmesi" başlıklı 13. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, bu kısımda düzenlenen ve bir sonraki yıl uygulanması önerilecek tarifelerin, ilgili tüzel kişi tarafından bu Kanun hükümleri doğrultusunda ve kendisine Kurul tarafından verilen lisanstaki hükümler uyarınca her yıl ekim ayının sonuna kadar hazırlanarak Kurul onayına sunulacağı, Kurulun, bu başvuruların ilgili lisans hükümlerine uygun olduğunu tespit etmesi halinde, bu başvuruları aynı yılın 31 Aralık tarihini geçmeyecek şekilde onaylayacağı, lisans sahibinin, bir sonraki yıl boyunca tarifelerde yapacağı aylık enflasyon ve lisansında belirtilen diğer hususlarla ilgili ayarlamaların da Kurulun onayında yer alacağı, bu tür fiyat ayarlamaları ile ilgili formüllerin Kurum tarafından bu Kanun hükümleri doğrultusunda verilen her lisansta bulunacağı, fiyat yapısı içinde, söz konusu tüzel kişinin piyasa faaliyetleri ile doğrudan ilişkili olmayan hiçbir unsurun yer alamayacağı, Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi tarafından uygulanacak iletim ek ücretinin bu hükmün istisnasını oluşturduğu, her lisansta yer alan fiyat formüllerinin ancak söz konusu lisansta belirtilen zamanlarda ve/veya koşullarda tadil edilebileceği, Kurul onaylı tarifelerin hüküm ve şartlarının, bu tarifelere tâbi olan tüm gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı, bir gerçek veya tüzel kişinin tâbi olduğu tarifede öngörülen ödemelerden herhangi birisini yapmaması halinde, söz konusu hizmetin durdurulmasını da içeren usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği, tarife onayı gerektiren bir lisansın verilmesi ile birlikte, içinde bulunulan yıla ait tarifenin de Kurulca incelenerek onaylanacağı belirtilmiş olup, aynı maddenin birinci fıkrasının (b) bendinin (4) numaralı alt bendinde, dağıtım şirketleri tarafından hazırlanacak olan dağıtım tarifelerinin, elektrik enerjisinin dağıtım tesisleri üzerinden naklinden yararlanan tüm gerçek ve tüzel kişilere eşit taraflar arasında fark gözetmeksizin uygulanacak dağıtım hizmetine ilişkin fiyatları, hükümleri ve şartları içereceği öngörülmüştür.

Elektrik Piyasası Tarifeler Yönetmeliği'nin 9. maddesinde, dağıtım lisansı sahibi tüzel kişiler tarafından hazırlanan dağıtım tarifesinin dağıtım sistemi kullanım fiyatı ile tarifenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslardan oluşacağı, dağıtım sistemi kullanım fiyatının, "Dağıtım Sistemi Gelirinin Düzenlenmesi Hakkında Tebliğ" hükümleri esas alınarak hesaplanacağı, 28. maddesinde, iletim ve dağıtım tarifelerinde yer alan fiyatların yansıtılmasında, perakende satış tarifelerinde belirtilen abone grupları dikkate alınmak suretiyle, söz konusu tarifelerde yer alan fiyat yapısının korunmasının esas olduğu, tarifeleri düzenlemeye tâbi tüzel kişilerin gelir ve/veya fiyat tavanı hesaplamalarında yer almayan ancak tarifeleri düzenlemeye tâbi diğer tüzel kişiler tarafından kendilerine fatura edilen iletim ve/veya dağıtıma ilişkin bedelleri, bu tüzel kişilerin hizmet sundukları abonelere ve/veya müşterilere uygulayacakları fiyatlara ayrıca ilave edecekleri, serbest tüketiciler açısından,

iletim sistemi kullanım fiyatı ile iletim sistemi işletim fiyatına ilişkin tutarların, dağıtım lisansı sahibi tüzel kişiler tarafından, tedarikçilerden veya dağıtım sistemine bağlı serbest tüketicilerden tahsil edilebileceği, bu durumda iletim tarifesi ile dağıtım tarifesi kapsamındaki fiyatların, ödeme bildirimlerinde ayrı olarak gösterileceği hükme bağlanmıştır.

Dava konusu edilen Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun 28.5.2004 tarih ve 323 sayılı Kararıyla; 1 Haziran 2004 tarihinden geçerli olmak üzere, Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi (TEDAŞ), Başkent Elektrik Dağıtım A.Ş., Boğaziçi Elektrik Dağıtım A.Ş., Karaelmas Elektrik Dağıtım A.Ş., Körfez Elektrik Dağıtım A.Ş., Meram Elektrik Dağıtım A.Ş., Sakarya Elektrik Dağıtım A.Ş. ve Trakya Elektrik Dağıtım A.Ş. tarafından aşağıda yer alan dağıtım sistemi sistem kullanım fiyatlarının uygulanmasına karar verilmiş ve bu bağlamda;

A) İletim Şalt Sahalarının Orta Gerilim Baralarına 36 kV ve Altındaki Gerilim Seviyesinden, Müstakil Fider ile Mülkiyeti ve İşletmesi Kendisine Ait Hatlarla Doğrudan Bağlı veya Bağlanacak Tek Bir Tüzel Kişi Durumundaki Üretici ve Tüketiciler için Uygulanacak Dağıtım Sistemi Sistem Kullanım Fiyatları tablo halinde belirlenmiş ve tüketicilere uygulanan dağıtım sistemi sistem kullanım fiyatlarına, iletim tarifesi dahil olmayıp, Dağıtım Sistemi Sistem Kullanım Fiyatları uygulanırken iletim tarifesinden gelen fiyatın, ödeme bildirimlerinde ayrıca gösterileceği,

B) İletim Şalt Sahalarının Orta Gerilim Baralarına 36 kV ve Altındaki Gerilim Seviyesinden, Müstakil Fider ile Dağıtım Lisansı Sahibi Tüzel Kişiye Ait Hatla Doğrudan Bağlı veya Bağlanacak Tek Bir Tüzel Kişi Durumundaki Üretici ve Tüketiciler için Uygulanacak Dağıtım Sistemi Sistem Kullanım Fiyatları da, tablo halinde tespit edilmiş ve tüketicilere uygulanan dağıtım sistemi sistem kullanım fiyatlarına, iletim tarifesi dahil olmayıp, Dağıtım Sistemi Sistem Kullanım Fiyatları uygulanırken iletim tarifesinden gelen fiyat, ödeme bildirimlerinde ayrıca gösterileceği vurgulandıktan sonra,

C) Dağıtım Sistemine Bağlı Üretim Faaliyeti Gösteren Tüzel Kişiler için Uygulanacak Dağıtım Sistemi Sistem Kullanım Fiyatları da, tablo halinde saptanmış bulunmaktadır.

Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun yine dava konusu edilen aynı tarihli 324 sayılı kararıyla da; 8.1.2004 tarihli ve 284/1 sayılı kararı ile kabul edilen ve 15.1.2004 tarihli ve 25347 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Dağıtım Tarife Usul ve Esaslarında; Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi (TEDAŞ), Başkent Elektrik Dağıtım A.Ş., Boğaziçi Elektrik Dağıtım A.Ş., Karaelmas Elektrik Dağıtım A.Ş., Körfez Elektrik Dağıtım A.Ş., Meram Elektrik Dağıtım A.Ş., Sakarya Elektrik Dağıtım A.Ş. ve Trakya Elektrik Dağıtım A.Ş. tarafından uygulanan dağıtım tarifelerine ilişkin, Dağıtım Tarife Usul ve Esaslarına eklenen 3. maddede; iletim şalt sahalarının orta gerilim baralarına müstakil fider ile doğrudan bağlı veya bağlanacak tek bir tüzel kişi durumundaki üretici ve tüketiciler ile dağıtım sistemine bağlı üreticiler için yapılacak uygulamaların, iletim şalt sahalarının orta gerilim baralarına 36 kV ve altındaki gerilim seviyesinden müstakil fider ile bağlı veya bağlanacak tek bir tüzel kişi durumundaki üretici ve tüketiciler ile dağıtım sistemine bağlı üreticiler için Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun 212 sayılı Kurul Kararı ve Elektrik Piyasası İletim ve Dağıtım Sistemlerine Bağlantı ve Sistem Kullanımı Hakkındaki Tebliğde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tebliğ çerçevesinde hazırlanıp EPDK tarafından onaylanarak yürürlüğe giren dağıtım sistemi sistem kullanım fiyatlarının uygulanacağı öngörülmüştür.

Dosyanın ve davalı idarece gönderilen Elektrik Piyasasının işleyişine ilişkin bilgi ve belgelerin değerlendirilmesinden Türkiye'deki tüm elektrik enerjisi üretici ve tüketicilerini (kullanıcı) birbirine bağlayan elektrik şebekesinde (enterkonnekte sistem) 380 kV, 154 kV, 66 kV, 34 kV, 15 kV, 10.5 kV, 6.3 kV ve 380 V gibi çok değişik gerilim seviyeleri bulunduğu, genel olarak ülkemizin değişik bölge ve şehirlerini birbirine bağlayan hatların 66 kV, 154 kV,ve 380 kV seviyesinde olduğu; bu gerilim seviyelerinin yüksek gerilim (YG) olarak adlandırıldığı; şebekenin bu gerilim seviyelerinden oluşan kısmının "iletim sistemi" olarak tanımlandığı; bazı kullanıcıların bu gerilim seviyelerinden doğrudan iletim sistemine bağlandığı, iletim sistemindeki gerilim seviyelerinin, 650 civarındaki Transformatör

Merkezinde (TM) 36 kV ile 1 kV arasında dağıtım gerilimi seviyesine dönüştürüldüğü; 1 KV-36 kV gerilim seviyesi aralığının orta gerilim (OG) seviyesi olarak da tanımlandığı; her bir TM civarında elektrik enerjisi dağıtımının bu gerilim seviyesi aralığında yapıldığı (genel olarak 31-34 kV); sanayi kullanıcılarının büyük çoğunluğunun şebekeye dağıtım gerilimi seviyelerinden bağlı olduğu, küçük sanayi tesisleri, büro ve meskenlerin genel olarak 380 V (AG) seviyesinden elektrik enerjisi kullandığı, gerilim seviyesi OG seviyesinden alçak gerilim AG seviyesine yine transformatörler ile düşürülerek AG dağıtımı yapıldığı, elektrik enerjisi üretim merkezlerinden tüketicilere iletim ve dağıtım sistemleri üzerinden taşınırken kaçınılmaz olarak enerjinin bir kısmının bu taşıma (nakil) sırasında kaybedildiği ya da hatlarda ısı şeklinde harcandığı, iletim ve dağıtım sistemlerinde yeni yatırımlar ve kalitenin iyileştirilmesi çabaları ile bu kayıpların bir ölçüde azaltılmasının mümkün olduğu; ancak sıfır seviyesine indirilmesinin mümkün olmadığı, bu kayıpların teknik kayıp olarak nitelendirildiği, teknik olmayan kayıpların ise kullanıldığı halde bedeli ödenmeyen kaçak enerji kullanımı anlamına geldiği, bir dağıtım sistemi kullanıcısının elektrik enerjisi ile ilgili olarak toplam ödemesi gerek bedellerden olan iletim tarifesinin, iletim sistemi, sistem kullanım fiyatı, iletim istemi sistem işletim fiyatı ve iletim ek ücretinden oluşan (TL/MW-Yıl) ve TEİAŞ (iletim şirketi) tarafından 22 bölge bazında üretici ve tüketiciler için ayrı ayrı uygulanan bir tarife olduğu, iletim sistemi sistem kullanım fiyatının; iletim varlıklarının tesisi, işletme ve bakımına ilişkin maliyetlerin karşılanmasına yönelik olan fiyatlar olduğu; İletim sistemi sistem işletim fiyatının ise; İletim sisteminin işletimine ilişkin maliyetlerin (bakım, ulusal yük dağıtım, dengeleme ve uzlaştırma faaliyetlerinin maliyeti, yan hizmetlere ilişkin maliyetler) karşılanmasına yönelik olan ve bölgesel farklılık göstermeyen fiyatlar olduğu; İletim sisteminin işletim sorumluluğunun TEİAŞ Genel Müdürlüğü'ne ait olduğu; TEİAŞ'ın elde edeceği toplam gelir uygulama dönemleri itibarıyla belirlenmekte olup, bu geliri elde etmek üzere oluşturulan iletim tarifesi Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun düzenlemesine tabi olduğu, iletim tarifesini oluşturan unsurlardan iletim sistemi sistem kullanım bedeli, üretici ve tüketiciler için bulunduğu yere göre yatırım maliyetine dayalı fiyatlandırma nakil modeli adlı matematiksel bir model çalıştırılarak hesaplandığı ve 22 bölge bazında, her bir TM'nin kullanıcıları olan üretici ve tüketiciler için ayrı ayrı belirlendiği, TEİAŞ tarafından yapılan ve yapılacak yatırımların finansmanının kullanıcılar tarafından aylık olarak sisteme verilen veya sistemden çekilen maksimum güç oranlanması ile hesaplandığı, iletimi sisteminin tüketim açısından kullanıcıları, dağıtım şirketleri ile iletime doğrudan bağlı olan tüketiciler olduğu, iletime doğrudan bağlı olabilmek için iletim gerilim seviyesinden (66 kV, 154 kV ve 380 kV) bağlı olmak veya TM'lerdeki bir transformatörü müstakil olarak kullanacak şekilde dağıtım gerilimi seviyesinden bağlı olmak gerektiği, dağıtım şirketlerinin TEİAŞ'a ödemek zorunda oldukları iletim tarifesinden kaynaklanan bedelleri bölgeleri içerisindeki tüketicilere yansıtmak durumunda oldukları, bir dağıtım bölgesindeki tüketicilerin kWh başına ödeyecekleri birim iletim bedelin, o bölgedeki TM'ler başına TEİAŞ'a MW bazında ödenen değişik bedellerin toplamının o bölgede dağıtımı yapılan enerjiye bölünmesi sonucu bulunduğu; dağıtım sistemi sistem kullanım fiyatından oluşan (TM/kWh) ve TEDAŞ + 7 Bağlı ortaklık tarafından (dağıtım şirketleri) 8 bölge bazında ayrı ayrı uygulanan tarifeler olduğu; şu anda dağıtım lisansı almış 8 şirketin bulunduğu, her bir dağıtım şirketinin uygulayacağı dağıtım sistemi sistem kullanım fiyatlarının o bölgedeki yatırım harcamaları, işletme ve bakım giderleri ile ilgili maliyetleri karşılayacak şekilde belirlendiği ve ilgili kullanıcılara yansıtıldığı, dağıtım Sistemi Sistem Kullanım Fiyatının; tüketileceği öngörülen enerji miktarı ile dağıtım sisteminin işletilmesi için öngörülen maliyetler toplamı olduğu; bu maliyetlerin değişik müşteri grupları için farklı olması nedeni ile aynı dağıtım bölgesinde değişik fiyatlar uygulandığı, dağıtım sistemi sistem kullanım tarifelerinin de Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun düzenlemesine tabi olduğu, uygulamada dağıtım şirketlerinin iletim sisteminin tüketici tarafındaki kullanıcıları olduğu, bu çerçevede dağıtım şirketlerinin, iletim şirketi ile sistem kullanım anlaşması yapmak ve hangi iletim sisteminde yer alıyor ise o bölgenin tarifesi üzerinden TL/MW-Yıl bazında iletim bedeli

ödemekle yükümlü olduğu; ödenen bu bedel dağıtım şirketleri tarafından yıl boyunca tüketime sunulan kWh bazındaki enerji miktarına bölünerek, dağıtım sistemi kullanıcılarının dağıtım sistemi sistem kullanım fiyatına eklenecek iletim payının (TL/kWh) hesaplandığı; tarifeleri düzenlemeye tabi tüzel kişilerin gelir ve/veya fiyat tavanı hesaplamalarında yer almayan ancak tarifeleri düzenlemeye tabi diğer tüzel kişiler tarafından kendilerine fatura edilen iletim ve/veya dağıtıma ilişkin bedellerin, bu tüzel kişilerin hizmet sundukları abonelere ve/veya müşterilere uygulayacakları fiyatlara ayrıca ilave edildiği; Serbest tüketiciler açısından, iletim sistemi kullanım fiyatı ile iletim sistemi işletim fiyatına ilişkin tutarların, dağıtım lisansı sahibi tüzel kişiler tarafından, tedarikçilerden veya dağıtım sistemine bağlı serbest tüketicilerden tahsil edilebildiği, bu durumda iletim tarifesi ile dağıtım tarifesi kapsamındaki fiyatların, ödeme bildirimlerinde ayrı olarak gösterildiği anlaşılmaktadır.

Dağıtım bölgelerinde geçerli olan dağıtım sistemi sistem kullanım fiyatlarına, ilgili dağıtım şirketinin ödemekle yükümlü olduğu iletim tarifesinden yansıyan iletim payının eklendiği, bunun gerçek maliyetlerin hizmetten yararlananlara yansıtılması ilkesinin bir sonucu olduğu; tüketicilere uygulanan dağıtım sistemi sistem kullanım fiyatlarına, iletim tarifesinin dahil olmayıp, dağıtım sistemi sistem kullanım fiyatları uygulanırken iletim tarifesinden gelen fiyatın, ödeme bildirimlerinde ayrıca gösterildiği anlaşılmakla, 212 sayılı Kurul Kararı ile sisteme bağlantı yapacak, iletim şalt sahalarının orta gerilim fiderlerine, mülkiyeti ve işletmesi kullanıcıya ait hatlarla doğrudan bağlı olan üretici ve tüketicilerin iletim veya dağıtım sistemlerinden hangi sistemin kullanıcı olduklarının belirlenmesi konusunun açıklığa kavuşturulmasına yönelik olarak getirilen düzenleme ile iletim tesisinin "üretim tesislerinin bittiği noktalardan itibaren, iletim şalt sahalarının orta gerilim fiderleri de dahil olmak üzere dağıtım tesislerinin bağlantı noktalarına kadar olan tesisler"; dağıtım tesisinin ise " İletim tesislerinin bittiği noktadan itibaren, müstakilen elektrik dağıtım için tesis edilmiş tesis ve şebeke" olarak tanımlandığı; 36 kV üstü gerilim seviyesinden bağlı olan üretim tesislerinin bittiği noktalardan itibaren, iletim şalt sahalarının orta gerilim fiderleri de dahil olmak üzere dağıtım tesislerinin bağlantılı noktalarına kadar olan tesisler" şeklinde tanımlandığı, söz konusu tanımlar doğrultusunda Elektrik Piyasasında İletim ve Dağıtım Sistemlerine Bağlantı ve Sistem Kullanımı Hakkındaki Tebliğin 6. maddesinin (c) bendinde "İletim sistemine 36 kV ve altındaki gerilim seviyelerinde doğrudan bağlı tüketici ve üretim tesisleri ile dağıtım şirketine ilişkin olarak, iletim şalt sahalarının dağıtım fiderleri de dahil olmak üzere iletim sistemindeki 36 kV ve altındaki gerilim bağlantı noktalarına kadar tesis ve teçhizat TEİAŞ'ın mülkiyetindedir." hükmüne yer verilmiş olması karşısında iletim tesisinin, Ulusal Elektrik Sistemindeki 66-154-380 kV'luk tesisleri ve transformatör merkezlerindeki fiderleri kapsadığı, 36 kV ve altındaki hatlar üzerinden elektrik enerjisinin naklinin ise dağıtım faaliyeti olduğu, dolayısıyla 36 kV ve altı gerilim seviyesinden sisteme bağlı olan tüm kullanıcıların, dağıtım sistemi kullanıcısı oldukları bu itibarla elektrik dağıtım ve iletim sisteminin bir bütün olarak kabul edilmesi ve bu sistemin işleyişi ile ilgili olarak tüm kullanıcıların sistemin işletilmesi ile ilgili maliyetlere katılması gerektiği; dağıtım sisteminin orta gerilim seviyesinin yapısı dikkate alındığında, bu gerilim seviyesinde oluşan teknik kayıpların dağıtım bölgeleri arasında çok fazla farklılık göstermediği ve ülke çapında benzer bir oranda olduğunun görüldüğü, dağıtım sistemi orta gerilim teknik kayıplarının, ülke çapında %3.02 olarak saptanmış, dağıtım teknik kayıplarının asıl farklılık gösterdiği alçak gerilim seviyesinde ise her bir dağıtım bölgesi için ayrı oranlar belirlenmiş olması karşısında; Kurul kararıyla onaylanan iletim sistemi sistem kullanım fiyatları ve dağıtım sistemi sistem kullanım fiyatlarının, bölgesel bazda farklı rakamlardan oluşacağı; 323 sayılı Kurul Kararının (A) bölümünde yer alan kullanıcılardan, dağıtım sistemine bağlanılması, dağıtım sisteminin planlanması, geliştirilmesi, güvenilir ve kaliteli bir şekilde işletilmesi hususlarında ortaya çıkan maliyetler dikkate alınarak dağıtım sistemi sistem kullanım fiyatlarının belirlendiği ve dağıtım sistemi sistem kullanım fiyatlarının da bu maliyet kalemlerinden oluştuğu; TEİAŞ ve dağıtım şirketleri; maliyetleri, yatırımları, şirket büyüklükleri, kullanıcı sayıları ve büyüklükleri farklı

olan kuruluşlar oldukları gibi kullandıkları fiyatlandırma yöntemleri de farklılık arz etmesi, TEİAŞ'nin fiyatlandırmada, MW cinsinden, üretim şirketleri için kurulu güç, otoprodüktör ve otoprodüktör grupları için iletim sistemine maksimum veriş kapasitelerini dikkate alarak bir hesaplama yaparken, dağıtım şirketlerinin dağıtım sistemleri kullanılarak dağıtılan elektrik enerjisini (kWh) cinsinden hesaplamalarının; ayrıca, iletim ve dağıtım sistemlerinin gerilim seviyesi açısından olduğu gibi yapısal olarak da birbirinden farklı sistemler olmasının, dağıtım sistemlerinde bulunan kullanıcıların güç ve enerji kullanım seviyelerinin birbirinden çok farklı olması ve ölçüm sistemlerinin, özellikle küçük kullanıcılar için, enerji ölçümüne dayalı olması karşısında söz konusu iki ayrı sistem için değişik fiyatlandırma metodolojileri kullanılması gerektiğinden Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından 4628 sayılı Kanun hükümlerine dayanılarak oluşturulan 323 ve 324 sayılı Kurul kararlarında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanağı bulunmayan davanın davanın reddine, yargılama giderlerinin davacılar üzerinde bırakılmasına, yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre belirlenen davalı idare vekili için 800,00.-YTL avukatlık ücretinin davacılardan alınarak davalı idareye verilmesine, 29.11.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ELEKTRONİK HABER ARAÇLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/1716
Karar No : 2005/5892

Özeti : Telekomünikasyon Kurumu tarafından çıkarılan "Ulusal Dolaşım (Roaming) Anlaşması Yapılması ile İlgili Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik"in, düzenleniş amaçları ve kapsamı itibariyle, telekomünikasyon hizmeti ve telekomünikasyon altyapısı işletimi ile doğrudan ilgili bulunduğu; bir telekomünikasyon hizmeti olan roamingin, örneğin bir GSM işletmecisi tarafından sektöre yeni giren bir GSM işletmecisine verilmesinin, telekomünikasyon sektöründe serbest rekabet ortamının tesis edilmesi ve yeni işletmecinin imtiyaz sözleşmesi kapsamında sunmak ile yükümlü olduğu telekomünikasyon hizmetlerini sunabilmesi ve sektörde varlığını devam ettirebilmesi açısından son derece önemli olduğu gözönüne alınarak, ulusal roaming yükümlüsü tarafların anlaşamamaları halinde, uzlaştırma usul ve esaslarının düzenlendiği, getirilen düzenlemenin Kurum'un görev alanına girdiği sonucuna ulaşıldığından, Yönetmeliğin yetki yönünden hukuka aykırı olduğu yolundaki iddianın dayanaksız bulunduğu,
-Yönetmeliğin "İdari Ceza ve Müeyyideler" başlıklı 17. maddesinin, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'na aykırı bir yönünün görülmediği,

-Telekomünikasyon Kurumu tarafından belirlenen "Hüküm ve Şartlar" ın, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 13.12.2005 tarih ve E:2005/6632, K:2005/5890 sayılı kararında belirtilen tespitler ışığında, GSM 900 ve GSM 1800 işletmecileri arasında makul, ekonomik açıdan oranlı ve teknik açıdan imkan dahilinde bir ulusal roaming anlaşmasının gerçekleştirilmesini sağlayacak nitelikte bulunmadığını ortaya koyduğundan, davacı şirketin Kurul kararı ile belirlenen hüküm ve şartlar çerçevesinde 30 gün içinde … A.Ş. ile ulusal dolaşım anlaşması yapmaması nedeniyle 21.822.150.300.000 TL tutarında idarî para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu 18.03.2004 tarih ve 2004/191 sayılı Kurul kararında ve bu cezanın (7) gün içinde ödenmesine ilişkin 26.03.2004 tarih ve 7263-3530 sayılı işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Davacı : … İletişim Hizmetleri A.Ş.
Vekilleri : Av. ..., Av. …
Davalı : Telekomünikasyon Kurumu
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Davacı şirkete 21.822.150.300.000.TL. idarî para cezası verilmesine ilişkin 18.03.2004 tarih ve 2004/191 sayılı Telekomünikasyon Kurulu kararının ve bu cezanın (7) gün içinde ödenmesi gerektiğinin davacı şirkete bildirilmesine ilişkin 26.03.2004 tarih ve 7263-3530 sayılı işlemin ve 08.03.2002 tarih ve 24689 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Ulusal Dolaşım (Roaming) Anlaşması Yapılması ile İlgili Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" in; 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 10. maddesinin asıl olarak işletmeciler arasındaki ara bağlantı anlaşmazlıkları hakkında uyuşmazlık giderme prosedürünü düzenlediği, bu nedenle Kurum'un ulusal dolaşım (roaming) konusunda işletmeciler arasında çıkan uyuşmazlıkları çözümleme ve bu amaçla düzenleme yapma yetkisinin bulunmadığı, başka bir anlatımla; ara bağlantıdan farklı olarak ulusal dolaşım hususunda Telekomünikasyon Kurumu'na, taraflar arasında çıkacak uyuşmazlıkların giderilmesi ve roaming yükümlüsü işletmecileri, koşulları Kurum'ca belirlenecek anlaşmazlıkları imzalamaya zorlama yetkisinin verilmediği, sözü edilen yetkinin 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun 7. maddesinde sayılan ve Kurum'a verilen görevler arasında da yer almadığı, dava konusu Yönetmelikle Anayasa'da güvence altına alınan çalışma ve sözleşme yapma hürriyetine müdahale edildiği, Yönetmeliğin 17. maddesiyle öngörülen para cezalarıyla, suç ve ceza arasında gözetilmesi gereken dengenin ihlâl edildiği, farklı işletmeciler arasında ayrım yapıldığı, 406 ve 2813 sayılı Kanunlarda davalı idarenin idarî para cezası uygulama yetkisinin açıkça düzenlenmediği, yasalarla düzenlenmesi gereken bir husus yönetmelikle düzenlendiğinden, Yönetmeliğin 17. maddesinin yetki ögesi yönünden hukuka aykırı bulunarak iptal edilmesi gerektiği, ulusal dolaşım yükümlülüğünün yerine getirilmediğinden bahisle verilen idarî para cezasının da hukuka aykırı bulunduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 406 sayılı Kanun'un 10. maddesi hükmü ile açıkça tanınmış olan roaming anlaşmalarının tabi olacağı usul ve esasları belirleme, serbest rekabeti önleyecek tedbirleri alma yetkisine dayanılarak dava konusu Yönetmeliğin hazırlandığı, Kurum'un roaming yükümlülüklerini belirleme görevinin yanısıra, roaming anlaşmalarının tabi

olacağı ayrıntıları çıkaracağı yönetmelikle düzenleme ve gerekli tedbirleri alma, sektörde serbest rekabeti tesis etme, tüketici menfaatlerini koruma ve aykırılık halinde ilgili işletmecinin bir önceki takvim yılındaki cirosunun %3'üne kadar idarî para cezası uygulama görev ve yetkisinin bulunduğu, bu bakımdan bir telekomünikasyon hizmeti olan roamingin, bir GSM işletmecisi tarafından sektöre yeni giren bir GSM işletmecisine verilmesi, böylece telekomünikasyon sektöründe serbest rekabet ortamının tesis edilmesi ve yeni işletmecinin imtiyaz sözleşmesi kapsamında sunmakla yükümlü olduğu telekomünikasyon hizmetlerini sunabilmesi ve sektörde varlığını devam ettirebilmesi açısından son derece önemli olduğu, sonuçta 406 sayılı Kanun'un 10., 2/f. maddeleri ile 2813 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birlikte değerlendirilmesinden, Kurum'un ulusal dolaşım (roaming) konusunda yönetmelik çıkarma, ulusal dolaşım yükümlüsü işletmeciyi belirleme, ulusal dolaşım anlaşmalarının tabi olduğu ayrıntıları düzenleme, ulusal dolaşım konusunda gerekli ve teşvik edici tedbirleri alma, sözleşme hükümlerine ve teknik hususlara ilişkin genel kriterleri ve görev alanına giren diğer konularda uygulama usul ve esaslarını belirleme hususlarında görev ve yetkili bulunduğu, bu anlamda Kurum'a açıkça tanınmış olan roaming anlaşmalarının tabi olacağı usul ve esasları belirleme ve serbest rekabeti önleyecek tedbirleri alma yetkilerine dayanılarak, dava konusu Yönetmeliğin hazırlandığı, Yönetmelik kapsamında ulusal dolaşım yükümlülüğünü yerine getirmeyen işletmeciler aleyhine idarî yaptırım getirildiği, Yönetmeliğin 17. maddesinin 406 sayılı Kanun'un 2/f maddesine aykırı bir yönünün bulunmadığı, Kurum'ca, aleyhine doğmuş bulunan ulusal dolaşım yükümlülüğünü yerine getirmesi hususunun davacıya bildirildiği ve davacı tarafından sebepsiz yere ve hukuka aykırı olarak bu yükümlülüğün yerine getirilmediği, bu kapsamda 406 sayılı Kanun'un 2/f maddesi ve dava konusu Yönetmeliğin 17/b maddesi gereğince davacı aleyhine alt sınır üzerinden idari yaptırım uygulandığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi: Dava, davacı şirkete 21.822.150.300.000.TL. idarî para cezası verilmesine ilişkin 18.03.2004 tarih ve 2004/191 sayılı Telekomünikasyon Kurulu kararının ve bu cezanın (7) gün içinde ödenmesi gerektiğinin davacı şirkete bildirilmesine ilişkin 26.03.2004 tarih ve 7263-3530 sayılı işlemin ve 08.03.2002 tarih ve 24689 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Ulusal Dolaşım (Roaming) Anlaşması Yapılması ile İlgili Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" in iptali istemiyle açılmıştır.

Davacının iddiaları dikkate alınarak dava konusu Yönetmelik; yetki yönünden ve Yönetmeliğin 17. maddesiyle sınırlı olarak incelenmiştir.

Kamu tüzel kişiliğine haiz, idarî ve mali özerkliğe sahip bir kamu kurumu olan Telekomünikasyon Kurumu'nun, 4502 sayılı Kanun'la değişik 2813 sayılı Kanun ve 406 sayılı Kanun'un kendisine tanıdığı görevlerle ilgili olarak yönetmelik çıkarma yetkisi bulunduğu tartışmasızdır.

Kurum tarafından çıkarılan dava konusu Yönetmeliğin, düzenleniş amaçları ve kapsamı itibariyle, telekomünikasyon hizmeti ve telekomünikasyon altyapısı işletimi ile doğrudan ilgili bulunduğu; bir telekomünikasyon hizmeti olan roamingin, örneğin bir GSM işletmecisi tarafından sektöre yeni giren bir GSM işletmecisine verilmesinin, telekomünikasyon sektöründe serbest rekabet ortamının tesis edilmesi ve yeni işletmecinin imtiyaz sözleşmesi kapsamında sunmakla yükümlü olduğu telekomünikasyon hizmetlerini sunabilmesi ve sektörde varlığını devam ettirebilmesi açısından son derece önemli olduğu gözönüne alınarak, ulusal roaming yükümlüsü tarafların anlaşamamaları halinde, uzlaştırma usul ve esaslarının düzenlendiği, getirilen düzenlemenin Kurum'un görev alanına girdiği sonucuna ulaşılmıştır.

Kaldı ki 406 sayılı Kanun'un 10. maddesinde, ulusal dolaşım konusunda sadece roamingin herhangi bir işletmeci için zorunlu olabilmesi, bu roaming talebinin makul, ekonomik açıdan oranlı ve teknik açıdan mümkün olmasına bağlanmış, bunun dışındaki ayrıntıların tamamen idare tarafından yönetmeliklerle düzenleneceği öngörülmüştür.

Bu durumda davaya konu Yönetmeliğin çıkarılması konusunda, 406 sayılı Kanun'da ayrıntıların yönetmeliklerle düzenleneceğinin kurala bağlanması, dava konusu Yönetmeliğin Kurum'un kendi görev alanı ile doğrudan ilgili bulunduğunun anlaşılması nedeniyle Telekomünikasyon Kurumu'nun yetkili bulunduğu sonucuna ulaşıldığından, davacının yetki yönünden hukuka aykırılık iddiası dayanaksız görülmektedir.

Dava konusu Yönetmeliğin iptali istenilen 17. maddesine gelince;

406 sayılı Kanun'un, 4673 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değişik 2. maddesinin (f) bendi ile Yönetmeliğin "İdari Ceza ve Müeyyideler" başlıklı 17. maddesinin birlikte incelenmesinden; ulusal dolaşım (roaming)'in, telekomünikasyon hizmetinin yerine getirilebilmesi ve telekomünikasyon sektörünün serbest rekabete açılabilmesindeki önemi gözönüne alınarak, düzenlemeyle; eksik ya da yanıltıcı bilgi ve belge verilmemesi gibi usuli eksiklikler nedeniyle daha az bir ceza, ulusal dolaşım yükümlülüğünün yerine getirilmemesi ya da kesintiye uğratılması nedeniyle % 1'den aşağı olmamak ve Kanun'da öngörülen %3 oranındaki cezayı da aşmamak üzere işletmeciye idarî para cezası verilebilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Yönetmeliğin 17. maddesinin 406 sayılı Kanun'a aykırı bir yönü görülmediğinden, davacı şirketin bu maddeye ilişkin iddiaları yerinde bulunmamıştır.

Dava konusu uygulama işlemlerine gelince;

Danıştay Onuncu Dairesi'nin E:2002/1474 esasında kayıtlı iken tevdii yoluyla gelen ve Dairemizin 2005/6632 sayılı esasına kayıtlı davada; Danıştay Onuncu Dairesi'nce yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen rapordaki tespitlere dayanılarak, Türkiye'de Faaliyet Gösteren GSM 900 ve GSM 1800 Şebekesi İşletmecileri Arasında Makul, Ekonomik Açıdan Oranlı ve Teknik Açıdan İmkan Dahilindeki Bir Ulusal Roaming Anlaşması için Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Belirlenen Hüküm ve Şartların, GSM 900 ve GSM 1800 işletmecileri arasında makul, ekonomik açıdan oranlı ve teknik açıdan imkan dahilinde bir ulusal roaming anlaşmasının gerçekleştirilmesini sağlayacak nitelikte bulunmadığı sonucuna varılarak, Dairemizin 13.12.2005 tarih ve E:2005/6632, K:2005/5890 sayılı kararıyla "Hüküm ve Şartlar" adlı düzenlemenin iptaline karar verilmiştir.

Bu durumda, bilirkişi raporu ile yapılan tespitler, davalı idare tarafından belirlenen "Hüküm ve Şartlar" ın, GSM 900 ve GSM 1800 işletmecileri arasında makul, ekonomik açıdan oranlı ve teknik açıdan imkan dahilinde bir ulusal roaming anlaşmasının gerçekleştirilmesini sağlayacak nitelikte bulunmadığını ortaya koyduğundan, davacı şirketin Kurul kararı ile belirlenen hüküm ve şartlar çerçevesinde 30 gün içinde ... A.Ş. ile ulusal dolaşım anlaşması yapmaması nedeniyle 21.822.150.300.000 TL tutarında idarî para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu 18.03.2004 tarih ve 2004/191 sayılı Kurul kararında ve bu cezanın (7) gün içinde ödenmesine ilişkin 26.03.2004 tarih ve 7263-3530 sayılı işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, "Ulusal Dolaşım (Roaming) Anlaşması Yapılması ile İlgili Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" in iptali istemi yönünden davanın reddine, davacı şirkete 21.822.150.300.000.TL. idarî para cezası verilmesine ilişkin 18.03.2004 tarih ve 2004/191 sayılı Telekomünikasyon Kurulu kararının ve bu cezanın (7) gün içinde ödenmesi gerektiğinin davacı şirkete bildirilmesine ilişkin 26.03.2004 tarih ve 7263-3530 sayılı işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Emin Celâlettin ÖZKAN'ın Düşüncesi: Dava, davacı şirkete 21.822.150.300.000.TL idari para cezası verilmesine ilişkin 18.3.2004 tarih ve 191 sayılı Telekomünikasyon Kurulu kararının ve bu cezanın 7 gün içinde ödenmesi gerektiğinin davacı şirkete bildirilmesine ilişkin 26.3.2004 tarih ve 7263-3530 sayılı işlemin ve 8.3.2002 tarih ve 24689 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Ulusal Dolaşım (Roaming) Anlaşması Yapılması ile İlgili Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in yetki yönünden tamamının ve müstakilen para cezasını düzenleyen 17. maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dilekçesi içeriğine göre, dava konusu yönetmelik yetki yönünden ve 17. maddesiyle sınırlı olarak incelenmiştir.

T.C. Anayasa'sının 124. maddesi, "Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilirler." hükmünü taşımaktadır.

4502 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun 5. maddesiyle, bu kanun ile 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nda belirtilen genel esaslar çerçevesinde, Kanunlarla öngörülen yetki ve sorumlulukları uygulamak ve verilen diğer görevleri yapmak üzere kamu tüzel kişiliğini ve idari ve mali özerkliği haiz özel bütçeli "Telekomünikasyon Kurumu" kurulmuş, Türk telekomünikasyon sektöründe genel anlamda düzenleme, denetleme ve yaptırım uygulama görevleri verilmiştir.

Telekomünikasyon Kurumu'nun görevlerinin belirlendiği 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun 4502 sayılı Kanun'un 16.maddesi ile değişik 7.maddesinin (j) bendinde; "Telsiz haberleşmesi ve telekomünikasyon hizmetleri ve altyapının işletimi ile ilgili olarak görev alanına giren konularda yönetmelik çıkartmak veya diğer idari işlemleri yapmak, işletmeciler, aboneler, kullanıcılar ve Türk telekomünikasyon sektörünü etkileyen tüm gerçek ve tüzel kişilerin ilgili mevzuata uymasını denetlemek bu hususta ilgili makamları harekete geçirmek ve gereken hallerde kanunlarda öngörülen yaptırımları uygulamak", Kurum'un görevleri arasında sayılmıştır.

406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 4502 sayılı yasa ile değişik 10. maddesi 5. fıkrası; bu madde hükümleri dahilinde, mobil telekomünikasyon, data veya Kurum'un belirleyeceği diğer hizmet veya altyapı işletmecileri, aynı alandaki diğer işletmecilerin müşterilerine izin verilmesine yönelik yapacakları makul, ekonomik açıdan oranlı ve teknik açıdan imkan dahilindeki roaming taleplerini karşılamakla yükümlü oldukları, 6. fıkrası ise Kurum'un bu maddenin uygulanma esaslarını ve standart referans tarifeleri, ara bağlantı ve roaming anlaşmalarının tabi olduğu ayrıntıları gösteren yönetmelikler çıkaracağı ve standart referans tarifeleri, şebeke ara bağlantıları ve roaming ile ilgili anlaşmaların telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesinde ve alt yapının işletiminde serbest rekabeti engelleyici sonuçlara yol açmayacak tedbirleri alacağı ve gerektiğinde 4054 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde Rekabet Kurumuna başvurulabileceği hükmünü taşımaktadır.

406 sayılı Kanun'un 4502 sayılı Kanun ile değişik 1. maddesinde de, telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve telekomünikasyon altyapısı, tesisi ve işletilmesiyle ilgili tanımlara yer verilmiştir.

Bunlar arasında "Roaming"; bir işletmeciye ait hizmetlerin teknik uyumluluk şartları saklı kalmak üzere, diğer bir işletmecinin müşterilerine ait ekipmanlar üzerinden çalışmasına veya diğer bir sisteme ara bağlantısına imkan sağlayan sistemler arası dolaşım olarak tanımlanmıştır.

Dava konusu yönetmelik de 4502 sayılı Kanun'la değişik 2813 sayılı Kanun ve 406 sayılı Kanun'a dayalı olarak Telekomünikasyon Kurumu tarafından hazırlanmış olup; getirilen düzenleme ile 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun değişik 10. maddesinde öngörülmüş olan Ulusal Dolaşım (roaming) yükümlülüğünün yerine getirilmesi ile ilgili usul ve esasların belirlenmesi amaçlanmıştır.

Kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip bir kamu kurumu olan Telekomünikasyon Kurumu'nun yasaların kendisine tanıdığı görevlerle ilgili olarak yönetmelik çıkarma yetkisi bulunmaktadır.

Dava konusu yönetmeliğin, düzenleniş amaçları ve kapsamı dikkate alındığında, kendi görev alanıyla doğrudan ilgili bulunan yönetmeliğin çıkarılması konusunda Telekomünikasyon Kurumu'nun yetkili bulunduğu tartışmasızdır.

Yasal düzenleme ile telekomünikasyon hizmetleri kural olarak serbest rekabete açılmaktadır. Serbest rekabetin sağlanabilmesi için en önemli koşul olarak görülen arabağlantı ve roaming konusu da düzenlenirken, arabağlantı talebinin karşılanması teknik

olarak mümkün olmak, ekonomik açıdan orantısız maliyet içermemek, ücret karşılığı olmak koşuluyla zorunlu kılınırken, belirli hizmetler içinde zorunlu roaming öngörülüp koşulu olarak da makul, ekonomik açıdan oranlı teknik açıdan mümkün olma hususlarına yer verilmiştir.

Ulaştırma Bakanlığı ile … İletişim Hizmetleri A.Ş. arasında 27.4.1998 tarihinde imzalanan ve 4673 sayılı Kanun'un Geçici 2. maddesi uyarınca Telekomünikasyon Kurumu ile … İletişim Hizmetleri A.Ş. arasında 13.2.2002 tarihinde yenilenen GSM-PAN Avrupa Mobil Telefon Sistemi Kurulması ve İşletilmesi ile İlgili Lisans Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesinde yer alan "sözleşme yapabilir" ibaresinin, roaming talebinin makul, ekonomik açıdan oranlı, teknik açıdan mümkün olması halinin gerçekleşmesi durumunda da sözleşme yapılmasının şirketin takdirinde olduğu, zorunlu bulunmadığı yolunda yorumlanması yasal düzenlemelerdeki sektörel rekabetin ve buna bağlı olarak kullanıcıların yararının artırılması amacıyla da bağdaştırılamaz.

406 sayılı Kanunun 2/f maddesi uyarınca,Kurum,Türk Telekom dahil işletmecilerle imzaladığı sözleşmelerin ve verdiği genel izin ve telekomünikasyon ruhsatlarının şartlarına uyulmasının sağlanması için gereken tedbirleri almaya,faaliyetlerin mevzuat ile görev ve imtiyaz sözleşmesi telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin şartlarına uygun yürütülmesini izleme ve denetlemeye,aykırılık halinde ilgili işletmecinin bir önceki takvim yılındaki cirosunun % 3'üne kadar idari para cezası uygulamaya,milli güvenlik,kamu düzeni veya kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi amaçlarıyla gerekli tedbirleri almaya,gerektiğinde tesisleri tazminat karşılığında devralmaya ya da ağır kusur halinde imtiyaz sözleşmesini,telekomünikasyon ruhsatını ya da genel izni iptal etmeye yetkilidir.

406 sayılı Kanunun 2/g maddesinde yer alan cezaların uygulama esaslarını göstermek üzere yönetmelikler çıkarılacağı hükmü doğrultusunda Yönetmeliğin 17.maddesinde ulusal dolaşım yükümlülüğünü yerine getirmeyen işletmeciler için idari ceza ve müeyyideler öngörülmüştür.

1.8.2002 tarih ve 24833 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Telekomünikasyon Kurumu Tarafından İşletmecilere Uygulanacak İdari Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik," 5.9.2004 tarih ve 25574 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, Telekomünikasyon Kurumu Tarafından İşletmecilere Uygulanacak İdari Para Cezaları ile Diğer Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmelikle yürürlükten kaldırılmıştır.

Sözkonusu Yönetmeliğin incelenmesinden de farklı bir düzenleme getirmediği anlaşılmaktadır.

Bu haliyle, Ulusal Dolaşım (Roaming) Anlaşması Yapılması ile İlgili Usul ve Esasların düzenlendiği dava konusu yönetmeliğin, ulusal dolaşım yükümlülüğünü yerine getirmeyen işletmeciler için kanuna paralel bir düzenleme getiren 17. maddesinde hukuka aykırı bir yön görülmemiştir.

Davalı idare tarafından 4.5.2001 tarih ve 2001/166 sayılı Kurul kararı ile yürürlüğe konulan "Ulusal Roaming ile İlgili Anlaşmazlıklarda Uygulanacak Uzlaştırma İşlemine İlişkin Usul ve Esaslar," Telekomünikasyon Kurumu tarafından 8.3.2002 tarih ve 24689 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan dava konusu Ulusal Dolaşım (Roaming) Anlaşması Yapılması İle İlgili Usul ve Esaslar Hakkındaki Yönetmeliğin 20. maddesi hükmüyle yürürlükten kaldırılmıştır.

Dava konusu Yönetmeliğin geçici 1.maddesinde,bu yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden önce başlatılan uzlaştırma süreci hangi aşamada ise, bu yönetmelik hükümlerine göre devam ettirilir ve bu yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihe kadar yapılmış bulunan bütün işlemlerin düzenlenmiş olan belgeler ve vuku bulan müzakereler bu yönetmelik kapsamında geçerliliklerini korumaya ve hüküm doğurmaya devam edeceği kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, … A.Ş.'nin davacı şirketten ulusal dolaşım talebinde bulunması üzerine, Telekomünikasyon Kurulunca, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 10.maddesi ve Ulusal Dolaşım (Roaming) Anlaşması Yapılması ile İlgili Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin geçici 1.maddesine göre, davacı şirket bakımından ulusal

dolaşım yükümlüğünün doğduğuna, taraflar arasında "Türkiye'de Faaliyet Gösteren GSM 900 ve GSM 1800 Şebekesi İşletmecileri Arasında Makul, Ekonomik Açıdan Oranlı ve Teknik Açıdan İmkan Dahilindeki Bir Ulusal Roaming Anlaşması İçin Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Belirlenen Hüküm ve Şartlar" çerçevesinde davacı şirketin ulusal dolaşım yükümlülüğünü yerine getirmesine yönelik bir ulusal dolaşım anlaşmasını en geç 30 gün içinde imzalamasına 11.3.2002 tarihinde karar verildiği, belirlenen bu süre içinde davacı şirketin ulusal dolaşım yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle dava konusu Ulusal Dolaşım (Roaming) Anlaşması Yapılması ile İlgili Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik uyarınca dava konusu 18.3.2004 tarih ve 2004/191 sayılı Telekomünikasyon Kurulu kararı ile davacı şirkete 21.822.150.300.000 lira idari para cezası verildiği ve dava konusu 26.3.2004 tarih ve 3530 sayılı işlemle bu cezanın 7 gün içinde davacı şirket tarafından ödenmesinin istenildiği anlaşılmaktadır.

Danıştay 10. Dairesi'nin 2002/1474 sayılı esasına kayıtlı davada, yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen rapordaki tespitlerden, Türkiye'de Faaliyet Gösteren GSM 900 ve GSM 1800 Şebekesi İşletmecileri Arasında Makul, Ekonomik Açıdan Oranlı ve Teknik Açıdan İmkan Dahilindeki Bir Ulusal Roaming Anlaşması için Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Belirlenen Hüküm ve Şartların, GSM 900 ve GSM 1800 işletmecileri arasında makul ,ekonomik açıdan oranlı ve teknik açıdan imkan dahilinde bir ulusal roaming anlaşmasının gerçekleştirilmesini sağlayacak nitelikte bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda, davacı şirketin kurul kararı ile belirlenen hüküm ve şartlar çerçevesinde 30 gün içinde İş-Tim A.Ş. ile ulusal dolaşım anlaşması yapmaması nedeniyle 21.822.150.300.000 TL tutarında idari para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu 18.3.2004 tarih ve 191 sayılı Kurul kararında ve bu cezanın 7 gün içinde ödenmesine ilişkin dava konusu 26.3.2004 tarih ve 3530 sayılı işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle, 18.3.2004 tarih ve 191 sayılı Telekomünikasyon Kurulu kararının ve 26.3.2004 tarih ve 3530 sayılı işlemin iptaline, yönetmeliğin iptali istemine yönelik davanın ise reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 13.12.2005 tarihinde davacı vekilleri Av. … ve Av. …'in, davalı Telekomünikasyon Kurumu vekili Av. …'ın geldiği, Danıştay Savcısı'nın hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenip, gereği görüşüldü;

Dava, davacı şirkete 21.822.150.300.000.TL. idarî para cezası verilmesine ilişkin 18.03.2004 tarih ve 2004/191 sayılı Telekomünikasyon Kurulu kararının ve bu cezanın (7) gün içinde ödenmesi gerektiğinin davacı şirkete bildirilmesine ilişkin 26.03.2004 tarih ve 7263-3530 sayılı işlemin ve 08.03.2002 tarih ve 24689 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Ulusal Dolaşım (Roaming) Anlaşması Yapılması ile İlgili Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" in iptali istemiyle açılmıştır.

Davacının iddiaları dikkate alınarak dava konusu Yönetmelik; yetki yönünden ve Yönetmeliğin 17. maddesiyle sınırlı olarak incelenmiştir.

Anayasa'nın 124. maddesinde; "Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler." hükmü yer almıştır.

29.01.2000 tarihli, 23948 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4502 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun 5. maddesiyle; bu Kanun ile 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nda belirtilen genel esaslar çerçevesinde, Kanunlarla öngörülen yetki ve sorumlulukları uygulamak ve verilen diğer görevleri yapmak üzere kamu tüzel kişiliğini ve idari ve mali özerkliği haiz özel bütçeli "Telekomünikasyon

Kurumu" kurularak, Türk telekomünikasyon sektöründe genel anlamda düzenleme, denetleme ve yaptırım uygulama görevleri verilmiş, daha sonra da, 23.05.2001 tarihli, 24410 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4673 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile 406 sayılı Kanun'a Ek 27. madde eklenmiş ve bu maddenin birinci fıkrasında, "Bu kanunda ve diğer mevzuatta Ulaştırma Bakanlığına, görev sözleşmesi veya imtiyaz sözleşmesi yapma veya telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin verme yetkisi ile bu yetkiye ilişkin yapılacak düzenlemeler ile ilgili her türlü göreve yönelik yapılan atıflar Kuruma yapılmış sayılır." hükmüne yer verilerek, Telekomünikasyon Kurumu'nun yetkileri genişletilmiştir.

2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun, 4502 sayılı Kanun'un 16. maddesi ile değişik ve Telekomünikasyon Kurumu'nun görevlerinin düzenlendiği 7. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendinde, "Telekomünikasyon hizmetlerinden ve altyapısından yararlanacak kullanıcılara ve telekomünikasyon şebekeleri arasındaki ara bağlantılar bakımından diğer işletmecilere uygulanacak ücret tarifelerine ve sözleşme hükümlerine ve teknik hususlara ilişkin genel kriterleri ve görev alanına giren diğer konularda uygulama usul ve esaslarını belirlemek, tarifeleri incelemek, değerlendirmek, gerekenleri onaylamak ve bunların uygulanmasını izlemek", (ı) bendinde de "Telekomünikasyon hizmetleri ve altyapısı ile ilgili olarak işletmecilerin ve bu alanda kanuna uygun olarak ticari faaliyet içinde bulunanların, hizmetlerin yürütülmesi, altyapının işletilmesi ve çeşitli telekomünikasyon teçhizat ve cihazları üreten veya satanların bu hizmet ve faaliyetlerini Türkiye dahilinde tam bir rekabet ortamı içinde gerçekleştirmelerini sağlamak, teşvik edici tedbirleri almak"; (j) bendinde ise, "Telsiz haberleşmesi ve telekomünikasyon hizmetleri ve altyapının işletimi ile ilgili olarak görev alanına giren konularda yönetmelik çıkartmak veya diğer idari işlemleri yapmak, işletmeciler, aboneler, kullanıcılar ve Türk Telekomünikasyon sektörünü etkileyen tüm gerçek ve tüzel kişilerin ilgili mevzuata uymasını denetlemek, bu hususta ilgili makamları harekete geçirmek ve gereken hallerde kanunlarda öngörülen yaptırımları uygulamak" Telekomünikasyon Kurumu'nun görevleri arasında sayılmış, anılan maddenin 2. fıkrasında da; "Kurum telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve alt yapısının işletilmesi ile ilgili hususları ve ayrıca hem bu hizmetlerde hem de genel olarak telekomünikasyon sektöründe rekabete aykırı davranış, plan ve uygulamaları re'sen veya şikâyet üzerine incelemeye ve görev alanına giren konularda bilgi ve dökümanların sağlanmasını talep etmeye yetkilidir" hükümleri yer almıştır.

Yine 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kununu'nun 1. maddesinde bu Kanun'da geçen; "Telekomünikasyon: Her türlü işaret, sembol, ses ve görüntünün ve elektrik sinyallerine dönüştürülebilen her türlü verinin kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektro manyetik, elektro kimyasal, elektro mekanik ve diğer iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmesi, gönderilmesi ve alınmasını", "Telekomünikasyon altyapısı işletimi: İlgili altyapıya ilişkin gerekli telekomünikasyon tesislerinin kurulması, kurdurulması, kiralanması veya herhangi bir suretle temin edilmesi ile bu tesisin diğer işletmecilerin veya talep eden diğer gerçek ve tüzel kişilerin kullanımına sunulmasını" ifade ettiği belirtilmiş, "İşletmeci: Türk Telekom da dahil olmak üzere, Bakanlık ile yapılan bir görev sözleşmesi, imtiyaz sözleşmesi ve/veya Bakanlıktan alınan bir telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin uyarınca telekomünikasyon hizmetleri yürüten ve/veya telekomünikasyon altyapısı işleten bir sermaye şirketini", "Ara bağlantı: İki ayrı telekomünikasyon şebekesi arasındaki telekomünikasyon trafiğinin gerçekleştirilmesini teminen iki şebekenin birbirine irtibatlandırılması", "Roaming: Bir işletmeciye ait hizmetlerin, teknik uyumluluk şartları saklı kalmak üzere, diğer bir işletmecinin müşterilerine ait ekipmanlar üzerinden çalışmasına veya bir diğer sisteme ara bağlantısına imkan sağlayan sistemlerarası dolaşımı" şeklinde tanımlanmıştır.

406 sayılı Kanun'un, 4502 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle yeniden düzenlenen 10. maddesinde ara bağlantı ve roaming konuları düzenlenmiştir. Anılan maddenin 1. ,2. ve 3. fıkralarında, Telekomünikasyon Kurumu tarafından belirlenecek ara bağlantı yükümlülerinin, yine aynı Kurum'ca çıkarılacak yönetmelikler uyarınca, belirlenecek koşullar çerçevesinde,

diğer işletmecilerin ara bağlantı taleplerini karşılamak zorunda oldukları ve bu ara bağlantının yükümlülerin kendi sundukları hizmetle aynı koşul ve kalitede olması gerektiği, fakat bu ara bağlantı talebinin teknik olarak mümkün olması ve ekonomik açıdan orantısız maliyet içermemesinin gerektiği ve ayrıca, bunun ancak işletmeciler arasında imzalanacak bir anlaşmayla ve ücret karşılığı olacağı, bu anlaşmaların Telekomünikasyon Kurumu'na sunulacağı hüküm altına alınmış bulunmaktadır.

Sözkonusu 10. maddenin 5. fıkrasında ise, mobil telefon, data ve Kurum'ca belirlenecek diğer hizmetler için zorunlu roaming öngörülmüştür. Roaming'in herhangi bir işletmeci için zorunlu olabilmesi, bu roaming talebinin makul, ekonomik açıdan oranlı ve teknik açıdan mümkün olmasına bağlanmıştır. Ayrıca 6. fıkra gereğince Kurum'un, bu maddenin uygulanma esaslarını ve standart referans tarifeleri, ara bağlantı ve roaming anlaşmalarının tabi olduğu ayrıntıları gösteren yönetmelikler çıkaracağı ve standart referans tarifeleri, şebeke ara bağlantıları ve roaming ile ilgili anlaşmaların telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesinde ve altyapının işletilmesinde serbest rekabeti engelleyici sonuçlara yol açmayacak tedbirleri alacağı ve gerektiğinde 4054 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde Rekabet Kurumu'na başvurabileceği öngörülmüştür.

Belirtilen hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden; GSM işletmecileri yönünden roamingin, bir GSM abonesinin, kendi şebekesinin kapsam alanı dışında bulunan aynı GSM abonesine, başka bir GSM şebekesinin altyapısından yararlanarak bağlantı kurabilmesini, ara bağlantı ise, bir GSM şebekesi abonesinin, diğer şebekenin abonesini arayabilmesi için iki şebeke arasında kurulan bağlantıyı ifade ettiği, işletmeciler yönünden hem ara bağlantı hem de roamingin, belli koşullar altında birer yükümlülük olduğu, ara bağlantı konusunda nasıl bir yönetmelik çıkarılacağının Kanun'un 10. maddesinde daha ayrıntılı düzenlenmişken, roaming hususunda sadece roamingin herhangi bir işletmeci için zorunlu olabilmesinin, bu roaming talebinin makul, ekonomik açıdan oranlı ve teknik açıdan mümkün olmasına bağlandığı, bunun dışındaki ayrıntıların tamamen yönetmeliklere bırakıldığı, diğer yandan, Telekomünikasyon Kurumu'na, telekomünikasyon hizmetleri ve altyapısı ile ilgili olarak bu konuda görevli işletmelerin mevzuata uygun olarak faaliyetlerini yürütmelerini denetlemek, bu hususta ilgili makamları harekete geçirmek ve gereken hallerde Kanunlarda öngörülen yaptırımları uygulamak, bu tedbirlerden birisi olarak da işletmeciler arasında ara bağlantı ve ulusal dolaşım konularında ortaya çıkabilecek ihtilafları çözümlemek, ayrıca Kurum'a telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve alt yapısının işletilmesi ile ilgili olarak sektörün faaliyetlerini tam bir rekabet ortamı içinde gerçekleştirmelerini sağlamak hususlarında görev ve yetki verildiği anlaşılmaktadır.

406 sayılı Kanun ve 2813 sayılı Kanunlara dayanılarak Telekomünikasyon Kurumu tarafından hazırlanıp, 08.03.2002 tarih ve 24689 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Ulusal Dolaşım (Roaming) Anlaşması Yapılması ile İlgili Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" ile; 406 sayılı Kanun'un 10. maddesinde öngörülmüş olan ulusal dolaşım (roaming) yükümlülüğünün yerine getirilmesi ile ilgili usul ve esasların belirlenmesi amaçlanmış, Yönetmeliğin 2. maddesinde de Yönetmeliğin, mobil telekomünikasyon, data veya Kurum'un belirleyeceği diğer hizmet veya altyapı işletmecileri arasında ulusal dolaşım anlaşması yapılması ile ilgili usul ve esasları kapsadığı belirtilmiştir.

Yönetmeliğin 5. maddesinde, mobil telekomünikasyon, data veya Kurum'un belirleyeceği diğer hizmet veya altyapı işletmecilerinin ilgili mevzuata, görev ve imtiyaz sözleşmelerine, telekomünikasyon ruhsatı ve genel izinlere ve Kurum düzenlemelerine aykırı olmamak koşulu ile kendi aralarında serbestçe ulusal dolaşım anlaşması yapabilecekleri belirtildikten sonra Yönetmeliğin 6. maddesinde, tarafların kendi aralarında ulusal dolaşım anlaşması tesis edememeleri halinde talep eden işletmecinin başvuru üzerine Kurum tarafından bu Yönetmelik'te düzenlenmiş olan usul ve esasların uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Yönetmeliğin 7. maddesinde öngörülen başvuru koşullarını yerine getirerek 8. maddesinde belirtilen usule göre başvuru üzerine, tarafların anlaşmaları için izlenecek

uzlaştırma usul ve esaslarının da, Yönetmeliğin 9. maddesinden başlayan ve 15. maddesinde sona eren hükümlerle düzenlendiği görülmektedir.

Davacı tarafından 406 sayılı Kanun'un 10. maddesinin asıl olarak işletmeciler arasındaki ara bağlantı anlaşmazlıkları hakkında uyuşmazlık giderme prosedürünü düzenlediği, bu nedenle Kurum'un ulusal dolaşım (roaming) konusunda işletmeciler arasında çıkan uyuşmazlıkları çözümleme ve bu amaçla düzenleme yapma yetkisinin bulunmadığı, başka bir anlatımla; ara bağlantıdan farklı olarak ulusal dolaşım hususunda Telekomünikasyon Kurumu'na, taraflar arasında çıkacak uyuşmazlıkların giderilmesi ve roaming yükümlüsü işletmecileri, koşulları Kurum'ca belirlenecek anlaşmazlıkları imzalamaya zorlama yetkisinin verilmediği iddialarıyla Yönetmeliğin tümünün yetki yönünden iptal edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

Kamu tüzel kişiliğine haiz, idarî ve mali özerkliğe sahip bir kamu kurumu olan Telekomünikasyon Kurumu'nun, 4502 sayılı Kanun'la değişik 2813 sayılı Kanun ve 406 sayılı Kanun'un kendisine tanıdığı görevlerle ilgili olarak yönetmelik çıkarma yetkisi bulunduğu tartışmasızdır.

Kurum tarafından çıkarılan dava konusu Yönetmeliğin, düzenleniş amaçları ve kapsamı itibariyle, telekomünikasyon hizmeti ve telekomünikasyon altyapısı işletimi ile doğrudan ilgili bulunduğu; bir telekomünikasyon hizmeti olan roamingin, örneğin bir GSM işletmecisi tarafından sektöre yeni giren bir GSM işletmecisine verilmesinin, telekomünikasyon sektöründe serbest rekabet ortamının tesis edilmesi ve yeni işletmecinin imtiyaz sözleşmesi kapsamında sunmak ile yükümlü olduğu telekomünikasyon hizmetlerini sunabilmesi ve sektörde varlığını devam ettirebilmesi açısından son derece önemli olduğu gözönüne alınarak, ulusal roaming yükümlüsü tarafların anlaşamamaları halinde, uzlaştırma usul ve esaslarının düzenlendiği, getirilen düzenlemenin Kurum'un görev alanına girdiği sonucuna ulaşılmıştır.

Kaldı ki Kanun, ulusal dolaşım konusunda sadece roamingin herhangi bir işletmeci için zorunlu olabilmesini, bu roaming talebinin makul, ekonomik açıdan oranlı ve teknik açıdan mümkün olmasına bağlamış, bunun dışındaki ayrıntıların tamamen idare tarafından yönetmeliklerle düzenleneceğini öngörmüştür.

Bu durumda davaya konu Yönetmeliğin çıkarılması konusunda, 406 sayılı Kanun'da ayrıntıların yönetmeliklerle düzenleneceğinin kurala bağlanması, dava konusu Yönetmeliğin Kurum'un kendi görev alanı ile doğrudan ilgili bulunduğunun anlaşılması nedeniyle Telekomünikasyon Kurumu'nun görüldüğünden, davacının Yönetmeliğin yetki yönünden hukuka aykırı olduğu yolundaki iddiası dayanaksız bulunmuştur.

Dava konusu Yönetmeliğin iptali istenilen 17. maddesine gelince;

406 sayılı Kanun'un, 4673 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değişik 2. maddesinin (f) bendinde, Kurum'un, Türk Telekom dahil işletmecilerle imzaladığı sözleşmelerin ve verdiği genel izin ve telekomünikasyon ruhsatlarının şartlarına uyulmasının sağlanması için gereken tedbirleri almaya, faaliyetlerin mevzuat ile görev ve imtiyaz sözleşmesi, telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin şartlarına uygun yürütülmesini izleme ve denetlemeye, aykırılık halinde ilgili işletmecinin bir önceki takvim yılındaki cirosunun %3'üne kadar idarî para cezası uygulamaya, milli güvenlik, kamu düzeni veya kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi amaçlarıyla gerekli tedbirleri almaya, gerektiğinde tesisleri tazminat karşılığında devralmaya ya da ağır kusur halinde imtiyaz sözleşmesini, telekomünikasyon ruhsatını ya da genel izni iptal etmeye yetkili olduğu belirtilmiş, aynı maddenin devamındaki (g) bendinde ise, Kurum'un, 2. maddede öngörülen hükümlerin, cezaların ve 4. maddede belirtilen ilkelerin uygulanma esaslarını göstermek üzere yönetmelik çıkaracağı hükme bağlanmıştır.

Yönetmeliğin "İdari Ceza ve Müeyyideler" başlıklı 17. maddesinde, "406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun değişik 2nci maddesi (f) bendi gereğince;

a) Bu Yönetmeliğin 11 inci maddesinde belirtilen raporu veya Kurumun konuya ilişkin olarak talep edebileceği diğer bilgi ve belgeleri vermemesi yahut eksik veya yanıltıcı

bilgi vermesi halinde Ulusal Dolaşım Talep Edilen İşletmeciye bir önceki takvim yılındaki cirosunun % 0,01'i (on binde bir) oranında idarî para cezası uygulanır.

b) Bu Yönetmeliğin 14 üncü maddesinde öngörülen Ulusal Dolaşım Yükümlülüğünü bu Yönetmeliğin 13 üncü maddesinde belirtilen Kurul kararında belirlenmiş süre ve koşullar dahilinde yerine getirmeyen İşletmeciye bir önceki takvim yılındaki cirosunun %1'inden (yüzde bir) aşağı olmamak ve %3'ünü (yüzde üç) aşmamak kaydıyla Kurul kararında belirlenecek oranda idarî para cezası uygulanır.

c) Ulusal Dolaşım Yükümlüsünün Ulusal Dolaşım hizmetini sağlamaya başladıktan sonra hizmeti haklı bir neden olmaksızın kesintiye uğratması halinde Ulusal Dolaşım Yükümlüsüne bir önceki takvim yılındaki cirosunun %1'inden (yüzde bir) aşağı olmamak ve %3'ünü (yüzde üç) aşmamak kaydıyla Kurul kararında belirlenecek oranda idarî para cezası uygulanır." hükmü yer almıştır.

Ulusal dolaşım (roaming)'in, telekomünikasyon hizmetinin yerine getirilebilmesi ve telekomünikasyon sektörünün serbest rekabete açılabilmesindeki önemi gözönüne alınarak, düzenlemeyle; eksik ya da yanıltıcı bilgi ve belge verilmemesi gibi usuli eksiklikler nedeniyle daha az bir ceza, ulusal dolaşım yükümlülüğünün yerine getirilmemesi ya da kesintiye uğratılması nedeniyle daha fazla olarak ve %1'den aşağı olmamak ve Kanun'da öngörülen %3 oranındaki cezayı da aşmamak üzere işletmeciye idarî para cezası verilebilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Yönetmeliğin 17. maddesinin 406 sayılı Kanun'a aykırı bir yönü görülmediğinden, davacı şirketin bu maddeye ilişkin iddiaları yerinde bulunmamıştır.

Davacı şirkete 21.822.150.300.000.TL. idarî para cezası verilmesine ilişkin 18.03.2004 tarih ve 2004/191 sayılı Telekomünikasyon Kurulu kararının ve bu cezanın (7) gün içinde ödenmesi gerektiğinin davacı şirkete bildirilmesine ilişkin 26.03.2004 tarih ve 7263-3530 sayılı işlemin iptali istemine gelince;

Dosyanın incelenmesinden, … A.Ş.'nin davacı şirketten ulusal dolaşım talebinde bulunması üzerine, Telekomünikasyon Kurulu'nca, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 10. maddesi ve Ulusal Dolaşım (Roaming) Anlaşması Yapılması ile İlgili Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin geçici 1. maddesine göre, davacı şirket bakımından ulusal dolaşım yükümlülüğünün doğduğuna, taraflar arasında "Türkiye'de Faaliyet Gösteren GSM 900 ve GSM 1800 Şebekesi İşletmecileri Arasında Makul, Ekonomik Açıdan Oranlı ve Teknik Açıdan İmkan Dahilindeki Bir Ulusal Roaming Anlaşması İçin Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Belirlenen Hüküm ve Şartlar" çerçevesinde davacı şirketin ulusal dolaşım yükümlülüğünü yerine getirmesine yönelik bir ulusal dolaşım anlaşmasını en geç 30 gün içinde imzalamasına 11.03.2002 tarihinde karar verildiği, belirlenen bu süre içinde davacı şirketin ulusal dolaşım yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle Yönetmeliğin 17. maddesi uyarınca dava konusu 18.03.2004 tarih ve 2004/191 sayılı Telekomünikasyon Kurulu kararı ile davacı şirkete 21.822.150.300.000 TL idarî para cezası verildiği ve 26.03.2004 tarih ve 7263-3530 sayılı işlemle de, bu cezanın (7) gün içinde davacı şirket tarafından ödenmesinin istenildiği anlaşılmaktadır.

Danıştay Onuncu Dairesi'nin E:2002/1474 esasında kayıtlı iken tevdii yoluyla gelen ve Dairemizin 2005/6632 sayılı esasına kayıtlı davada; Danıştay Onuncu Dairesi'nce yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen rapordaki tespitlere dayanılarak, Türkiye'de Faaliyet Gösteren GSM 900 ve GSM 1800 Şebekesi İşletmecileri Arasında Makul, Ekonomik Açıdan Oranlı ve Teknik Açıdan İmkan Dahilindeki Bir Ulusal Roaming Anlaşması için Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Belirlenen Hüküm ve Şartların, GSM 900 ve GSM 1800 işletmecileri arasında makul, ekonomik açıdan oranlı ve teknik açıdan imkan dahilinde bir ulusal roaming anlaşmasının gerçekleştirilmesini sağlayacak nitelikte bulunmadığı sonucuna varılarak, Dairemizin 13.12.2005 tarih ve E:20056632, K:2005/5890 sayılı kararıyla "Hüküm ve Şartlar" adlı düzenlemenin iptaline karar verilmiştir.

Bu durumda, bilirkişi raporu ile yapılan tespitler, davalı idare tarafından belirlenen "Hüküm ve Şartlar"ın, GSM 900 ve GSM 1800 işletmecileri arasında makul, ekonomik açıdan oranlı ve teknik açıdan imkan dahilinde bir ulusal roaming anlaşmasının gerçekleştirilmesini sağlayacak nitelikte bulunmadığını ortaya koyduğundan, davacı şirketin Kurul kararı ile belirlenen hüküm ve şartlar çerçevesinde 30 gün içinde ... A.Ş. ile ulusal dolaşım anlaşması yapmaması nedeniyle 21.822.150.300.000 TL tutarında idarî para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu 18.03.2004 tarih ve 2004/191 sayılı Kurul kararında ve bu cezanın (7) gün içinde ödenmesine ilişkin 26.03.2004 tarih ve 7263-3530 sayılı işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, "Ulusal Dolaşım (Roaming) Anlaşması Yapılması ile İlgili Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" in iptali istemi yönünden davanın reddine, davacı şirkete 21.822.150.300.000.TL. idarî para cezası verilmesine ilişkin 18.03.2004 tarih ve 2004/191 sayılı Telekomünikasyon Kurulu kararının ve bu cezanın (7) gün içinde ödenmesi gerektiğinin davacı şirkete bildirilmesine ilişkin 26.03.2004 tarih ve 7263-3530 sayılı işlemin iptaline, davanın kısmen ret, kısmen de iptalle sonuçlanması nedeniyle aşağıda dökümü yapılan yargılama giderlerinin yarısı olan 51,15.-YTL'nin Telekomünikasyon Kurumu'ndan alınıp davacıya verilmesine, yargılama giderlerinin kalan kısmının ise davacı şirket üzerinde bırakılmasına, yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince belirlenen 900,00.-YTL avukatlık ücretinin davacıdan alınıp davalı Telekomünikasyon Kurumu'na, aynı şekilde 900,00.-YTL avukatlık ücretinin de davalı Telekomünikasyon Kurumu'ndan alınarak davacı vekillerine verilmesine, 13.12.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/6236
Karar No : 2005/5902

Özeti : Türk Telekom'un 31.12.2003 tarihine kadar telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerinin yanısıra 406 sayılı Kanun'da belirtilen istisnalar hariç olmak üzere tüm telekomünikasyon alt yapısının kurulması ve işletilmesi konusunda tekel hakkına sahip bulunduğu gibi, tekel süresinin bitiminden sonra da Türk Telekom'un görev sözleşmesi hükümleri geçerliliğini korumaya,devam edeceğinden tekel süresinin sona eriş tarihi olan 31.12.2003 tarihinden sonra da ve her halde Türk Telekom'un özelleştrilmesi sonucunda görev sözleşmesinin imtiyaz sözleşmesine dönüşeceği tarihe kadar, belirlenen asgari hizmetleri sunma yükümlülüğünün bulunduğu hakkında.

Davacı : Türk Telekomünikasyon A.Ş.
Vekilleri : Av. ..., Av. ..., Av. ..., Av. ..., Av. ..., Av. ...
Davalılar : 1- Ulaştırma Bakanlığı Emek/ANKARA
2- Telekomünikasyon Kurumu
Vekilleri: Av. ..., Av. ...
Davalı Yanında Müdahil: Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.

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

İstemin Özeti : Davacı şirket tarafından, ... İletişim Hizmetleri A.Ş. ile ... GmbH firması arasında imzalanan uluslararası ara bağlantı sözleşmesinin iptali talebiyle 23.12.2002 tarihinde Ulaştırma Bakanlığı'na ve Telekomünikasyon Kurumu'na yapılan başvuruların zımnen reddine ilişkin işlemler ve Telekomünikasyon Kurumu ile ... İletişim Hizmetleri A.Ş. arasında imzalanan 13.02.2002 tarihli GSM Pan Avrupa Mobil Telefon Sisteminin Kurulması ve İşletilmesi ile İlgili Lisans Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi'nin 20. maddesinin (a) bendinin 2. cümlesinde yer alan "ve ara bağlantı" ibaresinin; 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 2/c maddesi uyarınca Türk Telekom'un telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini 31.12.2003 tarihine kadar anılan Kanun ve görev sözleşmesi çerçevesinde tekel olarak yürüteceği, tüm telekomünikasyon alt yapısının kurulması ve işletilmesinin de tekel kapsamına dahil olduğu, bu bağlamda şebekelerarası irtibat ve işbirliği sözleşmesi uyarınca GSM firmalarının uluslararası bağlantılarının Türk Telekom'un uluslararası santralleri üzerinden yapmasının zorunlu olduğu iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Ulaştırma Bakanlığı'nın Savunmasının Özeti: Davacının ... İletişim Hizmetleri A.Ş. ile ... GmbH firması arasında imzalanan uluslararası ara bağlantı sözleşmesinin iptalini istemekte menfaatinin olmadığı, davada süre aşımı bulunduğu, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun ek 27. maddesi uyarınca Bakanlığın 406 sayılı Kanun ve diğer mevzuattaki imtiyaz sözleşmeleri ile ilgili her türlü görevinin Telekomünikasyon Kurumu'na devredildiği, dava konusu imtiyaz sözleşmesinin bütün kanuni ve hukuki aşamalardan, denetim ve incelemeleri müteakip değerlendirilerek yürürlüğe girdiği, Bakanlıklarının 406 sayılı Kanun'un 6. maddesine 4502 sayılı Kanun'la eklenen madde ve imtiyaz sözleşmesinin 19., 28. ve 30. maddelerinin verdiği görev ve yetki çerçevesinde, ... ve ... GmbH arasında yapılacak sözleşmeye, Telekomünikasyon Kurumu'nun görüşü alınarak izin verilmiş bulunduğu ileri sürülerek, davanın usul ve esastan reddi gerektiği savunulmaktadır.

Telekomünikasyon Kurumu'nun Savunmasının Özeti: 406 sayılı Kanun'un 6. maddesi hükmü uyarınca işletmecilere, yabancı şirketlerle sınırötesi telekomünikasyon hizmetleri dahil her türlü ticari sözleşme akdedebilme hakkının verildiği, uluslararası ara bağlantı sözleşmelerinin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği, ancak uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerinin tekel kapsamında olması nedeniyle, Türk Telekom dışındaki hiçbir işletmeciye başka bir işletmecinin ses trafiğini taşıma yetkisinin tanınmadığı, nitekim GSM işletmecileriyle imzalanan imtiyaz sözleşmelerinin 29. maddesinde hatların Türk Telekom'dan kiralanacağı yönünde hüküm bulunduğu, dolayısıyla Türk Telekom dışında başka kaynaklardan ses taşınamayacağı, ... İletişim Hizmetleri A.Ş. ile ... GmbH firması arasında imzalanan uluslararası ara bağlantı sözleşmesinin 4502 sayılı Kanun'a aykırı bir yönünün bulunmamakla birlikte, davacı şirketin başvurusu haklı bulunarak, ...'in ses trafiğini ... GmbH adlı firmaya yaptırması nedeniyle hakkında soruşturma açıldığı, GSM işletmecilerine doğrudan ara bağlantı kurma hakkının verilmemesinin, Avrupa Birliği mevzuatına aykırı olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davalı Yanında Müdahil Savunmasının Özeti: Davanın süresinde açılmadığı, 406 sayılı Kanun, yürürlükte bulunan Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği ve mülga Katma Değerli Telekomünikasyon Hizmetleri Lisans Yönetmeliği, Şebekelerarası İrtibat ve İşbirliği Sözleşmesi hükümlerinin incelenmesinden, GSM işletmelerinin uluslararası bağlantılarının mutlaka Türk Telekom santralleri üzerinden yapılmasını zorunlu kılan bir hukuk kuralına yer verilmediğinin anlaşıldığı, bu itibarla şirketleri ile ... GmbH firması arasında imzalanan uluslararası ara bağlantı sözleşmesinin ve imtiyaz sözleşmesinin 20. maddesinin (a) bendinin 2. cümlesinde yer alan "ve ara bağlantı" ibaresinin her yönüyle hukuka uygun bulunduğu ileri sürülerek, davanın usul ve esastan reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi: Telekomünikasyon alt yapısı içerisinde ve davacı şirkete ait bulunan uluslararası santralin işlevini yitirmesi sonucunu doğuracak düzenleme, imtiyaz sözleşmesinin imzalandığı tarih itibariyle 406 sayılı Kanun'un 2/c, d maddesine aykırı olduğundan dava konusu "ve arabağlantı" ibaresinin iptaline, ... İletişim Hizmetleri A.Ş. ile ... GmbH firması arasında imzalanan uluslararası ara bağlantı sözleşmesinin, Ulaştırma Bakanlığı veya Telekomünikasyon Kurumu tarafından iptal edilmesi mümkün olmamakla birlikte, ancak ilgili sözleşmenin telekomünikasyon mevzuatına aykırılığının tespiti halinde Telekomünikasyon Kurumu tarafından gerekli tedbirlerin alınacağından, sözleşmenin iptali isteminin zımnen reddinde hukuka aykırılık bulunmadığından, davacının ... İletişim Hizmetleri A.Ş. ile ... GmbH firması arasında imzalanan uluslararası arabağlantı sözleşmesinin iptali talebiyle 23.12.2002 tarihinde Ulaştırma Bakanlığı'na ve Telekomünikasyon Kurumu'na yaptığı başvuruların zımnen reddine ilişkin işlemlere yönelik ise davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Emin Celâlettin ÖZKAN'ın Düşüncesi: Dava; davacı şirket tarafından, ... İletişim Hizmetleri A.Ş ile ... GmbH firması arasında imzalanan uluslararası ara bağlantı sözleşmesinin iptali talebiyle 31.12.2002 tarihinde Ulaştırma Bakanlığına ve Telekomünikasyon Kurumuna yapılan başvuruların zımnen reddine ilişkin işlemlerin ve Telekomünikasyon Kurumu ile ... İletişim Hizmetleri A.Ş. arasında imzalanan 13.2.2002 tarihli GSM Pan Avrupa Mobil Telefon Sisteminin Kurulması ve İşletilmesi İle İlgili Lisans Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi'nin 20. maddesinin (a) bendinin 2. cümlesinde yer alan "ve ara bağlantı" ibaresinin iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin usule yönelik itirazları yerinde görülmemiştir.

406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 1. maddesinde, Türk Telekom'un bu Kanun çerçevesinde her türlü telekomünikasyon hizmetlerini yürütmeye ve telekomünikasyon altyapısı işletmeye yetkili olduğu, söz konusu yetkiye ilişkin hak ve yükümlülüklerin Bakanlık ile imzalanacak görev sözleşmesi ve/veya görev sözleşmeleri ile belirleneceği, görev sözleşmelerinde belirlenen asgari hizmetleri sunmakla yükümlü olduğu, 2. maddenin (c) fıkrasında, Türk Telekom'un, telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini, 31.12.2003 tarihine kadar bu Kanun ve görev sözleşmesi çerçevesinde tekel olarak yürüteceği, kişisel telekomünikasyon tesisleri ile telekomünikasyon hizmetlerine ilişkin imtiyaz sözleşmeleri veya telekomünikasyon ruhsatları veya genel izinlerinde ilgili işletmeci tarafından kurulması öngörülen telekomünikasyon altyapısı hariç olmak üzere, tüm telekomünikasyon altyapısının kurulması ve işletilmesinin de tekel kapsamına dahil olduğu, diğer işletmecilerin ve kişisel telekomünikasyon tesislerini kullanan şahısların ana telekomünikasyon şebekelerine ara bağlantı talepleri ve telekomünikasyon altyapı tesislerinden yararlanma ihtiyaçlarının belirtilen tekel süresi boyunca öncelikle TürkTelekom tarafından karşılanacağı, 2. maddenin (d) fıkrasında, Türk Telekom'un tekel hakkının sona ermesi üzerine, Türk Telekom dışındaki sermaye şirketlerinin de Kurum tarafından uygun bulunması kaydı ile (c) fıkrası kapsamına giren telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve altyapı işletimi için 3 üncü madde hükümleri çerçevesinde yetkilendirileceği, Türk Telekom'un görev sözleşmesi hükümlerinin tekel süresinin bitiminden sonra da geçerliliklerini korumaya devam edeceği, 6. maddesinde işletmecilerin veya telekomünikasyon sektöründe yer alan gerçek ve tüzel kişilerin, yerli, yabancı veya uluslararası şirketlerle, sınır ötesi telekomünikasyon hizmetleri dahil, telekomünikasyon alanında mevzuat hükümlerine uymak kaydı ile her türlü ticari sözleşme aktedebilecekleri, 10. maddesinde bütün işletmecilerin ve kişisel telekomünikasyon tesislerini kullananların ara bağlantı taleplerinin, ilgili mevzuatta belirlenen haller saklı kalmak üzere, ara bağlantı sağlama yükümlülüğü olan işletmeciler tarafından karşılanacağı, ara bağlantı sağlama yükümlülüğü olan işletmecilerin, bu maddeye dayanarak çıkarılacak yönetmelik çerçevesinde Kurum tarafından belirleneceği, ancak Türk Telekom'un herhalde ara bağlantı sağlama görev ve yükümlülüğüne tabi olduğu öngörülmüştür.

Ulaştırma Bakanlığı ile … İletişim Hizmetleri A.Ş. arasında 27.4.1998 tarihinde imzalanan GSM-PAN Avrupa Mobil Telefon Sisteminin Kurulması ve İşletilmesi ile İlgili Lisans Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi, 4673 Sayılı Kanun'un Geçici 2. maddesi uyarınca Telekomünikasyon Kurumu ile … Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş. arasında yenilenerek 13.2.2002 tarihinde imzalanmıştır.

Sözleşmenin 20. maddesinde "Uluslararası İlişkiler" düzenlenmiş ve (a) fıkrasında mevzuatın Bakanlığa ve Kuruma verdiği yetkiler saklı kalmak kaydıyla, işletmecinin diğer ülkelerdeki telekomünikasyon işletmecileri ve kurumlarıyla doğrudan ilişki kurma yetkisine sahip olduğu, işletmecinin diğer ülkelerdeki işletmecilerle imzaladığı roaming ve ara bağlantı sözleşmeleri hakkında Kuruma bilgi vermesi öngörülmüştür.

İlave edilen bu hüküm sözkonusu imtiyaz sözleşmesinin yenilenmeden önceki (Ulaştırma Bakanlığı ile imzalanan) sözleşmenin Uluslararası İlilşkiler başlıklı 19. maddesinin (a) fıkrasında bulunmamaktadır. Bu haliyle yenilenen sözleşmeyle, işletmeciye diğer ülkelerdeki işletmecilerle doğrudan ara bağlantı yapma imkanı verilmiş bulunmaktadır.

Konuyla ilgili mevzuatın değerlendirilmesinden; Türk Telekom'un 31.12.2003 tarihine kadar telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerinin yanısıra, kişisel telekomünikasyon tesisleri ile telekomünikasyon hizmetlerine ilişkin imtiyaz sözleşmeleri veya telekomünikasyon ruhsatları veya genel izinlerinde ilgili işletmeci tarafından kurulması öngörülen telekomünikasyon alt yapısı hariç olmak üzere,telekomünikasyonun üzerinden veya aracılığı ile gerçekleştirilmesini sağlayan anahtarlama ekipmanları,donanım ve yazılımları, terminallar ve hatlar da dahil olmak üzere her türlü şebeke bölümlerinin kurulması,kurdurulması,kiralanması veya herhangi bir surette temin edilmesi ve bu tesislerin diğer işletmecilerin veya talep eden diğer gerçek ve tüzel kişilerin kullanımına sunulması konusunda da tekel hakkına sahip olduğu sonucuna varılmaktadır.

Türk Telekom 31.12.2003 tarihine kadar telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerinin yanısıra kanunda belirtilen istisnalar hariç olmak üzere tüm telekomünikasyon alt yapısının kurulması ve işletilmesi konusunda tekel hakkına sahip bulunmaktadır.

406 sayılı Kanun'un 1. maddesinde; "Telekomünikasyon alt yapısı" Telekomünikasyonun, üzerinden veya aracılığı ile gerçekleştirilmesini sağlayan anahtarlama ekipmanları, donanım ve yazılımlar, terminaller ve hatlar da dahil olmak üzere her türlü şebeke birimi olarak, Şebekeler arası İrtibat ve İşbirliği Sözleşmesinde ise, "Türk Telekom Uluslararası Santrali" Türk Telekom tarafından ara bağlantılarda kullanılan sayısal telefon santrali şeklinde tanımlanmıştır.

Bu haliyle, Türk Telekom'un uluslararası santralinin de "Telekomünikasyon altyapısı" içinde kaldığının ve bu santralin işlevine ilişkin hizmetlerin de tekel hakkı kapsamında olduğunun kabulü gerektiğinden, telekomünikasyon altyapısı içerisinde ve davacı şirkete ait bulunan uluslararası santralin işlevini yitirmesi sonucunu doğuracak düzenlemede 406 sayılı Kanun'un 2.maddesinin (c) ve (d) fıkralarına uyarlık görülmemiştir.

Buna bağlı olarak davacı şirket tarafından, … İletişim Hizmetleri A.Ş ile … GmbH firması arasında imzalanan uluslararası ara bağlantı sözleşmesinin iptali talebiyle 31.12.2002 tarihinde Ulaştırma Bakanlığına ve Telekomünikasyon Kurumuna yapılan başvuruların zımnen reddine ilişkin işlemlerde de hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenle, Telekomünikasyon Kurumu ile … İletişim Hizmetleri A.Ş. arasında imzalanan GSM-PAN Avrupa Mobil Telefon Sisteminin Kurulması ve İşletilmesi ile İlgili Lisans Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesinin 20.maddesinin (a) bendinin 2.cümlesinde yer alan "ve ara bağlantı" ibaresinin ve uluslararası ara bağlantı sözleşmesinin iptali talebiyle yapılan başvuruların zımnen reddine ilişkin işlemlerin de iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 13.12.2005 tarihinde davacı vekillerinden Av. …'un, davalı Ulaştırma Bakanlığı'nı temsilen Hukuk Müşaviri Av. …in, Telekomünikasyon Kurumu vekillerinden Av. …'ın, davalı yanında müdahil … İletişim Hizmetleri A.Ş. vekillerinden Av. …'ın geldiği, Danıştay Savcısı'nın hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenip, gereği görüşüldü;

Dava, davacı şirket tarafından … İletişim Hizmetleri A.Ş. ile … GmbH firması arasında imzalanan uluslararası arabağlantı sözleşmesinin iptali talebiyle 23.12.2002 tarihinde Ulaştırma Bakanlığı'na ve Telekomünikasyon Kurumu'na yapılan başvuruların zımnen reddine ilişkin işlemler ve Telekomünikasyon Kurumu ile … İletişim Hizmetleri A.Ş. arasında imzalanan 13.02.2002 tarihli GSM Pan Avrupa Mobil Telefon Sisteminin Kurulması ve İşletilmesi ile ilgili Lisans Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi'nin 20. maddesinin (a) bendinin 2. cümlesinde yer alan "ve ara bağlantı" ibaresinin iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarelerden Ulaştırma Bakanlığı ve davalı idareler yanında bulunan müdahil tarafından usule yönelik öne sürülen itirazlar yerinde görülmemiştir.

406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 1. maddesinde, Türk Telekom'un bu Kanun çerçevesinde her türlü telekomünikasyon hizmetlerini yürütmeye ve telekomünikasyon altyapısı işletmeye yetkili olduğu, söz konusu yetkiye ilişkin hak ve yükümlülüklerin Bakanlık ile imzalanacak görev sözleşmesi ve/veya görev sözleşmeleri ile belirleneceği, görev sözleşmelerinde belirlenen asgari hizmetleri sunmakla yükümlü olduğu, 2. maddenin (c) fıkrasında, Türk Telekom'un, telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini, 31.12.2003 tarihine kadar bu Kanun ve görev sözleşmesi çerçevesinde tekel olarak yürüteceği, kişisel telekomünikasyon tesisleri ile telekomünikasyon hizmetlerine ilişkin imtiyaz sözleşmeleri veya telekomünikasyon ruhsatları veya genel izinlerinde ilgili işletmeci tarafından kurulması öngörülen telekomünikasyon altyapısı hariç olmak üzere, tüm telekomünikasyon altyapısının kurulması ve işletilmesinin de tekel kapsamına dahil olduğu, ancak Türk Telekom'daki kamu payının %50'nin altına düştüğünde, Türk Telekom'un tüm tekel haklarının 31.12.2003 tarihinden önce de olsa ortadan kalkmış olacağı, diğer işletmecilerin ve kişisel telekomünikasyon tesislerini kullanan şahısların ana telekomünikasyon şebekelerine ara bağlantı talepleri ve telekomünikasyon altyapı tesislerinden yararlanma ihtiyaçlarının, belirtilen tekel süresi boyunca öncelikle Türk Telekom tarafından karşılanacağı, Türk Telekom'un, bir işletmeci veya bir kişisel telekomünikasyon tesisi sahibinin altyapıdan yararlanma talebini karşılayamaması halinde, ilgili işletmeci veya kişisel telekomünikasyon tesisi sahibi gerekli altyapı tesisini ilgili imtiyaz sözleşmesi ya da telekomünikasyon ruhsatı hükümleri dairesinde kendi imkanları ile kurabileceği veya Bakanlık bu altyapının kurulması hususunda imtiyaz veya telekomünikasyon ruhsatı verebileceği, 2. maddenin (d) fıkrasında da, Türk Telekom'un tekel hakkının sona ermesi üzerine, Türk Telekom dışındaki sermaye şirketlerinin de Kurum tarafından uygun bulunması kaydı ile (c) fıkrası kapsamına giren telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve altyapı işletimi için 3. madde hükümleri çerçevesinde yetkilendirileceği, Türk Telekom'un görev sözleşmesi hükümlerinin tekel süresinin bitiminden sonra da geçerliliklerini korumaya devam edeceği, 6. maddesinde ise, işletmecilerin veya telekomünikasyon sektöründe yer alan gerçek ve tüzel kişilerin, yerli, yabancı veya uluslararası şirketlerle, sınırötesi telekomünikasyon hizmetleri dahil, telekomünikasyon alanında mevzuat hükümlerine uymak kaydı ile her türlü ticari sözleşme aktedebilecekleri, 10. maddesinde de, bütün işletmecilerin ve kişisel telekomünikasyon tesislerini kullananların ara bağlantı taleplerinin, ilgili mevzuatta belirlenen haller saklı kalmak üzere, ara bağlantı sağlama yükümlülüğü olan işletmeciler tarafından karşılanacağı, ara bağlantı sağlama yükümlülüğü olan işletmecilerin, bu maddeye dayanarak çıkarılacak

yönetmelik çerçevesinde Kurum tarafından belirleneceği, ancak Türk Telekom'un her halde ara bağlantı sağlama görev ve yükümlülüğüne tabi olduğu öngörülmüştür.

Yine 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kununu'nun 1. maddesinde bu Kanun'da geçen; "Ana Telekomünikasyon Şebekesi: Kamu kullanımına açık telefon hizmetlerinin üzerinden yürütüldüğü, belirli noktalar arasında telekomünikasyonu sağlayan transmisyon altyapısı ve anahtarlama ekipmanları da dahil olmak üzere iletim sistemleri şebekesini", "Görev sözleşmesi: Türk Telekom ile Bakanlık arasında, katma değerli hizmetler dahil, her türlü telekomünikasyon hizmetinin yürütülmesi ve telekomünikasyon altyapısının işletilmesi ile ilgili hak, yetki ve yükümlülükleri düzenlemek üzere, şartlar muvacehesinde Bakanlığın takdir edeceği bir süre için akdedilen sözleşmeyi", "İmtiyaz sözleşmesi: İşletmeci tarafından söz konusu imtiyaz sözleşmesinde belirtilen telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve/veya altyapısının işletilmesi için Bakanlık ve işletmeci arasında yapılan sözleşmeyi", "Şebeke: Bir veya daha fazla nokta arasında telekomünikasyonu sağlamak için bu noktalar arasında bağlantıyı teşkil eden anahtarlama ekipmanları ve hatlar da dahil olmak üzere her türlü iletim sistemleri ağını", "Telekomünikasyon: Her türlü işaret, sembol, ses ve görüntünün ve elektrik sinyallerine dönüştürülebilen her türlü verinin kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektro manyetik, elektro kimyasal, elektro mekanik ve diğer iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmesi, gönderilmesi ve alınmasını", "Telekomünikasyon altyapısı: Telekomünikasyonun, üzerinden veya aracılığı ile gerçekleştirilmesini sağlayan anahtarlama ekipmanları, donanım ve yazılımlar, terminaller ve hatlar da dahil olmak üzere her türlü şebeke birimlerini", "Telekomünikasyon altyapısı işletimi: İlgili altyapıya ilişkin gerekli telekomünikasyon tesislerinin kurulması, kurdurulması, kiralanması veya herhangi bir suretle temin edilmesi ile bu tesisin diğer işletmecilerin veya talep eden diğer gerçek ve tüzel kişilerin kullanımına sunulmasını" ifade ettiği belirtilmiş, "Ara bağlantı: İki ayrı telekomünikasyon şebekesi arasındaki telekomünikasyon trafiğinin gerçekleştirilmesini teminen iki şebekenin birbirine irtibatlandırılması" şeklinde tanımlanmıştır.

Kanun'un 4673 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle eklenen Ek 27. maddesinde ise, bu Kanun'da ve diğer mevzuatta Ulaştırma Bakanlığı'na, görev sözleşmesi veya imtiyaz sözleşmesi yapma veya telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin verme yetkisi ile bu yetkiye ilişkin yapılacak düzenlemeler ile ilgili her türlü göreve yönelik yapılan atıflar Kurum'a yapılmış sayılacağı öngörülmüştür.

Diğer yandan, Ulaştırma Bakanlığı ile Türk Telekomünikasyon A.Ş. arasında, Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin, her türlü telekomünikasyon hizmetlerini yürütmesi ve telekomünikasyon altyapısını kurması ve işletmesi, 12.05.2001 tarih ve 4673 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi uyarınca Telekomünikasyon Kurumu ile davacı şirket arasında 11.02.2002 tarihinde yenilenen görev sözleşmesinin 4. maddesinde, sözleşmenin süresi 28.02.2001 tarihinden itibaren 25 yıl olarak belirlenmiş, Türk Telekom'daki kamu payının %50'nin altına düşmesi halinde, Türk Telekom'un tüm tekel haklarının 31.12.2003 tarihinden önce de olsa ortadan kalkmış sayılacağı öngörülerek, tekel hakkının kalkması konusunda sözleşme 406 sayılı Kanun'la uyumlu hale getirilmiştir. Ayrıca belirtilen sözleşme maddesinin devamında, Türk Telekom'daki kamu payının %50'nin altına düşmesi halinde, bu tarihten itibaren iki ay içinde Kurum ve davacı şirket arasında bu görev sözleşmesinin imtiyaz sözleşmesi olarak yeniden düzenleneceği de kurala bağlanmıştır.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; Türk Telekom'un 31.12.2003 tarihine kadar telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerinin yanısıra, kişisel telekomünikasyon tesisleri ile telekomünikasyon hizmetlerine ilişkin imtiyaz sözleşmeleri veya telekomünikasyon ruhsatları veya genel izinlerinde ilgili işletmeci tarafından kurulması öngörülen telekomünikasyon alt yapısı hariç olmak üzere, telekomünikasyonun üzerinden veya aracılığı ile gerçekleştirilmesini sağlayan anahtarlama ekipmanları, donanım ve yazılımları, terminaller ve hatlar da dahil olmak üzere her türlü şebeke birimlerinin kurulması,

kurdurulması, kiralanması veya herhangi bir surette temin edilmesi ve bu tesislerin diğer işletmecilerin veya talep eden diğer gerçek ve tüzel kişilerin kullanımına sunulması konusunda da tekel hakkına sahip olduğu sonucuna varılmaktadır.

406 sayılı Kanun'un 2(d) maddesindeki, Türk Telekom'un görev sözleşmesi hükümlerinin tekel süresinin bitim tarihi olan 31.12.2003 tarihinden sonra da geçerliliğini korumaya devam edeceği hükmü ve ayrıca Türk Telekom'un özelleştirilmesi veya kamu payının %50'nin altına düşmesi halinde görev sözleşmesinin imtiyaz sözleşmesine dönüşeceği taraflarca da kararlaştırılması nedeniyle, Türk Telekom'a verilen tekel hakkının; telekomünikasyon hizmetleri ve altyapısı ile ilgili olarak işletmecilerin ve bu alanda kanuna uygun olarak ticari faaliyet içinde bulunanların, hizmetlerin yürütülmesi, altyapının işletilmesi ve çeşitli telekomünikasyon teçhizat ve cihazları üreten veya satanların bu hizmet ve faaliyetlerini tam bir rekabet ortamı içinde gerçekleştirmelerini sağlamak amacıyla her halde imtiyaz sözleşmesinin imzalandığı tarih itibariyle ortadan kalkacağında kuşkuya yer bulunmamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; Ulaştırma Bakanlığı ile … İletişim Hizmetleri Anonim Şirketi arasında 27.04.1998 tarihinde "GSM-PAN Avrupa Mobil Telefon Sisteminin Kurulması ve İşletilmesi ile ilgili Lisans verilmesine ilişkin İmtiyaz Sözleşmesi'nin imzalandığı, sözleşmenin "Uluslararası İlişkiler" başlıklı 19. maddesinin (a) fıkrasında; mevzuatın Bakanlığa verildiği yetki saklı kalmak kaydıyla, işletmecinin yabancı mobil telekomünikasyon işletmecileriyle doğrudan ilişki kurma yetkisine sahip olduğunun, "Şebekeler Arası İrtibat ve İşbirliği Sözleşmesi" başlıklı 27. maddesinde de, Türk Telekom ile işletmeci arasındaki ilişkilerin şebekeler arası irtibat ve işbirliği sözleşmesi ile düzenleneceğinin ve sözleşmenin lisans sözleşmesi ile aynı tarihte yürürlüğe gireceğinin, "Kiralık hatlar" başlıklı 28. maddesinde ise, işletmecinin Şebekeler Arası İrtibat ve İşbirliği Sözleşmesi uyarınca, kendi baz istasyonları, baz istasyon kontrol istasyonları, santrallar ve GSM şebekesinin diğer ekipmanları arasındaki bütün bağlantıları yapmak amacıyla gerekli hatları Türk Telekom'dan kiralayacağı, yasal düzenlemeler neticesinde Türk Telekom dışında başka kaynakların oluşması halinde işletmecinin bu kaynaklardan da kiralama yoluna gidebileceğinin öngörüldüğü, GSM mobil telefon şebekesinin santral, baz istasyonu, baz istasyon kontrol istasyonu ve diğer ilgili teçhizat için, Türk Telekom'un mevcut yer, bina, tesis, kule, enerji, devre, klima ve benzeri altyapı imkanlarından Katma Değerli Telekomünikasyon Hizmetleri Lisans Yönetmeliği hükümleri çerçevesinde ve irtibat sözleşmesindeki koşullarla faydalandırılması ve Türk Telekom'un şebekesiyle davacı GSM işletmecisinin şebekesinin karşılıklı yarattığı trafik ile ilgili işletme ve hesaplaşma usul ve esaslarını belirlemek amacıyla Türk Telekomünikasyon A.Ş. ile … İletişim Hizmetleri A.Ş. arasında imzalanan "Şebekelerarası İrtibat ve İşbirliği Sözleşmesi"nin 3.1.1. maddesinde ise, Türk Telekom'un, ücreti karşılığında, iştemeciyi, Türk Telekom'un tesisleri, yer ve diğer altyapı imkanlarından yararlandıracağının ve GSM santralları, baz istasyonları, baz istasyon kontrol istasyonları ve işletmeci şebekesinin diğer ekipmanları arasındaki bütün bağlantılar ile işletmeci şebekesi ile Türk Telekom Şebekesi arasındaki bağlantıların transmisyon (iletim) ortamını sağlayacağının, 4. maddesinde tarafların, Türk Telekom şebekesi ve işletmeci şebekesini ara bağlantı noktalarında irtibatlandıracaklarının, sözleşmenin "Tanımlar" Ek A kısmında da "Türk Telekom Uluslararası Santrali"nin Türk Telekom tarafından ara bağlantılarda kullanılan sayısal telefon santrali şeklinde tanımlandığı, yine sözleşmenin "Teknik ve İşletme" Ek B bölümünün 5.2.3. maddesinde, işletmecinin uluslararası çağrıları Türk Telekom'un uluslararası santrallarına yönlendireceği, "çizelgeler" Ek (D) kısmının 1 ilave 1. A.1. Çağrı Sonlama Ücretleri bölümünün 4. maddesinde, işletmeci şebekesi çıkışlı uluslararası aramalarda işletmecinin, Türk Telekom'un yürürlükteki uluslararası tarifesinde yer alan bir dakikalık normal görüşme ücretini Türk Telekom'a kesintisiz olarak aynen ödeyeceği, işletmeci şebekesinde sonlanan uluslararası aramalar için yurtdışı sabit şebeke operatörü

tarafından Türk Telekom'a ödenecek hesaplaşma ücretinin %30'unun Türk Telekom tarafından işletmeciye ödenmesi esasının benimsendiği anlaşılmaktadır.

Bunun devamında Ulaştırma Bakanlığı ile … İletişim Hizmetleri Anonim Şirketi arasında 27.04.1998 tarihinde imzalanan GSM-PAN Avrupa Mobil Telefon Sistemi Kurulması ve İşletilmesi ile İlgili Lisans Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi, 4673 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi uyarınca Telekomünikasyon Kurumu ile … İletişim Hizmetleri A.Ş. arasında yenilenerek 13.02.2002 tarihinde imzalanmıştır. Sözleşmenin 20. maddesinde "Uluslararası İlişkiler" düzenlenmiş ve (a) fıkrasında, mevzuatın Bakanlığa ve Kurum'a verdiği yetkiler saklı kalmak kaydıyla, işletmecinin diğer ülkelerdeki telekomünikasyon işletmecileri ve kurumlarıyla doğrudan ilişki kurma yetkisine sahip olduğu, işletmecinin diğer ülkelerdeki işletmecilerle imzaladığı uluslararası roaming ve ara bağlantı sözleşmeleri hakkında Kurum'a bilgi vermesi öngörülmüştür.

Davacı Türk Telekomünikasyon A.Ş.; yenilenen imtiyaz sözleşmesiyle işletmeciye diğer ülkelerdeki işletmecilerle doğrudan ara bağlantı sözleşmesi yapma imkanının verilmesinin sahip olduğu "tekel hakkına" aykırı olduğu iddiasıyla bu davayı açmış olduğundan, uyuşmazlığın esasını, imtiyaz sözleşmesinin imzalandığı 13.02.2002 tarihi itibariyle işletmecinin uluslararası çağrıları Türk Telekom'un uluslararası santrallarına yönlendirmek zorunda olup olmadığı noktası oluşturmaktadır.

Yukarıda belirtildiği üzere Türk Telekom 31.12.2003 tarihine kadar telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerinin yanısıra Kanun'da belirtilen istisnalar hariç olmak üzere tüm telekomünikasyon alt yapısının kurulması ve işletilmesi konusunda tekel hakkına sahip bulunduğu gibi, tekel süresinin bitiminden sonra da Türk Telekom'un görev sözleşmesi hükümleri geçerliliğini korumaya, bir başka anlatımla tekel süresinin sona eriş tarihi olan 31.12.2003 tarihinden sonra da ve her halde Türk Telekom'un özelleştrilmesi sonucunda görev sözleşmesinin imtiyaz sözleşmesine dönüşeceği tarihe kadar, davacı şirketin belirlenen asgari hizmetleri sunma yükümlülüğü devam etmektedir.

Bu durumda, 406 sayılı Kanun'un 1. maddesinde "Telekomünikasyon altyapısı"nın, telekomünikasyonun, üzerinden veya aracılığı ile gerçekleştirilmesini sağlayan anahtarlama ekipmanları, donanım ve yazılımlar, terminaller ve hatlar da dahil olmak üzere her türlü şebeke birimleri olarak, yine Şebekelerarası İrtibat ve İşbirliği Sözleşmesi'nde "Türk Telekom Uluslararası Santrali"nin Türk Telekom tarafından ara bağlantılarda kullanılan sayısal telefon santrali şeklinde tanımlandığı dikkate alındığında, Türk Telekom'un uluslararası santralinin de "Telekomünikasyon altyapısı" içinde kaldığının ve dolayısıyla bu santralin işlevine ilişkin hizmetlerin de "tekel hakkı" kapsamında olduğunun kabulü gerekmektedir.

Sonuçta, telekomünikasyon altyapısı içerisinde ve davacı şirkete ait bulunan uluslararası santralin işlevini yitirmesi sonucunu doğuracak, "ve ara bağlantı" şeklindeki düzenlemede 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 2. maddesinin (c) ve (d) fıkraları hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Davanın, davacı şirket tarafından, … İletişim Hizmetleri A.Ş. ile … GmbH firması arasında imzalanan uluslararası ara bağlantı sözleşmesinin iptali talebiyle 23.12.2002 tarihinde Ulaştırma Bakanlığı'na ve Telekomünikasyon Kurumu'na yapılan başvuruların zımnen reddine ilişkin işlemlerin iptali kısmına gelince;

… İletişim Hizmetleri A.Ş. ile … GmbH firması arasında imzalanan uluslararası ara bağlantı sözleşmesinin, Ulaştırma Bakanlığı veya Telekomünikasyon Kurumu tarafından iptal edilmesi mümkün olmamakla birlikte, ancak ilgili sözleşmenin telekomünikasyon mevzuatına aykırılığının tespiti halinde Telekomünikasyon Kurumu tarafından gerekli tedbirlerin alınacağından, sözleşmenin iptali isteminin zımnen reddinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Telekomünikasyon Kurumu ile … İletişim Hizmetleri A.Ş. arasında imzalanan 13.02.2002 tarihli GSM Pan Avrupa Mobil Telefon Sisteminin Kurulması

ve İşletilmesi ile İlgili Lisans Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi'nin 20. maddesinin (a) bendinin 2. cümlesinde yer alan "ve ara bağlantı" ibaresinin iptaline, davacının … İletişim Hizmetleri A.Ş. ile … GmbH firması arasında imzalanan uluslararası arabağlantı sözleşmesinin iptali talebiyle 23.12.2002 tarihinde Ulaştırma Bakanlığı'na ve Telekomünikasyon Kurumu'na yaptığı başvuruların zımnen reddine ilişkin işlemlere yönelik olarak ise davanın reddine, davanın kısmen ret ve kısmen de dava konusu işlemin iptali şeklinde sonuçlanması nedeniyle aşağıda dökümü yapılan 95.90.-YTL yargılama giderinin yarısı olan 47.95.-YTL'nin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine, yargılama giderinin kalan kısmının ise davacı üzerinde bırakılmasına, karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince takdir olunan 900,00.-YTL avukatlık ücretinin davalı idarelerden alınarak davacı vekiline, aynı şekilde 900,00.-YTL avukatlık ücretinin de davacıdan alınarak davalı idarelerden Telekomünikasyon Kurumu'na verilmesine 13.12.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/1374
Karar No : 2006/116

Özeti : Türk Telekom'un kendi altyapı imkanlarından yararlanılmasına yönelik yayınlamış olduğu altyapı kullanım yönetmeliği konusunda; Türk Telekom ile GSM işletmecileri arasında meydana gelen anlaşmazlığın çözümüne yönelik olarak Türk Telekom'un, sektöre yönelik genel bir düzenleme yapma yetkisinin olmadığı, GSM İşletmecileri ile yapmış olduğu Şebekelerarası İrtibat ve İşbirliği Sözleşmesi hükümlerine göre sözleşmeyi tek taraflı olarak değiştirecek şekilde bir usul ve esas belirleyemeyeceği, altyapının kullanımı konusunda sözleşmede belirtilen artış oranlarından farklı şekilde GSM işletmecilerinin iştişari görüşünü alarak tarife değişikliğine gidilebileceği, ancak bu tarifenin altyapı konusunda diğer kuruluş ve şirketlere düzenlenen genel tarifeden farklı olarak GSM işletmecilerine özel olarak yapılması gerektiği, bu nedenlerden dolayı Türk Telekom'un yürürlüğe koymaya çalıştığı Yönetmeliğin GSM işletmecilerine uygulanamayacağı, altyapı kullanımı konusunda sözleşmede yer almayan, ancak değişen şartlar çerçevesinde ücretlendirilmesi gereken teçhizata yönelik usul ve esasların Türk Telekom ve GSM işletmecileri tarafından beraberce kararlaştırılarak sözleşme kapsamına dahil edilmesi gerektiği, Türk Telekom'un tahliye talebinde bulunması ve bu konuda anlaşmazlık çıkması halinde, Kurum'ca talebin makul ve haklı olduğuna karar verilmesi durumunda tahliye olabileceği, Türk Telekom'un, Kurum'un veya mahkemelerin izni olmaksızın bir

kamu hizmeti olan GSM faaliyetlerini durduramayacağı, işletmecilerin birbirlerinden yapacakları altyapı taleplerinin imkan dahilinde karşılanması gerektiği hususlarında alınan dava konusu Kurul kararında, 2813 ve 406 sayılı Kanun hükümlerine aykırılık görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Telekomünikasyon Kurumu
Vekili : Av. ...
Temyiz İsteminde Bulunan ve Davalı Yanında Müdahiller: 1- ... İletişim Hizmetleri A.Ş.
Vekili : Av. ...
2- ... Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş.
Vekili : Av. ...
Temyiz İsteminde Bulunan ve Karşı Taraf: Türk Telekomünikasyon A.Ş.
Vekilleri : Av. ..., Av. ..., Av. ..., Av. ..., Av. ...
İstemin Özeti : Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 17.10.2003 tarihli ve E:2002/670, K:2003/1141 sayılı kararının; davalı ve davalı yanında müdahil olan şirketler tarafından, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 10. maddesi ile 2813 sayılı Telsiz Kanun'nun 7. maddeleri uyarınca, şebeke ara bağlantı ile ilgili anlaşmaların telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesinde serbest rekabeti engelleyici sonuçlara yol açmayacak tedbirleri almak konusunda Telekomünikasyon Kurumu'na yetki tanındığı, bu yetkiye dayalı olarak dava konusu kararın alındığı, davacı şirket tarafından ise, dava konusu işlemin sadece sözleşmede yer almayan ancak davacı şirketin fiziki altyapısından yararlanan ekipmanı kapsayacak biçimde GSM işletmecilerine uygulanamayacağı yolunda tesis ettiği işlemde bu yönüyle uyarlık görülmediği gerekçesiyle iptal edilmesine karşın, sözleşme kapsamında yer alan ekipman yönünden bu değerlendirmeden uzaklaşılarak, davacı şirketin mülkiyeti kendisine ait altyapı tesislerinin kullanım ücretlerini belirleme yetkisini kullanırken ücretin ne şekilde saptanacağı ile ilgili sözleşmede belirtilen hususlara uyması gerektiğine hükmettiği ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin Savunmasının Özeti: Davalı ve davalı idare yanında müdahil olan şirketlerin temyiz istemlerinin hukuki dayanağının bulunmadığı belirtilerek reddi gerektiği savunulmaktadır.

Telekomünikasyon Kurumu'nun Savunmasının Özeti: Davacı şirket temyiz isteminin hukuki dayanağının bulunmadığı belirtilerek reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davalı Yanında Müdahil Savunmalarının Özeti: Davacı şirket temyiz isteminin hukuki dayanağının bulunmadığı belirtilerek reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi: Davacı şirket Yönetim Kurulu'nun 30.05.2001 tarih ve 174 sayılı kararıyla yürürlüğe konulan Kuruluş ve Firmaların Türk Telekomünikasyon A.Ş. Tesislerindeki Altyapı Hizmetlerinden Faydalandırılmasına İlişkin Yönetmeliğin, davacı şirket tesislerindeki altyapı hizmetlerinden (enerji, yer kullanımı, kule kurdurma veya mevcut kuleden yararlandırma, klimatizasyon vb.) faydalanmak isteyen Kamu ya da özel kuruluşlar ile GSM işletmecisi firmaların taleplerinin değerlendirilmesi, karşılanması ve ücretlendirilmesi esas ve usullerinin belirlenmesi amacıyla çıkarıldığı, düzenlemenin davacı şirketin altyapı hizmetlerinden yararlanma şartlarını, uygulamada yaşanabilecek aksaklıklara meydan verilmemesi amacıyla, bu hizmetlerin talep aşamasından, ücretlendirme aşamasına kadar geçen süreç içerisinde uyulacak yöntem ve esasları kapsadığı, her bölümün ayrı ayrı detaylandırıldığı, böylece düzenlemeyle Türk Telekom ile GSM işletmeleri arasında imzalanan ve imtiyaz sözleşmesi süresince yürürlükte bulunduğuna kuşku bulunmayan "Şebekeler Arası İrtibat ve İşbirliği Sözleşmesi" nin tek taraflı olarak

yeniden belirlendiği, sözü edilen sözleşmenin uygulanmasını ortadan kaldırıcı niteliğinin bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Davalı Telekomünikasyon Kurumu'na 2813 ve 406 sayılı Kanunlarla verilen yetkiyle, bu durumun belirlenerek alınan dava konusu Telekomünikasyon Kurulu kararında hukuka aykırılık görülmediğinden, işlemin iptali yolunda alınan İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, davacı şirket temyiz isteminin reddine, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının 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 görüşüldü:

Dava, Telekomünikasyon Kurulu'nun 27.02.2002 tarih ve 2002/89 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; olayda uyuşmazlığın çözümünün öncelikle davacı şirket tarafından yapılan düzenlemenin sektöre yönelik genel bir düzenleme olup olmadığının saptanmasına, sektöre yönelik genel bir düzenleme olmadığının saptanması halinde de alt yapı kullanımının sözleşmede yer alan ve sözleşmede yer almayan ekipman hakkında uygulanıp uygulanmayacağının ayrı ayrı belirlenmesine bağlı bulunduğu, Yönetmelik adı altında getirilen düzenlemenin alt yapı kullanım ücretlerini belirlemeye yönelik olduğu, başka bir deyişle sunulan mal ve hizmetin karşılığı alınacak ücretin ve bu ücretin ne şekilde belirleneceğine ilişkin usulü belirleyen tarife niteliği taşıdığının anlaşıldığı, dava konusu işlemin sözleşmede yer almayan ekipman yönünden incelenmesine gelince; Türk Telekom'un ücret karşılığında işletmeciye Türk Telekom tesisleri yer ve diğer altyapı imkanlarından yararlandırmakla, işletmecinin ise servisin yürütülmesi için kullanacağı yer, bina, kule, enerji, klima imkanları için tesis, abonman, kira ve diğer ücretleri sözleşmedeki koşullara uygun olarak Türk Telekom'a ödemekle yükümlü olduğu, Şebekeler Arası İrtibat ve İşbirliği Sözleşmesi'nin Çizelge 3 Altyapı kullanım ücret tarifeleri 3. Ücretler kısmının 3-1 maddesinde, işletmecinin, işletmeci santralleri ile baz istasyonları, baz istasyon kontrol istasyonları ve işletmeci şebekesinin diğer ekipmanları için Türk Telekom'dan kiralayacağı yer, bina, tesis, kule, enerji, klima vb. imkanları için ilave 3A.1 ve ilave 3A.2'de belirtilen ücretleri ve tüm diğer ücretleri ödeyeceğinin, altyapı imkanlarının kullanımı ile ilgili tüm ödemelerin, Türk Telekom tarafından belirlenen Türk Telekom'un ilgili birimine yapılacağının, Türk Telekom'un tarife değişikliğine gitmeden önce işletmecinin istişari görüşünü alacağının, yukarıda belirtilen bütün ücretlerde, Türk Telekom tarafından Yönetmelik uyarınca yapılacak değişiklik veya yeni düzenlemelerin, bu sözleşmenin eki olacağının ve belirtilen yeni ücretlerin geçerli olacağının açıkça belirtildiği, maddede Yönetmelik olarak bahsi geçen Katma Değerli Telekomünikasyon Hizmetleri Lisans Yönetmeliği'nin yürürlükten kaldırılması nedeniyle bu Yönetmelik yerine uygulanacak Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği'nin 46. maddesinde yer alan ve işletmecilerin birbirlerinin sabit hizmet altyapı tesislerinden imkanları dahilinde yararlanabilmeleri ve kullanabilmeleriyle ilgili yapılması öngörülen düzenlemenin ise yapılmadığı, Şebekeler Arası İrtibat ve İşbirliği Sözleşmesi'nin yukarıda açıklanan Türk Telekom'un sabit altyapı imkanlarından yararlanılmasına yönelik ücretleri düzenleyen 3-1 maddesindeki kural da dikkate alındığında işletmecinin altyapı tesislerinden ancak ücreti karşılığında yararlanabilmesinin mümkün olduğunun anlaşıldığı, bu durumda

sözleşmede yer almamakla birlikte teknolojik gelişmelere göre davacı şirket tarafından sağlanan sabit altyapı imkanlarından yararlandırılan ek teçhizat ve ekipman için Kurum'un herhangi bir düzenleme yapmadığı da dikkate alındığında, ücret belirlenmesinin sözleşme ve eklerinde değişiklik uygulaması anlamını taşımayacağı, davalı idare tarafından da Türk Telekom'un mevcut düzenlemeden ayrı bir ücret düzenlenmesine gideceği zaman sadece tarafların istişari görüşünü alarak mevzuat ve Kurum düzenlemelerine aykırı olmayacak bir fiyat belirleyebileceğini belirtmiş olmasının da Türk Telekom'un ücret düzenlemesi yapabileceğinin bir göstergesi olduğu, hal böyle olunca davacı şirket tarafından tesislerindeki altyapı hizmetlerinden (enerji, yer kullanımı, kule kurdurma veya mevcut kuleden yararlandırma, klimatizasyon vb.) faydalanmak isteyenlerle ilgili, başka bir deyişle fiziki altyapı hizmetlerinden faydalanmak isteyen GSM işletmecisi firmaları da ilgilendirmek suretiyle ve sözleşmede yer almayan ancak, Türk Telekom'un fiziki alt yapısından yararlanan ekipmanı kapsayacak nitelikte tarife yapmasında Şebekeler Arası İrtibat ve İşbirliği Sözleşmesi hükümlerine aykırılık bulunmadığı, dava konusu işlemin sözleşme kapsamında yer alan ekipman yönünden incelenmesine gelince; İrtibat Sözleşmesi Çizelge 3'de, altyapı kullanım ücret tarifeleri başlığı altında tanımlanan altyapı kullanımı ve ücretlerle ilgili açıklamalara yer verildiği, ücretler kısmının 3.3. maddesinde de kullanımdaki altyapı imkanlarının ücretleri hakkındaki detaylı bilgilerin ilave 3A.1 ve ilave 3E.2'de belirtildiğinin açıklandığı, ilave 3A.1'de Türk Telekom'a ait yerleşim alanlarındaki taşınmaz malların kiraya verilmesinde kira bedelinin belirlenmesi ve tahliyeye ilişkin hükümlerin, ilave 3A.2'de ise R/L istasyonları ile santral merkezlerinde enerji vb. giderlere ait ücretlerin; baz istasyonu, baz istasyon kontrol istasyonu ve kule kullanım ücreti ve enerji bedeli(kesintisiz) ücret tarifesine ve santral enerji bedeli olarak da kullanılan klima, aydınlatma ve benzeri enerji ihtiyacı ile işletmeci santralleri için gerekli enerjinin karşılanmasında uygulanacak ücretlerin belirlendiği, bu bölüm irdelendiğinde sözleşme kapsamında yer alan ekipman için Türk Telekom'un mülkiyeti kendisine ait altyapı tesislerinin kullanım ücretlerini belirleme yetkisini kullanırken ücretin ne şekilde saptanacağı ile ilgili sözleşmede belirtilen usullere uymasının gerektiği, sonuçta davalı idare tarafından Türk Telekom'ca hazırlanan Kuruluş ve Firmaların Türk Telekomünikasyon A.Ş. Tesislerindeki Altyapı Hizmetlerinden Faydalandırılmasına İlişkin Yönetmeliğin, sözleşmede yer almayan ancak Telekom fiziki alt yapısından yararlanan ekipmanı kapsayacak biçimde GSM işletmecilerine uygulanamayacağı yolunda tesis ettiği işlemde bu yönüyle hukuka uyarlık görülmediği gerekçeleriyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar taraflarca ve davalı yanında müdahil olan şirketlerce temyiz edilmiştir.

Dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden, davacı Türk Telekom tarafından şirketlerine ait tesislerdeki altyapı hizmetlerinden (enerji, yer kullanımı, kule kurdurma veya mevcut kuleden yararlandırma, klimatizasyon vb) faydalanmak isteyen kamu ya da özel kuruluşlar ile GSM işletmecisi firmaların taleplerinin değerlendirilmesi, karşılanması ve ücretlendirilmesi esas ve usullerini belirlemek amacıyla Yönetmelik adı altında bir düzenleme yapıldığı, bu düzenlemeye dayalı olarak tahakkuk ettirilen ücretin ve Yönetmelik adlı düzenlemenin işletmeci şirketlere gönderilmesi üzerine, sözkonusu uygulamanın Şebekeler Arası İrtibat ve İşbirliği Sözleşmesi hükümleri ile çeliştiği konusunda davalı Kurum'a yapılan şikâyet başvurusu üzerine yapılan inceleme sonucunda, dava konusu 27.02.2002 tarih ve 2002/89 sayılı Kurul kararı ile; Türk Telekom'un kendi altyapı imkanlarından yararlanılmasına yönelik yayınlamış olduğu altyapı kullanım yönetmeliği konusunda Türk Telekom ile GSM işletmecileri arasında meydana gelen anlaşmazlığın çözümüne yönelik olarak Türk Telekom'un, sektöre yönelik genel bir düzenleme yapma yetkisinin olmadığına, GSM İşletmecileri ile yapmış olduğu Şebekelerarası İrtibat ve İşbirliği Sözleşmesi hükümlerine göre sözleşmeyi tek taraflı olarak değiştirecek şekilde bir usul ve esas belirleyemeceğine, altyapının kullanımı konusunda sözleşmede belirtilen artış oranlarından farklı şekilde GSM işletmecilerinin istişari görüşünü alarak tarife değişikliğine gidilebileceği, ancak bu tarifenin

altyapı konusunda diğer kuruluş ve şirketlere düzenlenen genel tarifeden farklı olarak GSM işletmecilerine özel olarak yapılması gerektiğine, bu nedenlerden dolayı Türk Telekom'un yürürlüğe koymaya çalıştığı Yönetmeliğin GSM işletmecilerine uygulanamayacağına, altyapı kullanımı konusunda sözleşmede yer almayan, ancak değişen şartlar çerçevesinde ücretlendirilmesi gereken teçhizata yönelik usul ve esasların Türk Telekom ve GSM işletmecileri tarafından beraberce kararlaştırılarak sözleşme kapsamına dahil edilmesi gerektiğine, Türk Telekom'un tahliye talebinde bulunması ve bu konuda anlaşmazlık çıkması halinde, Kurum'ca talebin makul ve haklı olduğuna karar verilmesi durumunda tahliye olabileceğine, Türk Telekom'un, Kurum'un veya mahkemelerin izni olmaksızın bir kamu hizmeti olan GSM faaliyetlerini durduramayacağına, işletmecilerin birbirlerinden yapacakları altyapı taleplerinin imkan dahilinde karşılanması gerektiğine, belirtilen konularda oluşabilecek anlaşmazlıklar durumunda Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği'nin 48. maddesi çerçevesinde işlem yapılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Buna göre de uyuşmazlığın esasını; davalı idarenin, GSM işletmecileri ile Türk Telekom arasında ara bağlantı konusunda doğan ihtilafın giderimine yönelik bir karar alma yetkisinin bulunup bulunmadığı, bu yetkisinin hukuka uygun olarak kullanılıp kullanılmadığı noktası oluşturmaktadır.

29.01.2000 tarihli, 23948 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4502 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun 5. maddesiyle; bu Kanun ile 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nda belirtilen genel esaslar çerçevesinde, Kanunlarla öngörülen yetki ve sorumlulukları uygulamak ve verilen diğer görevleri yapmak üzere kamu tüzel kişiliğini ve idari ve mali özerkliği haiz özel bütçeli "Telekomünikasyon Kurumu" kurularak, Türk telekomünikasyon sektöründe genel anlamda düzenleme, denetleme ve yaptırım uygulama görevleri verilmiştir.

2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun Telekomünikasyon Kurumu'nun görevlerinin düzenlendiği 7. maddesinin 1. fıkrasının, (g) bendinde, "Türkiye'de kurulu sermaye şirketleri tarafından yürütülecek telekomünikasyon hizmetleri ve/veya altyapısı ile ilgili olarak Ulaştırma Bakanlığı tarafından imzalanacak imtiyaz sözleşmelerine ve verilecek telekomünikasyon ruhsatlarına ilişkin görüş bildirmek, genel izin hazırlanmasına ilişkin Bakanlığa öneri götürmek, anılan imtiyaz sözleşmesi ve telekomünikasyon ruhsatlarının hüküm ve şartlarının uygulanmasını ve genel izinlere uygunluğu denetlemek, bu hususta gerekli tedbirleri almak"; (h) bendinde de, "Telekomünikasyon hizmetlerinden ve altyapısından yararlanacak kullanıcılara ve telekomünikasyon şebekeleri arasındaki ara bağlantılar bakımından diğer işletmecilere uygulanacak ücret tarifelerine ve sözleşme hükümlerine ve teknik hususlara ilişkin genel kriterleri ve görev alanına giren diğer konularda uygulama usul ve esaslarını belirlemek, tarifeleri incelemek, değerlendirmek, gerekenleri onaylamak ve bunların uygulanmasını izlemek", (ı) bendinde ise "Telekomünikasyon hizmetleri ve altyapısı ile ilgili olarak işletmecilerin ve bu alanda kanuna uygun olarak ticari faaliyet içinde bulunanların, hizmetlerin yürütülmesi, altyapının işletilmesi ve çeşitli telekominikasyon teçhizat ve cihazları üreten veya satanların bu hizmet ve faaliyetlerini Türkiye dahilinde tam bir rekabet ortamı içinde gerçekleştirmelerini sağlamak, teşvik edici tedbirleri almak"; (j) bendinde de, "Telsiz haberleşmesi ve telekomünikasyon hizmetleri ve altyapının işletimi ile ilgili olarak görev alanına giren konularda yönetmelik çıkartmak veya diğer idari işlemleri yapmak, işletmeciler, aboneler, kullanıcılar ve Türk Telekomünikasyon sektörünü etkileyen tüm gerçek ve tüzel kişilerin ilgili mevzuata uymasını denetlemek, bu hususta ilgili makamları harekete geçirmek ve gereken hallerde kanunlarda öngörülen yatırımları uygulamak" Telekomünikasyon Kurumu'nun görevleri arasında sayılmış, anılan maddenin 2. fıkrasında da; "Kurum telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve alt yapısının işletilmesi ile ilgili hususları ve ayrıca hem bu hizmetlerde hem de genel olarak telekomünikasyon sektöründe rekabete aykırı davranış, plan ve uygulamaları

re'sen veya şikâyet üzerine incelemeye ve görev alanına giren konularda bilgi ve dökümanların sağlanmasını talep etmeye yetkilidir" hükümleri yer almıştır.

Yine 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kununu'nun 1. maddesinde bu Kanun'da geçen; "Telekomünikasyon altyapısı işletimi: İlgili altyapıya ilişkin gerekli telekomünikasyon tesislerinin kurulması, kurdurulması, kiralanması veya herhangi bir suretle temin edilmesi ile bu tesisin diğer işletmecilerin veya talep eden diğer gerçek ve tüzel kişilerin kullanımına sunulmasını" ifade ettiği belirtilmiş, "İşletmeci: Türk Telekom da dahil olmak üzere, Bakanlık ile yapılan bir görev sözleşmesi, imtiyaz sözleşmesi ve/veya Bakanlıktan alınan bir telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin uyarınca telekomünikasyon hizmetleri yürüten ve/veya telekomünikasyon altyapısı işleten bir sermaye şirketini", "Ara bağlantı: İki ayrı telekomünikasyon şebekesi arasındaki telekomünikasyon trafiğinin gerçekleştirilmesini teminen iki şebekenin birbirine irtibatlandırılması" şeklinde tanımlanmış, Kanun'un 4673 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle eklenen Ek 27. maddesinde ise, bu Kanun'da ve diğer mevzuatta Ulaştırma Bakanlığı'na, görev sözleşmesi veya imtiyaz sözleşmesi yapma veya telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin verme yetkisi ile bu yetkiye ilişkin yapılacak düzenlemeler ile ilgili her türlü göreve yönelik yapılan atıfların Kurum'a yapılmış sayılacağı öngörülmüştür.

İşletmeciler arasında ara bağlantı hususunu düzenleyen 406 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 1., 2., 3. ve 4. fıkralarında, "Bütün işletmecilerin ve kişisel telekomünikasyon tesislerini kullananların ara bağlantı talepleri, ilgili mevzuatta belirlenen haller saklı kalmak üzere, ara bağlantı sağlama yükümlülüğü olan işletmeciler tarafından karşılanır. Ara bağlantı sağlama yükümlülüğü olan işletmeciler, bu maddeye dayanarak çıkarılacak yönetmelik çerçevesinde Kurum tarafından belirlenir. Ancak, Türk Telekom her halde ara bağlantı sağlama görev ve yükümlülüğüne tabidir. Kurum tarafından ara bağlantı sağlama yükümlülüğü getirilen işletmeciler ve Türk Telekom "ara bağlantı yükümlüsü" olarak anılır.

Ara bağlantı yükümlüleri, ara bağlantıya ilişkin talepleri bu madde hükümleri çercevesinde ve eşitlik, ayırım gözetmeme, şeffaflık, açıklık, maliyet ve makul kâra dayalı olma ilkeleri temelinde ve ara bağlantı yükümlülerinin veya bunların ortaklarının, iştiraklerinin veya ortaklıklarının, kendi hizmetleri için sağladıkları ile aynı koşul ve kalitede karşılamakla yükümlüdürler. Ara bağlantı sağlanmasına ilişkin teknik olarak imkan dahilinde olan ve ekonomik olarak orantısız maliyetler ihtiva etmeyen talepler, makul ve haklı sebepler saklı kalmak üzere kabul edilir.

Şebekeler arasında ara bağlantı sağlanmasına yönelik olarak işletmeciler arasında yapılacak anlaşmalar, bu Kanuna ve ilgili diğer mevzuata uygun olarak taraflar arasında imzalanır ve gerekli teknik hükümleri, koşulları ve ücretleri de ihtiva eder. Bu tür tüm anlaşmalar ile bunların ekleri ve değişikliklerinin bir tasdikli sureti Kurum'a sunulur. İmzalanan ve Kurum'da muhafaza edilen tüm ara bağlantı anlaşmaları alenidir. Şu kadar ki, Kurum tarafların ticari sırlarını korumak için gerekli önlemleri alır.

Ara bağlantı anlaşması ilk talepten itibaren azami üç ay içerisinde sonuçlandırılamadığı takdirde, Kurum'a ara bağlantı talep eden tarafın başvurusu halinde, kamu menfaati gözetilerek belirleyeceği esaslar çerçevesinde taraflar arasında uzlaşma prosedürü işletir ve kamu menfaati açısından makul ve gerekli gördüğü diğer tedbirleri alabilir.Kurumun bu prosedürü başlatmasından itibaren Kurum tarafından bir dört hafta daha uzatılabilecek olan altı haftalık bir süre içinde tarafların bir anlaşmaya varamamaları halinde, Kurum bu ara bağlantı anlaşması için uygun gördüğü hüküm, koşul ve ücretleri belirlemeye yetkilidir. Bu hüküm, koşul ve ücretler, taraflar aksine kararlaştırmadıkça veya kararlaştırılıncaya kadar geçerli olur" hükümlerine yer verilmiştir.

28.03.2001 tarih ve 24356 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği'nin 46. maddesinde, "İşletmeciler birbirinin bina, kule ve enerji gibi sabit hizmet altyapı tesislerinde imkanları dahilinde ve Kurum düzenlemeleri doğrultusunda ticari anlaşma

sağlamaları halinde ortaklaşa yararlanabilirler ve/veya kullanabilirler", 48. maddesinin 1. fıkrasında da, "İşletmeciler, diğer işletmecilerin veya herhangi bir şekilde yetkisiz olarak telekomünikasyon hizmeti yürüten veya telekomünikasyon altyapısı işletenlerin mevzuata ve/veya ilgili yetki belgelerine aykırı hareketlerini Kuruma bildirir. İşletmeciler, ayrıca diğer işletmecilerin veya yetkisiz şekilde telekomünikasyon hizmeti sunan veya altyapısı işleten şahısların faaliyetlerinin herhangi bir şekilde kendi hizmetlerini bozduğu, engellediği, değiştirdiği veya zorlaştırdığı yönündeki şikâyetlerini de Kuruma bildirir. Kurum bu şikâyetler üzerine gerekli inceleme ve denetlemeleri yapar ve gerekli gördüğü tedbirleri alır" kurallarına yer verilmiştir.

Sözü edilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; telekomünikasyon hizmetleri ve altyapısı ile ilgili olarak bu konuda görevli işletmelerin mevzuata uygun olarak faaliyetlerini yürütmelerini denetlemek ve gereken hallerde Kanunlarda öngörülen yaptırımları uygulamak, bu tedbirlerden birisi olarak işletmeciler arasında ara bağlantı konusunda ortaya çıkabilecek ihtilafları çözümlemek hususlarında Telekomünikasyon Kurumu'na görev ve yetki verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Ulaştırma Bakanlığı ile … İletişim Hizmetleri A. Ş. arasında ve yine Ulaştırma Bakanlığı ile … Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri A. Ş. arasında 27.04.1998 tarihinde GSM-PAN Avrupa Mobil Telefon Sistemi Kurulması ve İşletilmesi ile İlgili Lisans Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmeleri'nin imzalandığı, sözü edilen imtiyaz sözleşmelerinin "Şebekeler Arası İrtibat ve İşbirliği Sözleşmesi" başlıklı 27. maddesinde, Türk Telekom ile işletmeci arasındaki ilişkilerin şebekeler arası irtibat ve işbirliği sözleşmesi ile düzenleneceğinin ve sözleşmenin lisans sözleşmesi ile aynı tarihte yürürlüğe gireceğinin, "Kiralık hatlar" başlıklı 28. maddesinde ise, işletmecinin Şebekeler Arası İrtibat ve İşbirliği Sözleşmesi uyarınca, kendi baz istasyonları, baz istasyon kontrol istasyonları, santrallar ve GSM şebekesinin diğer ekipmanları arasındaki bütün bağlantıları yapmak amacıyla gerekli hatları Türk Telekom'dan kiralayacağı, yasal düzenlemeler neticesinde Türk Telekom dışında başka kaynakların oluşması halinde işletmecinin bu kaynaklardan da kiralama yoluna gidebileceğinin öngörüldüğü, GSM mobil telefon şebekesinin santral, baz istasyonu, baz istasyon kontrol istasyonu ve diğer ilgili teçhizat için, Türk Telekom'un mevcut yer, bina, tesis, kule, enerji, devre, klima ve benzeri altyapı imkanlarından Katma Değerli Telekomünikasyon Hizmetleri Lisans Yönetmeliği hükümleri çerçevesinde ve irtibat sözleşmesindeki koşullarla faydalandırılması ve Türk Telekom'un şebekesiyle davacı GSM işletmecisinin şebekesinin karşılıklı yarattığı trafik ile ilgili işletme ve hesaplaşma usul ve esaslarını belirlemek amacıyla Türk Telekomünikasyon A.Ş. ile GSM işletmecileri arasında imzalanan "Şebekelerarası İrtibat ve İşbirliği Sözleşmesi"nin 2. maddesinde sözleşmenin taraflarca imzalanmasını müteakip lisans sözleşmesi ile aynı anda yürürlüğe gireceği ve lisans sözleşmesi yürürlükte kaldığı sürece yürürlükte kalacağının, lisans süreci boyunca her iki yılda bir veya yasal düzenlemelerin gerektirdiği hallerde işbu sözleşme ve eklerinin günün değişen şartlarına uyarlanabileceğinin, 3.1.1. maddesinde, Türk Telekom'un, ücreti karşılığında, iştemeciyi, Türk Telekom'un tesisleri, yer ve diğer altyapı imkanlarından yararlandıracağının ve GSM santralları, baz istasyonları, baz istasyon kontrol istasyonları ve işletmeci şebekesinin diğer ekipmanları arasındaki bütün bağlantılar ile işletmeci şebekesi ile Türk Telekom Şebekesi arasındaki bağlantıların transmisyon (iletim) ortamını sağlayacağının, işletmecinin yükümlülüğünü düzenleyen 3.2.1 maddesinde de, işletmecinin, servisin yürütülmesi için kullanacağı Türk Telekom'a ait yer, bina, kule, enerji, klima imkanları ve tahsis ve tesis edilecek devre vb. diğer altyapı imkanı için tesis, abonman, kira ve diğer ücretleri, sözleşmedeki koşullara uygun olarak Türk Telekom'a ödeyeceğinin, 11. maddesinde tarafların, sözleşmenin Ek D bölümünde yer alan çizelgelerde belirtilen ücretleri 12. maddesinde belirlenen ödeme koşullarıyla birlikte Ek C ve Ek D'de belirtilen esaslar çerçevesinde ödeyeceklerinin, 16. maddesinde ise, tarafların maddede belirlenen hallerde sözleşme değişikliğini isteyebileceklerinin, bu bağlamda sözleşmenin 30. maddesinde,

sözleşmede ve eklerinde yapılan hiç bir değişikliğin yazılı olarak taraflarca imzalanmadıkça geçerli olmayacağının öngörüldüğü, bu genel kuralın istisnasının, Türk Telekom'un karşı tarafın istişari görüşünü almak suretiyle sadece tarife değişikliğine gidilebileceği hususunda olduğu anlaşılmaktadır.

Öte yandan, 12.04.2001 tarih ve 4673 sayılı Kanun'un Geçici 2. maddesi uyarınca, Telekomünikasyon Kurumu ile GSM işletmecileri arasında 13.02.2002 tarihinde imtiyaz sözleşmeleri imzalanarak yenilenmiştir.

Davacı şirket Yönetim Kurulu'nun 30.05.2001 tarih ve 174 sayılı kararıyla yürürlüğe konulan Kuruluş ve Firmaların Türk Telekomünikasyon A.Ş. Tesislerindeki Altyapı Hizmetlerinden Faydalandırılmasına İlişkin Yönetmeliğin, davacı şirket tesislerindeki altyapı hizmetlerinden (enerji, yer kullanımı, kule kurdurma veya mevcut kuleden yararlandırma, klimatizasyon vb.) faydalanmak isteyen Kamu ya da özel kuruluşlar ile GSM işletmecisi firmaların taleplerinin değerlendirilmesi, karşılanması ve ücretlendirilmesi esas ve usullerinin belirlenmesi amacıyla çıkarıldığı, düzenlemenin davacı şirketin altyapı hizmetlerinden yararlanma şartlarını, uygulamada yaşanabilecek aksaklıklara meydan verilmemesi amacıyla, bu hizmetlerin talep aşamasından, ücretlendirme aşamasına kadar geçen süreç içerisinde uyulacak yöntem ve esasları kapsadığı, her bölümün ayrı ayrı detaylandırıldığı, böylece düzenlemeyle Türk Telekom ile GSM işletmeleri arasında imzalanan ve imtiyaz sözleşmesi süresince yürürlükte bulunduğuna kuşku bulunmayan "Şebekeler Arası İrtibat ve İşbirliği Sözleşmesi" nin tek taraflı olarak yeniden belirlendiği, sözü edilen sözleşmenin uygulanmasını ortadan kaldırıcı niteliğinin bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Davalı Telekomünikasyon Kurumu'na 2813 ve 406 sayılı Kanun'un yukarıda sözü edilen hükümlerinden alınan yetkiyle, bu durumun belirlenerek; Türk Telekom'un kendi altyapı imkanlarından yararlanılmasına yönelik yayınlamış olduğu altyapı kullanım yönetmeliği konusunda Türk Telekom ile GSM işletmecileri arasında meydana gelen anlaşmazlığın çözümüne yönelik olarak Türk Telekom'un, sektöre yönelik genel bir düzenleme yapma yetkisinin olmadığı, GSM İşletmecileri ile yapmış olduğu Şebekelerarası İrtibat ve İşbirliği Sözleşmesi hükümlerine göre sözleşmeyi tek taraflı olarak değiştirecek şekilde bir usul ve esas belirleyemeyeceği, altyapının kullanımı konusunda sözleşmede belirtilen artış oranlarından farklı şekilde GSM işletmecilerinin iştişari görüşünü alarak tarife değişikliğine gidilebileceği, ancak bu tarifenin altyapı konusunda diğer kuruluş ve şirketlere düzenlenen genel tarifeden farklı olarak GSM işletmecilerine özel olarak yapılması gerektiği, bu nedenlerden dolayı Türk Telekom'un yürürlüğe koymaya çalıştığı Yönetmeliğin GSM işletmecilerine uygulanamayacağı, altyapı kullanımı konusunda sözleşmede yer almayan, ancak değişen şartlar çerçevesinde ücretlendirilmesi gereken teçhizata yönelik usul ve esasların Türk Telekom ve GSM işletmecileri tarafından beraberce kararlaştırılarak sözleşme kapsamına dahil edilmesi gerektiği, Türk Telekom'un tahliye talebinde bulunması ve bu konuda anlaşmazlık çıkması halinde, Kurum'ca talebin makul ve haklı olduğuna karar verilmesi durumunda tahliye olabileceği, Türk Telekom'un, Kurum'un veya mahkemelerin izni olmaksızın bir kamu hizmeti olan GSM faaliyetlerini durduramayacağı, işletmecilerin birbirlerinden yapacakları altyapı taleplerinin imkan dahilinde karşılanması gerektiği, belirtilen konularda oluşabilecek anlaşmazlık durumunda Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği'nin 48. maddesi çerçevesinde işlem yapılması hususunda alınan dava konusu kararda hukuka aykırılık görülmediğinden, işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Diğer yandan Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair 5189 sayılı Kanun'un Ek 34. maddesi uyarınca alınan 18.08.2004 tarih ve 2004/7806 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 3., 4. ve 5. maddeleri çerçevesinde davalı idare yanında müdahil bulunan … İletişim Hizmetleri A.Ş. ve … Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş.'leri ile davacı Türk Telekom arasında imzalanan sulh sözleşmesi kapsamında temyiz aşamasında davaya müdahil

olmaktan vazgeçmeleri nedeniyle, bu hususun İdare Mahkemesi tarafından bozma kararı üzerine verilecek yeni kararda değerlendirilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca davalı Telekomünikasyon Kurumu'nun temyiz isteminin kabulüne, Ankara 9. İdare Mahkemesinin 17.10.2003 tarih ve E:2002/670, K:2003/1141 sayılı kararının bozulmasına, davacı Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin temyiz isteminin reddine, dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, 17.01.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

FONLAR

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/5546
Karar No : 2005/5699

Özeti : …bank A.Ş.'nin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devredilmesine ilişkin 09.07.2001 tarih ve 382 sayılı Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu kararını iptal eden Danıştay Onuncu Dairesi'nin 21.06.2004 tarih, E:2004/7935, K:2004/5575 sayılı kararının uygulanması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun 11.08.2004 tarih ve 1369 sayılı kararı ile bu kararın yeniden incelenerek kaldırılması isteminin zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada;davacı tarafından, Kentbank A.Ş.'nin temettü hariç, ortaklık hakları ile yönetim ve denetiminin 4389 sayılı Bankalar Kanununun 14. maddesinin 3. ve 4. fıkraları uyarınca Fon'a devrine ilişkin BDDK kararının Danıştay Onuncu Dairesince iptal edilmesi üzerine karar gereğinin yerine getirilmesi için BDDK'na başvurulmuş ise de, …bank A.Ş.'nin tüzel kişiliğini sona erdiren işlemlerden sadece bankanın … A.Ş. bünyesinde birleştirilmesine Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu kararıyla izin verilmesi, diğer işlemlerin ise, Fon ve Tasfiye Halinde …bank A.Ş. Genel Kurulunca gerçekleştirilmesi ve ayrıca 5020 sayılı Kanunla Bankalar Kanununda yapılan değişiklikler nedeniyle Danıştay kararının uygulanmasının hukuken ve fiilen mümkün olmadığının belirtilmesi karşısında, devir kararının alındığı tarihteki …bank A.Ş.'nin hukuki ve malî yapısının tekrar tesisi suretiyle davacılara iadesinde hukuki ve maddi (fiili) imkânsızlık bulunduğu ve idarenin idari yargı kararını uygulayamadığı hakkında.

Davacılar : 1- … Holding A.Ş.

2- ...
3- ...

Vekilleri : Av... - Av. ...
Karşı Taraf : Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu - ANKARA
Vekilleri : Av. ... - Av. ... - Av. ...

Davanın Özeti : ...bank A.Ş.'nin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devredilmesine ilişkin 09.07.2001 tarih ve 382 sayılı Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu kararını iptal eden Danıştay Onuncu Dairesi'nin 21.06.2004 tarih, E:2004/7935, K:2004/5575 sayılı kararının uygulanması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun 11.08.2004 tarih ve 1369 sayılı kararı ile bu kararın yeniden incelenerek kaldırılması isteminin zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Dosyanın incelenmesinden, ...bank'ın 09.07.2001 tarihli BDDK kararı ile 4389 sayılı Kanunun 14.maddesi uyarınca temettü hariç, ortaklık hakları ile yönetim ve denetiminin Fon'a devredildiği, bu karar sonrasında, Kanunun 15.maddesinde yer alan, kendisine devredilen bir bankanın yönetimi ve denetimi ile ortaklık hakkına, malî bünyesinin güçlendirilmesi, yeniden yapılandırılması ve üçüncü kişilere devri konusunda yetkili olan Fon'ca, ...bank'ın yönetim ve denetiminin ele alınarak hisse senetlerinin tamamı ile bankanın ödenmiş sermayesine karşılık 50 trilyon TL (50.000.000 YTL) tutarındaki kısmının Fon hesabına kaydedildiği, BDDK'nca ...bank'ın 13.12.2001 tarihinde bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin iptal edildiği, bankanın tasfiyesine karar verildiği, Tasfiye Halinde ...bank A.Ş. Genel Kurulunda, tasfiyenin kaldırılarak bankanın ...bank A.Ş. bünyesinde birleştirildiği ve tasfiyesiz infisahın gerçekleştiği, Kentbank'ın tüzel kişiliğinin ticaret sicilinden silinerek sona erdiği dolayısıyla fiilî ve hukukî imkânsızlık nedeniyle kararın uygulanamadığı, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Aytaç KURT'un Düşüncesi: Dava, ...bank A.Ş.'nin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devredilmesine ilişkin 09.07.2001 tarih ve 382 sayılı Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu kararını iptal eden Danıştay Onuncu Dairesi'nin 21.6.2004 gün E:2004/7935, K:2004/5575 sayılı kararının uygulanması istemiyle yapılan başvurunun; Bankanın tüzel kişiliğinin ticaret sicilinden terkin edilmek suretiyle sona erdiği ve tüzel kişiliği sona erdiren işlemlerden sadece, Bankanın ...bank A.Ş. Bünyesinde birleşmesine Kurul kararıyla izin verildiği, diğer işlemlerin ise, Fon ve Tasfiye Halinde ...bank A.Ş. Genel Kurulunca gerçekleştirildiği ayrıca 26.12.2003 tarihinde yürürlüğe giren 5020 sayılı Kanunla Bankalar Kanununda yapılan değişiklikler nedeniyle anılan iptal kararının uygulanmasının hukuken ve fiilen mümkün olmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun 11.08.2004 gün ve 1369 sayılı kararı ile bu kararın yeniden incelenerek kaldırılması isteminin zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Fonun kendisine devredilen, bankacılık yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılmış olan Kentbank hakkında, Bankalar Kanununun 15.maddesi uyarınca yaptığı, üçüncü kişileri de ilgilendiren hukuki tasarruflar ve bankanın tüzel kişiliğinin sona ermesi nedeniyle, idarece, BDDK'nun anılan bankanın Fona devrine ilişkin işlemini iptal eden Danıştay Onuncu Daire kararının gereğinin yerine getirilmesinin olanaksız olduğu, başka bir anlatımla, devir kararının alındığı tarihteki Kentbank'ın hukuki ve malî yapısının tesisi suretiyle davacıya iadesinde hukuki ve maddi (fiili) imkânsızlık bulunduğu ve idarenin idari yargı kararını uygulayamadığı sonucuna ulaşıldığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ünal DEMİRCİ'nin Düşüncesi: Dava, ...bank A.Ş.'nin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na (Fon) devredilmesine ilişkin 09.07.2001 tarih ve 382 sayılı Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu (BDDK) kararını iptal eden Danıştay Onuncu Dairesinin 21.06.2004 tarih ve E:2004/7935, K:2004/5575 sayılı kararının uygulanması

yolunda yapılan başvurunun reddine dair BDDK'nun 11.08.2004 tarih ve 1369 sayılı kararı ile bu kararın yeniden incelenerek kaldırılması talebinin zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin usule ilişkin iddiaları yerinde görülmemiştir.

Davanın esasına gelince;

Anayasanın 2. maddesinde "Cumhuriyetin nitelikleri" arasında sayılan hukuk devleti ilkesi, vatandaşların hukuki güvenlik içinde bulundukları, devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistemi ifade etmektedir. Hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak yine Anayasanın 138. maddesinin son fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği belirtilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Kararların sonuçları" başlıklı 28. maddesinde de; Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceği, mahkeme kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay veya ilgili mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabileceği öngörülmüştür.

Görüldüğü üzere, Danıştay, bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinin kararlarının gereğinin idarece geciktirilmeksizin yerine getirilmesi yasal ve anayasal bir zorunluluktur.

Öte yandan, idare hukukunda bir işlemin iptaline yargı yerince karar verildiğinde, bu işlem ve doğurduğu sonuçların, işlemin yapıldığı andan itibaren hukuk âleminden kaldırılması, bir başka ifadeyle işlemden önceki hukuki durumun tekrar tesis edilmesi gerekir. Bu nedenle işlemi iptal edilen idarece, iptal kararındaki gerekçeler doğrultusunda yeni bir işlemin tesis edilmesi zorunluluk arz etmektedir.

Ancak uygulamada, hukuki bir engelden veya maddi (fiili) imkânsızlıktan dolayı idari yargı kararlarının gereklerine uygun işlem tesis edilememesi durumuyla da karşılaşılması söz konusu olabilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, …bank A.Ş.'nin 09.07.2001 tarih ve 382 sayılı BDDK kararı ile 4389 sayılı Kanunun 14. maddesi uyarınca temettü hariç, ortaklık hakları ile yönetim ve denetiminin Fon'a devredildiği, bu karar sonrasında, aynı Kanunun 15. maddesinde yer alan kendisine devredilen bir bankanın yönetimi ve denetimi ile ortaklık hakkına, malî bünyesinin güçlendirilmesi, yeniden yapılandırılması ve üçüncü kişilere devri konusunda yetkili olan Fon'ca, …bank A.Ş.'nin yönetim ve denetiminin ele alınarak hisse senetlerinin tamamı ile bankanın ödenmiş sermayesine tekabül eden 50 trilyon TL (50.000.000.- YTL) tutarındaki kısmının Fon hesabına kaydedildiği, BDDK'nca …bank A.Ş.'nin bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin 28.12.2001 tarihi itibarıyla kaldırılmasına ve tasfiyesine karar verildiği, Tasfiye Halindeki …bank A.Ş.'nin 4.4.2002 tarihli Genel Kurulunda, tasfiyenin kaldırılarak bankanın …bank A.Ş. bünyesinde birleştirilmesine karar verildiği ve sonuçta birleşme nedeniyle tasfiyesiz infisahın gerçekleştiği, …bank A.Ş.'nin tüzel kişiliğinin ticaret sicilinden silinerek sona erdiği anlaşılmaktadır.

Her ne kadar davacı tarafından, …bank A.Ş.'nin temettü hariç, ortaklık hakları ile yönetim ve denetiminin 4389 sayılı Bankalar Kanununun 14. maddesinin 3. ve 4. fıkraları uyarınca Fon'a devrine ilişkin BDDK kararının Danıştay Onuncu Dairesince iptal edilmesi üzerine karar gereğinin yerine getirilmesi için BDDK'na başvurulmuş ise de, …bank A.Ş.'nin tüzel kişiliğini sona erdiren işlemlerden sadece bankanın …bank A.Ş. bünyesinde birleştirilmesine Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu kararıyla izin verilmesi, diğer işlemlerin ise, Fon ve Tasfiye Halinde …bank A.Ş. Genel Kurulunca gerçekleştirilmesi ve ayrıca 5020 sayılı Kanunla Bankalar Kanununda yapılan değişiklikler nedeniyle Danıştay kararının uygulanmasının hukuken ve fiilen mümkün olmadığının belirtilmesi karşısında, devir

kararının alındığı tarihteki …bank A.Ş.'nin hukuki ve malî yapısının tekrar tesisi suretiyle davacılara iadesinde hukuki ve maddi (fiili) imkânsızlık bulunduğu ve idarenin idari yargı kararını uygulayamadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için önceden belirlenen 29.11.2005 tarihinde davacı vekilleri Av. …, Av. …'ın; davalı vekilleri Av. …, Av. …, Av. …'nin geldiği; Danıştay Savcısı Ünal DEMİRCİ'nin hazır bulunduğu görülerek duruşmaya başlanıldıktan taraflara usulüne uygun olarak söz verilip dinlendikten sonra Danıştay Savcısı'nın düşüncesi de alınarak duruşmaya son verildi. Dosya incelenip gereği görüşüldü:

Dava, …bank A.Ş.'nin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na (Fon) devredilmesine ilişkin 09.07.2001 tarih ve 382 sayılı Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu (BDDK) kararını iptal eden Danıştay Onuncu Dairesi'nin 21.06.2004 tarih, E:2004/7935, K:2004/5575 sayılı kararının uygulanması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin, BDDK'nun 11.08.2004 tarih ve 1369 sayılı kararı ile bu kararın yeniden incelenerek kaldırılması isteminin zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasanın 2.maddesinde "Cumhuriyetin nitelikleri" arasında sayılan hukuk devleti ilkesi, vatandaşların hukuki güvenlik içinde bulundukları, devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistemi ifade etmektedir. Anayasa Mahkemesi de, hukuk devletini "İnsan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu âdil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendisini yükümlü sayan, bütün eylem ve işlemleri yargı denetimine bağlı olan devlet" biçiminde tanımlamıştır. Hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak yine Anayasanın 138.maddesinin son fıkrasında yer alan: "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." hükmü ile yargı kararlarının idarece yerine getirme zorunluluğu açık olarak vurgulanmıştır.

Anayasadaki bu konuya ilişkin düzenlemeye koşut kurallar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Kararların sonuçları" başlıklı 28.maddesinin 1.fıkrasında yer almıştır. Buna göre: "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararların icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez." Aynı maddenin 3. ve 4. fıkraları uyarınca, mahkeme kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay veya ilgili mahkemede maddi ve manevi tazminat davası; mahkeme kararlarının otuz gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ise, ilgili
idare aleyhine ve kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabilmektedir.

Görüldüğü gibi, hukuk düzenimizde Danıştay, bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinin kararlarının gereğinin idarece geciktirilmeksizin yerine getirilmesi kaçınılmaz bir zorunluluktur.

İdarî yargıda açılan dava sonucu, mevcut hukukî durumda değişiklik yaratan subjektif bir işlemin iptali yolunda karar alındığında, bu kararın uygulanmasını sağlamak yükümlüğü işlemi tesis eden idareye ait bulunmaktadır. İptal kararının yerine getirilmesi, dava konusu işlemin tesis edildiği anda mevcut olan hukukî durumun davalı idare tarafından yeniden tesisi suretiyle olacaktır.

Ancak davalı idarenin tek taraflı işlemi ile dava konusu işlemin tesisinden önceki hukukî durumun yaratılmasının hukuken veya fiilen mümkün olmadığı hallerde yargı kararının uygulanmaması söz konusu olabilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, …bank'ın 09.07.2001 tarihli BDDK kararı ile 4389 sayılı Kanunun 14.maddesi uyarınca temettü hariç, ortaklık hakları ile yönetim ve denetiminin Fon'a devredildiği, bu karar sonrasında, Kanunun 15.maddesinde yer alan, kendisine devredilen bir bankanın yönetimi ve denetimi ile ortaklık hakkına, malî bünyesinin güçlendirilmesi, yeniden yapılandırılması ve üçüncü kişilere devri konusunda yetkili olan Fon'ca, …bank'ın yönetim ve denetiminin ele alınarak hisse senetlerinin tamamı ile bankanın ödenmiş sermayesine karşılık 50 trilyon TL (50.000.000 YTL) tutarındaki kısmının Fon hesabına kaydedildiği, BDDK'nca Kentbank'ın 13.12.2001 tarihinde bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin iptal edildiği, bankanın tasfiyesine karar verildiği, Tasfiye Halinde …bank A.Ş. Genel Kurulunda, tasfiyenin kaldırılarak bankanın …bank A.Ş. bünyesinde birleştirildiği ve tasfiyesiz infisahın gerçekleştiği, …bank'ın tüzel kişiliğinin ticaret sicilinden silinerek sona erdiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Fonun kendisine devredilen, bankacılık yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılmış olan …bank hakkında, Bankalar Kanununun 15.maddesi uyarınca yaptığı, üçüncü kişileri de ilgilendiren hukuki tasarruflar ve bankanın tüzel kişiliğinin sona ermesi nedeniyle, idarece, BDDK'nun anılan bankanın Fona devrine ilişkin işlemini iptal eden Danıştay Onuncu Daire kararının gereğinin yerine getirilmesinin olanaksız olduğu, başka bir anlatımla, devir kararının alındığı tarihteki …bank'ın hukuki ve malî yapısının davalı idarece tesisi suretiyle davacıya iadesinde hukuki ve maddi (fiili) imkânsızlık bulunduğu ve idarenin idari yargı kararını uygulayamadığı sonucuna ulaşıldığından, dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, yargılama giderlerinin davacılar üzerinde bırakılmasına, davalı idare vekilleri için 800,00.-YTL duruşmalı vekalet ücretinin davacılardan alınarak davalı idareye verilmesine, 29.11.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İHALE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/967
Karar No : 2005/6208

Özeti : 2002/DK-15 sayılı Kamu İhale Kurulu Kararı'nın, 4734 sayılı Kanun'un 22.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren ve 22.06.2002 tarihinde değişikliğe uğrayan 53. maddesinin j/1 bendinin uygulanmasına yönelik olduğu; idarelerin, sözleşme bedeli üzerinden hesaplanan tutarın, yüklenici tarafından Kurum hesaplarına yatırıldığını sözleşmelerin imzalanması aşamasında aramak zorunda oldukları yolundaki dava konusu anılan düzenlemede hukuka aykırılık bulunmadığı; BTC Ham Petrol Boru Hattı Projesi'nin uluslararası finansmanla yürütüldüğü ve finansman anlaşmasında özel ihale usulü öngörüldüğünden, 4734 sayılı Yasanın 3/c maddesinde belirtilen istisna kapsamında bir yapım işi olduğu, sözleşmede kurum payı alınamayacağı hakkında.

Davacı : BOTAŞ Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş.

Bakü-Tiflis-Ceyhan Ham Petrol Boru Hattı Proje Direktörlüğü
Vekili : Av. ...
Davalı : Kamu İhale Kurumu
Bahriye Üçok Cad. No:13 - Beşevler/ANKARA

Davanın Özeti : Davacı şirketin, Bakü-Tiflis-Ceyhan Ham Petrol Boru Hattı Projesi kapsamında yapılacak ihalelerin sözleşmelerinden kurum payı alınmaması istemiyle yaptığı 02.08.2002 tarih ve 4724 sayılı başvurusuna cevaben tesis edilen 28.05.2003 tarih ve 5372 sayılı işlemle, bu işlemin dayanağı olduğu öne sürülen, davalı Kurum tarafından düzenlenen ve 25.12.2002 tarihli, 24974 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2002/DK-15 sayılı Kamu İhale Kurulu Kararı'nın 1. ve 2. maddelerinin; davalı idareye başvurulurken tüm iş için anlaşmada öngörülen uluslararası standartların kullanılması gerektiğinin belirtildiği, böylelikle projenin tamamının, proje anlaşmalarında öngörülen uluslar arası standartlara uygun şekilde ihale sürecine tâbi olacağının açıklandığı, bu nedenle 2002/3 sayılı tebliğin davacı şirkete proje ile ilgili ihalelerde uygulanmamasının talep edildiği, BTC Ham Petrol Boru Hattı Projesi'nin, bir uluslar arası anlaşmalar zincirini takiben başlatıldığı, projenin işvereni durumundaki MEP iştirakçileri olarak adlandırılan çok uluslu konsorsiyum ile anahtar teslimi yapım anlaşması imzalamış olan davacının kamu iktisadi teşebbüsü olduğu, müteahhitlik işlerinin proje anlaşmalarında öngörülen şart ve standartlarda yürütülebilmesini teminen BOTAŞ tüzel kişiliği altında ve fakat ayrı bir muhasebe ve idarî teşkilatı olan BOTAŞ BTC Proje Direktörlüğü'nün oluşturulduğu, dava konusu Kurul kararının 1/b fıkrasında, enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektörlerinde faaliyet gösterenler dahil kamu iktisadi kuruluşarı ile iktisadi devlet teşekküllerinden oluşan kamu iktisadi teşebbüsleri tarafından yapılan tüm ihaleler ile ilgili olarak imzalanacak sözleşmelerin, sözleşme bedellerinin onbinde beşi oranındaki tutarların kurumun hesabına yatırılması gerektiği belirtilirken, kararın 2. maddesinde de, imzalanacak tüm mal ve hizmet satın alımları ve yapım işlerine ilişkin sözleşme tutarları üzerinden hesaplanacak bedellerin kurum hesabına yatırıldığı belgelendirilmeden, idarelerce sözleşmelerin imzalanması ve noterler tarafından tescil edilmelerinin mümkün olmadığının ifade olunduğu, Kurul kararının, Kanun kapsamını genişlettiği, davanın konusunu, Kanunla istisna tutulan ihalelerin düzenleyici Kurul kararı ile Kanun kapsamına sokulamayacağı ve Kanun'un kapsamının tebliğ niteliğindeki düzenleyici Kurul kararı ile genişletilemeyeceği hususunun oluşturduğu, davaya konu işlemde belirtilen 2002/1 ve 2002/3 sayılı tebliğlerin dava konusu Kurul kararı ile yürürlükten kaldırıldığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Sözleşme bedelinin onbinde beşi oranındaki tutarın mükellefinin davacı idare veya genel idare içinde yer alan herhangi bir idari birim değil, ihale üzerinde kalan yükleniciler olduğundan, davacı ile idari işlem arasında kişisel, meşru ve güncel menfaat ilgisi bulunmadığından, davanın öncelikle ehliyet yönünden reddi gerektiği; davanın esası yönünden, davacının kurum bazında bir muafiyeti bulunmayıp, sadece yaptığı proje ve işlerin istisna olabilmesinin söz konusu olduğu, istisna kapsamına girebilecek ihalelerin ise, sadece bu Kanun'da belirtilen ihale esas ve usullerine tabi olmayacağı, bu çerçevede, dış finansmanla yaptırılan bir yapım işi olan BTC Ham Petrol Boru Hattı Projesinin de 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (d) bendi uyarınca bu Kanun'da belirtilen ihale esas ve usullerine tâbi olmayacağı, Kanun'un 12.06.2002 tarih ve 4761 sayılı Kanun'la değişik 53-j/1 bendinde, bu Kanun kapsamındaki idarelerce yapılan ihalelere ilişkin düzenlenecek sözleşmeler için yükleniciden tahsil edilecek sözleşme bedelinin onbinde beşinin kurum gelirleri arasında olduğu, bu ek malî yükümlülüğün, Kanun kapsamında yer alan tüm kurum ve kuruluşların yaptığı sözleşmelerden, yapılan işin istisna kapsamına girip girmediğine bakılmaksızın yerine getirilmesi gereken bir kesinti olduğu, başka bir ifade ile 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesinde düzenlenen istisna hallerinde dahi istisna kapsamındaki sözleşmelerden anılan kesintinin yapılması gerektiği, Kanun'daki ölçüye göre, ihaleyi yapan idarenin bu Kanun kapsamında olması gerektiği, Kanun'daki istisnanın sadece ihale usul ve

esaslarına yönelik olduğu, Kanun maddesinin "bu Kanun kapsamında yapılan ihalelere ilişkin düzenlenecek sözleşmelerden" şeklinde yeniden düzenlendiği, bunun da önceki kriterin "Kanun kapsamında bir idare tarafından ihale yapılması" olduğunun açık göstergesi olduğu, BOTAŞ tarafından yapılan tüm ihalelerde olduğu gibi, 4734 sayılı Kanun'dan istisna olan BTC Ham Petrol Boru Hattı Projesi kapsamında yapılan ihalelerde de yüklenicilerin, onbinde beş sözleşme bedeli kesintisini Kamu İhale Kurumu hesaplarına yatırmak, ihaleyi yapan idare olan BOTAŞ'ın da bunun kurum hesaplarına yatırıldığını sözleşmenin imzalanması aşamasında aramak zorunda olduğu öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Muammer TOPAL'ın Düşüncesi: Dava, Kamu İhale Kurulu'nun 20.12.2002 tarihli, 2002/DK-15 sayılı kararının 1. ve 2. maddeleri ile 28.05.2003 tarih ve 5372 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

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 Kanun'un "Kapsam" başlıklı 2. maddesinin, olay tarihinde yürürlükte bulunan (b) bendinde; enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektörlerinde faaliyet gösterenler dahil, kamu iktisadi kuruluşları ile iktisadi devlet teşekküllerinden oluşan kamu iktisadi teşebbüslerinin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerinin bu Kanun hükümlerine göre yürütüleceği belirtilmiş; Resmi Gazete'de yayımlandığı 22.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 53. maddesinde, bu Kanunla verilen görevleri yapmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mâli 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.

Böylelikle kanun koyucu, Kamu İhale Kurumu'nun teşkilâtlanmasını tamamlamasına bağlı olmaksızın ve kurum tarafından doğrudan verilecek bir hizmetin karşılığı olarak düşünülmeksizin, kurumun Kanun'da sayılan gelirlerinin 22.01.2002 tarihinden itibaren toplanmaya başlanması esasını benimsemiş bulunmaktadır.

4734 sayılı Kanun'un anılan 53. maddesinin j/1 bendi; 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 bulundukları 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. Kurumumuzun 15.05.2002 tarih ve 24756 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 2002/1 sayılı Tebliği ve 27.06.2002 tarih ve 24798 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2002/3 sayılı Tebliği yürürlükten kaldırılmıştır." hükümlerine yer verilmiştir.

Yukarıda belirtilen hükümlere göre, 4734 sayılı Kanun'un 2. maddesinde 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 üçü, 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.

Bu durumda, dava konusu Kurul Kararı, Kanun'a koşut kurallar içerdiğinden anılan kararda hukuka aykırılık saptanmamıştır.

Diğer taraftan; 4734 sayılı Kanun'un kapsamını belirleyen 2. maddesinin (c) fıkrasında, enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektörlerinde faaliyet gösterenler dahil, kamu iktisadi kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işi ihalelerinin Kanun kapsamında olduğu belirtilmiş; "İstisnalar"ın düzenlendiği 3. maddesinin (c) fıkrasında ise, uluslar arası anlaşmalar gereğince sağlanan dış finansman ile yaptırılacak olan ve finansman anlaşmasında farklı ihale usul ve esaslarının uygulanacağı belirtilen mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin bu Kanun'a tâbi olmadığı kurala bağlanmıştır.

Olayda, Azerbaycan, Gürcistan ve Türkiye arasında imzalanan ve Bakü-Tiflis-Ceyhan Ham Petrol Boru Hattı Projesi'ne ilişkin bulunan uluslar arası sözleşmenin anahtar teslimi müteahhiti olan davacı BOTAŞ'dan, projeyle ilgili yapılan tüm sözleşme bedelleri üzerinden onbinde beş tutarındaki kesintinin Kurum hesaplarına yatırılması yolundaki işlemin tesis edildiği anlaşılmıştır.

Görüldüğü gibi, dava konusu işlem yönünden, uyuşmazlığın özünü, bir kamu iktisadi teşekkülü olarak 4734 sayılı Kanun kapsamına giren davacının yürüttüğü ve Kanun'un "İstisnalar" arasında saydığı projeye ilişkin sözleşmelerden onbinde beş oranındaki tutarın kesilip kesilmeyeceği oluşturmaktadır.

Kamu İhale Kanunu'nun öngördüğü sistemde, usul ve esaslardan "ayrık" tutulmuş ve açıkca bu Kanun'a tâbi olmadığı belirtilmiş bir projeye göre yapılan sözleşmelerden de

Kanun'un 53. maddesi (j) fıkrası uyarınca onbinde beş oranında Kurum payı kesilmesi hukuken mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle davanın, Kurul kararı yönünden reddi, kısmen kabulü ile dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mehmet KARAOĞLU'nun Düşüncesi: Dava, davacı şirketin Bakü-Tiflis-Ceyhan Ham Petrol Ana İhraç Boru Hattı Projesi kapsamında yapılan tüm sözleşmelerden 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 53.maddesi hükmü gereğince onbinde beş sözleşme bedeli kesintisi yapılarak Kamu İhale Kurumu hesaplarına aktarılmasına ilişkin Kamu İhale Kurumu işlemi ile dayanağı 2002/DK-15 sayılı Tebliğin 1. ve 2.maddelerinin iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin usule (ehliyete) ilişkin itirazı yerinde görülmemiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 53. maddesinin (j) bendinin (1) numaralı alt bendinde; bu Kanun kapsamındaki idarelerce yapılan ihalelere ilişkin düzenlenecek sözleşmeler için yükleniciden tahsil edilecek sözleşme bedelinin onbinde beşi'nin Kurum gelirleri arasında olduğu, idarelerin ve noterlerin bu tutarın yükleniciler tarafından Kurum hesaplarına yatırıldığını sözleşmelerin imzalanması aşamasında aramak zorunda oldukları belirtilmiş,anılan Kanun'un "Kapsam" başlıklı 2. maddesinin (c) fıkrasında; enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektörlerinde faaliyet gösterenler dahil, kamu iktisadi kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işi ihalelerinin Kanun kapsamında olduğu belirtilmiş, "İstisnalar" başlıklı 3.maddesinin (c) fıkrasında da, uluslararası anlaşmalar gereğince sağlanan dış finansman ile yaptırılacak olan ve finansman anlaşmasında farklı ihale usul ve esaslarının uygulanacağı belirtilen mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin bu Kanun'a tabi olmadığı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

4734 sayılı Kanunun 53. maddesinin (j) fıkrasının (1) numaralı bendinin uygulanmasıyla ilgili olarak çıkarılan, 2002/DK-15 sayılı Tebliğin 1.maddesinde; Kanun kapsamına giren diğer idareler yanında, enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektörlerinde faaliyet gösterenler dahil, kamu iktisadi kuruluşları ile iktisadi devlet teşekküllerinden oluşan kamu iktisadi teşebbüsleri 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, 2. maddesinde de; idareler ve noterlerin bu tutarın yüklenici tarafından kurum hesaplarına yatırıldığını sözleşme aşamasında aramak zorunda oldukları, bu nedenle, imzalanacak tüm mal ve hizmet satın alımları ve yapım işlerine ilişkin sözleşme tutarları üzerinden hesaplanacak bedellerin yüklenici tarafından Kurum hesaplarına yatırıldığı belgelenmeden idarelerce sözleşmelerin imzalanması ve noterler tarafından tescil edilmesinin mümkün olmadığı, bu yükümlülüklerin yerine getirilmesinden ihaleyi yapan idarenin ve noterlerin sorumlu oldukları belirtilmiştir.

4734 sayılı Kanunun "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde Kanun'un kapsamına giren idareler belirtilmiş, anılan yasanın "İstisnalar" başlıklı 3. maddesinde ise, Kanun kapsamına giren kuruluşların bir takım mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin bu Kanun'a tabi olmadığı kuralına yer verilmiştir. Her iki maddenin birlikte değerlendirilmesinden; 4734 sayılı Yasanın kapsamının; 2. maddede sayılan idarelerin, 3. maddede istisna tutulan konular dışındaki faaliyetleri ile sınırlı olduğu sonucu çıkmakta olup; 53. maddenin (j) bendinin 1 alt bendinde yer verilen, onbinde beş oranında kurum geliri alınacak sözleşmelerin; bu Kanun kapsamındaki idarelerin yine bu Kanun'a tabi ihalelerle ilgili olarak yaptıkları sözleşmeler olarak anlaşılması gerekmektedir.

Dolayısıyla, 4734 sayılı Yasanın 53/j-1 maddesine koşut kurallar içeren dava konusu Tebliğ'in 1.ve 2. maddelerinin de bu şekilde anlaşılması gerekmekte olup, anılan düzenlemede hukuka aykırılık saptanmamıştır.

Dava konusu uygulama işlemine gelince;

Bakü-Tiflis Ceyhan projesinin uluslararası finansmanla yürütüldüğü ve finansman anlaşmasında özel ihale usulü öngörüldüğü, bu haliyle 4734 sayılı Yasanın 3/c maddesinde belirtilen istisna kapsamında bir yapım işi olduğu açıktır.

Kamu İhale Kanunu'na tabi olmayan bir projeye göre yapılan sözleşmelerden Kanun'un 53/J-1 maddesi uyarınca Kurum payı kesilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın, 2002/DK-15 sayılı Tebliğ'in 1.ve 2.maddelerine yönelik kısmının reddine, dava konusu uygulama işleminin ise iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 27.12.2005 tarihinde davacı kurum vekili Av. …'in, davalı Kamu İhale Kurumu temsilcisi Hukuk Danışmanı …'ın geldiği, Danıştay Savcısı'nın hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenip, gereği görüşüldü:

Dava, davacı şirketin, Bakü-Tiflis-Ceyhan Ham Petrol Boru Hattı Projesi kapsamında yapılacak ihalelerin sözleşmelerinden kurum payı alınmaması istemiyle yaptığı 02.08.2002 tarih ve 4724 sayılı başvurunun reddine ilişkin 28.05.2003 tarih ve 5372 sayılı işlemle, bu işlemin dayanağı olduğu öne sürülen, davalı Kurum tarafından düzenlenen ve 25.12.2002 tarihli, 24974 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2002/DK-15- sayılı Kamu İhale Kurulu Kararı'nın 1. ve 2. maddelerinin iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin ehliyet yönünden itirazı yerinde görülmemiştir.

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 Kanun'un "Kapsam" başlıklı 2. maddesinin, olay tarihinde yürürlükte bulunan (b) bendinde; enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektörlerinde faaliyet gösterenler dahil, kamu iktisadi kuruluşları ile iktisadi devlet teşekküllerinden oluşan kamu iktisadi teşebbüslerinin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerinin bu Kanun hükümlerine göre yürütüleceği belirtilmiş; 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.

Böylelikle kanun koyucu, Kamu İhale Kurumu'nun teşkilâtlanmasını tamamlamasına bağlı olmaksızın ve kurum tarafından doğrudan verilecek bir hizmetin karşılığı olarak düşünülmeksizin, kurumun Kanun'da sayılan gelirlerinin 22.01.2002 tarihinden itibaren toplanmaya başlanması esasını benimsemiş bulunmaktadır.

4734 sayılı Kanun'un anılan 53. maddesinin j/1 bendi; 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 bulundukları 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. Kurumumuzun 15.05.2002 tarih ve 24756 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 2002/1 sayılı Tebliği ve 27.06.2002 tarih ve 24798 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2002/3 sayılı Tebliği yürürlükten kaldırılmıştır." hükümlerine yer verilmiştir.

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 üçü, 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.

Davanın konusunun, 2002/DK-15 sayılı Kamu İhale Kurulu Kararı'nın, 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 olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 4734 sayılı Yasa'nın 2. maddesi kapsamında bulunduğu 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 hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Dava konusu işleme gelince;

Olayda, Bakü-Tiflis-Ceyhan (BTC) Ham Petrol Boru Hattı Projesi'nin uluslararası anlaşmalar gereğince dış finansmanla yaptırılan ve finansman anlaşmasında farklı ihale usul ve esaslarının uygulanacağı belirtilen bir yapım işi olduğu çekişmesizdir. Davalı idarece bu husus kabul edilmekle birlikte, 4734 sayılı Yasanın 53. maddesi uyarınca anılan Yasa kapsamında olan idarelerin, tüm ihaleleri ile ilgili sözleşmelerinden, sözleşme bedelinin onbinde beşinin Kurum hesaplarına yatırılması gerektiğinden bahisle dava konusu işlem tesis edilmiş olup, buna karşın davacı tarafından 4734 sayılı Yasa'nın 3/c maddesinde sayılan istisna hükümleri uyarınca bu bedelin alınamayacağı öne sürülerek iş bu dava açılmıştır.

Davanın, işleme ilişkin kısmının özünü, 4734 sayılı Kanun kapsamına giren bir idarenin yürüttüğü ve Kanun'un "istisnalar" arasında saydığı bir yapım işi nedeniyle anılan yasanın 53/j maddesi uyarınca hesaplanacak tutarın, kurumun hesabına yatırılıp yatırılmayacağı oluşturmaktadır.

Anılan Kanun'un, "İstisnalar" başlıklı 3. maddesinin (c) fıkrasında, uluslararası anlaşmalar gereğince sağlanan dış finansman ile yaptırılacak olan ve finansman anlaşmasında farklı ihale usul ve esaslarının uygulanacağı belirtilen mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin bu Kanun'a tâbi olmadığı kurala bağlanmıştır.

Anılan Kanun'un 2. maddesinde, Kanun kapsamına giren idareler belirtilmiş, 3. maddesinde ise, Kanun kapsamına giren kuruluşların bir takım mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin bu Kanun'a tâbi olmadığı kuralına yer verilmiştir. Her iki maddenin birlikte değerlendirilmesinden; 4734 sayılı Yasanın kapsamının; 2. maddede sayılan idarelerin, 3. maddede istisna tutulan konular dışındaki faaliyetleri ile sınırlı olduğu sonucu çıkmaktadır.

BTC Ham Petrol Boru Hattı Projesi'nin uluslararası finansmanla yürütüldüğü ve finansman anlaşmasında özel ihale usulü öngörüldüğü, bu haliyle 4734 sayılı Yasanın 3/c maddesinde belirtilen istisna kapsamında bir yapım işi olduğu çekişmesizdir.

Kamu İhale Kanunu'ndan istisna edildiği tartışmasız olan bir projeye göre yapılan sözleşmelerden Kanun'un 53/J-1 maddesi uyarınca Kurum payı kesilmesi gerektiğine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Davalı idarece, dış finansmanla yaptırılan bir yapım işi olan BTC Ham Petrol Boru Hattı Projesi'nin, 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (d) bendi uyarınca bu Kanun'da belirtilen ihale esas ve usullerine tâbi olmayacağı, kurum payının alınabilmesi için, ihaleyi yapan idarenin bu Kanun kapsamında olmasının yeterli olduğu ileri sürülmekte ise de, anılan 3. maddede müstesna tutulan mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin, ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri yönünden Kanun'a tâbi olduğu, bu Kanun'a tâbi olunan hususlar arasında sözleşmeler üzerinden hesaplanacak Kurum payına yer verilmediği anlaşıldığından, bu iddia yerinde görülmemiştir. Nitekim, olay tarihinde, söz konusu 53. maddenin j/1 bendinde yer alan "Bu Kanun kapsamındaki idarelerce yapılan ihalelere ilişkin ..." ibarelerinin, 4964 sayılı Kanun'la değiştirilerek, "Bu Kanun kapsamında yapılan ihalelere ilişkin ..." ibarelerine yer verilmiş olması da, bu Kanun kapsamında yapılmayan ihalelere ilişkin sözleşme bedelleri üzerinden söz konusu tutarın hesaplanmaması gerektiğini ortaya koymaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın, 2002/DK-15 sayılı Kurul kararının 1. ve 2. maddelerine yönelik kısmının yasal dayanağı bulunmadığından reddine, davanın kısmen kabulü ile, 28.05.2003 tarih ve 5372 sayılı uygulama işleminin ise iptaline, tarafların haklılık oranı dikkate alınarak yargılama giderlerinin yarısı olan 41,18.- YTL'nin davacı üzerinde bırakılmasına, diğer yarısı olan 41,18.- YTL'nin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, kararın verildiği tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 900,00.- YTL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 27.12.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/5616
Karar No : 2005/5334

Özeti : Kamu İhale Kurulu'nun, kararlarının sonunda, 4734 sayılı Yasa'nın 56. maddesinin 2. fıkrasındaki kararlardan birini almak zorunda olduğu; Kamu İhale Kurumu'nun 4734 sayılı Kanun'da öngörülen görev ve yetkilerini kullanabilmesi ve Kurum'a yüklenen görev ve fonksiyonların etkin ve verimli bir şekilde yürütülebilmesinin, ancak, Kurul kararının sonuca etkili olabilmesiyle mümkün olduğu; ihale işlemleriyle ilgili mevzuata aykırılıkların "ilgili idaresi"ne bildirilmesi şeklindeki kararların, sonuca etkili kararlar olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Kamu İhale Kurumu
Bahriye Üçok Cad. No:13 - Beşevler/ANKARA
Karşı Taraf : ASKİ Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 28.09.2004 tarih ve E:2004/1792, K:2004/1373 sayılı kararının; 4734 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin b/2 bendi uyarınca incelenen iddialara ilişkin olarak ihale işlemlerinin iptali veya işlemler hakkında düzeltici işlem belirlenmesinin mümkün bulunmadığı, ancak hukuka ve mevzuata aykırı işlemlerin, tesis edildikleri idarelerce süre koşuluna bağlı olmaksızın geri alınabileceği yolundaki idare hukuku kuralı uyarınca, ihaleyi yapan idareye bildirildiği, böylelikle iptal edilemeyen veya düzeltici işlem belirlenemeyen mevzuata aykırı ihale işlemlerinin, idarelerce iptali, geri alınması veya düzeltilmesi ya da sorumlularının tespitinin sağlandığı 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 Muammer TOPAL'ın Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması 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 görüşüldü:

Dava; davacı ASKİ Genel Müdürlüğü tarafından 01.03.2004 tarihinde yapılan "Ön Ödemeli Elektronik Kartlı Su Sayacı Sistemi Alımı" ihalesinde mevzuata aykırılıklar bulunduğu iddiasıyla Kamu İhale Kurumu'na yapılan şikâyet başvurusu sonucunda; iddiaların incelenmesi kapsamında yapılan incelemede, başvuru sahibinin iddialarının yerinde bulunmadığı, re'sen yapılan incelemede ihale ile ilgili olarak aykırılıklar saptanmış olmasına

ve bu aykırılıkların, 4734 sayılı Yasa'nın 56. maddesinin 2/b bendi uyarınca ihale işlemlerinin iptalini gerektirmesine karşın, iddiaların incelenmesi kapsamında incelenen ihale işlemleri ile ilgili olarak iptal kararı verilmesine veya düzeltici işlem tesisine olanak bulunmadığından, mevzuata aykırılığı saptanan ihale işlemleri ile ilgili olarak, ihale sonucunda henüz sözleşme imzalanmadığından, gereğinin yapılması için ilgili idaresine bildirilmesine ilişkin Kamu İhale Kurulu'nun 13.04.2004 tarih ve 2004/UK.Z-465 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; 4734 sayılı Yasa'nın 53. maddesiyle davalı idareye geniş bir hareket alanı sağlayan görev ve yetkilerin verildiği, idarenin özel ve resmî kurum ve kuruluşlardan gerekli gördüğü bilgi ve belgeleri isteyebileceğinin ve mevzuat hükümlerine aykırılık bulunduğuna ilişkin iddiaları inceleyip sonuçlandıracağının hükme bağlandığı; öte yandan, itirazen şikâyet başvurularında davalı idarenin hareket tarzının nasıl olması gerektiğinin Yasa'nın 56. maddesinde hüküm altına alındığı; buna göre, Kurul'un ya düzeltici işlemi belirleyeceği, ya ihale işlemlerini iptal edeceği ya da şikâyetin uygun bulunmadığını belirleyeceği yolundaki hükümle, Kurul'un konuya ilişkin kesin yargılara vararak, tarafları bağlayan kesin nitelikte karar vermesinin öngörüldüğü; buna karşılık, dava konusu edilen Kurul kararı ile, esasen Yasa'nın 53. maddesiyle Kurul'a verilen yetki ve görevin, "ilgili idare"ye aktarılması şeklindeki bir yaklaşımın, Yasa tarafından öngörülmediği açık olduğundan, yürütülmekte olan ihale sürecini kesintiye uğratacak ve kamu yararına engel olacak biçimde tesis edilen işlemde hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 1. maddesinde, "Bu Kanunun amacı, kamu hukukuna tâbi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemektir." hükmü yer almış; 5. maddesinde, "İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur." hükmüne yer verilmiş; 53. maddesinin (a) fıkrasının 1. bendinde "Bu Kanunla verilen görevleri yapmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve malî özerkliğe sahip Kamu İhale Kurumu kurulmuştur. Kamu İhale Kurumu, bu Kanunda belirtilen esas, usul ve işlemlerin doğru olarak uygulanması konusunda görevli ve yetkilidir.", 3. bendinde, "Kurum görevini yerine getirirken bağımsızdır. Hiçbir organ, makam, merci ve kişi Kurumun kararlarını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremez." hükümlerine; (b) fıkrasının 1. bendinin 1. ve 2.alt bentlerinde, "İhalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerde bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikâyetleri inceleyerek sonuçlandırmak", "Bu Kanuna ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa ilişkin bütün mevzuatı, standart ihale dokümanlarını ve tip sözleşmeleri hazırlamak, geliştirmek ve uygulamayı yönlendirmek."Kamu İhale Kurumu'nun görev ve yetkileri arasında sayılmış; fıkranın 2, 3 ve 4. bentlerinde ise; "-Kurum gerekli gördüğü takdirde, bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine aykırılık bulunduğuna ilişkin iddiaları da inceler ve sonuçlandırır.

-Kurum, görevlerinin yerine getirilmesinde resmî ve özel bütün kurum, kuruluş ve kişilerden belge, bilgi ve görüş isteyebilir. Belge, bilgi ve görüşlerin istenilen süre içinde verilmesi zorunludur.

-Kurum, Kurul kararıyla bu Kanunun ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun uygulanmasına ilişkin standart ihale dokümanı, tip sözleşme, yönetmelik ve tebliğler çıkarmaya yetkilidir. Kurul ve Kurum yetkilerini, düzenleyici işlemler tesis ederek ve özel nitelikli kararlar alarak kullanır. Standart ihale dokümanları, tip sözleşmeler, yönetmelik ve tebliğler Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulur." hükümlerine yer verilmiştir.

"4734 Sayılı Kanunun Genel Gerekçesi"nde, bu Kanunda; ihalelerde saydamlığın, rekabetin, eşit muamelenin, güvenilirliğin, gizliliğin, kamuoyu denetiminin, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasının ve kaynakların verimli kullanılmasının en geniş

şekilde sağlanması, kamu kurum ve kuruluşlarının kullanımlarında bulunan her türlü kaynaktan yapacakları ihalelerde tek bir yasal düzenlemeye tâbi olmalarının amaçlandığı; ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içinde idarece yapılan işlemlerde mevzuata aykırılık bulunduğuna ilişkin şikâyetleri incelemek ve sonuçlandırmak, bütün ihale mevzuatını hazırlamak ve uygulamayı yönlendirmek üzere, Kamu İhale Kurulu, Başkanlık ve hizmet birimlerinden oluşan Kamu İhale Kurumu'nun kurulduğu; kamu kaynaklarının kullanımı konusunda kamuoyunun bilgilendirilmesi ve sadece ihale öncesi değil, ihale sonrası da saydamlığın sağlanması amacıyla, yapılan ihalelere ilişkin sonuçların ilan edilmesinin öngörüldüğü; kamu kaynaklarının verimli bir şekilde kullanılmasını sağlamak amacıyla, istekliler ve idare görevlileri hakkında cezaî yaptırımların etkinleştirildiği; "4761 Sayılı Kanunun Genel Gerekçesi"nde ise, Kamu İhale Kurumu'nun 4734 sayılı Kanunda öngörülen görev ve yetkilerini kullanabilmesi ve Kuruma yüklenen görev ve fonksiyonların etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesi için Kamu ihaleleri konusunda deneyimi olan ve başarılı kamu görevlilerinin kuruluş aşamasında Kurumda çalıştırılabilmeleri amacıyla düzenlemeler yapıldığı belirtilmiştir.

Kanunun 53. maddesinin gerekçesinde de, uluslararası ihale mevzuatına uyum sağlamak üzere, kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip bir kurum kurulması gereğinin ortaya çıktığı, bu nedenle uluslararası örneklere paralel olarak; ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içinde idarece yapılan işlemlerde mevzuata aykırılık bulunduğuna ilişkin şikâyetleri incelemek ve sonuçlandırmak, bütün ihale mevzuatınıı hazırlamak ve uygulamayı yönlendirmek üzere Kamu İhale Kurulu, Başkanlık ve hizmet birimlerinden oluşan Kamu İhale Kurumu'nun kurulduğu belirtilmiştir.

Yukarıda belirtilen Kanun hükümlerine ve gerekçelerine göre, İhalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerde, bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına/aykırılık bulunduğuna ilişkin şikâyetleri/iddiaları inceleyerek sonuçlandırmak Kurul'un görevleri arasında bulunmaktadır. Kanunun 53. maddesinin iki ayrı bent hükmünde yer alan " ... şikâyetleri inceleyerek sonuçlandırmak." ve " ... iddiaları da inceler ve sonuçlandırır." ibarelerinde yer alan "sonuçlandırma" ifadesinden, tek bir amacın ortaya konulduğu sonucuna varılmaktadır. Bu amaç ise Kanunun 56. maddesinde ifadesini bulmuştur.

Kanunun 56. maddesinde "İhalelere ilişkin olarak yapım müteahhidi, tedarikçi ya da hizmet sunucusu tarafından, Kurumun nihaî kararları üzerine yargıya başvurma hakkının saklı olduğu da belirtilmek suretiyle bu Kanun hükümlerine uygun olmadığı iddia edilen ve düzeltilmesi istenilen durumların bildirilmesi kaydıyla, yukarıda belirtilen hallerde ve sürede Kuruma sözleşme imzalanmadan önce itirazen şikayet başvurusunda bulunulabilir." hükmüne yer verildikten sonra, Kurulun, Kuruma gelen itirazen şikâyet başvurularıyla ilgili olarak gerekçesini belirtmek suretiyle; "a)İdare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayacak durumlarda, düzeltici işlemi belirler.

b) İhale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek bu Kanuna ve ilgili mevzuatına aykırı bir durumun tespit edilmesi halinde, ihale işlemlerini iptal eder.

c) İtirazen şikâyet başvurusunun uygun bulunmadığını belirler." hükmüne yer verilmiştir.

Diğer taraftan, 17.01.2003 tarih ve 24996 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmelik'in, 04.10.2003 tarih ve 25249 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmelik'le değişik, "İtirazen Şikâyet ve İddiaların İncelenmesi Süreci Sonunda Verilen Kararlar" başlıklı 41. maddesinde "Kurul tarafından ihale sürecine ilişkin olarak itirazen şikâyet veya iddiaların incelenmesi süreci sonunda verilen nihai kararlar Resmî Gazete'de yayımlanır. Kararlar, karar tarihini izleyen günden itibaren 5 gün içinde taraflara tebligata çıkarılır.

İdare, hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının gerektirdiği işlem ve eylemlerini, en geç kararın kendisine bildirildiği tarihi izleyen günden itibaren 7 gün içinde yapmak zorundadır. Kararın uygulama tarihinden itibaren 5 gün içinde, uygulamalar Kuruma bildirilir.

Hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının uygulanmadığı, eksik veya yanlış uygulandığı iddialarıyla ilgililer Kuruma itirazen şikâyet başvurusunda bulunabilirler." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan mevzuat hükümlerinden, Kanunun hazırlanma amacının gerçekleştirilebilmesi için, idarelerin ihalelerde saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumlu kılınmasının gerekli görüldüğü, Kanunda, idarelerin ihale sürecinde yapacağı iş ve işlemlerde anılan Kanun ve ilgili mevzuatla sorumlu kılınması yeterli görülmeyip, ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süreç içerisinde idarece yapılan işlemlerde mevzuata aykırılık bulunduğuna ilişkin şikâyetleri ve iddiaları incelemek suretiyle sonuçlandırarak, Yasa'nın 56/2. maddesinde belirtilen kararları almak ve bu kararlarda belirtilen mevzuata aykırılıkların düzeltilmesi hususunda yapılan uygulamaları takip etmek, bütün ihale mevzuatını hazırlamak ve uygulamayı yönlendirmek ve Kanunun 53. maddesinde belirtilen diğer görevleri yapmak üzere Kamu İhale Kurumu'nun kurulduğu anlaşılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı ASKİ Genel Müdürlüğü tarafından 01.03.2004 tarihinde yapılan "Ön Ödemeli Elektronik Kartlı Su Sayacı Sistemi Alımı" ihalesine ilişkin olarak … isimli bir şahıs tarafından, ihale şartnamesinin rekabete açık olacak şekilde hazırlanmadığı, tekelci bir anlayışa hizmet ettiği, alınacak malzemenin yaklaşık maliyetinin doğru tespit edilmediği, Ankara halkının sömürülmesine neden olacak ihale şartnamesinin rekabet ve fiyat yönünden uzman kuruluşlara incelettirilmesi istemiyle Kamu İhale Kurumu'na yapılan şikâyet başvurusu sonucunda; Kamu İhale Kurulu tarafından, iddiaların incelenmesi kapsamında yapılan incelemede, başvuru sahibinin iddialarının yerinde bulunmadığı, ancak re'sen yapılan incelemede ihale ile ilgili olarak saptanan aykırılıklar, düzeltici işlemle giderilemeyecek nitelikte olduğundan, 4734 sayılı Yasa'nın 56. maddesinin 2/b bendi uyarınca ihale işlemlerinin iptali gerekmekte ise de, iddiaların incelenmesi kapsamında incelenen ihale işlemleri ile ilgili olarak iptal kararı verilmesinin veya düzeltici işlem tesisinin mümkün bulunmadığından bahisle mevzuata aykırılığı saptanan ihale işlemleri ile ilgili olarak, ihale sonucunda henüz sözleşme imzalanmadığından, gereğinin yapılması için ilgili idaresine bildirilmesine karar verildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri uyarınca, Kamu İhale Kurulu'nun "iddiaların incelenmesi" kapsamında incelediği ihale dosyalarında saptadığı mevzuata aykırı konuları "ilgili idaresi"ne bildirmeyip, Yasa'da belirtildiği şekilde sonuçlandırarak, Yasa'nın yukarıda sözü edilen 56. maddesinin 2. fıkrasındaki kararlardan birini almak zorunda olduğu sonucuna varılmaktadır. Aksi takdirde, Yasa'da Kurum'a verilen "uygulamayı yönlendirmek" görevinin, Kurum tarafından yerine getirildiğinden söz edilemez. Diğer taraftan, ihale işlemlerinde saptanan mevzuata aykırılıkların, ihaleyi yapan idareye bildirilmesi saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, kamuoyu denetimi, ihtiyaçların uygun şartlarla karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması şeklinde belirtilen Kamu İhale Kanunu'nun temel ilkelerine de aykırıdır.

Öte yandan, itirazen şikâyet başvurusu sonucu verilen kararlarla, iddiaların incelenmesi sonunda verilen kararların, idarelerce uygulanması konusundaki düzenlemenin anılan Yönetmeliğin 41. maddesinde, "İtirazen Şikâyet ve İddiaların İncelenmesi Süreci Sonunda Verilen Kararlar" başlığı altında toplanması da, Kurul'un, kararlarının sonunda, Yasa'nın 56. maddesinin 2. fıkrasındaki kararlardan birini almak zorunda olduğunu göstermektedir.

Bu durumda, Kamu İhale Kurumu'nun 4734 sayılı Kanun'da öngörülen görev ve yetkilerini kullanabilmesi ve Kuruma yüklenen görev ve fonksiyonların etkin ve verimli bir şekilde yürütülebilmesi, ancak, Kurul kararının sonuca etkili olabilmesiyle mümkündür. İhale işlemleriyle ilgili mevzuata aykırılıkların "ilgili idaresi"ne bildirilmesi şeklindeki kararlar, sonuca etkili kararlar değildir. Dava konusu Kamu İhale Kurulu kararı, bu nedenle de hukuka ve mevzuata uygun görülmemiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 28.09.2004 tarih ve E:2004/1792, K:2004/1373 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının yukarıda belirtilen gerekçenin eklenmesi suretiyle onanmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 31.10.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

TAM YARGI DAVALARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/2625
Karar No : 2005/5753

Özeti : T. İmar Bankası T.A.Ş.'den ikincil piyasa işlemi olarak devlet iç borçlanma senedi (DİBS) satın alan davacının 29.12.2003 tarih ve 2003/6668 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın iptali ve uğranılan zararın tazmini istemiyle açtığı davanın, 5021 sayılı Yasa'da ikincil piyasada satış yapılan DİBS hakkında herhangi bir düzenleme bulunmadığından ve bu durum kapsam dışı bırakıldığından Bakanlar Kurulu Kararı'nın iptali istemine yönelik kısmının reddi, davacının uğradığı zarara ilişkin kısmının ise kabulüyle olayda hizmet kusuru bulunduğu saptanan BDDK ve SPK tarafından tazmini gerektiği hakkında.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Davalılar : 1- Başbakanlık - ANKARA
2- Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu - ANKARA
Vekilleri: Av. ..., Av. ...
3- Sermaye Piyasası Kurulu - ANKARA
Vekilleri: Av. ..., Av. ..., Av. ..., Av. ...
4- Hazine Müsteşarlığı - ANKARA
5- T.C. Merkez Bankası - ANKARA
Vekili: Av. ...
6- İstanbul Menkul Kıymetler Borsası - İSTANBUL
Vekilleri: Av. ..., Av. ...
7- Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu - İSTANBUL
Vekilleri: Av. ..., Av. ...

İstemin Özeti : 03.01.2004 tarih ve 25335 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 29.12.2003 tarih ve 2003/6668 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali,anılan kararın dayanağı olan 5021 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali için Anayasa

Mahkemesi'ne başvurulması, davacının T. İmar Bankası T.A.Ş (Banka) aracılığıyla satın almış olduğu 9.999,97 YTL tutarındaki Devlet iç borçlanma senet bedelinin(DİBS) vade sonunda ulaşacağı nominal bedelin vade bitiminde vade tarihine kadar işlemiş ve dava süresince işleyecek en yüksek ticari faiz oranıyla zararının oluşumunda hizmet kusuru bulunan idarelerden müteselsilen tahsiline karar verilmesi istenilmektedir.

Başbakanlık Savunmasının Özeti: İdareden ön karar alma şartının yerine getirilmediği, davacı tarafın gerçekleşmiş bir zararı bulunmadığı, esas yönünden ise davacının Anayasa'ya aykırılık iddiasının yerinde olmadığı, 5021 sayılı Yasaya paralel olarak düzenlenen 29.12.2003 tarih ve 2003/6668 sayılı Bakanlar Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun (BDDK) Savunmasının Özeti: İdarelerinin hizmet kusuru olduğu ileri sürülerek açılan davanın Ankara İdare Mahkemesi'nde görülmesi gerektiği, 2003/6668 sayılı Bakanlar Kurulu kararı yönünden kendilerine husumet yöneltilemeyeceği, Hazine bonosu ve devlet tahvili satış işlemleri sermaye piyasası mevzuatı çerçevesinde değerlendirildiğinde sorumluluğun idarelerine yükletilemeyeceği, davacının henüz gerçekleşmiş bir zararı da bulunmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Sermaye Piyasası Kurulu'nun (SPK) Savunmasının Özeti: Davacının uğradığını ileri sürdüğü zararın tazmini istemini öncelikle Banka'nın sorumlu yöneticilerine yöneltmesi gerektiği, Banka hakkındaki iflâs davası sonuçlanmadan davacı açısından gerçek ve kesinleşmiş zararın söz konusu olamayacağı, dava konusu olayda objektif sorumluluğa ilişkin şartlar oluşmadığı gibi davalıların müteselsilen sorumluluğundan da söz edilemeyeceği, idare ile ilgisi olmayan üçüncü kişilerin suç teşkil eden fiillerinden doğan zarar sebebiyle idareye tazmin sorumluluğu yüklenemeyeceği, zararın yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucunu oluşturmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Hazine Müsteşarlığı'nın Savunmasının Özeti: Kendilerine atfedilebilecek herhangi bir kusur ve ihmalden söz edilemeyeceği, zira herhangi bir bankanın aracılık yetkisi olmasa bile Hazine Müsteşarlığı'nın DİBS satış ihalelerine katılabileceği, almış olduğu DİBS'leri disponibilite yükümlülüğünü yerine getirmek amacıyla kullanabileceği, portföyünde bulundurabileceği, ancak, bankaların ikincil piyasada müşterileri ile DİBS alım satımında bulunmasının sermaye piyasası mevzuatı ile ilgili ve Müsteşarlığın birincil piyasada ihraç ettiği senetlere ilişkin yükümlülüğünün vade tarihinde senedin aslını ibraz eden yatırımcılara karşı olduğu, söz konusu senetlerin bedellerinin senedin aslını veya Merkez Bankası tarafından verilen makbuzu ibraz eden yatırımcılara T.C. Merkez Bankası ve T.C. Ziraat Bankası aracılığı ile ödendiği; ikincil piyasada alım-satım işlemlerine konu olan senetlerin fiyatlarının, taraflar arasında piyasa koşulları çerçevesinde belirlendiği, ikincil piyasa işlemi sonucu bankalardan DİBS karşılığında alınan belge veya makbuza sahip olan yatırımcıların, alacaklarını banka ile yapmış oldukları sözleşme gereği senedi almış oldukları banka veya aracı kurumdan tahsil ettikleri; bunları alanlarla Müsteşarlık arasında bir borç-alacak ilişkisinin bulunmadığı, senedin aslı yerine ikincil piyasa işlemi sonucu bankalardan DİBS karşılığında belge veya makbuz alan yatırımcılara mevcut hukuki yapı ve mevzuat çerçevesinde, Müsteşarlığın ödeme yapmasının mümkün olmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

T.C. Merkez Bankası'nın Savunmasının Özeti: Davacının gerçekleşmiş zararının bulunmadığı, 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu ile görev ve yetkileri belirlenen Merkez Bankası'nın 1211 sayılı Kanun ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanunu'nun 6. maddesi uyarınca mali ajan olarak DİBS ihracına sadece aracılık ettiği, dolayısıyla görevinin,Hazine Müsteşarlığı ile yapılan malî servis anlaşması hükümlerine göre Müsteşarlık adına ve hesabına birincil piyasada DİBS ihracını gerçekleştirmek olduğu, Banka tarafından yapılan DİBS satım işlemlerinin ise, ikincil piyasaya ilişkin olup, bu konuda kendilerine verilmiş herhangi bir görev ve yetki

bulunmadığından kendilerine husumet yöneltilemeyeceği belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

İstanbul Menkul Kıymetler Borsası'nın (İMKB) Savunmasının Özeti: İdarelerinin borsa üyesi olmayan bir bankanın faaliyetlerini inceleme ve denetleme görevi bulunmadığı, aracılık faaliyeti yetki belgesinin iptali ile Banka'nın borsa üyeliği sona erdiğinden, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası'nın görev ve yetki alanı dahilinde olan pazar ve piyasalarda Hazine bonosu alım-satımı veya başkaca bir işlem yaptırılmadığı, Banka'nın borsa dışında yaptığı Hazine bonosu alım-satım işlemlerinin 4568 sayılı Kanun uyarınca banka ve aracı kurumların borsa dışında gerçekleştirdiği işlemlerin tescili zorunlu olduğundan, bu işlemlerin tescil edildiği ve tescil işlemlerinin SPK, BDDK, T.C. Merkez Bankası ve Hazine Müsteşarlığı'na bildirildiği, kendilerine husumet yöneltilemeyeceği belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun (Fon) Savunmasının Özeti: Davacının, Anayasa'ya aykırılık iddiasının yerinde olmadığı, Fon'un mevduatı sigorta ettirmek dışında,bir bankanın yönetim ve denetiminin devredilmesinden önce Banka ile ilgili nezaret, denetim veya gözetim görevi ve yetkisi bulunmadığı, dolayısıyla kendilerine husumet yöneltilemeyeceği, davacının henüz gerçekleşmiş zararı bulunmadığı ve davacının bu davayı açmakta hukukî yararı bulunmadığı, Fon aleyhine ön karar prosedürü yerine getirilerek dava açılıp açılmadığının ve süre yönünden uygunluğun tespit edilmesi gerektiği, Bakanlar Kurulu kararı yönünden ise, davacının bu konuda ihlâl edilmiş bir kişisel menfaati bulunmadığından davanın subjektif ehliyet yokluğu nedeniyle reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Aytaç KURT'un Düşüncesi: Sermaye piyasası araçları 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 3/b maddesinde tanımlanmış, gerek menkul kıymetler ve gerekse diğer sermaye piyasası araçları şartlarının Sermaye Piyasası Kurulunca belirleneceği ön görülmüştür.

Devlet iç borçlanma senetlerine ilişkin hususlar 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda düzenlenmiş, Kanunun 6. maddesinde çıkarılacak Devlet iç borçlanma senetlerinin çeşitlerine, satış yöntemlerine, faiz koşullarına, vadelerine, basım ve ödemelerine ilişkin her türlü esasları ve bunlara ilişkin diğer şartları belirlemeye Hazine Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu bankanın yetkili olduğu, Devlet iç borçlanma senetlerinin basım giderleri, satışa katılacak finansal kuruluşlara ödenecek komisyon ve banka muameleleri vergileri ile satışa katılan finansal kuruluşların satış işlemleri dolayısıyla yapacakları her türlü gider, vergi, resim ve harçların Hazine tarafından finansal kuruluşlara geri ödenmesinde ve senetlerin basımında veya kaydi olarak ihracında uygulanacak şekil ve esaslar, Müsteşarlık ile Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası arasında 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanunu hükümleri uygulanmaksızın akdedilecek mali servis anlaşması ile tespit edileceği öngörülmüştür.

2499 sayılı Kanunun 4. maddesine göre, İhraç ve halka arz olunacak sermaye piyasası araçlarının kurul'a kaydettirilmesinin zorunlu olduğu, Genel ve katma bütçeli idareler ve T.C. Merkez Bankası'nca ihraç olunacak sermaye piyasası araçlarının Kurul'a kaydettirilmesi zorunlu olmadığı, ancak bu ihraçlarda Kurul'a bilgi verileceği düzenlenmiştir.

Sermaye Piyasası Kanunu'nun 22. maddesinin (g) bendinde, Sermaye piyasasını ilgilendiren her türlü iletişim araçları ile yapılan yayın, duyuru ve reklamları izlemek ve bunların yanıltıcı olduğu tespit edilenleri yasaklamak ve gereği yapılmak üzere ilgili kuruluşlara bildirmek; Bakanlar Kurulu'nun 26.04.1982 gün ve 8/4644 sayılı kararıyla yürürlüğe konulmuş olan SPK Teşkilat, Görev ve Çalışma Esasları Yönetmeliğinin 9/1-b maddesinde, Sermaye piyasasında izinli ya da izinsiz faaliyet gösteren kuruluşları, bu piyasada işlem gören menkul değerleri ve sermaye piyasasını ilgilendiren her türlü yayın, duyuru ve reklamları izlemek, bu amaçla arşiv oluşturmak, Sermaye Piyasası Kurulu'nun görevleri arasında sayılmış, ancak belirtilen görevin yönetmelikte SPK'nın hangi birimince yerine getirileceği belirlenmemiştir.

Sermaye Piyasası Kurulu'nun kurulduğu tarihten bu yana bu konuda görevlendirilmiş ve bu amaçla donatılmış bir hizmet biriminin bulunmadığı görülmektedir.

26.04.1982 tarih, 8/4644 sayılı SPK Teşkilat Görev ve Çalışma Esasları Yönetmeliğin 9/1-b maddesine göre "Sermaye piyasasında izinli ya da izinsiz faaliyet gösteren kuruluşları, bu piyasada işlem gören menkul değerleri ve sermaye piyasasını ilgilendiren her türlü yayın, duyuru ve reklamları izlemek, bu amaçla arşiv oluşturmak" görev ve yetkisinin "izleme" olarak tanımlandığı,

Anılan Yönetmeliğin, 13/1-b maddesi ile mesleki nitelikli izleme raporlarını görüşüp karar bağlama görev ve yetkisinin Karar Organına verildiği, 26/c maddesi ile de, Kurul Kararlarının gereğinin yerine getirilmesini sağlamak, bu kararların uygulanmasını izlemek ve uygulama sonuçları hakkında üyelere bilgi vermek görev ve yetkisinin SPK Başkanına verildiği,

Aynı yönetmeliğin "Çalışma Birimlerinin Teşkilatı ve Görev Tanımları" başlıklı IV. Bölümünün 44. maddesi ile "kamuyu aydınlatma ilkelerinin saptanması ve bu ilkeler çerçevesinde ortaklıkların kamuya açıkladıkları bilgilerin kontrolü ve izlenmesi" görevinin "Ortaklıklar Finansman Dairesi Başkanlığı'na; 46. maddesi ile "sermaye piyasalarında aracılık faaliyetlerini ifa eden veya edebilecek kurum ve kuruluşların mevzuata uygun kuruluş ve faaliyetlerine izin vermek... bu çerçevede gereken gözetim sistemini kurmak ve izlemek" görevinin "Aracılık Faaliyetleri Dairesi Başkanlığı"na; 50. maddesi ile, "ikinci el piyasaların mevzuata uygun biçimde düzenli ve güvenli çalışmasını temin etmek için piyasaları izlemek ve gözetimini yapmak, yatırımcının kolaylıkla, en az maliyet ve güvenle piyasalarda işlem yapmasını sağlamak için gereken tedbirleri almak ve düzenlemeler yapmak" görevinin "Piyasa Gözetim ve Düzenleme Dairesi Başkanlığı"na verildiği,

Her halükârda 2499 sayılı Kanunun 22/g maddesi ile SPK'ya verilen Sermaye piyasasını ilgilendiren her türlü iletişim araçları ile yapılan yayın, duyuru ve reklamları izlemek ve bunların yanıltıcı olduğu tespit edilenleri yasaklamak ve gereği yapılmak üzere ilgili kuruluşlara bildirmek görevinin mezkur yönetmeliği 13/1,b ve 26/c maddeleri ile bizatihi Kurulun Karar Organının (Üyelerin sorumlulukları mezkur yönetmeliğin 14., 17. ve 26. maddelerinde belirlenmektedir) ve SPK Başkanının görev ve sorumluluk alanı içerisinde kaldığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, SPK'nın 4. maddesinin 2. fıkrası uyarınca Hazine tarafından ihraç edilen DİBS'nin SPK'ya kayıt zorunluluğu bulunmamakta ise de, aynı Kanunun 30/b maddesi uyarınca DİBS'lerin aracılık amacıyla ikinci el piyasada alım satımının yapılabilmesi için SPK'dan yetki belgesi alınması zorunluluğu bulunmaktadır.

Yetkisi olmadığı halde Devlet Tahvili ve Hazine Bonosu satışı yapılıyormuş gibi müşterilerinden para toplayan ve bu amaçla çeşitli gazete ve televizyonlarda ilân ve reklamlar veren T. İmar Bankası A.Ş., Hazine Müsteşarlığı'nca kamuoyuna basın aracılığıyla duyurulan DİBS alım satımına yetkili banka ve aracı kuruluşlar arasında da yer almamaktadır.

Verdiği ilân ve reklamlarda böyle bir yetkisi olmadığı halde varmış gibi hareket ederek sermaye faaliyeti yürüten kişi ya da kuruluşların, tasarruf sahiplerinin hak ve yararlarının korunması macıyla izlenmesi gerekmekte olup, SPK'nun 22/g maddesinin işletilmesi için, söz konusu yayın ve ilânları yapan kişi ya da kurumların sermaye piyasası kurumu olması gerekmemektedir. Kanunun anılan hükmü ile sermaye piyasasının güven, açıklık ve kararlılık içinde çalışması, tasarruf sahiplerinin hak ve yararlarının korunmasını temin maksadıyla böyle bir düzenlemeye gidildiği değerlendirilmektedir.

Nitekim anılan hüküm ile SPK'ya verilen izleme görevi sadece sermaye faaliyeti yürüten kişi yada kuruluşların verdiği yayın, duyuru ve reklamlarını değil, bir bütün olarak, sermaye piyasasının ilgilendiren her türlü iletişim araçları ile yapılan yayın, duyuru ve reklamları kapsamaktadır.

Anılan görev ve sorumluluğun "Kurulun kurulduğu tarihten bu yana bu amaçla görevlendirilmiş ve donatılmış bir hizmet biriminin bulunmaması" nedeniyle yerine getirilmemesinin, Türkiye'de ve yurt dışında yazılı ve görsel basında, elektronik ortamda yer almış, sermaye piyasasının ilgilendiren her türlü yayın, reklam ve duyurunun denetim ve gözetim gücünden ayrı olarak salt izlenmesi imkanı bulunmadığından bahisle, bu kapsamda bir izleme biriminin oluşturulmasının uygulanabilir nitelik taşımadığı gerekçesine dayandırılmasının, SPK'nın yukarıda da belirlenen görevi doğrultusunda yatırımcıların hak ve yararlarının korunması bağlamında hukuki bir nitelik taşımadığı değerlendirilmektedir.

Asli görevi sermaye piyasalarının güven, açıklık ve kararlılık içinde çalışmasını, tasarruf sahiplerinin hak ve yararlarının korunmasını düzenlemek ve denetlemek olan SPK'nın kanunla kendisine verilmiş bir görevi, Kurulun iç görev ve çalışma esaslarını düzenleyen bir yönetmelikte hangi alt birim tarafından yapılacağının yer almamış olması ve-veya bu amaçla donatılmamış olması gerekçeleriyle yerine getirmemesi düşünülemez.

Bu bağlamda, T. İmar Bankası A.Ş.'nin yetkisi olmadığı halde gerek yazılı gerekse görsel medyada verdirdiği Hazine bonosu satış reklamları ile ilgili olarak, gözetim ve denetim görevini gereği gibi yapmaması nedeniyle SPK'nın da ilgili mevzuat çerçevesinde kusurlu olduğu sonucuna varılmıştır.

İmar Bankasının açığa bono satışı işleminin gizlenmesine yönelik olduğu iddia edilen işlemler, Banka bünyesinde sanki bankanın kendi tüzel kişiliği gibi hareket eden, banka şubelerine bilgi işlem sisteminin işleyişi konusunda talimat veren, bununla birlikte Bankalar Kanunu açısından gerek gizlilik gerekse diğer hükümler itibariyle hukuki bir dayanağı bulunmayan Merkez Yatırım Tic. A.Ş. üzerinden gerçekleştirilmiştir. Bu hususun denetim yapan Bağımsız denetim şirketi ve Bankalar Yeminli Murakıpları yanında Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun bir anlamda omurgasını oluşturan Değerlendirme ve Uygulama Dairesi Başkanlığınca dikkate alınmamış olması yönetimdeki zaafiyeti göstermektedir.

Ayrıca, Bankalarca hazine bonosu satışlarında hisse senetlerinde olduğu gibi müşteri bazında takip sistemi oluşturulması hususunda herhangi bir çalışma da yapılmadığı görülmektedir.

Bu bağlamda davacının zararının oluşmasında hizmet kusuru bulunan BDDK ve SPK tarafından davacının zararının tazmin edilmesi gerektiği sonuca varılmıştır. Davacının tazmin edilmesi gereken zararının ise DİBS/Hazine bonosu almak amacına matuf olarak İmar Bankası T.A.Ş'ne yatırmış olduğu bedelin ulaşacağı nominal bedel olduğundan bu miktarın dava tarihinden itibaren yasal faiziyle tazmin edilmesi gerektiği düşünülmektedir

Bakanlar Kurulu kararına karşılık açılan davanın ise davacının anılan karar kapsamına alınmamasında dayandığı 5021 sayılı kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Danıştay Savcısı Nevzat ÖZGÜR'ün 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 Kanunu'nun 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.

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 amacına 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." kuralına yer verilmiştir.

Aktarılan yasa hükmü uyarınca düzenlenen dava konusu 2003/6668 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 3. maddesinin 1. fıkrasında, Banka kayıtlarında tasarruf mevduatı olarak izlenen ve madde devamında belirtilen hesapların Kanunun 15 ve 16.maddeleri uyarınca sigorta kapsamındaki tasarruf mevduatı olarak kabul edilmeyeceği ve bu hesaplara ilişkin olarak Fon tarafından herhangi bir ödeme yapılmayacağı belirtilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; T. İmar Bankası T.A.Ş.'den hazine bonosu satın alan davacının 2003/6668 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptalini ve hazine bonosu karşılığının faiziyle birlikte ödenmesini istediği anlaşılmaktadır

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 2003/6668 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının incelenmesinden de görüleceği gibi, tasarruf mevduatı olarak kabul edilmeyecek ve Fon'ca ödeme yapılmayacak hesaplar arasında hazine bonosu hesapları ile ilgili herhangi bir düzenleme getirilmediğinden, davacının sözü edilen Bakanlar Kurulu Kararının iptalini istemekte güncel menfaati bulunmamaktadır.

Öte yandan, iflası için Mahkemeye başvurulan T.İmar Bankası T.A.Ş deki hesabı karşılığında herhangi bir ödeme yapılmayan davacının Bankanın iflasına karar verilmesi halinde iflas masasına alacaklı kaydı yaptırması ve kendisine ödeme yapılmaması halinde gerçekleşmiş bir zararının varlığından sözedilebileceğinden, bu aşamada tazminat talebinin incelenme olanağı bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenle, Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemine yönelik davanın ehliyet yönünden reddine; tazminat isteminin ise esastan reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince Tetkik Hâkiminin raporu ve sözlü açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki bilgi ve belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Dava, 03.01.2004 tarih ve 25335 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 29.12.2003 tarih ve 2003/6668 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali,anılan kararın dayanağı olan 5021 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması, davacının Banka aracılığıyla satın almış olduğu 9.999YTL tutarındaki DİBS'nin vade sonunda ulaşacağı nominal bedelinin vade bitiminde, vade tarihine kadar işlemiş ve dava süresince işleyecek en yüksek ticari faiz oranıyla davalı idarelerden müteselsilen tahsiline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Davacının 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 Anayasa'ya aykırı olduğuna ilişkin iddiası ciddi bulunmamıştır.

Davalı idarelerin usüle ilişkin itirazları yerinde görülmeyerek Üye …'in usule ilişkin karşı oyu ile işin esasının incelenmesine geçildi:

04.07.2003 tarih ve 25158 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, BDDK'nun 3.7.2003 tarih ve 1085 sayılı kararı ile, yükümlülüklerini vadesinde yerine getirmeyen, alınması istenen tedbirleri almayan, faaliyetine devamı mevduat sahiplerinin hakları ve malî sistemin güven ve istikrarı bakımından tehlike arz eden Banka'nın 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 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 yönetim ve denetimi Fon'a intikal etmiştir.

Daha sonra 16.12.2003 günlü 5021 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle "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 muvazaalı olduğu Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından tespit edilen hesaplar için Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunca herhangi bir ödeme yapılmaz." hükmü getirilerek Fon'ca yapılacak ödemenin koşulları belirlenmiş Banka'dan DİBS alanlar Yasa kapsamı dışında tutulmuştur.

Yasa'nın bu hükmüne koşut olarak düzenlenen dava konusu Bakanlar Kurulu kararında da, Banka tarafından ikincil piyasada satışı yapılan DİBS hakkında herhangi bir düzenleme yapılmamış ve bu durum kapsam dışı bırakılmıştır. Bu nedenle dayanağı 5021 sayılı Yasaya uygun bulunan dava konusu Bakanlar Kurulu kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Davacının, Bankadan ikincil piyasa işlemi olarak satın aldığı DİBS bedeline ilişkin zararının idarelerin hizmet kusurundan doğduğu iddiasıyla tazmini istemine gelince:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-c maddesinde davanın hasım gösterilmeden ya da yanlış hasım gösterilerek açılması halinde,dava dilekçesinin tespit edilecek gerçek hasma tebliğine karar verileceği kurala bağlanmıştır.

Bu bağlamda, davacının davalıların hizmet kusuruna yönelik iddiaları ve dava dosyasına ekli bilgi ve belgeler incelendikten; DİBS'nin birincil ve ikincil piyasada satışına ilişkin yasal düzenlemeler ve davalı idarelere kuruluş yasaları ile verilen görev ve yetkiler değerlendirildikten sonra, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, Hazine Müsteşarlığı ve T.C. Merkez Bankası hasım konumundan çıkarılarak, dava Başbakanlık yanında Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ve Sermaye Piyasası Kurulu'nun husumetiyle incelenmiştir.

Bilindiği gibi, idarenin kusurlu sorumluluğundan söz edebilmek için, idarenin hizmet kusuruna dayalı davranışından bir zarar doğması ve bu davranış ile zarar arasında bir nedensellik bağının bulunması gerekmektedir. Hizmet kusuru kavramı genel anlamıyla bir kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişindeki aksaklık, eksiklik ve bozuklukları ifade etmektedir. Başka bir anlatımla, yasalarla kendisine görev olarak verilen kamu hizmetinin işlemesini sağlayacak örgütü kurmak, gerekli organizasyonu sağlamak, denetimleri yapmak ve önlemleri almakla yükümlü olan idarelerin, bu yükümlülüklerini gereği gibi ve zamanında

yerine getirmemesi nedeniyle ortaya çıkan aksaklık, aykırılık, bozukluk, düzensizlik, eksiklik hallerinde idarenin hizmet kusurunun varlığı kabul edilmektedir. İdarenin hizmet kusurundan doğan sorumluluk halleri, uygulama süreci içinde giderek artmış ve yaygınlaşmışsa da bu haller günümüz öğreti ve içtihatlarında da hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi ve hiç işlememesi şeklinde üç ana başlık halinde toplanmaktadır. Hizmetin kötü işlemesi, hizmetin gereği gibi yapılmamış olması, hizmetin beklenen özen, dikkat ve kalitede yapılmaması, hizmetin geç işlemesi, hizmetin belli bir çabukluk içinde ve zamanında yerine getirilmemesi beklenen ölçü ve süratin gösterilmemesi, hizmetin hiç işlememesi de idarenin yükümlü ve görevli kılındığı hizmeti yerine getirmemesi, hareketsiz kalması olarak tanımlanmaktadır.

Bu ilkeler çerçevesinde dava konusu uyuşmazlık değerlendirildiğinde:

4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 3. maddesinde, "Bu Kanun ve ilgili diğer mevzuatın, Kanunda gösterilen yetkiler çerçevesinde düzenlemeler de yapmak suretiyle uygulanmasını sağlamak, uygulamayı denetlemek ve sonuçlandırmak, tasarrufların güvence altına alınmasını temin etmek ve Kanunla verilen diğer görevleri yapmak ve yetkileri kullanmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve malî özerkliğe sahip "Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu" kurulmuştur. Kurum, tasarruf sahiplerinin haklarını ve bankaların düzenli ve emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye sokabilecek ve ekonomide önemli zararlar doğurabilecek her türlü işlem ve uygulamaları önlemek, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasını sağlamak üzere gerekli karar ve tedbirleri almak ve uygulamakla yükümlü ve yetkilidir. " denilmek suretiyle BDDK'nun görevleri sayılmış, aynı Kanun'un 5. maddesinde yer alan, "1-Bu Kanun ile diğer kanunların bankalarla ilgili hükümlerinin uygulanmasının ve her türlü bankacılık işlemlerinin denetimi, bankaların varlıkları, alacakları, öz kaynakları, borçları, kâr ve zarar hesapları arasındaki ilgi ve dengelerin ve malî bünyeyi etkileyen diğer tüm unsurların tespit ve tahlili Kurum adına doğrudan Başkana bağlı bir Kurul teşkil eden bankalar yeminli murakıpları ve yardımcıları tarafından yapılır.

2. Bankalar yeminli murakıpları ve yardımcıları; bu Kanunda yazılı görevleriyle kayıtlı olmak üzere vergi inceleme yetkisine ve 20/2/1930 tarihli ve 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun hükümlerine aykırı hareket eden banka ve ilgililer hakkında adı geçen Kanunun ek 1 inci maddesindeki yetkilere sahip oldukları gibi tüm bankaların kuruluş kanunu hükümleri ile diğer kanunların bankalarla ilgili hükümlerinin uygulanmasını da denetlemeye yetkilidirler." hükmü ile Bankalar Yeminli Murakıpları'nın görevleri düzenlenmiştir.

Bu durumda, BDDK'nun, tüm bankaları belli bir disiplin altında izlemek, bunların gerek malî bünyelerinin sağlam olup olmadığı ve gerekse mevzuata uygun davranıp davranmadıkları hususunda gerekli olan denetim ve gözetim görevini yerine getirmekle yükümlü olduğu, bu çerçevede, bankaların Hazine Müsteşarlığına ve T.C Merkez Bankasına gönderdikleri malî tablolar üzerinde yapılan inceleme sonuçlarına göre, bankaların bankalar yeminli murakıpları tarafından denetlenmesini sağladığı, yine bankalar yeminli murakıplarının yıllık çalışma programına bağlı olarak bankaların merkez ve şubelerinin denetlendiği görülmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Banka'nın DİBS satışlarında BDDK'nun sorumluluklarının incelendiği 30/04-01 sayılı 09.01.2004 tarihli Başbakanlık Teftiş Kurulu Raporu ile; Bankanın 1998 yılından 09.06.2003 tarihine kadar birincil piyasadan toplam 410.233.113.440.000.-TL'lik DİBS aldığı; Banka'nın borsa üyelik ve aracılık faaliyetlerinde bulunma yetkisinin SPK'nun 25.10.1990 tarih, 50/183 sayılı kararı ile kaldırıldığı, SPK'nun anılan kararının 22.11.1990 tarih DEDA-10/1178-5229 sayılı yazıyla Hazine Müsteşarlığına, 16.11.1990 tarih, DEDA-10/1127-5102 sayılı yazıyla İMKB'na ve 16.11.1990 tarih, DEDA-10/1128-5103 sayılı yazıyla Banka'ya bildirildiği; Bankalar Yeminli Murakıplarınca düzenlenmiş olan 15.8.2003 tarih, R-5,7,6,6,5,7,10,4,6,9 sayılı raporda da; SPK'nun 21.11.1990 tarihli toplantısında Banka'nın aracılık faaliyetlerinin durdurulmasına karar verilmesi nedeniyle aracı kuruluş niteliği olmayan ve DİBS kesin alım-satım işlemleri

gerçekleştirme yetkisi bulunmayan Banka'nın müşterileri adına DİBS satımı yaptığı, Banka müşterileri adına yapılan bu işlemlerin önemli bir kısmının açığa gerçekleştirildiği, Banka'nın müşterileri adına DİBS alım-satım işlemlerine yoğun olarak başladığı 21.10.2002 tarihinden itibaren sistematik bir şekilde fiilen satışını yaptığı DİBS'nin önemli bir kısmını portföyünden düşmediği, müşterilerinin hesaplarına geçmediği, bu tutarları İMKB' ye tescil ettirdiği DİBS'ni ise, 03/07/2003 tarihi itibarıyla satmış olduğu, 30.06.2003 tarihi itibarıyla DİBS portföyü T.C.Merkez Bankasının Resmî Gazete'de açıkladığı değer üzerinden 15 milyar TL düzeyine kadar düşmüş olmasına rağmen 30.06.2003-03.07.2003 tarihleri arasında bu tutarların çok üzerinde bono ve tahvil satışı gerçekleştirdiği hususları ile 21.11.1990 tarihinden bu yana Banka'nın DİBS'nin müşterilere kesin alım-satımına aracılık işlemleri dahil herhangi bir sermaye piyasası faaliyetini yürütme yetkisi ve izni bulunmadığının, herhangi bir yetki ve izni olmadığı halde Banka, basın yayın yoluyla DİBS sattığını ilân etmek ve şubeleri vasıtasıyla söz konusu işlemleri gerçekleştirmek suretiyle Banka'nın aracılık faaliyetleri yapma izninin bulunduğu hususunda yatırım sahiplerinin yanılmalarına sebebiyet verildiğinin, Bankanın, DİBS getirisinin diğer yatırım araçlarının getirisine göre daha yüksek olduğu dönemlere paralel olarak 2002 yılının son iki ayında ve 2003 yılında söz konusu açığa satış işlemlerine yoğun olarak başvurduğunun tespit edildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda atıf yapılan Başbakanlık Teftiş Kurulu Raporu'nda da, Değerlendirme ve Uygulama Dairesi Başkanlığı'nın bağlı olduğu Başkan Yardımcısının imzaladığı, 21.10.2002 tarih 1346 sayılı yazı üzerine BDDK Başkanlığı'nın 21.10.2002 tarih BDDK.DEG/43-3-1346 sayılı onayı ile Banka'nın yabancı para ve Türk lirası hesaplara uygulandığı belirtilen faiz oranları ile o dönemde uygulanmakta olan faiz oranları arasındaki ciddî farklılıklar ile Banka'nın "Hazine Bonosuna Endeksli Mevduat Hesabı" adlı bir uygulamasının olup olmadığı hususlarının bankalar yeminli murakıpları tarafından incelenmesinin istendiği; incelemeyi yapmakla görevlendirilen Bankalar Yeminli Başmurakıbı tarafından düzenlenmiş olan 21.11.2002 tarih M-14/153-1520 sayılı mütalâa'nın 4. sayfasında; "Banka'da Hazine Bonosuna Endeksli Mevduat Hesabı" adı altında herhangi bir hesaba rastlanılmamıştır. Banka yetkililerince tarafımıza yapılan açıklamada Banka'ca yapılan Hazine bonosu satışının sanki böyle bir hesap varmış gibi anlaşılmış ya da anlatılmış olabileceği ifade edilmiştir." tespitine yer verildiği; bu mütalâanın Bankalar Yeminli Murakıpları Kurulu Başkanlığı'nca Başkan Yardımcısı'na intikal ettirildiği, Başkan Yardımcısı'nın bu yazıyı havale etmek suretiyle Daire Başkanı, yardımcısı ve Bankacılık Uzman Yardımcısını bilgilendirdiği, Banka'ya yazılan 18.12.2002 tarih, BDDK.DEG/43-2-14109 sayılı yazıyla; murakıp incelemesi sonucunda hatalı olduğu tespit edilen hususların düzeltilmesinin istendiği, murakıp incelemesinde de eleştirilmeyen DİBS konusuna bu yazıda yer verilmediği, BDDK tarafından bankaya Yönetim Kurulu Üyesi olarak atanan kişi tarafından 13.01.2003 tarihinde BDDK'ya yazılan yazıda; "Banka, yılın son döneminde müşterilerine Hazine bonosu satışına başlamış ve bu satışları gazetelerde verilen, faiz oranı ilânları ile desteklemiştir. 02.01.2003 tarihli Banka verilerine göre emanet deposundaki hazine bonosu tutarı 13 trilyon düzeyindedir." denildiği; bu yazının Başkan Yardımcısı tarafından 14.01.2003 tarihinde Değerlendirme ve Uygulama Dairesi Başkanı'na havale edildiği, aynı yazının haveale edilmek suretiyle Daire Başkanı, Başkan Yardımcısı ve Bankacılık Uzman Yardımcısının bilgilendirildiği ve yine 17.01.2003 tarihli yazı ile Bankalar Yeminli Murakıpları Kurulu Başkanlığına intikal ettirildiği ve Bankalar Yeminli Murakıpları Kurulu Başkanlığı'nca bilgi için Banka'da denetim yapan Bankalar Yeminli Murakıbı'na gönderildiği; Maliye Müfettişi'nin BDDK'na muhatap 14.03.2003 tarih 9/5 sayılı yazısında " Müfettişlikçe yapılacak vergi incelemelerinde kullanılmak üzere bütün bankalardan Gelir Vergisi Kanununun 75/5 maddesinde yer alan menkul sermaye iratlarına ilişkin bilgiler istenmiştir. Türkiye İmar Bankası A.Ş'den alınan cevabî yazıda bu kapsamda işlemlerinin olmadığı ifade edilmiştir. Ancak, diğer bütün bankaların anılan madde dahilinde işlemleri mevcut olup bunlara ilişkin bilgileri müfettişliğinizce bildirmelerine rağmen sadece İmar Bankası Genel Müdürlüğü'nde Devlet tahvili ve Hazine bonosu alış ve satış işlemlerinin

olmaması inandırıcı bulunmamıştır. Ayrıca, ulusal televizyon kanallarında halen devam eden reklamlarda "İmar Bankası tarafından Devlet tahvili ve Hazine bonolarına en yüksek faiz verildiği" şeklinde sloganlar kullanılmaktadır. Kurumunuzca, en kısa sürede Türkiye İmar Bankası nezdinde inceleme yapılarak Devlet tahvili ve Hazine bonosu alış satış işlemlerinin olup olmadığının tespit edilip tarafımıza bildirilmesi yapılacak vergi incelemeleri açısından önem arzetmektedir." denildiği, bu yazının Başkan Yardımcısı tarafından Değerlendirme ve Uygulama Dairesi Başkanı'na havale edildiği, yine bu yazının Daire Başkan Yardımcısı'na ve Bankacılık Uzman Yardımcısı'na havale ettiği ve Maliye Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığına Başkan Yardımcısı imzası ile gönderilen 28.03.2003 tarih 3659 sayılı cevabı yazıda, söz konusu incelemenin vergi incelemesine yönelik olması nedeniyle incelemenin kendileri tarafından gerçekleştirilmesinin uygun olacağının belirtildiği, Bankaca Hazine Bonosu satışı reklamlarının, hukuken başlatılması gereken ve alınması gereken tedbirler bakımından önemi dikkate alınarak yazılı ve görsel medya organlarında yer alan reklamların tespitine çalışıldığı, bu nedenle, Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü arşivinde yaptırılan incelemeler neticesinde çeşitli gazetelerde yayınlanmış olan" Yüksek Faizli TL "Hazine Bonosu"nu Türkiye İmar Bankası'ndan satın alabilirsiniz" başlıklı reklamlar ile Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'na yazılmış olan 04.12.2003 tarih, 30/03-77 sayılı yazıya istinaden bu Kurumdan gönderilmiş olan 04.12.2003 tarih 0011144 sayısı yazı eki "Star" yayın kuruluşunun 01.12.2002-08.12.2002-26.12.2002 ve 04.03.2003-26.03.2003 tarihlerine ilişkin İmar Bankasının Hazine Bonosu reklamlarını içeren yayın bantları temin edildiği, mevcut sistemde, DİBS'ler ikincil piyasadaki satışlarına ilişkin bir kayıt bulunmadığı ve izlenmediği, bu durumun düzeltilmesi ve DİBS'nin müşteri bazında saklanmasına yönelik olarak Takasbank nezdinde bir sistem kurulmasına ilişkin 02.05.2002 ve 20.08.2003 tarihlerinde Hazine Müsteşarlığı, TCMB, SPK ve Takasbank temsilcilerinin katılımı ile toplantılar düzenlendiği, SPK'nın 02.10.2003 tarih, 1365 sayılı yazısı eklerinden anlaşıldığı tespitlerine yer verildiği görülmektedir.

Bankalar Yeminli Murakıplarınca düzenlenmiş olan 15.08.2003 tarih, R-5,7,6,6,5,7,10,4,6,9 sayılı Rapor'da da ayrıca SPK'nun 21.11.1990 tarihli toplantısında Banka'nın aracılık faaliyetlerinin durdurulmasına karar verilmesi nedeniyle aracı kuruluş niteliği olmayan ve DİBS'nin kesin alım-satım işlemleri gerçekleştirme yetkisi bulunmayan Banka'nın müşterileri adına DİBS satımı yaptığı, Banka müşterileri adına yapılan bu işlemlerin önemli bir kısmının açığa gerçekleştirildiği, Banka'nın müşterileri adına DİBS alım-satım işlemlerine yoğun olarak başladığı 21.10.2002 tarihinden itibaren sistematik bir şekilde, fiilen satışını yaptığı DİBS'nin önemli bir kısmını portföyünden düşmediği, müşterilerinin hesaplarına geçmediği, bu tutarları İMKB'ye bildirmediği, kendi portföyünden düşerek emanet hesaplarına aldığı ve İMKB'ye tescil ettirdiği DİBS leri ise 03.07.2003 tarihi itibariyle satmış olduğu, 30.06.2003 tarihi itibariyle DİBS portföyü T.C. Merkez Bankasının Resmî Gazete'de açıkladığı üzerinden 15 milyar TL düzeyine kadar düşmüş olmasına rağmen 30.06.2003-03.07.2003 tarihleri arasında bu tutarların çok üzerine bono ve tahvil satışı gerçekleştirdiğinin; Bankanın 2002 yılında yaptığı DİBS satışlarına ilişkin tablodan; Bankanın 21.10.2002 tarihinden 31.12.2002 tarihine kadar yapmış olduğu toplam gerçek satış tutarının 213.967.059.734.860 TL olduğu, kayıtlara yansıtılan ve İMKB'ye tescil ettirilen satış tutarının ise 18.028.307.517.941 TL olduğu, aradaki farkın ise 195.938.757.216.919 TL olarak gerçekleştiği; bu durumun Bankanın müşterilerine satışını yaptığı DİBS işlemlerinin cüz'î bir kısmını kayıtlarına yansıttığını, tüm satış fişlerinin içerisinden bir kısmının seçilerek imzalandığını ve bu imzalı fişler esas alınarak İMKB'ye bildirim yapıldığını ve kayıt oluşturulduğunu gösterdiğinin; Banka'nın DİBS senedi portföyü 15 milyar TL düzeyinde iken, 30.06.2003 tarihinde net 551.132.364.452 TL, 01.07.2003 tarihinde net 3.459.316.350.546 TL, 02.07.2003 tarihinde ise net 16.834.485.270.152 TL tutarında DİBS satışı gerçekleştirilmiş olması, bu işlemlerin açığa yapıldığını tereddüde mahal bırakmayacak şekilde göstermektedir." denilmek suretiyle Bankanın açığa DİBS satışı yaptığı saptanmıştır.

21.08.2003 tarih, R-6, R-8, R-7, R-7, R-6, R-8, R-11, R-5, R-7, R-10 sayılı raporda ise, 21.10.2002-04.07.2003 tarihleri arasında, Banka'ca satışı yapılmış olup ödenmemiş 728.353.435.849.917 TL tutarında DİBS tutarı olduğu bunların nominal değerleri toplamının ise 1.023.672.644.900.000 TL olarak tespit edildiği; bankalar yeminli murakıplarınca düzenlenmiş olan 15.09.2003 tarihli 'Bankanın Muhasebe ve Bilgi İşlem Sisteminin Genel İşleyişi Hakkında Rapor'da da; muhasebe ve kayıt sistemi ile gerçek durumun gizlenmesine yönelik işlemler hakkında Banka'da yürütülen incelemelerde; şubelerin gerçekleştirdikleri işlemleri bilgi işlem sistemi aracılığı ile muhasebe sistemine terminallerde bulunan menüleri kullanarak girdiğinin, Banka organizasyonu içerisinde şube yönetici ve çalışanlarına, diğer bankalara kıyasla, minimum düzeyde yetki devri yapıldığı, bunun bir sonucu olarak Banka'nın bilgi işlem sisteminin de şube yönetici ve çalışanlarına minimum düzeyde bilgi aktaracak şekilde dizayn edildiği, şubelerin bilgi işlem sistemlerinden muavin kayıtlarını ve defter-i kebir hesapları bazında toplam varlık ve yükümlülüklerini göremediği, şube muavin kayıtları ile mizan ve envanterinin ancak Genel Müdürlük (veya Merkez Yatırım Ticaret A.Ş.) tarafından gerçeğe aykırı olarak, ancak kendi içinde tutarlı bir şekilde basıldığı ve şubelere gönderildiği, Banka işlemlerine ilişkin bilgi-işlem sistemi ve desteğinin "outsourcing" yolu ile Uzan Grubu'na dahil olan ve Banka'nın ortakları arasında yer alan Merkez Yatırım Ticaret A.Ş. tarafından sağlandığı, bankaların bilgi işlem hizmetlerini "outsourcing" yolu ile başka kuruluşlardan sağlanmasına yönelik olarak Bankalar Kanunda herhangi bir düzenleme bulunmadığı ve bilgi-işlem hizmeti veren şirketin yönetici ve çalışanlarının sorumlulukları ile "outsourcing" hizmeti veren kişi ve kurumlar tarafından bilgilerin saklandığı elektronik hafıza, manyetik bant, kartuş, disket, cd ve benzerlerinin mülkiyetinin kime ait olduğu ve bunların saklama zorunlulukları konularında da düzenleme olmadığının görüldüğü belirtilmiştir.

Başbakanlık Teftiş Kurulu ve Bankalar Yeminli Murakıplarınca yapılan incelemeler sonucu düzenlenen raporların birlikte değerlendirilmesinden, 25.10.1990 tarih ve 50/183 sayılı SPK kararı ile Banka'nın borsa üyelik ve aracılık faaliyetlerinde bulunma yetkisinin kaldırıldığı ve bu kararın Hazine Müsteşarlığı'na, İMKB'ye ve Banka'ya gönderildiği, BDDK kurulduktan sonra söz konusu kararın Hazine Müsteşarlığı tarafından BDDK'ya gönderilmediği, 21.10.2002 tarihinde Banka'nın yetkisi olmadığı halde yoğun bir şekilde DİBS satışına başladığı ve bunu gazete ve televizyon reklamları ile halka duyurduğu, BDDK tarafından Bankaya Yönetim Kurulu Üyesi olarak atanan kişi tarafından 13.01.2003 tarihinde Banka'nın DİBS satışına başladığının BDDK'ya bildirilmesi üzerine, bu yazının, o dönemde Banka'da denetim yapan bankalar yeminli murakıplarına bilgi için gönderildiği, ayrıca Maliye Müfettişinin 14.03.2003 tarihli Banka nezdinde DİBS alım-satımının yapılıp yapılmadığının tespit istem yazısının gönderildiği, Sermaye Piyasası Kanunu uyarınca bir bankanın DİBS satışı için izin alması gerekirken, Banka'nın böyle bir izni olmadığı halde DİBS satışı yaptığının BDDK yetkililerince bilindiği halde Kurulun bunu önlemeye yönelik herhangi bir faaliyetinin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan Bankanın bankacılık faaliyetlerinin durdurulmasının sonrasında "İmar Bankasının Muhasebe ve Bilgi İşlem Sisteminin Genel İşleyişi Hakkında" bankalar yeminli murakıpları, idari personel, bilgi işlem dairesi başkanı ve diğer görevlilerden oluşan bir kurulca 15.09.2003 tarihli, R-7, R-9, R-8, R-8, R-9, R-12, R-6, R-8, R-11, R-1, R-6 sayılı raporda, Banka'nın yetkisi olmadığı halde Hazine Bonosu-Devlet Tahvili satmaya başlayacağını, satış usullerini, devam eden tarihlerde satış usullerinde yaptığı değişiklikleri, şubelere genelge ve yazışmalarla bildirdiği, 2003 yılı başında; şubelerce satılan DİBS makbuzlarının üzerine müşterinin başka bankaya devredilemeyeceğine ilişkin kaşe basılması ve şubeler tarafından satışlara dair makbuzların Genel Müdürlüğe gönderilmesi talimatı verildiği, şubelerin yapılan satışların kayıtları önce Merkezde bulunan ATM şubesinde oluştuğu, ardından Operasyon Müdürlüğü kayıtlarına intikal ettiği, Operasyon Müdürlüğünün kayıtları silinse dahi ATM Şubesi şeklinde adlandırılan kayıtlar mevcut kaldığı, Banka bünyesinde bilgi işlem sistemi Merkez Yatırım A.Ş. tarafından yürütüldüğü, şubelere

doğrudan Merkez Yatırım A.Ş. tarafından izlenecek usul konusunda talimat gönderildiği tespit edilmiştir.

Bankanın denetimi sürecinde yapılacak tespitler bankanın hukuka aykırı işlemlerini engelleyebilecek iken, Bankalar Kanunu açısından herhangi bir hukuki statüsü bulunmayan Merkez Yatırım A.Ş.nin bilgi işlem sistemini yürütmesi ve DİBS işlemlerinin toplandığı sanal ATM merkezi gibi hususlarla ilgili olarak bile tespit yapılmadığı ortaya konulmuştur.

Bu durumda, BDDK'nun Bankalar Kanunu hükümleri uyarınca, görevini gerektiği biçimde yerine getirmediği, Banka'nın yönetim ve işleyişindeki aksaklıkları ve Bankalar Kanunu'na aykırı işlemlerini zamanında saptayarak tasarruf sahiplerinin hak ve çıkarlarını koruyamadığı anlaşılmaktadır.

Sermaye Piyasası Kurulu'nun hukuki sorumluluğuna gelince;

Sermaye piyasası araçları 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 3/b maddesinde tanımlanmış, gerek menkul kıymetler ve gerekse diğer sermaye piyasası araçları şartlarının Sermaye Piyasası Kurulunca belirleneceği ön görülmüştür. Aynı Kanun'un 22. maddesinin (g) bendinde, sermaye piyasasını ilgilendiren her türlü iletişim araçları ile yapılan yayın, duyuru ve reklâmları izlemek ve bunların yanıltıcı olduğu tespit edilenleri yasaklamak ve gereği yapılmak üzere ilgili kuruluşlara bildirmek SPK'nun görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Yasanın 30. maddesinin (b) fıkrası uyarınca sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunan aracı kuruluşların aynı Yasanın 31. maddesi uyarınca da bu faaliyetleri için Kurumdan izin almaları zorunludur.

Ayrıca, Sermaye Piyasası Kurulu Teşkilât, Görev ve Çalışma Esasları Yönetmeliğinin "Çalışma Birimlerinin Teşkilatı ve Görev Tanımları" başlıklı IV. Bölümünün 46. maddesinde, "sermaye piyasalarında aracılık faaliyetlerini ifa eden veya edebilecek kurum ve kuruluşların mevzuata uygun kuruluş ve faaliyetlerine izin vermek... bu çerçevede gereken gözetim sistemini kurmak ve izlemek" görevinin, "Aracılık Faaliyetleri Dairesi Başkanlığı"na; 50. maddesi ile, "ikinci el piyasaların mevzuata uygun biçimde düzenli ve güvenli çalışmasını temin etmek için piyasaları izlemek ve gözetimini yapmak, yatırımcının kolaylıkla, en az maliyet ve güvenle piyasalarda işlem yapmasını sağlamak için gereken tedbirleri almak ve düzenlemeler yapmak" görevinin "Piyasa Gözetim ve Düzenleme Dairesi Başkanlığı"na verildiği görülmektedir.

Yukarıda belirtilen mevzuat uyarınca, SPK'nun Hazine tarafından ihraç edilen DİBS'nin ikincil piyasa işlemlerinde aracılık yapacaklara faaliyet izni vermek, ayrıca, sermaye piyasasını ilgilendiren her türlü iletişim araçları ile yapılan yayın, duyuru ve reklâmları izlemek ve bunların yanıltıcı olanlarını saptayarak yasaklamak ve gereği yapılmak üzere ilgili kuruluşlara bildirme görevinin bulunduğu kuşkusuzdur.

Dosyadan, Kurul'ca Bankanın aracılık faaliyetlerinde bulunma yetkisinin 21.11.1990 tarihli kararla iptal edildiği, ancak DİBS alım-satımında yetkili olmayan Banka'nın çeşitli gazete ve televizyonlarda ilân ve reklamlar verdiği ve 1990 tarihinden itibaren yatırımcılara DİBS sattığı, SPK'nun ise, bu konuda herhangi bir işleminin bulunmadığı ve SPK'nun Kanunun kendisine verdiği gözetim ve denetim görevini yerine getirmediği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, SPK kararı ile borsa üyelik ve aracılık faaliyetlerinde bulunma yetkisi kaldırılan Banka'nın, yetkisi olmadığı halde ilân ve reklam vererek yatırımcılara gerek DİBS satışı gerekse bu ad altında satış yapmasını zamanında önlem alarak engel olmayan BDDK ve SPK'nun olayda kusurlu davranışları bulunduğu kuşkusuz olduğundan, anılan idarelerin davacının dosyada bulunan ve Banka'dan DİBS aldığını gösteren belgedeki yatırdığı tutar miktarındaki zararının hizmet kusuru bulunduğunun tespit edilmesi nedeniyle ödemeleri gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davanın Bakanlar Kurulu kararının iptali istemine ilişkin kısmının reddine oybirliğiyle, davacının tazminat isteminin kabulü ile 9.999,97 YTL'nin hizmet kusurları saptanan BDDK ve SPK tarafından yarı yarıya dava tarihi olan 25.02.2005 gününden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine, davacının fazlaya

ilişkin faiz isteminin reddine, hükmedilen miktar üzerinden hesaplanan 540,00 YTL nisbi karar harcından peşin yatırılan 135,00 YTL düşürdükten sonra kalan 405,00 YTL nisbi karar harcının davacıya tamamlatılmasına, aşağıda dökümü yapılan 686,30 YTL yargılama giderinin haklılık oranı dikkate alınarak 51,25 YTL sinin davacı üzerinde bırakılmasına, geri kalan 635,05 YTL sinin yarı yarıya davalı SPK ve BDDK'dan alınarak davacıya verilmesine, yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre hesaplanan 1.110,00 YTL avukatlık ücretinin davalı SPK ve BDDK'dan yarı yarıya alınarak davacı vekiline verilmesine, oyçokluğu ile 02.12.2005 tarihinde karar verildi.

K A R Ş I OY

X- 2577 sayılı Yasa idari yargıda uyuşmazlıklara ilişkin olarak kişiler tarafından münferit dava açılma esası getirilmiş olup bunun istisnası olarak yasanın 12. maddesinde ilgililerin haklarını ihlal eden bir idari işlemden dolayı tam yargı davasını bu işleme karşı açılan iptal davası ile birlikte açabilme olanağı tanınmıştır , bunun dışında 5.madde gereğince aralarında maddi veya hukuki yönden bağlılık yada sebep-sonuç ilişkisi bulunan birden fazla işleme karşı bir dilekçe ile dava açılabilmesi imkanı getirilmiştir. Davacının ise iptalini istediği bakanlar kurulu kararının İmar Bankası mevduat sahiplerine ödeme yapılmasına ilişkin bir düzenleme olması, davalı idarelerin imar bankasına yönelik denetim görevlerini yerine getirmedikleri iddiasıyla hizmet kusuruna yönelik talep ettiği hazine bonosu satın almak için yatırdığı paranın tazmini isteminin ise bu işlemden kaynaklanan bir zarar olmaması karşısında bu iptal ve tam yargı davalarına karşı ayrı ayrı dava açılması gerektiğinden dava dilekçesinin reddi gerektiği oyu ile işin esasının incelenmesi yolundaki karara katılmıyorum.

İşin Esasına gelince:

Dava Dosyası ve eki belgelerin incelenmesinden;

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun 03.07.2003 tarih, 1085 sayılı kararı ile bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan İmar Bankasında, bu tarihten sonra yapılan incelemeler sonucunda; Şubelerce gerçekleştirilen mevduat kabulü, faiz tahakkuku, menkul sermaye iradı gelir vergisi ve fon payı stopaj kesintileri ve müşteriler ile gerçekleştirilen Hazine Bonosu ve Devlet Tahvili işlemleri gibi bankacılık işlemlerinden, bazıları için her bir şube bazında Genel Müdürlük tarafından hesap bakiyelerine etki edecek fişler tanzim edildiği, bazı işlemlerin yine Genel Müdürlük nezdindeki muavin kayıtlarından silinerek çıkarıldığı, müşteri hesaplarına doğru olarak girilen bazı işlemlerin ise yalnızca belli bir oranda muavin kayıtlarına yansıdığı,

Müşteriler ile gerçekleştirilen Hazine Bonosu ve Devlet Tahvili satış ve geri alım işlemlerinin önemli kısmının Banka'nın portföyünden düşülmediği, bu işlemlerin imzalı fişlerinin bulunmadığı, İMKB'ye tescil ettirilmek amacıyla bildirilmediği, bu işlemlere ilişkin muhasebe kayıtlarının Operasyon Müdürlüğü muavin defterinden silinmek suretiyle çıkarıldığı, bu silme işlemini gerçekleştirmek üzere bilgi işlem sisteminde özel programlar yazıldığı,

Banka'nın bilgi işlem sisteminin, Genel Müdürlük ve şubelerinin muavin kayıtları oluşturulurken, belli muhasebe fişlerini, hesap skontlarını atlayacak şekilde program yazılmasına ve çalıştırılmasına olanak verdiği, nitekim bilgi-işlem sisteminde bu mahiyette muavin oluşturan programların bulunduğu, bilgi işlem sisteminde müşteriler ile gerçekleştirilen Hazine Bonosu ve Devlet Tahvili işlemlerinin muavin kayıtları üzerinde çalışan 11 adet program yazılmış olduğu, bu programlardan bazılarının çeşitli dataları okuduğu ve bazı alanlarda yazdığı, bazı programların ise muavin kayıtlarını sildiği,

Banka işlemlerine ilişkin bilgi-işlem sistemi ve desteğinin "outsourcing" yolu ile Uzan Grubu'na dahil olan ve Banka'nın ortakları arasında yer alan Merkez Yatırım Ticaret A.Ş. tarafından sağlandığı, Banka'nın bilgi işlem sisteminin de şube yönetici ve çalışanlarına minimum düzeyde bilgi aktaracak şekilde dizayn edildiği, şubelerin bilgi işlem sistemlerinden muavin kayıtlarını ve defter-i kebir hesapları bazında toplam varlık ve yükümlüklerini

göremediği, şube muavin kayıtları ile mizan ve envanterinin ancak Genel Müdürlük (veya Merkez Yatırım Ticaret A.Ş.) tarafından gerçeğe aykırı olarak, ancak kendi içinde tutarlı bir şekilde basıldığı ve şubelere gönderildiğinin, belirlendiği,

İmar Bankası T.A.Ş.'nin Borsa üyelik ve aracılık faaliyetlerinde bulunma yetkisinin Sermaye Piyasası Kurulunun 25.10.1990 tarih, 50/183 sayılı kararı ile kaldırıldığı, Sermaye Piyasası Kurulunun mezkur kararının 22.11.1990 günlü yazıyla Hazine Müsteşarlığına, 16.11.1990 günlü yazılarla İstanbul Menkul Kıymetler Borsasına ve İmar Bankasına bildirilmesine rağmen, aracı kuruluş niteliği olmayan ve devlet iç borçlanma kesin alım-satım işlemleri gerçekleştirme yetkisi bulunmayan Bankaca müşterileri adına Hazine Bonosu ve Devlet Tahvili satımı yapıldığı, yapılan bu işlemlerin önemli bir kısmının açığa gerçekleştirildiği, Banka'nın müşterileri adına Hazine Bonosu ve Devlet tahvili alım satım işlemlerine yoğun olarak başladığı 21.10.2002 tarihinden itibaren sistematik bir şekilde, fiilen satışını yaptığı devlet iç borçlanma senetlerinin önemli bir kısmını portföyünden düşmediği, müşterilerinin hesaplarına geçmediği, bu tutarları İMKB'ya tescil ettirdiği Hazine Bonosu ve Devlet Tahvillerini ise 03/07/2003 tarihi itibarıyla satmış olduğu, 30/06/2003 tarihi itibarıyla devlet iç borçlanma senedi portföyü T.C. Merkez Bankasının Resmî Gazetede açıkladığı değer üzerinden 15 milyar TL düzeyine kadar düşmüş olmasına rağmen 30.06.2003-03/07.2003 tarihleri arasında bu tutarların çok üzerinde bono ve tahvil satışı gerçekleştirmek suretiyle aralarında davacının olduğu kişilerin, karşılığında bono ve tahvil olmadığı halde kandırılarak paraları alınmak suretiyle zarara uğratıldıkları anlaşılmaktadır.

Kamu idarelerinin tazmin sorumluluğu, kusurlu işlem veya eylemlerinden doğan kişisel bir zararın varlığına bağlı bulunması nedeniyle zarara yol açan faaliyet hangi kamu tüzel kişisinin yetki alanında ise sorumluluk ona ait olup, zarar değişik kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında doğmuş ise bu hizmetleri yürütmekle görevli her idare kendi katkısı oranında sorumlu olacaktır.

İdare hukuku alanında üçüncü kişilerle idare arasında özel hukuktaki gibi müteselsil bir sorumluluktan bahsedilemeyeceğinden, hem idarenin hem de üçüncü kişinin davranışının zararın ortaya çıkmasına yol açtığı durumlarda ise zararın tümünün idareden istenmesine olanak bulunmamaktadır. Bunların eylemlerinden birisinin varlığı olmaksızın zararın meydana gelmesi mümkün değilse sorumluğun paylaştırılması gerekir. Sorumluğun idare ile üçüncü kişi arasında paylaşımı oranında, İdari yargıda idareden takip imkanı hakkı mümkündür.

Olayda davacının zararının, karşılığında hazine bono ve tahvil olmaması nedeniyle parasını İmar Bankasına yatırdığı tarihte doğduğu, bu zararı doğuran, ceza hukukuna göre suç teşkil eden organize bu eylemin asli faalinin de, İmar Bankası kanalıyla bunu organize eden şahıslar olduğu açıktır.

Davalı idarelerin bu sonucun ortaya çıkmasında sorumluluklarının saptanabilmesi, olayda bu eylemin önlenebilmesi için kendi görev alanlarında gereken insiyatifi kullanmaları konusunda kusurlarının olup olmadığının araştırılmasına bağlıdır.

Bu yönden dosya incelendiğinde, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu Başkanlığı'nın 21.10.2002 tarihli Onayı ile Banka'nın yabancı para ve Türk lirası hesaplara uygulandığı belirtilen faiz oranları ile o dönemde uygulanmakta olan faiz oranları arasındaki ciddi farklılıklar ile Banka'nın "Hazine Bonosuna Endeksli Mevduat Hesabı" adlı bir uygulamasının olup olmadığı hususlarının incelenmesinin istenmesi üzerine, inceleme yapmakla görevlendirilen murakıp tarafından düzenlenen raporda "Banka'da Hazine Bonosuna Endeksli Mevduat Hesabı" adı altında herhangi bir hesaba rastlanılmamıştır. Banka yetkililerince tarafımıza yapılan açıklamada Banka'ca yapılan Hazine Bonosu satışının sanki böyle bir hesap varmış gibi anlaşılmış ya da anlatılmış olabileceği ifade edilmiştir." tespitine yer verildiği;

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunca bankaya atanan Yönetim Kurulu Üyesi tarafından 13.01.2003 tarihinde Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumuna yazılan yazıda;

"Banka, yılın son döneminde müşterilerine hazine bonosu satışına başlamış ve bu satışları gazetelerde verilen, faiz oranı ilanları ile desteklemiştir. 02.01.2003 tarihli Banka verilerine göre emanet deposundaki hazine bonosu tutarı 13 trilyon düzeyindedir." denilmesi üzerine bu yazının 17.01.2003 tarihli yazı ile intikali sonucu Bankalar Yeminli Murakıpları Kurulu Başkanlığı'nca bilgi için Banka'da denetim yapan Bankalar Yeminli Murakıbına gönderildiği, bununla ilgili başkaca işleme rastlanmadığı;

Maliye Müfettişi tarafından Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'na gönderilen, "Müfettişliğimizce yapılacak vergi incelemelerinde kullanılmak üzere bütün bankalardan Gelir Vergisi Kanununun 75/5 maddesinde yer alan menkul sermaye iratlarına ilişkin bilgiler istenmiştir. Türkiye İmar Bankası A.Ş'den alınan cevabı yazıda bu kapsamda işlemlerinin olmadığı ifade edilmiştir. Ancak, diğer bütün bankaların anılan madde dahilinde işlemleri mevcut olup bunlara ilişkin bilgileri müfettişliğimize bildirmelerine rağmen sadece İmar Bankası Genel Müdürlüğü'nde devlet tahvili ve hazine bonosu alış ve satış işlemlerinin olmaması inandırıcı bulunmamıştır. Ayrıca, ulusal televizyon kanallarında halen devam eden reklamlarda "İmar Bankası tarafından devlet tahvili ve hazine bonolarına en yüksek faiz verildiği" şeklinde sloganlar kullanılmaktadır. Kurumunuzca, en kısa sürede Türkiye İmar Bankası nezdinde inceleme yapılarak devlet tahvili ve hazine bonosu alış satış işlemlerinin olup olmadığının tespit edilip tarafımıza bildirilmesi yapılacak vergi incelemeleri açısından önem arzetmektedir." içerikli 14.03.2003 tarihli yazıya, Başkan Yardımcısı imzası ile Maliye Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığına gönderilen 28.03.2003 günlü cevabı yazıda, söz konusu incelemenin vergi incelemesine yönelik olması nedeniyle incelemenin kendileri tarafından gerçekleştirilmesinin uygun olacağının belirtildiği anlaşılmaktadır.

Bu belirtilen yazılarla, İmar Bankası'nın müşterilerine hazine bonosu satışı yaptığı bilgisinin müteadditen Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu' na intikal ettiğinin tespit edilmesi karşısında;

4389 Sayılı Bankalar Kanunu 6/d maddesi uyarınca tasarruf sahiplerinin haklarını ve bankaların düzenli ve emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye sokabilecek ve ekonomide önemli zararlar doğurabilecek her türlü işlem ve uygulamaları önlemek üzere Kanunda ve diğer mevzuatla kendisine verilen yetkiler çerçevesinde gerekli gördüğü her türlü tedbiri almakla görevli olan, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun, kendisine intikal eden bu bildirimlere rağmen, bir bankacılık işlemi olmamakla beraber bankada yürütülen devlet tahvili ve hazine bonosu alış satış işlemlerinin yapılıp yapılmadığının tesbiti konusunda konunun önemine uygun gereken aktiviteyi göstermemesi sonucunda İmar bankasındaki yasa dışı olan bu faaliyetlerin önleyemeyerek davacıların zararının oluşmasında kusurunun bulunduğu aşikardır.

Sermaye Piyasası Kurulu sorumluluğuna gelince,

Sermaye Piyasası Kurulu'nun Bankaları denetleme ve gözetim görev ve yetkisi bulunmamakla beraber, Sermaye Piyasası Kanunu'nun 22. maddesinin (g) bendinde, Sermaye piyasasını ilgilendiren her türlü iletişim araçları ile yapılan yayın, duyuru ve reklâmları izlemek ve bunların yanıltıcı olduğu tespit edilenleri yasaklamak ve gereği yapılmak üzere ilgili kuruluşlara bildirmek; Bakanlar Kurulu'nun 26.04.1982 gün ve 8/4644 sayılı kararıyla yürürlüğe konulmuş olan SPK Teşkilat, Görev ve Çalışma Esasları Yönetmeliğinin 9/1-b maddesinde, Sermaye piyasasında izinli ya da izinsiz faaliyet gösteren kuruluşları, bu piyasada işlem gören menkul değerleri ve sermaye piyasasını ilgilendiren her türlü yayın, duyuru ve reklâmları izlemek, bu amaçla arşiv oluşturmak, Sermaye Piyasası Kurulu'nun görevleri arasında sayılmıştır.

İmar Bankasınca 21.10.2002 tarihinden sonra, "Yüksek Faizli TL Hazine Bonosunu Türkiye İmar Bankası'ndan satın alabilirsiniz" başlıklı çeşitli gazetelerde yayınlanan reklamların, "Star" yayın kuruluşunda 01.12.2002-08.12.2002-26.12.2002 ve 04.03.2003-26.03.2003 tarihlerinde yapılan, İmar Bankasının Hazine Bonosu reklamlarını içeren yayınların, hazine bonolarının sermaye piyasası araçlarından olması itibariyle görevinde

bulunmasına rağmen, Sermaye Piyasası Kurulu'nun kurulduğu tarihten bu yana bu konuda görevlendirilmiş bir hizmet biriminin olmaması nedeniyle izlenmediği anlaşılmaktadır.

Kurumun, kanunla verilen yanıltıcı bu yayınları izleme ve önleme görevini yerine getirmemesi hizmet kusuru teşkil etmekte olup, bu görevini yapmış olsa idi, Borsa üyelik ve aracılık faaliyetlerinde bulunma yetkisi 1990 tarihinde kaldırılmış olan ve devlet iç borçlanma kesin alım-satım işlemleri gerçekleştirme yetkisi bulunmayan İmar Bankasının bu işlemlerinin, yasal olmadığını ilgili mercilere bildirmek suretiyle zararın oluşmasını engelleyeceği aşikardır.

Diğer davalı idarelerin ise olayın oluşumu itibariyle tazmini gerektiren bir sorumlulukları bulunmamaktadır.

Bu belirlemeler çerçevesinde, olayda davacının zararı, doğrudan idarelerin belirtilen kusurlarından doğmadığından, zararın tümünün bu idarelerden istenmesine olanak bulunmamaktadır. Bu itibarla sorumluğun idare ile İmar bankası sorumluları arasında paylaşımı oranında idareler yönünden tazmini gerekmesi karşısında, zararın ortaya çıkmasında tüm sorumluluk on birim olarak belirlendiğinde, olayın niteliği, gelişimi ve sonucun ortaya çıkmasında etkinlikleri göz önüne alınmak suretiyle, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun 4/10, Sermaye Piyasası Kurulunun 1/10 oranında sorumlu tutulması gerektiği kanaatına ulaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının talep ettiği tazminat miktarının 4/10 nun Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumundan, 1/10 nun Sermaye Piyasası Kurulundan alınması yolunda hüküm kurulması, fazlaya ilişkin istemin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

XX- Devlet iç borçlanma senetleri (DİBS), 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun uyarınca Hazine Müsteşarlığınca birincil piyasada ihraç edilerek satışa sunulmakta, yatırımcılar bu piyasadan aldıkları DİBS'lerini vadesine kadar ellerinde tutabilmekte veya ikincil piyasada satabilmektedirler. DİBS bedelleri, vade tarihinde aslını ibraz eden yatırımcıya T.C. Merkez Bankası ve T.C. Ziraat Bankası aracılığıyla ödenmekte, ikincil piyasa işlemi sonucu bankalardan veya aracı kurumlardan DİBS alan ve kendilerine bir belge veya makbuz verilen yatırımcılar ise, alacaklarını DİBS aldıkları banka veya aracı kurumdan tahsil etmektedirler. Bu durumda, ikincil piyasa işlemi sonucu DİBS satan banka veya aracı kurumları, sattıkları DİBS karşılığını yatırımcılara ödeme yükümlülüğü altına girmekte, bunlardan DİBS alan yatırımcılar ile birincil piyasada DİBS ihraç ederek satan Hazine arasında herhangi bir borç-alacak ilişkisi bulunmamaktadır.

Dava dosyası ve eklerinin incelenmesinden, 1990 yılında Sermaye Piyasası Kurulunca, T. İmar Bankası T.A.Ş'nin (Banka) aracılık faaliyetlerinin durdurulduğu ve borsa üyelik belgesinin iptal edildiği, 3.7.2003 tarihinde Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunca, Bankanın bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırıldığı ve Bankanın yönetim ve denetiminin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na (Fon) geçtiği, ancak anılan Bankanın aracılık faaliyetlerinin durdurulmasına karşın bono ve tahvil piyasası işlemleri yapmaya devam ettiği, Bankanın çifte kayıt tuttuğu veya müşterileri adına gerçekleştirdiği DİBS işlemlerini kayıtlarına yansıtmadığı, özellikle 2002 yılından sonra yoğun olarak müşterilere satılan DİBS'lerinin tamamına yakın bir kısmının karşılıksız ve açığa satıldığı, Fon'ca 4389 sayılı Bankalar Kanunun 16. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre Banka hakkında iflâs davası açıldığı ve İstanbul 2. Asliye Ticaret Mahkemesince Bankanın iflâsına karar verildiği, bu davanın da, davacının Bankadan satın aldığı DİBS karşılığının ödenmemesi nedeniyle uğradığı zararın davalı idarelerin kusurundan doğduğu iddiasıyla tazmini istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

Öğretide ve Danıştay içtihatlarında, idarenin tazminle sorumlu tutulabilmesi için, idarenin eylem veya işleminden gerçek bir zararın doğması ve idarenin eylem veya işlemiyle meydana gelen zarar arasında bir nedensellik bağının bulunması gerektiği kabul edilmiştir. Olayda, Bankaca makbuz karşılığı kendisine DİBS satıldığını ileri süren davacının ikincil

piyasa işlemiyle ilgili söz konusu alacağının tahsili için, 4389 sayılı Kanun uyarınca iflâs tasfiyesine katılmadan davalı idareler aleyhine doğmuş gerçek ve miktarı belli bir zararından söz edilemez. Bu nedenle, kararın davacının zararının idarenin hizmet kusurundan doğduğu gerekçesiyle tazminata hükmedilmesine ilişkin kısmına katılmıyorum.

DÜZENLEYİCİ-GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/5263
Karar No : 2005/5709

Özeti : -4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce yap-işlet-devret modeline göre elektrik üretimi yapanların da üretim lisansı alacağının öngörülmesinde hukuka aykırılık görülmediği,
-Ancak kurumların kanunla kendilerine verilen zorunlu bir kamu hizmetinin yürütülmesinde, yasal bir düzenleme olmadıkça ilgililerden bedel isteyemeyeceği, bu nedenle dava konusu Yönetmeliğin, lisans sahibi tüzel kişilerin faaliyet ve uygulamaları ile ilgili hesap ve malî tablolarını lisans sahibinden bedelini alarak bağımsız denetim kuruluşlarına yaptırabileceğine ilişkin kısmının hukuka aykırı olduğu hakkında.

Davacı : … Enerji Yatırım A.Ş.
Vekilleri : Av. …, Av. …, Av. …
Davalı : Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Davacı şirket tarafından 28.2.2003 tarih ve 25034 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik"in 2., 3., 4., 5., 6., 8., 10., 17., 21., 22., 23., 25. ,31. (asıl Yönetmeliğe Geçici 16. maddeyi ekleyen fıkrası) ve 32. maddelerinin iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması için, rekabet ortamında özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösterebilecek, mali açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir elektrik enerjisi piyasasının oluşturulması ve bu piyasada bağımsız bir düzenleme ve denetimin sağlanması amacıyla yürürlüğe konulduğu, 4628 sayılı Kanun ile elektrik hizmetlerinin yürütülmesinde lisans (ruhsat) usulünün kabul edildiği, 4628 sayılı Kanun uyarınca bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce mevcut sözleşmeleri uyarınca yürütülmekte olan elektrik üretim faaliyetleri için lisans alınmasının zorunlu olduğu, davacının Anayasa'ya aykırılık iddiasının yerinde olmadığı, dava konusu Yönetmelikle 4628 sayılı Kanuna paralel düzenlemeler getirildiği, yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hâkimi Aytaç KURT'un Düşüncesi: 4628 sayılı Yasa ile getirilen sistem ve hükümler çerçevesinde düzenlenen Yönetmelik kurallarında hukuka aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ünal DEMİRCİ'nin Düşüncesi: Dava, 28.2.2003 tarih ve 25034 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Elektirik Piyasası Lisans Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmeliğin 2., 3., 4., 5., 6., 8., 10., 17., 21., 22., 23., 25., 31. (4.8.2002 tarih ve 24836 sayılı Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliğine Geçici 16. maddeyi ekleyen fıkrasının) ve 32. maddelerinin iptali ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 3. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin (1) numaralı alt bendinin ilk paragrafının, 5. maddesinin yedinci fıkrasının (r) ve (s) bentlerinin ve geçici 3. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendinin (1) numaralı alt bendinin Anayasaya aykırılığı iddiasının kabul edilerek itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine gönderilmesi istemiyle açılmıştır.

Anayasanın 167. maddesinde, Devletin para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri almak, piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi önlemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmış, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 1. maddesinde de, Kanunun amacının, elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreye uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması için rekabet ortamında özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösterebilecek, mali açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir elektrik enerjisi piyasasının oluşturulması ve bu piyasada bağımsız bir düzenleme ve denetimin sağlanması olduğu hükmü yer almıştır.

Anılan Kanunun Anayasaya aykırılığı iddia edilen maddelerinin ise, bu amaca uygun olarak, mevcut sözleşmeleri ile üretim tesislerini işletme hakkını elde etmiş olan özel hukuk hükümlerine tâbi tüzel kişilerin Elektrik Piyasası Düzenleme Kurumuna başvurarak lisans almalarının zorunlu kılınmasını, mevcut sözleşmelerin rekabetçi piyasaya geçişi kolaylaştırmak amacıyla tadil edilmesini, bu amaçla Elektrik Piyasası Düzenleme Kurumuna görev verilmesini öngördüğü dikkate alındığında, Anayasaya aykırılık iddiası ciddi görülmemiştir.

İşin esasına gelince;

Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunca, 4628 sayılı Enerji Piyasası Kanuna dayanılarak çıkarılan Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği (ana Yönetmelik) 4.8.2002 tarih ve 24836 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulmuştur.

Dava konusu Yönetmeliğin 2. maddesi ile ana Yönetmeliğin "lisans ve lisans alma yükümlülüğü" başlıklı 5. maddesinin beşinci fıkrasının sonuna: "Birden fazla tesiste aynı tüzel kişilik adına üretim faaliyeti göstermek isteyen tüzel kişiler üretim, otoprodüktör ya da otoprodüktör grubu lisanslarından ancak birini alabilirler." hükmü eklenmiş, 3. maddesi ile ana Yönetmeliğin "Lisans başvurusu" başlıklı 7. maddesinde, 4. maddesi ile ana Yönetmeliğin "İnceleme ve değerlendirme" başlıklı 9. maddesinde, 5. maddesi ile ana Yönetmeliğin "İnceleme ve değerlendirmenin sonuçlandırılması" başlıklı 10. maddesinde, 6. maddesi ile ana Yönetmeliğin "Lisans bedelleri" başlıklı 12. maddesinde değişiklik yapılmış, 8. maddesi ile ana Yönetmeliğin "Lisansların iptali" başlıklı 16. maddesine bir fıkra eklenmiş, 10. maddesi ile ana Yönetmeliğin "Üretim lisansı genel hükümleri" başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrasının (m) bendi (Özel direkt iletim hattı tesis edilebileceği ve işletilebileceği) metinden çıkarılmış, 17. maddesi ile ana Yönetmeliğin "Lisans sahibi tüzel kişilerin diğer yükümlülükleri" başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi metinden çıkarılmış ve (h) bendi (İkili anlaşmalar yoluyla elektrik enerjisi ve/veya kapasite alışverişi yapılabilmesi için, ilgili mevzuatta öngörülen sayaçların tesis edileceği şeklinde) değiştirilmiş, 21. maddesi ile ana Yönetmeliğin "Yaptırımlar ve denetleme" başlıklı 46. maddesine bir fıkra eklenmiş, 22. madde ile ana Yönetmeliğin "Hisse devri" başlıklı 47. maddesinin altıncı fıkrasının (a) bendinin (4) ve (5) numaralı alt bentleri ve (b) bendinin (3) numaralı alt bendi değiştirilmiş ve maddeye dokuzuncu fıkra eklenmiş, 23. maddesiyle ana Yönetmeliğin "Tüzük kişilerin birleşmesi" başlıklı 48. maddesinin sonuna bir fıkra eklenmiş, 25. maddesi ile ana Yönetmeliğin geçici 4. maddesinin üçüncü fıkrasının sonuna bir cümle eklenmiş ve dördüncü fıkra değiştirilmiş, 31. maddesi ile ana Yönetmeliğe geçici 14, 15, 16, 17 ve 18. maddeler

(davacı tarafından geçici 16. maddenin iptali istenen hükmü: Kanunun Geçici 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinin (1) numaralı alt bendi uyarınca bir aylık süre içeresinde sonuçlandırılmasını teminen, kurul mevcut sözleşmeler kapsamında yapılacak lisans başvuruları ile TEİAŞ, TEDAŞ, TEDAŞ'ın bağlı ortaklıkları ve TETAŞ'ın lisan başvurmaları için Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliğinin 7, 8, 9, ve 10 uncu maddelerinde öngörülen süreler ve uygulamaya ilişkin hükümleri farklı uygulamaya yetkilidir) eklenmiş, 32. madde ile de ana Yönetmeliğin "Tüzel Kişilerin Lisans Başvurusunda Sunmaları Gereken Bilgi ve Belgeler başlıklı Ek-3 bölümü değiştirilmiş bulunmaktadır.

Davacı şirket tarafından, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun yürürlüğe girmesinden önce yap-işlet-devret modeline göre mevcut sözleşmeleri kapsamında elektrik üretimi ve satışı ile uğraşmakta oldukları, mevcut sözleşmeler kapsamındaki tüzel kişilere de üretim lisansı alma zorunluluğu getirilmesinin sözleşme özgürlüğü, kazanılmış hak ve hukuk devleti ilkelerine aykırı olduğu, dava konusu Yönetmeliğin dayanağı olan Kanuna aykırı hükümler içerdiği ileri sürülerek söz konusu maddelerin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

Dava konusu edilen Yönetmeliğin 3. maddesi, 12.7.2004 tarih ve 25550 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Yönetmeliğin 1. maddesi, 24.2.2005 tarih ve 25737 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Yönetmeliğin 2. maddesi ve 23.7.2005 tarih ve 25884 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Yönetmeliğin 1. maddesi ile; 4. maddesi, 12.7.2004 tarih ve 25520 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Yönetmeliğin 2. maddesi ve 26.1.2005 tarih ve 25708 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Yönetmeliğin 1. maddesi ile; 5. maddesi, 31.12.2003 tarih ve 25333 (3. mükerrer) sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Yönetmeliğin 1. maddesi, 24.2.2005 tarih ve 25737 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Yönetmeliğin 3. maddesi ve 23.7.2005 tarih ve 25884 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Yönetmeliğin 2. maddesi ile; 6. maddesi, 12.7.2004 tarih ve 25520 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Yönetmeliğin 4. maddesi ve 23.7.2005 tarih ve 25884 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Yönetmeliğin 3. maddesi ile; 8. maddesi, 23.7.2005 tarih ve 25884 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Yönetmeliğin 6. maddesi ile değiştirildiğinden ve 32. maddesi, 12.7.2004 tarih ve 25520 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Yönetmeliğin 13. maddesi ile Yönetmelik metninden çıkartıldığından, belirtilen değişiklikler ve çıkartılan hüküm yönünden istem hakkında karar verilmesine yer bulunmamaktadır.

Yönetmeliğin iptali istenilen diğer kurallarına yönelik isteme gelince;

4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 3. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin (1) numaralı alt bendinin birinci paragrafında, mevcut ve kurulacak olan üretim tesisleri için üretim şirketlerinin elektrik enerjisi üretimi ve üretilen elektriğin satışına yönelik olarak, her bir üretim tesisi için Kurumdan almak zorunda oldukları üretim lisansının, alınma usul ve esaslarının yönetmelikle belirleneceği öngörülmüştür.

Görüldüğü üzere 4628 sayılı Kanunda üretim lisansı alınması konusunda mevcut tesisler ile yeni kurulacak üretim tesisleri arasında herhangi bir ayrıma yer verilmemiştir.

Bu durumda, 4628 sayılı Kanuna paralel hükümler içeren dava konusu Yönetmeliğin lisans alımı ile ilgili usul ve esasları düzenleyen ve bilahare değişikliğe uğramayan hükümleri yönünden hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Dava konusu edilen Yönetmeliğin 21. maddesine gelince;

Söz konusu maddede: "Kurul, lisans sahibi tüzel kişinin faaliyet ve uygulamaları ile işlem, hesap ve mali tablolarının bağımsız denetim kuruluşları ve/veya teknik denetim yapabilecek kişi veya kuruluşlar vasıtasıyla denetlenmesini kararlaştırabilir. Bu tür denetim hizmetlerinin bedeli ilgili lisans sahibi tüzel kişi tarafından karşılanır. Ancak, Kurulun gerek görmesi halinde, bedeli Kurumca karşılanmak kaydıyla da denetim yaptırılabilir." hükmü yer almaktadır.

Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun görevleri arasında 4628 sayılı Kanunun 5. maddesinin beşinci fıkrasının (j) bendinde, piyasada faaliyet gösteren tüzel kişilerin

denetlenmiş mali tablolarını incelemek veya incelettirmek de sayıldığından, hizmetten yararlanan konumundaki tüzel kişilerin denetim hizmetlerinin bedelini ödemesini öngören düzenlemede hukuka aykırı bir yön görülmemiştir.

Dava konusu edilen Yönetmeliğin 22. maddesine gelince;

Ana Yönetmeliğin "Hisse devri" başlıklı 47. maddesinin altıncı fıkrasının (a) bendinin (4) ve (5) numaralı alt bentleri ve (b) bendinin (3) numaralı alt bendi değiştirilmiş, "Otoprodüktör lisansı sahibi tüzel kişilere bu madde hükümleri uygulanmaz" fıkrası, dokuzuncu fıkra olarak eklenmiştir.

Tüzel kişi ve ortaklarının mali durumunu gösteren bilgi ve belgeler ile tüzel kişilikte yüzde on veya üzerinde doğrudan veya dolaylı pay sahibi olan gerçek kişilerin isim ve adresleri ile adli sicil belgeleri ve gerçek kişinin adli sicil belgelerinin lisans sahibi tüzel kişilerin ana sözleşmelerinde ve ilgili lisanslarında yer alacağına ilişkin değişik yapan düzenleme, 4628 sayılı Kanunun 8. maddesinde Kurula tanınan yetkiler çerçevesinde gerçekleştirildiğinden, dava konusu düzenlemede hukuka aykırılık görülmemiştir.

Ayrıca, üretim tesisi sahibi olan davacı şirketin, dokuzuncu fıkranın iptalinde hukuki menfaati bulunmamaktadır.

Dava konusu edilen Yönetmeliğin 23. maddesine gelince;

Ana Yönetmeliğin "Tüzel kişilerin birleşmesi" başlıklı 48. maddesine: "Otoprodüktör lisansı sahibi tüzel kişilere bu madde hükümleri uygulanmaz" fıkrası eklenmiştir.

Bu durumda, üretim şirketi sahibi olan davacı şirketin, bu fıkranın iptalinde hukuki menfaati bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu edilen Yönetmeliğin değişikliğe uğrayan hükümleri ile Yönetmelikten çıkartılan hüküm yönünden karar verilmesine yer olmadığına, değişikliğe uğramayan hükümlere yönelik istemin kısmen esastan, kısmen de ehliyet yönünden reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için önceden belirlenen 29.11.2005 tarihinde davacı vekili Av. ...'in; davalı vekili Av. ...'nin geldiği; Danıştay Savcısı Ünal Demirci'nin hazır bulunduğu görülerek duruşmaya başlanıldıktan taraflara usulüne uygun olarak söz verilip dinlendikten sonra Danıştay Savcısı'nın düşüncesi de alınarak duruşmaya son verilip dosya incelenerek gereği görüşüldü:

Dava, 28.2.2003 tarih ve 25034 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Elektirik Piyasası Lisans Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmeliğin 2., 3., 4., 5., 6., 8., 10., 17., 21., 22., 23., 25., 31. (4.8.2002 tarih ve 24836 sayılı Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliğine Geçici 16. maddeyi ekleyen fıkrasının) ve 32. maddelerinin iptali ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 3. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin (1) numaralı alt bendinin ilk paragrafının, 5. maddesinin yedinci fıkrasının (r) ve (s) bentlerinin ve geçici 3. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendinin (1) numaralı alt bendinin Anayasaya aykırılığı iddiasının kabul edilerek itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine gönderilmesi istemiyle açılmıştır.

Davacının Anayasa'ya aykırılık iddiası ciddi görülmeyerek işin esasına geçildi:

Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunca, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanuna dayanılarak çıkarılan Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği (ana Yönetmelik) 4.8.2002 tarih ve 24836 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulmuştur.

Dava konusu Yönetmeliğin 2. maddesi ile ana Yönetmeliğin "lisans ve lisans alma yükümlülüğü" başlıklı 5. maddesinin beşinci fıkrasının sonuna: "Birden fazla tesiste aynı tüzel kişilik adına üretim faaliyeti göstermek isteyen tüzel kişiler üretim, otoprodüktör ya da otoprodüktör grubu lisanslarından ancak birini alabilirler. " hükmü eklenmiş, 3. maddesi ile ana Yönetmeliğin "Lisans başvurusu" başlıklı 7. maddesinde, 4. maddesi ile ana Yönetmeliğin "İnceleme ve değerlendirme" başlıklı 9. maddesinde, 5. maddesi ile ana Yönetmeliğin "İnceleme ve değerlendirmenin sonuçlandırılması" başlıklı 10. maddesinde, 6.

maddesi ile ana Yönetmeliğin "Lisans bedelleri" başlıklı 12. maddesinde değişiklik yapılmış, 8. maddesi ile ana Yönetmeliğin "Lisansların iptali" başlıklı 16. maddesine bir fıkra eklenmiş, 10. maddesi ile ana Yönetmeliğin "Üretim lisansı genel hükümleri" başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrasının (m) bendi (Özel direkt iletim hattı tesis edilebileceği ve işletilebileceği) metinden çıkarılmış, 17. maddesi ile ana Yönetmeliğin "Lisans sahibi tüzel kişilerin diğer yükümlülükleri" başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi metinden çıkarılmış ve (h) bendi (İkili anlaşmalar yoluyla elektrik enerjisi ve/veya kapasite alışverişi yapılabilmesi için, ilgili mevzuatta öngörülen sayaçların tesis edileceği şeklinde) değiştirilmiş, 21. maddesi ile ana Yönetmeliğin "Yaptırımlar ve denetleme" başlıklı 46. maddesine bir fıkra eklenmiş, 22. madde ile ana Yönetmeliğin "Hisse devri" başlıklı 47. maddesinin altıncı fıkrasının (a) bendinin (4) ve (5) numaralı alt bentleri ve (b) bendinin (3) numaralı alt bendi değiştirilmiş ve maddeye dokuzuncu fıkra eklenmiş, 23. maddesiyle ana Yönetmeliğin "Tüzel kişilerin birleşmesi" başlıklı 48. maddesinin sonuna bir fıkra eklenmiş, 25. maddesi ile ana Yönetmeliğin geçici 4. maddesinin üçüncü fıkrasının sonuna bir cümle eklenmiş ve dördüncü fıkra değiştirilmiş, 31. maddesi ile ana Yönetmeliğe geçici 14, 15, 16, 17 ve 18. maddeler eklenmiş, davacı tarafından geçici 16. maddenin iptali istenen kısmında, Kanunun Geçici 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinin (1) numaralı alt bendi uyarınca bir aylık süre içeresinde sonuçlandırılmasını teminen, kurulun mevcut sözleşmeler kapsamında yapılacak lisans başvuruları ile TEİAŞ, TEDAŞ, TEDAŞ'ın bağlı ortaklıkları ve TETAŞ'ın lisans başvuruları için Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliğinin 7, 8, 9, ve 10 uncu maddelerinde öngörülen süreler ve uygulamaya ilişkin hükümleri farklı uygulamaya yetkili olduğu hükmü eklenmiş, 32. madde ile de ana Yönetmeliğin "Tüzel Kişilerin Lisans Başvurusunda Sunmaları Gereken Bilgi ve Belgeler" başlıklı Ek-3 bölümü değiştirilmiş bulunmaktadır.

Davacı şirket tarafından, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce yap-işlet-devret modeline göre mevcut sözleşmeleri kapsamında elektrik üretimi ve satışı ile uğraşmakta olduklarını, mevcut sözleşmeler kapsamındaki tüzel kişilere de üretim lisansı alma zorunluluğu getirilmesinin sözleşme özgürlüğü, kazanılmış hak ve hukuk devleti ilkelerine aykırı olduğu, dava konusu Yönetmeliğin dayanağı olan Kanuna aykırı hükümler içerdiği ileri sürülerek söz konusu maddelerin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

Dava konusu edilen Yönetmeliğin 3. maddesi, 12.7.2004 tarih ve 25550 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmeliğin 1. maddesi, 24.2.2005 tarih ve 25737 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmeliğin 2. maddesi ve 23.7.2005 tarih ve 25884 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmeliğin 1. maddesi ile; 4. maddesi, 12.7.2004 tarih ve 25520 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmeliğin 2. maddesi ve 26.1.2005 tarih ve 25708 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmeliğin 1. maddesi ile; 5. maddesi, 31.12.2003 tarih ve 25333 (3. mükerrer) ayılı esmî Gazete'de yayımlanan önetmeliğin 1. maddesi, 24.2.2005 tarih ve 25737 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmeliğin 3. maddesi ve 23.7.2005 tarih ve 25884 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmeliğin 2. maddesi ile; 6. maddesi, 12.7.2004 tarih ve 25520 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmeliğin 4. maddesi ve 23.7.2005 tarih ve 25884 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmeliğin 3. maddesi ile; 8. maddesi, 23.7.2005 tarih ve 25884 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmeliğin 6. maddesi ile; 22. maddesi ile Ana Yönetmeliğin 47/6. maddesi 23.07.2005 tarih ve 25884 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan yönetmelik ile değiştirildiğinden ve 32. maddesi, 12.7.2004 tarih ve 25520 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmeliğin 13. maddesi ile Yönetmelik metninden çıkartıldığından, belirtilen değişiklikler ve çıkartılan hüküm yönünden istem hakkında karar verilmesine yer bulunmamaktadır.

Yönetmeliğin iptali istenilen diğer kurallarına gelince;

4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 1. maddesinde bu Kanunun amacının elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreye uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması için rekabet ortamında özel hukuk hükümlerine göre faaliyet

gösterebilecek, malî açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir elektrik enerjisi piyasasının oluşturulması ve bu piyasada bağımsız bir düzenleme ve denetiminin sağlanması olduğu öngörülmüş ve adı geçen Kanuna dayanılarak Elektirik Piyasası Lisans Yönetmeliği yürürlüğe konulmuştur.

Dava konusu Yönetmelikle lisanslara dair düzenleme yapılmakta, halen piyasada faaliyet gösteren tüzel kişilerin de lisans almaları gerektiği hükme bağlanmaktadır.

Ana Yönetmeliğin lisansın tanımına yer verilen 5. maddesinde , lisansın bir tüzel kişinin piyasada faaliyet gösterebilmek için almak zorunda olduğu bir yetki belgesi olduğu, 44. maddesinin son fıkrasında, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun mevcut sözleşmelere ilişkin olarak Kanun hükümleri uyarınca rekabetçi piyasaya geçişi kolaylaştıracak hususlarda ihtilafların halli için arabuluculuk yapabileceği hükme bağlanırken Geçici 2. maddesinde de mevcut sözleşmeleri kapsamında yap-işlet veya yap-işlet-devret modeli yoluyla üretim faaliyeti göstermekte olan veya tüm işlemleri tamamlayarak üretim faaliyeti gösterme hakkı elde etmiş tüzel kişilerin lisans başvurularına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Geçici 4. maddenin son fıkrasında ise, Kanunun öngördüğü hazırlık dönemi sonundan itibaren altmış gün içerisinde mevcut sözleşmeler kapsamındaki tüm haklarından feragat ettiğini yazılı olarak bildiren tüzel kişilerin lisans başvurularının bu Yönetmelikte öngörülen duyuru yapılmaksızın doğrudan inceleme ve değerlendirmeye alınacağı kurala bağlanmaktadır.

Adı geçen Yönetmeliğin dayanağını oluşturan 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin 1. alt bendinde, üretim lisansı, lisans türleri arasında sayılarak tanımlanmış, üretim lisansı alınması konusunda mevcut tesisler ile yeni kurulacak üretim tesisleri arasında ayrıma yer verilmemiştir.Kanunun 5. maddesinin 7. fıkrasının (r) bendinde, mevcut sözleşmelerle ilgili olarak, bu sözleşmelerin tarafları arasında yapılacak toplantılara gerek görüldüğünde katılmak da Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu görevleri arasında sayılmıştır.

Görüldüğü gibi, 4628 sayılı Kanunun yukarıda yazılı maddelerinde yer alan kurallar dava konusu yönetmeliğin iptali istenilen maddeleriyle paralel hükümler taşımakta, dayanağı Kanuna uygun düzenlemeler içeren dava konusu Yönetmelik'in 2., 10.,17., 23., 25. ve 31. maddelerinde bu nedenle hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Dava konusu edilen Yönetmeliğin 21. ve 22. maddelerine gelince;

Söz konusu maddede: "Kurul, lisans sahibi tüzel kişinin faaliyet ve uygulamaları ile işlem, hesap ve mali tablolarının bağımsız denetim kuruluşları ve/veya teknik denetim yapabilecek kişi veya kuruluşlar vasıtasıyla denetlenmesini kararlaştırabilir. Bu tür denetim hizmetlerinin bedeli ilgili lisans sahibi tüzel kişi tarafından karşılanır. Ancak, Kurulun gerek görmesi halinde, bedeli Kurumca karşılanmak kaydıyla da denetim yaptırılabilir." hükmü yer almaktadır.

Kurumların kanunla kendilerine verilen zorunlu bir kamu hizmetinin yürütülmesinde, yasal bir düzenleme olmadıkça bu hizmetle ilgili şahıslardan bir bedel istenmesi kamu hizmeti kavramına uygun bulunmamaktadır.

4628 sayılı Kanunun 5. maddesinin beşinci fıkrasının (j) bendinde, piyasada faaliyet gösteren tüzel kişilerin denetlenmiş malî tablolarını incelemek veya incelettirmek Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun görevleri arasında belirlenmiş olup, davalı idarenin yapmakla yükümlü olduğu bu denetim görevi karşısında yukarıda açıklandığı üzere bir bedel istenmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu itibarla sözü edilen yönetmelik hükmünün "Bu tür denetim hizmetlerinin bedeli ilgili lisans sahibi tüzel kişi tarafından karşılanır. Ancak, Kurulun gerek görmesi halinde, bedeli Kurumca karşılanmak kaydıyla da denetim yaptırılabilir." şeklinde düzenlenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Dava konusu edilen Yönetmeliğin 22. maddesi yönünden,

Ana Yönetmeliğin "Hisse devri" başlıklı 47. maddesinin altıncı fıkrasının (a) bendinin (4) ve (5) numaralı alt bentleri ve (b) bendinin (3) numaralı alt bendi değiştirilmiş,

"Otoprodüktör lisansı sahibi tüzel kişilere bu madde hükümleri uygulanmaz" fıkrası, dokuzuncu fıkra olarak eklenmiştir.

Tüzel kişi ve ortaklarının mali durumunu gösteren bilgi ve belgeler ile tüzel kişilikte yüzde on veya üzerinde doğrudan veya dolaylı pay sahibi olan gerçek kişilerin isim ve adresleri ile adli sicil belgeleri ve gerçek kişinin adli sicil belgelerinin lisans sahibi tüzel kişilerin ana sözleşmelerinde ve ilgili lisanslarında yer alacağına ilişkin değişiklik yapan düzenleme, 4628 sayılı Kanunun 8. maddesinde Kurula tanınan yetkiler çerçevesinde gerçekleştirildiğinden, dava konusu düzenlemede hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 4.8.2002 tarih ve 24836 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nde değişiklik yapan dava konusu Yönetmelikle getirilen değişiklikler yönünden iptali istenilen 3, 4, 5, 6, 8 ve 32. maddeler hakkında karar verilmesine yer olmadığına, değişiklik yapan Yönetmeliğin 21. maddesinin (Ana Yönetmelik 46. madde) ise "Bu tür denetim hizmetlerinin bedeli ilgili lisans sahibi tüzel kişi tarafından karşılanır. Ancak Kurulun gerek görmesi halinde, bedeli Kurumca karşılanmak kaydıyla da denetim yaptırılabilir." ibaresinin iptaline, diğer maddeler yönünden ise davanın reddine, haklılık oranına göre yargılama giderlerinin yarısının davacı üzerinde bırakılmasına,kalan diğer yarısı olan 33,50 YTL nin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, davalı idare vekili için 800,00.-YTL duruşmalı vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye, davacı vekili için de 800,00.-YTL duruşmalı vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacı vekiline verilmesine 29.11.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/906
Karar No : 2005/5713

Özeti : -"Uluslararası Yarışmalar"ın, yabancı ülke vatandaşlarının da katılabileceği yarışmalar olduğunun anlaşıldığı; yarışma değeri, eşik değerlere eşit veya bu değerleri aşan yarışmaların, uluslararası yarışma şeklinde düzenlenmesi, yarışma değeri, eşik değerlerin altında olan yarışmalarda ise, yabancı ülke vatandaşlarının katılımı konusunda idarelere takdir hakkı tanınması yolundaki düzenlemede, Kanun hükümlerine aykırılık görülmediği,

-İdarelerce açılan yarışmalara katılmak isteyenlerin, şartnameyi almış olmaları gerektiğinden, malî hakların yarışmayı düzenleyen idareye devrini kabul etmiş sayılmaları yönünde yapılan düzenlemede hukuka aykırılık bulunmadığı,

-Denetimin idare elemanlarınca yapılması mümkünse de, hizmet alımı şeklinde, Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'ne göre ihale edilerek alınabileceği yönündeki düzenlemede de dayandığı Yasa ve hukuka aykırılık bulunmadığı, Mimarlık, Peyzaj Mimarlığı, Mühendislik, Kentsel Tasarım Projeleri, Şehir ve Bölge Planlama ve Güzel Sanat Eserleri

Yarışmaları Yönetmeliği'nin iptali istenen 6/a fıkrası ile 42. maddesinin 1, 3 ve 9. fıkralarının reddi istemiyle açılan davanın reddi hakkında.

Davacı : TMMOB Mimarlar Odası Başkanlığı
Vekili **:** Av. ...
Davalı : Kamu İhale Kurumu

Davanın Özeti : Davalı Kurum tarafından düzenlenen ve 24.12.2002 tarih ve 24973 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Mimarlık, Peyzaj Mimarlığı, Mühendislik, Kentsel Tasarım Projeleri, Şehir ve Bölge Planlama ve Güzel Sanat Eserleri Yarışmaları Yönetmeliği'nin 6/a fıkrası ile 42. maddesinin 1, 3 ve 9. fıkralarının; uluslararası yarışmaların kurallarının farklı olması nedeniyle, Yönetmelik'te yanlış bir tanımlama yapıldığı, söz konusu yarışmaların tamamının mimarlıkla ilgili olduğu, bir mimarî tasarım yarışmasının uluslararası çapta düzenlenmesinin, 27.11.1978 tarihinde UNESCO Genel Konferansı'nda kabul edilen tavsiye kararlarına uygun ve Uluslararası Mimarlar Birliği'nin onayına bağlı olarak yapılması gerektiği, ulusal düzeyde düzenlenmekte olan çoğu yarışmanın Yasa'da belirlenen eşik değeri aştığı ve Yönetmelik'in 6/a fıkrasının 2. bendinde, eşik değeri aşan yarışmaların uluslararası yarışma şeklinde yapılacağı yönündeki düzenleme dikkate alındığında, mimarî tasarım yarışmalarının neredeyse tamamının yüksek maliyetli uluslararası yarışmalar olarak yapılması gerektiği, oysa idarelerin gerekli görmesi halinde yarışmaların yabancı katılımına açık tutularak yapılması ile bu tür yüksek maliyetlerin söz konusu olmayacağı, bu yönde yapılacak uygulamanın kamu yararına uygun olacağı, yabancı katılımına açık yarışmaları uluslararası yarışma olarak nitelendiren düzenlemenin hukuka aykırı olduğu, ülkemizin ekonomik koşulları içinde mesleği icra etmeye çalışan meslek mensuplarının, bu rekabet ortamı içinde yer alması güç olduğundan, düzenlemenin kamu menfaatine uygun olmadığı, Yönetmeliğin 6/a fıkrasının 2. bendindeki düzenlemenin 4734 sayılı Yasa'nın 8, 13 ve 63. maddelerindeki eşik değerlere ilişkin düzenlemelere uygun olmadığı, Yasa'daki düzenlemede eşik değerleri aşan ihalelerin zorunlu olarak yabancıların katılımına açık olmasının öngörülmediği, Yasa'nın anılan düzenlemelerinde kamu alımlarının yabancılara açık olup olmaması hususunun idarelerin takdirine bırakıldığı, Kanun kapsamında düzenlenecek tasarım yarışmaları için Yasa'nın zorunluluk getirmediği bir hususu zorunlu bir hüküm haline getiren Yönetmelik düzenlemesinin Yasa'ya aykırı olduğu, idarelere Yasa'yla tanınan takdir yetkisini ortadan kaldırdığı, Yönetmelik'in 42/1. maddesindeki düzenlemenin, fikrî hakların koruma altına alındığı 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 13. maddesi ve manevî hakları düzenleyen hükümlerine aykırı olduğu, 5846 sayılı Kanun'un 2. maddesinde, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projelerinin eser olarak sayıldığı, manevî hakların eser sahibinin şahsına bağlı olduğu, bu hakların kullanma yetkisinin devrinin de şahsın kendi tasarrufu ile mümkün olduğu, şahsa bağlı bir hakkın Yönetmelik'in 42/1. maddesindeki düzenlemede olduğu gibi eser sahibinin tasarrufu dışında, idarelere ait olduğu şeklindeki düzenlemenin Kanun'un fikrî hakları koruma altına alan hükümlerine aykırı olduğu, fikrî hukukta eser sahibinin manevî haklarına ilişkin korumanın Medeni Kanun'daki şahsî hakların kullanılmasına dair hükümlerle paralel olduğu, bu haklardan önceden vazgeçmenin mümkün olmadığı, nitekim Kanun'un 14/3 ve 16/3. maddelerinde fikrî hak olarak tanınan bazı manevî haklardan sözleşme ile dahi vazgeçmenin hükümsüz olacağına dair düzenlemelerin yer aldığı, eser sahibi olan proje müellifi kendi tasarrufuyla dahi bu haklardan vazgeçemezken, yapılan düzenlemede ödül kazanan yarışmacıların eserleri üzerindeki fikrî hakların bütünüyle idareye ait olacağı yönündeki hükmün hukuka aykırı olduğu, idarenin, eser sahiplerinden yarışma sonunda elde ettikleri projelerin üzerindeki malî hakları devretmelerini isteyebileceği ve bu hakları kullanabileceği, malî haklar dışında eser üzerindeki bütün fikrî hakları kullanmasının, 5846 sayılı Yasa'ya aykırı olduğu, Yönetmeliğin 42/3. maddesinde yer alan "idare, ... tasarımın uygulama projelerinin yapılmasını, ... tasarım sahibine ... yaptırabilir."

ifadesinin fikrî hakların korunması yönündeki kuralların uygulanmasını esnekleştirdiği, tasarımın uygulama projesinin eser sayılan tasarım üzerine yapılabileceği, yani mevcut eserden istifade suretiyle vücuda getirilebileceği, bu uygulamaların 5846 sayılı Kanun'un 6. maddesinde "işlenme" olarak nitelendirildiği, 21. maddesinde ise, bir eserden onu işlemek suretiyle faydalanma hakkının münhasıran eser sahibine ait olacağı hükmünün yer aldığı, buna göre bir tasarımdan yola çıkılarak uygulama projesi hazırlama hakkının tasarımın müellifine ait olduğu, bu nedenle iptali istenilen ifade Kanun ile tanınan hakların ihlâli sonucunu doğurduğundan, idareye bu konuda takdir hakkı tanıyan bir düzenleme yapılamayacağı, Yönetmelik'in 42/9. maddesinde yer alan hüküm uygulamada aksaklıklara yol açacağından kamu yararına uygun bir düzenleme olmadığı, tasarımın eksiksiz uygulanması ve uygulama sırasında kaçınılmaz olarak ortaya çıkacak inşaî sorunlara çözüm bulunmasının, ancak tasarımı yapan müellif tarafından yerine getirilebileceği, tasarımın sadece bir proje ile sınırlı olmayıp, yapının bütünüyle fizikî olarak tamamlanmasıyla sonuçlandığı, tasarımın, müellifinin dışında bir başka gerçek veya tüzel kişi tarafından kontrol edilerek tamamlanmasının telif haklarına müdahale anlamını taşıdığı, 5846 sayılı Kanun'un 22/2. maddesinde mimarlık eserlerine ait plan, proje ve krokilerin uygulanmasının çoğaltma sayıldığı, 1. fıkrasında ise bir eserin çoğaltma haklarının münhasıran eser sahibine ait olacağının hükme bağlandığı, uygulamanın mesleki kontrollük hizmetini başka bir gerçek veya tüzel kişiye ihale etmeyi öngören düzenlemenin Kanun ile korunan eser sahibinin çoğaltma hakkının ihlâline yol açacağı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Uluslararası yarışmaların, dava konusu Yönetmelik'in ve dayandığı Yasa'nın tanımladığı anlamda anlaşılması gerektiği, bu tanımlamanın ihale hukuku yönünden yapılmış, amacı ile sınırlı bir tanımlama olduğu ve usul ve esasların bu Yönetmelik ile belirlendiği, yarışmanın kültür, bilim, sanat ve çevrenin geliştirilmesine olumlu katkı sağlayacağı, 4734 sayılı Yasa'ya göre ihaleye katılmada "yabancılık" unsurunun engel teşkil etmediği, Yasa'nın 53. maddesinin b/8 bendinde mütekabiliyet, 63. maddesinde de eşik değer yönünden iki istisna getirildiği, hatta 63. maddedeki istisnanın uygulanıp uygulanmayacağının idarenin takdirine bağlı bulunduğu, Yasa'nın 8. maddesindeki eşik değerlerin üzerindeki ihalelere yabancıların katılımının sınırlanması konusunda idarenin takdir hakkının bulunmadığı, anılan Yönetmelik'in 42/1. maddesindeki düzenlemenin muhtemel ihtilafları önleme ve boşluğu giderme, şeffaflığı temin etme amacıyla yapıldığı, 5846 sayılı Kanun'un 57/1. maddesine göre fikrî hakların devredilebileceği, asıl veya çoğaltılmış nüshalar üzerindeki mülkiyet hakkının devrinin aksi kararlaştırılmadıkça, fikrî hakların devrini ihtiva etmeyeceği, Yönetmelik'in amacının rekabet ve kaliteyi yakalamak olduğu, bu anlamda meslek mensuplarının kişisel yararının kamu yararının üstünde olmadığı, 5846 sayılı Yasa'nın 17/2. maddesine göre, aslın malikinin eser sahibi ile yapmış olduğu sözleşme şartlarına göre eser üzerinde tasarruf edebileceği, eseri yok edemeyeceği, bozamayacağı ve eser sahibinin haklarına zarar veremeyeceği, kişilerin özgür iradesi ile satın almanın, idarenin eser sahibinin haklarına zarar vereceği anlamına gelmeyeceği, zarar verdiği takdirde 5846 sayılı Yasa'nın uygulanacağının kuşkusuz olduğu, 4734 sayılı Yasa'nın 48. maddesine göre proje alımlarının belli istekliler arasında ihale yoluyla yapılması mümkün iken Yönetmelik'te doğrudan temin yolu getirilerek eser sahibine öncelik tanındığı, ancak görüşme yapılmadan proje yapım işinin tasarım sahibine doğrudan verilmesinin Yasa'nın genel amacına ve 22. maddesine aykırı olduğu, ödül alan kişi ile anlaşılamaması durumunda ikinciliği kazanan kişiye yönelinerek yarışmadan beklenen faydanın sağlanmasının amaçlandığı, Yönetmelik'in 42/9. maddesinde yer alan kontrollüğün çoğaltma sayılmayacağı, kontrolün kamu görevlilerince yapılmasının asıl olduğu, yeterli eleman olmaması halinde ihaleyle satın alınabileceği ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Muammer TOPAL'ın Düşüncesi: Dava; Mimarlık, Peyzaj Mimarlığı, Mühendislik, Kentsel Tasarım Projeleri, Şehir ve Bölge Planlama ve Güzel

Sanat Eserleri Yarışmaları Yönetmeliği'nin 6. maddesinin (a) fıkrası ile 42. maddesinin 1, 3 ve 9. fıkralarının iptali istemiyle açılmıştır.

4734 sayılı Yasa'nın 23. maddesinde "İdareler gerekli gördükleri mimarlık, peyzaj mimarlığı, mühendislik, kentsel tasarım projeleri, şehir ve bölge plânlama ve güzel sanat eserleri ile ilgili bir plân veya tasarım projesi elde edilmesine yönelik olarak, ilgili mevzuatında belirlenecek usul ve esaslara göre rekabeti sağlayacak şekilde ilân yapılmak suretiyle, jüri tarafından değerlendirme yapılmak üzere ödüllü veya ödülsüz yarışma yaptırabilir." hükmüne, 53. maddesinin (b) fıkrasının 12. bendinde ise; "Kurum, Kurul kararıyla bu Kanunun ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun uygulanmasına ilişkin standart ihale dokümanı, tip sözleşme, yönetmelik ve tebliğler çıkarmaya yetkilidir. Kurul ve Kurum yetkilerini, düzenleyici işlemler tesis ederek ve özel nitelikli kararlar alarak kullanır. Standart ihale dokümanları, tip sözleşmeler, yönetmelik ve tebliğler Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulur." hükmüne yer verilmiştir.

Dava konusu Yönetmelik'in söz konusu Kanun hükümlerinin verdiği yetkiye dayanılarak çıkarıldığı anlaşılmaktadır.

4734 sayılı Kanun'da "yarışma" ve "uluslararası yarışmalar" ın tanımı yapılmamış, bu tanımlar Kanun'un 23. maddesinde yer alan "... ilgili mevzuatında belirlenecek usul ve esaslara göre ..." ifadesine dayanılarak Yönetmelik'te yapılmıştır. Dolayısıyla "Uluslararası Yarışmalar"dan neyin kastedildiğinin, bu yarışmaların içeriğinin, söz konusu Yönetmelik'te belirtilen şekilde anlaşılması gerekir. Yönetmelik'teki "Uluslararası Yarışmalar" tanımından beynelmilel bir anlam çıkarılamaz. Bu tanımın, 4734 sayılı Kanun ve anılan Yönetmelik yönünden yapılmış, amacı ile sınırlı bir tanımlama olduğu sonucuna varılmaktadır. Bu durumda, Yönetmelik'te sözü edilen "Uluslararası Yarışmalar"ın, sadece ve sadece, yabancı ülke vatandaşlarının da katılabileceği yarışmalar olduğu anlaşılmaktadır.

4734 sayılı Yasa'nın 8. maddesinde, bu Kanun'un 13 ve 63. maddelerinin uygulanmasında yaklaşık maliyet dikkate alınarak kullanılacak eşik değerler belirtilmiş; 63. maddesinde ise, yaklaşık maliyeti eşik değerlerin altında kalan ihalelere sadece yerli isteklilerin katılması hususunda, idarelerce ihale dokümanına hükümler konulabileceği belirtilmiştir.

4734 sayılı Yasa'nın 63. maddesi hükmü uyarınca, idarelerce, yaklaşık maliyeti eşik değerlerin altında kalan ihalelerde, ihaleye sadece yerli isteklilerin katılması hususunda ihale dokümanlarına hüküm konulabilmesine imkan tanınmıştır. Yaklaşık maliyeti eşik değerin üzerinde olan ihalelerde ise, ihale dokümanlarına aynı şekilde hüküm koymak suretiyle, ihalenin sadece yerli isteklilerin katılımına açılması mümkün değildir. Bu konuda idarelere bütünüyle takdir hakkı tanınmamıştır. Yarışma değeri, eşik değerlere eşit veya bu değerleri aşan yarışmaların anılan Yönetmelik'in tanımladığı anlamda "uluslararası" olarak düzenlenmesi yasal zorunluluktur. Bu bakımdan, Yarışma değeri, eşik değerlere eşit veya bu değerleri aşan yarışmaların, uluslararası yarışma şeklinde düzenlenmesi, yarışma değeri anılan eşik değerlerin altında olan yarışmalara ise, yabancı ülke vatandaşlarının katılımı konusunda idarelere takdir hakkı tanınması yolundaki düzenlemede, anılan Kanun hükümlerine aykırılık görülmemiştir.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 1/B maddesinde, eserin, sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musikî, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini, eser sahibinin, eseri meydana getiren kişiyi, işlenme eserin diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilipte, bu esere nispetle müstakil olmayan ve işleyenin hususiyetini taşıyan fikir ve sanat mahsullerini ifade edeceği; 2. maddesinin 1/3. bendinde, estetik vasfı bulunmayan her nevi teknik ve ilmî mahiyette fotoğraf eserleriyle, her nevi haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya ve topoğrafyaya ait maket ve benzerleri, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimarî maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projelerinin ilmî eserler olduğu; 6. maddesinde, diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilipte bu esere nispetle müstakil

olmayan fikir ve sanat ürünlerinin işlenme olduğu; istifade edilen eserin sahibinin haklarına zarar getirmemek şartıyla oluşturulan ve işleyenin hususiyetini taşıyan eserlerin, bu Yasa'ya göre işlenme sayıldığı; 8. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında bir eserin sahibinin, onu meydana getiren olduğu; bir işlenmenin ve derlemenin sahibinin, asıl eser sahibinin hakları mahfuz kalmak şartıyla onu işleyen olduğu; 13. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında, fikir ve sanat eserleri üzerinde sahiplerinin malî ve manevî menfaatlerinin bu Kanun dairesinde himaye göreceği, eser sahibine tanınan hak ve salâhiyetlerin eserin bütününü ve parçalarını kapsadığı; 14/3. fıkrasında, eserin umuma arzedilmesi veya yayımlanma tarzı, sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek mahiyette ise eser sahibinin, başkasına yazılı izin vermiş olsa bile eserin gerek aslının gerek işlenmiş şeklinin umuma tanıtılmasını veya yayımlanmasını menedebileceği, menetme yetkisinden sözleşme ile vazgeçmenin hükümsüz olduğu; 16. maddesinin 2 ve 3. fıkralarında, Yasa'nın veya eser sahibinin izniyle bir eseri işleyen, umuma arzeden, çoğaltan, yayımlayan, temsil eden veya başka bir suretle yayan kimsenin, işleme, çoğaltma, temsil veya yayım tekniği icabı gerekli görülen değiştirmeleri eser sahibinin özel bir izni olmaksızın da yapabileceği; eser sahibi kayıtsız ve şartsız olarak izin vermiş olsa bile şeref veya itibarını zedeleyen veya eserin mahiyet ve hususiyetlerini bozan her türlü değiştirilmeleri menedebileceği, menetme yetkisinden bu hususta sözleşme yapılmış olsa bile vazgeçmenin hükümsüz olduğu; 17/2. fıkrasında, aslın malikinin, eser sahibi ile yapmış olduğu sözleşme şartlarına göre eser üzerinde tasarruf edebileceği, ancak eseri bozamayacağı, yok edemeyeceği ve eser sahibinin haklarına zarar veremeyeceği; 21. maddesinde bir eserden, onu işlemek suretiyle faydalanma hakkının münhasıran eser sahibine ait olduğu; 22. maddesinin 1 ve 2. fıkralarında, bir eserin aslını veya kopyalarını, herhangi bir şekil veya yöntemle, tamamen veya kısmen, doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli olarak çoğaltma hakkının münhasıran eser sahibine ait olduğu; eserlerin aslından ikinci bir kopyasının çıkarılması ile mimarlık eserlerine ait plan, proje ve krokilerin uygulanmasının da çoğaltma sayılacağı, aynı kuralın, kabartma ve delikli kalıplar hakkında da geçerli olduğu; 57. maddesinin 1 ve 2. fıkralarında ise, asıl veya çoğaltılmış nüshalar üzerindeki mülkiyet hakkının devrinin, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, fikri hakların devrini ihtiva etmeyeceği; bir güzel sanat eseri üzerinde çoğaltma hakkını haiz olan bir kimseden kalıp ve sair çoğaltma aletlerinin zilyedliğini iktisap eden kimsenin, aksi kararlaştırılmamışsa, çoğaltma hakkını da iktisap etmiş sayılacağı hüküm altına alınmıştır.

5846 sayılı Yasa'nın anılan hükümlerinden, fikir ve sanat eserinin, eser sahibinin hususiyetini taşıyan, ilim ve edebiyat, musikî, güzel sanatlar ve sinema eserleri türlerinden birisi içine giren her nevi fikir ve sanat ürünü olduğu; diğer bir eserden yararlanmak suretiyle vücuda getirilip de bu esere oranla bağımsız olmayan fikir ve sanat eserlerinin işlenme sayıldığı, esas eserin sahibinin izni olmaksızın eserin işlenemeyeceği; eser sahibinin haklarının, manevî ve malî haklar olarak iki bölüme ayrıldığı, manevî haklardan yasanın izni haricinde feragat etmenin veya onları sınırlandırmanın muteber olmadığı, eser sahibinin itibar ve şöhretine zarar verecek mahiyette, manevî bir hakkını sınırlandırmasının hükümsüz olduğu, eser sahibinin şahsiyet haklarından ve yayım şartlarını tayin haklarından vazgeçemeyeceği, müellifin eserini yaymak için salâhiyet verdiği kimsenin onun itibar ve şöhretini düşürecek şekilde eseri umuma arzedemeyeceği; müellifinden aldığı salâhiyetle bir eseri işleyen kimseye, yayım tekniği itibarıyla gerekli görülen değiştirmeleri yapma salâhiyetinin verildiği, müellifin bu değişikliklere yalnız şeref ve itibarına zarar verecek mahiyette olduğu veya eserin mahiyet ve hususiyetlerini bozduğu iddiasıyla karşı çıkabileceği, müellif eserini kısaltma, değiştirme hakkını açık olarak başkasına verebilirse de, şeref ve itibarına zarar verebilecek değiştirmelere karşı çıkma hakkından vazgeçemeyeceği; bir eserin aslını şartsız iktisap eden kişinin ondan müellifinin itibar ve şerefine zarar vermeden her türlü yararlanabileceği, onu değiştirebileceği, fakat bu tasarrufun müellifin itibarına dokunmaması gerektiği; sözleşme ile bir eserde sahiplik hakkını alan kimsenin ise, değişiklik yapmasının müellifin muvafakatına bağlı olduğu, işlenmenin şeklini eser sahibinin

tayin edeceği, eser sahibinin eserinde bir nevi işlenmeye muvafakatının, diğer bir tarzda işlenmesine muvafakatını da içermeyeceği; bir eseri işleme ve çoğaltmaya mahsus tasarım ve proje üzerindeki fikri hakların başkasına devrinin, doğal olarak onu kullanarak eseri işleme ve çoğaltma salâhiyetinin de devrini içine aldığı, çünkü satın alınmış tasarım ve projelerden başka suretle faydalanmanın mümkün olmadığı, bu halde yazılı bir sözleşme gerekmeyeceği anlaşılmaktadır.

Dava konusu Yönetmelik'in 42. maddesinin 1. fıkrasında, derece, mansiyon ve satın alma kazanan tasarım ve projelere ait her türlü fikrî hakların, 5846 sayılı Kanun hükümleri uyarınca, aksi idare tarafından yarışma şartnamesinde belirtilmedikçe idareye ait olacağı, şartname alan yarışmacıların, bu hükmü kabul etmiş sayılacağı belirtilmiştir. Bu düzenlemede sözü edilen fikri haklar, yukarıda da belirtildiği gibi, işleme, çoğaltma v.s haklardan oluşan malî hakları içermektedir. Yoksa davacı tarafından ileri sürüldüğü gibi manevî hakların devri söz konusu değildir. Burada malî hakların, yasal düzenlemeden dolayı hak sahibi olarak gösterilen idareye ait olması söz konusudur. İdarenin malî hakları alması için ayrıca bir düzenleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır. İdarelerce açılan yarışmalara katılmak isteyenlerin şartnameyi almış olmaları gerektiğinden, malî hakların yarışmayı düzenleyen idareye devrini kabul etmiş sayılmaları yönünde yapılan düzenlemede hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Anılan Yönetmelik'in 42. maddesinin 3. fıkrasında idarenin, yarışma sonucu elde edilen tasarımın uygulama projelerini, birinciliği kazanan veya seçilen tasarım sahibine teknik şartlar ve fiyat üzerinde görüşme yapılmak suretiyle doğrudan temin yolu ile yaptırabileceği; yapılan görüşme sonucunda, anlaşma sağlanamaması halinde, idarece uygun görüldüğü taktirde, ikinciliği kazanan tasarım sahibi ile görüşme yapılmak suretiyle ikinci seçilen tasarımın uygulama projelerinin aynı usulle yaptırılabileceği belirtilmiştir. Bu düzenleme, 4734 sayılı Yasa'nın 22. maddesinin 1/b bendinde yer alan "Sadece gerçek veya tüzel tek kişinin ihtiyaç ile ilgili özel bir hakka sahip olması" halinde ihtiyaçların, ilân yapılmaksızın ve teminat alınmaksızın, doğrudan temini usulüne başvurulabileceği yolundaki hükme dayanmaktadır. Uygulama projesi, tasarımdan yararlanmak suretiyle meydana getirildiğinden, yukarıda belirtilen hükümlere göre, işlenme sayılmakta ve tasarım sahibinin izni olmaksızın eser işlenememektedir. Ancak, yarışmaya katılan, yarışma şartnamesine göre malî haklarını idareye devretmiş sayılacağından ve 5846 sayılı Yasa da bu devre izin verdiğinden, Kanun ile tanınan hakların ihlâl edildiğinden söz edilemez. Düzenlemede tasarımın uygulama projesinin, tasarım sahibine doğrudan temin yolu ile yaptırabileceği belirtilmekle, tasarımla uygulama projesi birbirinden ayrılmamakta, aksine birlikte ele alınmaktadır. Düzenlemede yer alan " ... yaptırabilir." ifadesi idareye bu konuda taktir hakkı tanımamakta, aksine uygulama projesinin, tasarım sahibine yaptırılması konusunda zorunluluk getirmektedir. Nitekim, birinciliği kazanan tasarım sahibine projesinin yaptırılamaması durumunda, aynı usulle, ikinci seçilen tasarım sahibiyle görüşmeye imkan tanınması da, uygulama projesinin idarece, tasarım sahibi dışında, bir kişiye yaptırılamayacağını göstermektedir.

Söz konusu Yönetmelik'in 42. maddesinin 9. fıkrasında yer alan, uygulanacak projenin meslekî kontrollük hizmetlerinin 'Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'ne göre ihale edilerek alınabileceği yönündeki düzenleme 4734 sayılı Yasa'nın 48/1. fıkrasında yer alan " ... denetim gibi teknik, malî, hukukî veya benzeri alanlarda niteliği itibarıyla kapsamlı ve karmaşık olduğu, özel uzmanlık ve deneyim gerektirdiği idarece tespit edilen hizmetler, danışmanlık hizmet sunucularından alınabilir." hükmüne dayanmaktadır. Projenin uygulanması, yukarıda açıklanan Yasa hükümlerinde çoğaltma olarak tanımlanmaktadır. Dava konusu düzenleme ile malî haklar içinde yer alan işlenme ile birlikte çoğaltma hakkı da idareye devredilmiş olmaktadır. Ancak düzenlemede ifade edilen meslekî kontrollük hizmetlerinin yukarıda belirtilen malî haklar içinde yer almadığı açıktır. Meslekî kontrollük hizmetinin, teknik, malî ve hukukî niteliği itibarıyla ve yapılacak işin kapsamlı ve

karmaşık olması nedeniyle özel uzmanlık ve bilgi birikimi gerektirebilecek nitelikte olması mümkündür. Denetimin idare elemanlarınca yapılması mümkünse de yukarıda belirtilen nedenlerle, hizmet alımı şeklinde, Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'ne göre ihale edilerek alınabileceği yönündeki düzenlemede de dayandığı Yasa ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle hukukî ve yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ekrem ATICI'nın Düşüncesi: Dava, 24.12.2002 tarih ve 24973 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Mimarlık, Peyzaj Mimarlığı, Mühendislik, Kentsel Tasarım Projeleri, Şehir ve Bölge Planlama ve Güzel Sanat Eserleri Yarışmaları Yönetmeliği'nin 6. maddesinin (a) bendi ile 42. maddesinin 1., 3. ve 9. fıkralarının iptali istemiyle açılmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 23. maddesinde, idarelerin, gerekli gördükleri, mimarlık, peyzaj mimarlığı, mühendislik, kentsel tasarım projeleri, şehir ve bölge planlama ve güzel sanat eserleri ile ilgili bir plan veya tasarım projesi elde edilmesine yönelik olarak, ilgili mevzuatında belirlenecek usul ve esaslara göre rekabeti sağlayacak şekilde ilan yapılmak suretiyle, jüri tarafından değerlendirme yapılmak üzere ödüllü veya ödülsüz yarışma yaptırabilecekleri hükme bağlanmış, 53. maddesinde, kurumun, kurul kararıyla bu kanunun ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun uygulanmasına ilişkin yönetmelik çıkarmaya yetkili olduğu belirtilmiştir.

Dava konusu Yönetmelik yukarıda anılan Yasa hükümlerine dayanılarak ve Yasa'nın 23. maddesinin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların tespiti amacıyla çıkarılmıştır.

4734 sayılı Kanun'un 23. ve 53. maddesi uyarınca Kamu İhale Kurumu'nun, kurul kararı ile tasarım yarışmaları ile ilgili düzenleme yaparken ihalelerle ilgili temel ilkeler olan saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamak amacını gözönünde bulunduracağı açıktır.

Yönetmeliğin 6. maddesinin (a) bendinde, "Uluslararası yarışmalar, yabancı ülke vatandaşlarının da katılabileceği yarışmalardır." şeklinde tanımlanmış ve yarışma değeri, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 8. maddesinde hizmet alımları için belirlenen eşik değerlere eşit veya bu değerleri aşan yarışmaların uluslararası yarışma şeklinde düzenleneceği, anılan eşik değerin altında olan yarışmaların, idarece gerekli görüldüğü takdirde uluslararası düzenlenebileceği, belirtilmiş; 18,19,20,21,22,23. maddelerinde jürinin seçimi ve görevleri düzenlenmiştir.

Davalı idarece 4734 sayılı Kanun'un 23. maddesi bakımından yabancıların katılabileceği yarışmaların uluslararası yarışma olarak nitelendirilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gibi yaklaşık maliyeti eşik değerin üzerinde olan yarışmalara yabancıların katılabileceğini belirten düzenlemesinde Kanunun amacına, hizmetin gereklerine ve hukuka aykırılık görülmemiştir.

Davacı tarafından Yönetmeliğin 42. maddesinin 1. fıkrasında yer alan, derece, mansiyon ve satın alma kazanan tasarım ve projelere ait her türlü hakların, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükümleri uyarınca, aksi idare tarafından yarışma şartnamesinde belirtilmedikçe idareye ait olacağı, şartname alan yarışmacıların bu hükmü kabul etmiş sayılacakları, 3. fıkrasında yer alan, idarenin, yarışma sonucu elde edilen tasarımın uygulama projelerinin yapılmasını, birinciliği kazanan veya seçilen tasarım sahibine teknik şartlar ve fiyat üzerinde görüşme yapılmak suretiyle doğrudan temin yoluyla yaptırılabileceği, yapılan görüşme sonucunda, anlaşma sağlanmaması halinde, idare uygun gördüğü taktirde ikinciliği kazanan tasarım sahibi ile görüşme yapmak suretiyle ikinci seçilen tasarımın uygulama projelerini aynı usulle yaptırabileceği, 9. fıkrasında yer alan, uygulama projesinin mesleki kontrollük hizmetlerinin "Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği"ne göre ihale edilerek alınabileceğine ilişkin hükümlerinin, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri

Kanunu'nun, eser sahibinin manevî ve mâli haklarına ilişkin hükümlerine aykırı olduğu öne sürülerek iptali istenmiştir.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 48. maddesinde eser sahibi veya mirasçılarının, kendilerine kanunun tanıdığı mâli hakları süre, yer ve muhteva itibariyle mahdut veya gayrimahdut, karşılıklı veya karşılıksız olarak başkalarına devredebilecekleri öngörülmüş, 50. maddesinde, 48. maddede sayılan tasarruf muamelelerine dair taahhütleri henüz vücuda getirilmeden önce yapılmış olsa dahi geçerli olduğu kurala bağlanmış, 14. maddesinin değişik 2. fıkrasında, eserin umuma arzedilmesi veya yayımlanma tarzı, sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek mahiyette ise eser sahibinin, başkasına yazılı izin vermiş olsa bile eserin gerek aslının gerek işlenmiş şeklinin umuma tanıtılmasını veya yayımlanmasını menedebileceği kurala bağlanmıştır.

5846 sayılı Yasa hükümlerine göre, eser sahibinin bu kanundan doğan maddî ve manevî haklarını sözleşme ile devredebileceği açıktır. 4734 sayılı Kanun'un 23. maddesi uyarınca yapılan tasarım yarışmalarının amacının, ihtiyaçların uygun şartlarla, zamanında ve kaynakların verimli kullanılması suretiyle karşılanması olduğu, ilgililerin rızası ile yarışmaya katıldıkları gözetildiğinde yarışma sonucu derece, mansiyon ve satın alma kazanan tasarım ve projelere ait her türlü hakların idareye ait olacağı yolundaki düzenlemede 5846 sayılı Yasa hükümlerine ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

4734 sayılı Kanunun 23. ve dava konusu yönetmelik hükümleri ile tasarım projesi elde edilmesi amaçlandığından birinci seçilen proje sahibine, bununla anlaşma sağlanamaması halinde ikinci seçilen proje sahibine uygulama projesinin doğrudan temin yoluyla yaptırılabilmesine olanak sağlayan yönetmelik hükmü, anılan proje sahiplerine tanınmış bir hak olduğu gibi sözü edilen Yasa'nın amaçlarına da aykırılık taşımamaktadır.

Kamu İhale Kanunu'nun 48. maddesinde özel niteliği itibariyle kapsamlı ve karmaşık olan, özel uzmanlık gerektiren danışmanlık hizmetlerinin hizmet sunucularından alınabileceği öngörülmüş olup uygulama projesinin mesleki kontrollük hizmetlerinin anılan ve devamı maddelerine göre çıkarılan yönetmelik hükümlerine göre alınabileceğine ilişkin düzenlemede yasaya ve hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkimi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava; Mimarlık, Peyzaj Mimarlığı, Mühendislik, Kentsel Tasarım Projeleri, Şehir ve Bölge Planlama ve Güzel Sanat Eserleri Yarışmaları Yönetmeliği'nin 6. maddesinin (a) fıkrasında yer alan, "Uluslararası Yarışmalar: Uluslararası yarışmalar, yabancı ülke vatandaşlarının da katılabileceği yarışmalardır.

Yarışma değeri, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 8 inci maddesinde hizmet alımları için belirlenen eşik değerlere eşit veya bu değerleri aşan yarışmalar, uluslararası yarışma şeklinde düzenlenir. Yarışma değeri, anılan eşik değerlerin altında olan yarışmalar, idarelerce gerekli görüldüğü taktirde uluslararası düzenlenebilir." hükmünün; 42. maddesinin 1. fıkrasında yer alan, "Derece, mansiyon ve satın alma kazanan tasarım ve projelere ait her türlü fikrî haklar, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükümleri uyarınca, aksi idare tarafından yarışma şartnamesinde belirtilmedikçe idareye ait olur. Şartname alan yarışmacılar bu hükmü kabul etmiş sayılır." hükmünün; aynı maddenin 3. fıkrasında yer alan, "İdare, yarışma sonucu elde edilen tasarımın uygulama projelerinin yapılmasını, birinciliği kazanan veya seçilen tasarım sahibine teknik şartlar ve fiyat üzerinde görüşme yapılmak suretiyle doğrudan temin yolu ile yaptırabilir. Yapılan görüşme sonucunda, anlaşma sağlanamaması halinde, idare uygun gördüğü taktirde ikinciliği kazanan tasarım sahibi ile görüşme yapmak suretiyle ikinci seçilen tasarımın uygulama projelerini aynı usulle

yaptırabilir." hükmünün; yine aynı maddenin 9. fıkrasında yer alan, "Uygulanacak projenin mesleki kontrollük hizmetleri 'Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'ne göre ihale edilerek alınabilir." hükmünün iptali istemiyle açılmıştır.

4734 sayılı Yasa'nın 23. maddesinde "İdareler gerekli gördükleri mimarlık, peyzaj mimarlığı, mühendislik, kentsel tasarım projeleri, şehir ve bölge plânlama ve güzel sanat eserleri ile ilgili bir plân veya tasarım projesi elde edilmesine yönelik olarak, ilgili mevzuatında belirlenecek usul ve esaslara göre rekabeti sağlayacak şekilde ilân yapılmak suretiyle, jüri tarafından değerlendirme yapılmak üzere ödüllü veya ödülsüz yarışma yaptırabilir." hükmüne, 53. maddesinin (b) fıkrasının 12. bendinde ise; "Kurum, Kurul kararıyla bu Kanunun ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun uygulanmasına ilişkin standart ihale dokümanı, tip sözleşme, yönetmelik ve tebliğler çıkarmaya yetkilidir. Kurul ve Kurum yetkilerini, düzenleyici işlemler tesis ederek ve özel nitelikli kararlar alarak kullanır. Standart ihale dokümanları, tip sözleşmeler, yönetmelik ve tebliğler Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulur." hükmüne yer verilmiştir.

Söz konusu Kanun maddelerinin verdiği yetkiye dayanılarak, davalı Kurum tarafından, 4734 sayılı Yasa'nın kapsamındaki idarelerin, mimarlık, peyzaj mimarlığı, mühendislik, kentsel tasarım projeleri, şehir ve bölge plânlama ve güzel sanat eserleri ile ilgili bir plân veya tasarım projesi elde edilmesine yönelik olarak yaptıracakları yarışmalara ilişkin esas ve usulleri düzenlemek amacıyla davaya konu Yönetmelik'in yürürlüğe konulduğu anlaşılmıştır.

Anılan Yönetmelik'in 6. maddesinin (a) fıkrasında, uluslararası yarışmaların, yabancı ülke vatandaşlarının da katılabileceği yarışmalar olduğu; yarışma değerinin, 4734 sayılı Kanun'un 8. maddesinde hizmet alımları için belirlenen eşik değerlere eşit veya bu değerleri aştığı yarışmaların, uluslararası yarışma şeklinde düzenleneceği belirtilmiştir.

4734 sayılı Kanun'da "yarışma" ve "uluslararası yarışmalar" ın tanımı yapılmamış, bu tanımlar Kanun'un 23. maddesinde yer alan "... ilgili mevzuatında belirlenecek usul ve esaslara göre..." ifadesine dayanılarak Yönetmelik'te yapılmıştır. Dolayısıyla "Uluslararası Yarışmalar"ın, yabancı ülke vatandaşlarının da katılabileceği yarışmalar olduğu anlaşıldığından, bu düzenlemede dayandığı mevzuata ve hukuka aykırılık görülmemiştir.

4734 sayılı Yasa'nın 8. maddesinde, bu Kanun'un 13 ve 63. maddelerinin uygulanmasında yaklaşık maliyet dikkate alınarak kullanılacak eşik değerler belirtilmiş; 63. maddesinde ise, yaklaşık maliyeti eşik değerlerin altında kalan ihalelere sadece yerli isteklilerin katılması hususunda, idarelerce ihale dokümanına hükümler konulabileceği belirtilmiştir.

4734 sayılı Yasa'nın 63. maddesi hükmü uyarınca, idarelerce, yaklaşık maliyeti eşik değerlerin altında kalan ihalelerde, ihaleye sadece yerli isteklilerin katılması hususunda ihale dokümanlarına hüküm konulabilmesine imkân tanınmıştır. Yaklaşık maliyeti eşik değerin üzerinde olan ihalelerde ise, ihale dokümanlarına aynı şekilde hüküm koymak suretiyle, ihalenin sadece yerli isteklilerin katılımına açılması mümkün değildir. Bu konuda idarelere bütünüyle takdir hakkı tanınmamıştır. Yarışma değeri, eşik değerlere eşit veya bu değerleri aşan yarışmaların anılan Yönetmelik'in tanımladığı anlamda "uluslararası" olarak düzenlenmesi yasal zorunluluktur. Bu bakımdan, Yarışma değeri, eşik değerlere eşit veya bu değerleri aşan yarışmaların, uluslararası yarışma şeklinde düzenlenmesi, yarışma değeri anılan eşik değerlerin altında olan yarışmalara ise, yabancı ülke vatandaşlarının katılımı konusunda idarelere takdir hakkı tanınması yolundaki düzenlemede, anılan Kanun hükümlerine aykırılık görülmemiştir. Bu nedenle, yasal düzenlemede, eşik değerleri aşan ihalelerin zorunlu olarak yabancıların katılımına açık olmasının öngörülmediği, kamu alımlarının yabancılara açık olup olmaması hususunun idarelerin takdirine bırakıldığı yönündeki davacı iddiasında yasal isabet bulunmamaktadır.

Yönetmelik'in iptali istenilen diğer maddelerine gelince;

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 1/B maddesinde, eserin, sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musikî, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini, eser sahibinin, eseri meydana getiren kişiyi, işlenme eserin, diğer bir eserden istifade suretiyle meydana getirilip de, bu esere nispetle müstakil olmayan ve işleyenin hususiyetini taşıyan fikir ve sanat mahsullerini ifade edeceği; 2. maddesinin 1/3. bendinde, estetik vasfı bulunmayan her nevi teknik ve ilmî mahiyette fotoğraf eserleriyle, her nevi haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya ve topoğrafyaya ait maket ve benzerleri, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimarî maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projelerinin ilmî eserler olduğu; 6. maddesinde, diğer bir eserden istifade suretiyle meydana getirilip de bu esere nispetle müstakil olmayan fikir ve sanat ürünlerinin işlenme olduğu; istifade edilen eserin sahibinin haklarına zarar getirmemek şartıyla oluşturulan ve işleyenin hususiyetini taşıyan eserlerin, bu Yasa'ya göre işlenme sayıldığı; 8. maddesinin 1 ve 2. fıkralarında bir eserin sahibinin, onu meydana getiren olduğu; bir işlenmenin ve derlemenin sahibinin, asıl eser sahibinin hakları mahfuz kalmak şartıyla onu işleyen olduğu; 13. maddesinin 1 ve 2. fıkralarında, fikir ve sanat eserleri üzerinde sahiplerinin malî ve manevî menfaatlerinin bu Kanun dairesinde himaye göreceği, eser sahibine tanınan hak ve yetkilerin eserin bütününü ve parçalarını kapsadığı; 14/3. fıkrasında, eserin umuma arzedilmesi veya yayımlanma tarzı, sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek mahiyette ise eser sahibinin, başkasına yazılı izin vermiş olsa bile eserin gerek aslının gerek işlenmiş şeklinin umuma tanıtılmasını veya yayımlanmasını menedebileceği, menetme yetkisinden sözleşme ile vazgeçmenin hükümsüz olduğu; 16. maddesinin 2 ve 3. fıkralarında, Yasa'nın veya eser sahibinin izniyle bir eseri işleyen, umuma arzeden, çoğaltan, yayımlayan, temsil eden veya başka bir suretle yayan kimsenin, işleme, çoğaltma, temsil veya yayım tekniği icabı gerekli görülen değiştirmeleri eser sahibinin özel bir izni olmaksızın da yapabileceği; eser sahibi kayıtsız ve şartsız olarak izin vermiş olsa bile, şeref veya itibarını zedeleyen veya eserin mahiyet ve hususiyetlerini bozan her türlü değiştirmeleri menedebileceği, menetme yetkisinden bu hususta sözleşme yapılmış olsa bile vazgeçmenin hükümsüz olduğu; 17/2. fıkrasında, aslın malikinin, eser sahibi ile yapmış olduğu sözleşme şartlarına göre eser üzerinde tasarruf edebileceği, ancak eseri bozamayacağı, yok edemeyeceği ve eser sahibinin haklarına zarar veremeyeceği; 21. maddesinde bir eserden, onu işlemek suretiyle faydalanma hakkının münhasıran eser sahibine ait olduğu; 22. maddesinin 1 ve 2. fıkralarında, bir eserin aslını veya kopyalarını, herhangi bir şekil veya yöntemle, tamamen veya kısmen, doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli olarak çoğaltma hakkının münhasıran eser sahibine ait olduğu; eserlerin aslından ikinci bir kopyasının çıkarılması ile mimarlık eserlerine ait plan, proje ve krokilerin uygulanmasının da çoğaltma sayılacağı, aynı kuralın, kabartma ve delikli kalıplar hakkında da geçerli olduğu; 57. maddesinin 1 ve 2. fıkralarında ise, asıl veya çoğaltılmış nüshalar üzerindeki mülkiyet hakkının devrinin, aksi kararlaştırılmadıkça, fikri hakların devrini ihtiva etmeyeceği; bir güzel sanat eseri üzerinde çoğaltma hakkını haiz olan bir kimseden kalıp ve sair çoğaltma aletlerinin zilyedliğini iktisap eden kimsenin, aksi kararlaştırılmamışsa, çoğaltma hakkını da iktisap etmiş sayılacağı hüküm altına alınmıştır.

5846 sayılı Yasa'nın anılan hükümlerinden, fikir ve sanat eserinin, eser sahibinin hususiyetini taşıyan, ilim ve edebiyat, musikî, güzel sanatlar ve sinema eserleri türlerinden birisi içine giren her nevi fikir ve sanat ürünü olduğu; diğer bir eserden yararlanmak suretiyle meydana getirilip de bu esere oranla bağımsız olmayan fikir ve sanat eserlerinin işlenme sayıldığı, esas eserin sahibinin izni olmaksızın eserin işlenemeyeceği; eser sahibinin haklarının, manevî ve malî haklar olarak iki bölüme ayrıldığı, manevî haklardan yasanın izni haricinde feragat etmenin veya onları sınırlandırmanın muteber olmadığı, eser sahibinin itibar ve şöhretine zarar verecek mahiyette, manevî bir hakkını sınırlandırmasının hükümsüz olduğu, eser sahibinin şahsiyet haklarından ve yayım şartlarını tayin haklarından vazgeçemeyeceği, müellifin eserini yaymak için yetki verdiği kimsenin onun itibar ve

şöhretini düşürecek şekilde eseri umuma arzedemeyeceği; müellifinden aldığı yetkiyle bir eseri işleyen kimseye, yayım tekniği itibarıyla gerekli görülen değiştirmeleri yapma yetkisinin de verildiği, müellifin bu değişikliklere, yalnız şeref ve itibarına zarar verecek mahiyette olduğu veya eserin mahiyet ve hususiyetlerinin bozulduğu iddiasıyla karşı çıkabileceği, müellif eserini kısaltma, değiştirme hakkını açık olarak başkasına verebilirse de, şeref ve itibarına zarar verebilecek değiştirmelere karşı çıkma hakkından vazgeçemeyeceği; bir eserin aslını şartsız iktisap eden kişinin ondan müellifinin itibar ve şerefine zarar vermeden her türlü yararlanabileceği, onu değiştirebileceği, fakat bu tasarrufun müellifin itibarına dokunmaması gerektiği; sözleşme ile bir eserde sahiplik hakkını alan kimsenin ise, değişiklik yapmasının müellifin muvafakatına bağlı olduğu, işlenmenin şeklini eser sahibinin tayin edeceği, eser sahibinin eserinde bir nevi işlenmeye muvafakatının, diğer bir tarzda işlenmesine muvafakatını da içermeyeceği; bir eseri işleme ve çoğaltmaya mahsus tasarım ve proje üzerindeki fikri hakların başkasına devrinin, doğal olarak onu kullanarak eseri işleme ve çoğaltma yetkisinin devrini de içine aldığı, çünkü satın alınmış tasarım ve projelerden başka suretle faydalanmanın mümkün olmadığı, bu halde yazılı bir sözleşme gerekmeyeceği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, anılan Kanun'da sözü edilen manevî hakların, eseri umuma arz, eser sahibi olarak tanıtılma, eserde değişiklik yapılmasını menetme ve eser sahibinin zilyet ve malike karşı hakları olduğu; malî hakların ise, işleme, çoğaltma, yayma, kiralama ve kamuya ödünç verme, temsil, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla iletim, radyo-televizyon gibi araçlarla yayınlanan ve/veya iletilen fikir ve sanat eserlerine ilişkin ödemelere dair olduğu sonucuna varılmaktadır.

Dava konusu Yönetmelik'in 42. maddesinin 1. fıkrasında, derece, mansiyon ve satın alma kazanan tasarım ve projelere ait her türlü fikrî hakların, 5846 sayılı Kanun hükümleri uyarınca, aksi idare tarafından yarışma şartnamesinde belirtilmedikçe idareye ait olacağı, şartname alan yarışmacıların, bu hükmü kabul etmiş sayılacağı kurala bağlanmıştır. Bu düzenlemede sözü edilen fikri haklar, yukarıda da belirtildiği gibi, işleme, çoğaltma v.s haklardan oluşan malî hakları içermektedir. Yoksa davacı tarafından ileri sürüldüğü gibi manevî hakların devri söz konusu değildir. Burada malî hakların, yasal düzenlemeden dolayı hak sahibi olarak gösterilen idareye ait olması söz konusudur. Yarışmacı söz konusu yarışmaya katılmakla, malî hakların devri konusunda idareye borçlanmaktadır. Yarışmaya katılan kişi, eseri üzerindeki malî hakların idareye ait olduğunu kabul etmiş sayılacağından, idarenin malî hakları alması için ayrıca bir düzenleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır. İdarelerce açılan yarışmalara katılmak isteyenlerin, şartnameyi almış olmaları gerektiğinden, malî hakların yarışmayı düzenleyen idareye devrini kabul etmiş sayılmaları yönünde yapılan düzenlemede hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Dava konusu Yönetmelik'in 42. maddesinin 3. fıkrasında idarenin, yarışma sonucu elde edilen tasarımın uygulama projelerini, birinciliği kazanan veya seçilen tasarım sahibine teknik şartlar ve fiyat üzerinde görüşme yapılmak suretiyle doğrudan temin yolu ile yaptırabileceği; yapılan görüşme sonucunda, anlaşma sağlanamaması halinde, idarece uygun görüldüğü taktirde, ikinciliği kazanan tasarım sahibi ile görüşme yapılmak suretiyle ikinci seçilen tasarımın uygulama projelerinin aynı usulle yaptırılabileceği belirtilmiştir. Bu düzenleme, 4734 sayılı Yasa'nın 22. maddesinin 1/b bendinde yer alan "Sadece gerçek veya tüzel tek kişinin ihtiyaç ile ilgili özel bir hakka sahip olması" halinde ihtiyaçların ilân yapılmaksızın ve teminat alınmaksızın doğrudan temini usulüne başvurulabileceği yolundaki hükme dayanmaktadır. Uygulama projesi, tasarımdan yararlanmak suretiyle meydana getirildiğinden, yukarıda belirtilen hükümlere göre, işleme sayılmakta ve tasarım sahibinin izni olmaksızın eser işlenememektedir. Ancak, yarışmaya katılan, yarışma şartnamesine göre malî haklarını idareye devretmiş sayılacağından ve 5846 sayılı Yasa da bu devre izin verdiğinden, Kanun ile tanınan hakların ihlâl edildiğinden söz edilemez. Düzenlemede tasarımın uygulama projesinin, tasarım sahibine doğrudan temin yolu ile yaptırabileceği

belirtilmekle, tasarımla uygulama projesi birbirinden ayrılmamakta, aksine birlikte ele alınmaktadır. Düzenlemede yer alan "... yaptırabilir." ifadesi idareye bu konuda taktir hakkı tanımamakta, aksine uygulama projesinin, tasarım sahibine yaptırılması konusunda zorunluluk getirmektedir. Nitekim, birinciliği kazanan tasarım sahibine projesinin yaptırılamaması durumunda, aynı usulle, ikinci seçilen tasarım sahibiyle görüşmeye imkan tanınması da, uygulama projesinin idarece, tasarım sahibi dışında, bir kişiye yaptırılamayacağını göstermektedir. Bu nedenle dava konusu düzenlemenin, fikrî hakların korunması yönündeki kuralların uygulanmasını esnekleştirdiği iddiasında da yasal isabet bulunmamaktadır.

Dava konusu Yönetmelik'in 42. maddesinin 9. fıkrasında yer alan, uygulanacak projenin meslekî kontrollük hizmetlerinin Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'ne göre ihale edilerek alınabileceği yönündeki düzenleme, 4734 sayılı Yasa'nın 48/1. fıkrasında yer alan " ... denetim gibi teknik, malî, hukukî veya benzeri alanlarda niteliği itibarıyla kapsamlı ve karmaşık olduğu, özel uzmanlık ve deneyim gerektirdiği idarece tespit edilen hizmetler, danışmanlık hizmet sunucularından alınabilir." hükmüne dayanmaktadır. Projenin uygulanması, yukarıda açıklanan Yasa hükümlerinde çoğaltma olarak tanımlanmaktadır. Dava konusu düzenleme ile malî haklar içinde yer alan işleme ile birlikte çoğaltma hakkı da idareye devredilmiş olmaktadır. Ancak düzenlemede ifade edilen meslekî kontrollük hizmetlerinin yukarıda belirtilen malî haklar içinde yer almadığı açıktır. Meslekî kontrollük hizmetinin, teknik, malî ve hukukî niteliği itibarıyla ve yapılacak işin kapsamlı ve karmaşık olması nedeniyle özel uzmanlık ve bilgi birikimi gerektirebilecek nitelikte olması mümkündür. Denetimin idare elemanlarınca yapılması mümkünse de yukarıda belirtilen nedenlerle, hizmet alımı şeklinde, Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'ne göre ihale edilerek alınabileceği yönündeki düzenlemede de dayandığı Yasa ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Zaten eser sahibine denetim yaptırılmasının, denetimin amacına da aykırı olacağı ortadadır. Bu durumda, uygulamanın mesleki kontrollük hizmetini başka bir gerçek veya tüzel kişiye ihale etmeyi öngören düzenlemenin Kanun ile korunan eser sahibinin çoğaltma hakkının ihlâline yol açacağı yönündeki iddianın da yasal dayanağı bulunmamaktadır.

Sonuç itibarıyla, Mimarlık, Peyzaj Mimarlığı, Mühendislik, Kentsel Tasarım Projeleri, Şehir ve Bölge Planlama ve Güzel Sanat Eserleri Yarışmaları Yönetmeliği'nin iptali istenen 6/a fıkrası ile 42. maddesinin 1, 3 ve 9. fıkralarında anılan yasal düzenlemelere ve hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 30.11.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/5715
Karar No : 2005/6198

Özeti : Her türlü tütün mamulü ve alkollü içkinin perakende satışının, Kurumdan satış belgesi almış olanlar tarafından, satış belgelerinde yazılı işyerlerinde doğrudan tüketicilere yapılması, bu işyerlerinden veya sanal bir işyerinden internet, televizyon, faks ve telefon gibi elektronik ticari araçlar kullanılarak, her türlü tütün mamulü ve alkollü içki satışı ile satılan ürünün kapıda teslim edilmesi şeklindeki

uygulamaların mümkün bulunmadığının dava konusu Tebliğle öngörülmesinde, dayanağı mevzuata aykırılık görülmediği hakkında.

Davacı : … İç ve Dış Ticaret Gıda Oto İş Makineleri Tekstil İnşaat Turizm San. Ltd. Şti.
Vekili : Av. …
Davalı : Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu
Vekili : Av. … - Av. …

Davanın Özeti : Davalı kurum tarafından düzenlenen ve 23.10.2004 günlü, 25622 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "İnternet, Televizyon, Faks ve Telefon Gibi Elektronik Ticaret Araçları Kullanılarak Yapılan Tütün Mamulleri ve Alkollü İçki Satışlarına Dair Tebliğ"in; davacı firmanın belirlemiş olduğu satış sisteminin esasının, internet üzerinden siparişi verilen ürünün, kargo yolu ile bildirilen adrese ulaşması ve imza karşılığında, hüviyet tespiti yapılarak, ilgilisine teslim edilmesine dayandığı; davacı firmanın internet adresinden sipariş verecek olan kişilerin internet sitesinde açılan link ile 18 yaşından büyük olduğunu teyid etmek zorunda olduğu; bu teyidden sonra siparişin kabul edildiği, bu şekilde siparişi veren kimse ile malı teslim alan kimsenin aynı kişi olmasının sağlandığı ve malın teslim edildiği kimsenin kanunen alkollü içki satışı yapılması yasak olan kimselerden olup olmadığının saptanabildiği; bu satış yöntemi ile doğrudan satış işleminin gerçekleştirildiği; siparişi veren kimsenin bildirilen adreste olmaması veya siparişi veren kimsenin kanunen alkollü içki satışı yasak olan kimselerden olduğunun görülmesi halinde zaten sipariş edilen içkilerin teslim edilmediği; her türlü tütün mamulü ve alkollü içkinin perakende satışının, Kurum'dan satış belgesi almış olanlar tarafından satış belgelerinde yazılı işyerlerinde doğrudan tüketicilere yapılması gerektiği yönündeki Yönetmelik hükmünün, kamu menfaati ile herhangi bir ilgisinin bulunmadığı; amaç alkollü içki satışı yapılan kimselerin birebir teşhis edilmesi ise davacı firmanın uygulamakta olduğu satış sistemiyle bunun gerçekleştirildiği öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Tütün Mamulleri, Alkol ve Alkollü İçkilerin Toptan ve Perakende Satışı İle Satış Belgelerine İlişkin Yönetmelik'te, tütün mamulü ve alkollü içkilerin, perakende satışının, Kurum tarafından şartları belirlenmiş bir iş yerinden doğrudan yapılmasına ve doğrudan (elden) teslimi esasına ilişkin kurallar getirildiği; bu ürünlerin mesafeli satışının uygun görülmediği, anılan Yönetmelik'in 5. maddesinin (d) fıkrası, 7. maddesinin son fıkrası ve 13. maddesinde yer alan hükümlerle getirilen şartlar ve raf düzenine ilişkin kuralların tamamen, tüketicinin satın almak istediği ürünü görmesi esasına dayandırıldığı; ürünün satışının doğrudan tüketicilere yapılmasına yönelik düzenlemenin, sadece perakende satış noktalarını kapsadığı, bu düzenleme kapsamına üreticinin dağıtıcı ve toptancı ile toptancının da perakende satıcı ile ticari ilişkileri, aralarında yapacakları sözleşmeler ve bu sözleşme gereği ürünlerin teslimine ilişkin faaliyetlerin girmediği, bu nedenle davacı iddiaları değerlendirilirken dava konusu Tebliğ'in içeriğini teşkil eden düzenlemenin sadece perakende satış noktalarını kapsadığı hususunun göz önünde bulundurulması gerektiği; sektörün üretimden satışa kadar kontrolü gerektiren duyarlı kamusal alan niteliğinde olduğu; ilgili Yönetmelik'le getirilen doğrudan satış esasını ihlâl eden uygulamaların yaygınlaşma eğilimi gösterdiği anlaşıldığından, alkollü içki ve tütün mamullerinin kamusal tehlikesi nedeniyle, dava konusu Tebliğ'le elektronik ticaret araçları ile satışın engellenmeye çalışıldığı; AB ülkelerinde de benzer sınırlamaların bulunduğu, Devlet'in bu sektörde gerekli tedbirleri almasının Anayasal zorunluluk olduğu; mesafeli satışların, tütün mamulü ve alkollü içkilerin tüketiminden kaynaklanan zararları ortadan kaldırmak için alınan tedbirleri etkisiz hale getirecek riskler taşıdığı; dava konusu Tebliğ'in, dayanağını oluşturan Yönetmelik hükümlerinin verdiği sektörel düzenleme yetkisinin kullanılması ve 4733 sayılı

Yasa'nın 3/d maddesinden kaynaklanan sosyal regülasyon niteliğinde ve Kurum'a görev olarak verilen özel amacın gerçekleştirilmesine yönelik olduğu; davalı idarenin düzenleme, sınırlama ve kural koyma yetkilerinin bulunduğu öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Muammer TOPAL'ın Düşüncesi: Dava, 23.10.2004 tarih ve 25622 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "İnternet, Televizyon, Faks ve Telefon Gibi Elektronik Ticaret Araçları Kullanılarak Yapılan Tütün Mamulleri ve Alkollü İçki Satışlarına Dair Tebliğ"in iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasa'nın 58. maddesinin 2. fıkrasında, Devletin gençleri alkol düşkünlüğünden, uyuşturucu maddelerden, suçluluk, kumar ve benzeri kötü alışkanlıklardan ve cehaletten korumak için gerekli tedbirleri alacağı 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 amacı; Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğü'nün yeniden yapılandırılması ile Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu'nun kurulması, bu Kurum'un görev ve yetkilerinin düzenlenmesi ile tütün ve tütün mamullerinin Türkiye'de üretimi, iç ve dış alım ve satımına ilişkin usul ve esasları düzenlemek olarak öngörülmüş; 2. maddesinde, bu Kanunla ve diğer kanunlarla verilen görevleri yerine getirmek ve yetkileri kullanmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip, Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu'nun kurulduğu belirtilmiş; 3. maddenin (d) fıkrasında, 4207 sayılı Tütün Mamullerinin Zararlarının Önlenmesine Dair Kanunda yer alan hükümler saklı kalmak kaydıyla, tütün ve alkol tüketiminden kaynaklanan kamusal, toplumsal ya da tıbbi nitelikteki her türlü zararlı etkileri önleyecek düzenlemeleri yapmak, bunlarla ilgili kararları almak; (e) fıkrasında, bu Kanun'un uygulanmasıyla ilgili sektörel düzenlemeleri yapmak; (k) fıkrasında, 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu ile Genel Müdürlüğe verilmiş olan görevleri yürütmek Kurul'un görev ve yetkiler arasında sayılmış; Kanun'un 9. maddesinin (B) fıkrasında, 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, Dünya'da ve Türkiye'deki gelişmeler dikkate alınarak açık artırma başlangıç fiyatını tespitte kullanılan oranın yüzde elliye kadar artırılması ve 4250 sayılı Kanun ile bu Kanun'un uygulanmasıyla ilgili diğer usul ve esasların, Kurum tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

4207 sayılı Tütün Mamullerinin Zararlarının Önlenmesine Dair Kanun'un 1. maddesinde, kişileri tütün ve tütün mamullerinin zararlarından, bunların alışkanlıklarını özendirici reklâm, tanıtım ve teşvik kampanyalarından koruyucu tertip ve tedbirleri almanın Kanun'un amacı olduğu; 3. maddesinde, tütün ve tütün mamullerinin isim, marka veya alâmetler kullanılarak her ne suretle olursa olsun reklâm ve tanıtımının yapılması veya bunların kullanılmasını teşvik ve özendirici kampanyalar düzenlenmesinin yasak olduğu, 18 yaşından küçüklere tütün ve tütün mamulleri satışı yapılamayacağı hükmüne yer verilmiştir.

4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu'nun 1. maddesinde, her türlü ispirto ve ispirtolu içkilerin üretimi, iç ve dış alım ve satımı, dağıtımı ve fiyatlandırılmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla bu Yasa'nın hazırlandığı 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 Genel Müdürlüğü tarafından yürütüleceği kurala bağlanmış, 19. maddesinin 1. fıkrasında, ispirto ile bira ve şarap dahil her çeşit ispirtolu içki

satmak isteyenlerin İnhisarlar İdaresinden ruhsat almaya mecbur oldukları, 4. fıkrasında da, alkol, bira ve şarap dahil her çeşit alkollü içkinin televizyon, kablolu yayın, radyo ve kamu yayın araçlarıyla reklamının yapılması, ayrıca içki satış yerleri ile tüm ticari ve kamuya açık yerlerde, tüketilmek veya beraberinde götürülmek üzere onsekiz yaşından küçüklere alkollü içecek satılması veya sunulmasının yasak olduğu hükme bağlanmıştır.

23.10.2004 tarih ve 25662 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren dava konusu Tebliğ'in 1. maddesinde, bu Tebliğ'in, 4733 ve 4250 sayılı Kanunlarla bu Kanunlara dayanılarak çıkarılan ve 31.12.2002 tarih ve 24980 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Tütün Mamulleri, Alkol ve Alkollü İçkilerin Toptan ve Perakende Satışı İle Satış Belgelerine İlişkin Yönetmelik" hükümlerine dayanılarak hazırlandığı; 2. maddesinde, her türlü tütün mamulü ve alkollü içkinin perakende satışının, Tebliğ'in 1. maddesinde belirtilen Yönetmelik çerçevesinde kurumdan satış belgesi almış olanlar tarafından, satış belgelerinde yazılı işyerlerinde doğrudan tüketicilere yapılması gerektiği, bu işyerlerinden veya sanal bir işyerinden internet, televizyon, faks ve telefon gibi elektronik ticaret araçları kullanılarak her türlü tütün mamulü ve alkollü içki satışı ile satılan ürünün kapıda teslim edilmesi şeklindeki uygulamaların ilgili mevzuat uyarınca mümkün bulunmadığı; 3. maddesinde, Tebliğ'in 2. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen şekilde tütün mamulü ve alkollü içki satışı yapmakta olanların, bu Tebliğ'in yayımından itibaren 30 gün içerisinde, bu tür satışlarını sona erdirecek düzenlemeleri yaparak mevcut uygulamalarına son vermek zorunda oldukları; 4. maddesinde, bu hükümlere uymayanlara, ilgili mevzuat uyarınca adli ve idari yaptırımların uygulanacağı belirtilmiştir.

Dava konusu Tebliğ'in dayanağı olan ve tütün ve tütün mamulleri ile alkol ve alkollü içkilerin iç ve dış ticareti, dağıtımı, satışı, kontrolü konularının Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle düzenlenmesini öngören 4733 sayılı Kanunun 9. maddesinin (B) fıkrası hükmü esas alınarak, yürürlüğe konulan "Tütün Mamulleri, Alkol ve Alkollü İçkilerin Toptan ve Perakende Satışı İle Satış Belgelerine İlişkin Yönetmelik" te, yurt içinde üretilen ve ithal edilen tütün mamulleri ile alkol ve alkollü içkilerin toptan ve perakende satışları ve satış belgelerine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiş bulunmaktadır.

Anılan Yönetmelik hükümlerinden; tütün mamulleri, alkol ve alkollü içkileri toptan, perakende ve açık olarak satmak isteyenlerin, açık ve tam adresi belli bir işyerine sahip olmalarının ve bu işyerinden satış yapabilmeleri için Kurum'dan satış belgesi almalarının zorunlu olduğunun; birden fazla işyeri bulunan kişilere her işyeri için ayrı bir satış belgesi düzenlendiği; öğrenci yurtları, spor kulüpleri, her türlü öğretim ve eğitim kurumları, kahvehane, kıraathane, pastahane, bezik ve briç salonlarında alkollü içkilerin satışı için satış belgesi verilmeyeceği, akaryakıt istasyonlarının mağaza ve lokantalarında ise hacmen %5 alkolden fazla alkol içeren yüksek alkollü içkilerin satışı için satış belgesi verilmeyeceğinin, konaklama yerleri ve belediye mücavir alanları hariç olmak üzere, otoyollarda ve devlet karayollarında yapılacak ve açılacak yapı ve tesislerde alkollü içki satışına izin verilmeyeceğinin kurala bağlandığı ve Yönetmelik'in 7. maddesinin, 13.11.2004 tarihli, 25642 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmelik'in 1. maddesiyle değişik son fıkrasında "Satış belgeleri alındığı yıl için geçerli olup satış belgesinde belirtilen işyeri ve dağıtım alanları dışında satış yapılamaz." hükmüne yer verilerek, tütün mamulleri ve alkollü içkilerin, satış belgesinde yazılı işyerinden doğrudan tüketicilere satılması esasının benimsendiği anlaşılmaktadır.

Ayrıca anılan Yönetmelik'in "Yasaklar" başlıklı 12. maddesinde; tütün mamulleri, alkol ve alkollü içki satıcılarının 4207, 4250 ve 4733 sayılı Kanunlar ile Kurum tarafından yapılan düzenlemelere uymalarının zorunlu olduğu, 18 yaşından küçüklere hiçbir şekilde tütün mamullerinin satışının yapılamayacağı, içki satış yerleri ile tüm ticari ve kamuya açık yerlerde, tüketilmek veya beraberinde götürülmek üzere 18 yaşından küçüklere alkollü içecek satılmasının ve sunulmasının yasak olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Söz konusu düzenlemelerde, tütün mamullerinin ve alkollü içkilerin satışı konusunun, 4733 ile 4250 sayılı Yasa'nın verdiği yetki çerçevesinde ayrıntılı olarak düzenlendiği ve öncelikli olarak bu ürünlerin satışının yapılabilmesi için belli bir işyerinin olması ve bu işyeri için Kurum'dan, satış izin belgesinin alınması gerektiğinin ilkeye bağlandığı ve satış yöntemi olarak da doğrudan işyerinden tüketicilere satış yönteminin benimsendiği açıktır.

Dava konusu Tebliğ'de de; her türlü tütün mamulü ve alkollü içkinin perakende satışının, dayanak alınan Yönetmelik çerçevesinde Kurum'dan satş belgesi almış olanlar tarafından, satış belgelerinde yazılı işyerlerinde doğrudan tüketicilere yapılması gerektiği, ayrıca bu işyerlerinden veya sanal bir işyerinden internet, televizyon, faks ve telefon gibi elektronik ticaret araçları kullanılarak her türlü tütün mamulü ve alkollü içki satışının, satılan ürünün kapıda teslim edilmesi şeklindeki uygulamanın ilgili mevzuat uyarınca mümkün olmadığı belirtilmiş bulunmakla, dava konusu Tebliğ'in, dayanağı Yönetmelik'te yer alan, tütün mamulleri ve alkollü içkilerin, Kurum'dan satış izin belgesi almış şyerlerinden tüketiciere doğrudan satışına ilişkin yöntemi "açıklayıcı" hükümler taşıdığı, işyerinden doprudan satış yöntemi dışında kapıda teslim gibi bir yöntemle satışın mümkün olmadığını ortaya koyduğu anlaşıldığından, bu Tebliğ ile tütün mamulleri ve alkollü içkilerin satışı konusunda yeni bir yöntem getirildiğinden ya da dayanağı Yönetmelikte yer alan satış yeri ve yöntemi ile ilgili hükümler dışında yeni bir düzenleme yapıldığından söz edilmesi mümkün değildir.

Diğer taraftan, 4207 Yasa ve 4250 sayılı Yasa ile 18 yaşından küçüklere tütün mamullerinin ve alkollü içkilerin satışının yasaklanmış olması nedeniyle, söz konusu Yönetmelik ile uygulamaya konulan "tüketicilere işyerinden doğrudan satış yöntemi"nin, anılan yasağın denetiminin sağlanması amacıyla kabul edilmiş ve üst hukuk normlarına aykırılık taşımayan bir yöntem olduğu dikkate alındığında, dava konusu Tebliğ'de, bu satış yöntemi dışında internet, televizyon, faks ve telefon gibi elektronik ticaret araçları ile tütün mamulü ve alkollü içki satışının, satılan ürünün kapıda teslim edilmesi şeklindeki uygulamanın mevzuata göre mümkün olmadığı yolunda yapılan açıklamanın, davalı Kurum'un toplumu tütün mamulleri ile alkollü içkilerin zararlı etkilerinden koruma hedefine uygun bir nitelik taşıdığı, dava konusu Tebliğ'in bu açıdan da hukuka uygun olduğu görülmektedir.

Bu durumda, piyasayı düzenlemek, denetlemek ve kural koymakla görevlendirilen idarenin, toplumu tütün mamulleri ile alkollü içkilerin zararlı etkilerinden koruyabilme hedefi, her aşamada denetimin gerçekleştirilmesini zorunlu kıldığından, tütün mamulleri ve alkollü içkilerin satış yönteminin belirlenmesi hususundaki düzenlemenin takdirinin idareye tanınmasında ve bu doğrultuda, her türlü tütün mamulü ve alkollü içkinin perakende satışının, Kurumdan satış belgesi almış olanlar tarafından, satış belgelerinde yazılı işyerlerinde doğrudan tüketicilere yapılması, bu işyerlerinden veya sanal bir işyerinden internet, televizyon, faks ve telefon gibi elektronik ticari araçlar kullanılarak, her türlü tütün mamulü ve alkollü içki satışı ile satılan ürünün kapıda teslim edilmesi şeklindeki uygulamaların mümkün bulunmadığının tebliğle öngörülmesinde, dayanağı mevzuata aykırılık görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ünal DEMİRCİ'nin Düşüncesi: Dava, 23.10.2004 tarih ve 25622 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan "İnternet, Televizyon, Faks ve Telefon Gibi Elektronik Ticaret Araçları Kullanılarak Yapılan Tütün Mamülleri ve Alkollü İçki Satışlarına Dair Tebliğin İptali istemiyle açılmıştır.

Tütün ve tütün mamulleri ile alkol ve alkollü içkilerin iç ve dış ticareti, dağıtımı, satışı, kontrolü konularının Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından yönetmelikle düzenlemesini öngören 4733 sayılı Kanunun 9. maddesinin (B) bendi hükmü esas alınarak, "Tütün Mamulleri, Alkol ve Alkollü İçkilerin Toptan ve

Parekende Satışı ile Satış Belgelerine İlişkin Yönetmelik" 31.12.2002 tarih ve 24980 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulmuş ve bu Yönetmelikte, yurt içinde üretilen ve ithal edilen tütün mamulleri ile alkol ve alkollü içkilerin toptan ve parekende satışları ve satış belgelerine ilişkin usul ve esaslar belirlenmiş bulunmaktadır.

Anılan Yönetmelik incelendiğinde; tütün mamulleri, alkol ve alkollü içkileri toptan, perakende ve açık olarak satmak isteyenlerin, açık ve tam adresi belli bir işyerine sahip olmalarının ve bu işyerinden satış yapabilmeleri için Kurumdan satış belgesi almalarının zorunlu olduğu; birden fazla işyeri bulunan kişilere her işyeri için ayrı bir satış belgesi düzenlendiği; öğrenci yurtları, spor kulüpleri, her türlü öğretim ve eğitim kurumları, kahvehane, kıraathane, pastane, bezik ve briç salonlarında alkollü içkilerin satışı için satış belgesi verilmeyeceği, akaryakıt istasyonlarının mağaza ve lokantalarında ise hacmen %5 alkolden fazla alkol içeren yüksek alkollü içkilerin satışı için satış belgesi verilmeyeceği, konaklama yerleri ve belediye mücavir alanları hariç olmak üzere, otoyollarda ve devlet karayollarında yapılacak ve açılacak yapı ve tesislerde alkollü içki satışına izin verilmeyeceği öngörülmüş ve Yönetmeliğin 7. maddesinin, 13.11.2004 tarih ve 25642 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmeliğin 1. maddesiyle değişik son fıkrasında: "Satış belgeleri alındığı yıl için geçerli olup, satış belgesinde belirtilen işyeri ve dağıtım alanları dışında satış yapılamaz" hükmüne yer verilerek, tütün mamulleri ve alkollü içkilerin, satış belgesinde yazılı işyerinden doğrudan tüketicilere satılması esası benimsenmiştir.

Aynı Yönetmeliğin "Yasaklar" başlıklı değişik 12. maddesinde de; tütün mamulleri, alkol ve alkollü içki satıcılarının 4207, 4250 ve 4733 sayılı Kanunlar ile Kurum tarafından yapılan düzenlemelere uymalarının zorunlu olduğu, 18 yaşından küçüklere hiçbir şekilde tütün mamullerinin satışının yapılamayacağı, içki satış yerleri ile tüm ticari ve kamuya açık yerlerde, tüketilmek veya beraberinde götürülmek üzere 18 yaşından küçüklere alkollü içecek satılmasının ve sunulmasının yasak olduğu belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere, Tütün Mamulleri, Alkol ve Alkollü İçkilerin Toptan ve Perakende Satışı ile Satış Belgelerine İlişkin Yönetmelikte; tütün mamullerinin ve alkollü içkilerin satışı konusunun, 4733 sayılı Kanun ile 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanununun verdiği yetki çerçevesinde ayrıntılı olarak düzenlendiği ve bu ürünlerin satışının yapılabilmesi için belli bir işyerinin olması ve bu işyeri için Kurumdan satış izin belgesinin alınması gerektiğinin ilkeye bağlandığı ve satış yöntemi olarak da işyerinden tüketicilere doğrudan satış yönteminin benimsendiği açıktır.

4733 sayılı Kanun ile 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu ve Tütün Mamulleri, Alkol ve Alkollü İçkilerin Toptan ve Perakende Satışı ile Satış Belgelerine İlişkin Yönetmelik hükümlerine dayanılarak hazırlanan ve 23.10.2004 tarih ve 25622 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan dava konusu edilen Tebliğin 2. maddesinde de; her türlü tütün mamülü ve alkollü içkinin perakende satışının, dayanak alınan Yönetmelik çerçevesinde Kurumdan satış belgesi almış olanlar tarafından, satış belgelerinde yazılı işyerlerinde doğrudan tüketicilere yapılması gerektiği, ayrıca bu işyerlerinden veya sanal bir işyerinden internet, televizyon, faks ve telefon gibi elektronik ticaret araçları kullanılarak her türlü tütün mamulü ve alkollü içki satışının, satılan ürünün kapıda teslim edilmesi şeklindeki uygulamanın ilgili mevzuat uyarınca mümkün olmadığı belirtilmiş bulunmaktadır.

Bu durumda, dava konusu edilen Tebliğin; Tütün Mamulleri, Alkol ve Alkollü İçkilerin Toptan ve Perakende Satışı ile Satış Belgelerine İlişkin Yönetmelikte yer alan, tütün mamulleri ve alkollü içkilerin, Kurumdan satış izin belgesi almış işyerlerinden tüketicilere doğrudan satışına ilişkin yöntemi "açıklayıcı" nitelikte hükümler taşıdığı, işyerinden doğrudan satış yöntemi dışında kapıda teslim gibi bir yöntemle satışın mümkün olmadığını ortaya koyduğu anlaşıldığından, bu Tebliğ ile tütün mamulleri ve alkollü içkilerin satışı konusunda yeni bir yöntem getirildiğinden ya da dayanağı olan Yönetmelikte yer alan satış yeri ve yöntemi ile ilgili hükümler dışında yeni bir düzenleme yapıldığından söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkimi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü;

Dava, 23.10.2004 tarih ve 25622 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "İnternet, Televizyon, Faks ve Telefon Gibi Elektronik Ticaret Araçları Kullanılarak Yapılan Tütün Mamulleri ve Alkollü İçki Satışlarına Dair Tebliğ"in iptali istemiyle açılmıştır.

4733 sayılı Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğü'nün Yeniden Yapılandırılması ile Tütün ve Tütün Mamullerinin Üretimine, İç ve Dış Alım ve Satımına, 4046 sayılı Kanunda ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesinde, Kanun'un amacı; Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğü'nün yeniden yapılandırılması ile Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu'nun kurulması, bu Kurum'un görev ve yetkilerinin düzenlenmesi ile tütün ve tütün mamullerinin Türkiye'de üretimi, iç ve dış alım ve satımına ilişkin usul ve esasları düzenlemek olarak öngörülmüş; 2. maddesinde, bu Kanunla ve diğer kanunlarla verilen görevleri yerine getirmek ve yetkileri kullanmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip, Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu'nun kurulduğu belirtilmiş; 3. maddenin (d) fıkrasında, 4207 sayılı Tütün Mamullerinin Zararlarının Önlenmesine Dair Kanunda yer alan hükümler saklı kalmak kaydıyla, tütün ve alkol tüketiminden kaynaklanan kamusal, toplumsal ya da tıbbi nitelikteki her türlü zararlı etkileri önleyecek düzenlemeleri yapmak, bunlarla ilgili kararları almak; (e) fıkrasında, bu Kanun'un uygulanmasıyla ilgili sektörel düzenlemeleri yapmak; (k) fıkrasında, 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu ile Genel Müdürlüğe verilmiş olan görevleri yürütmek Kurul'un görev ve yetkiler arasında sayılmış; Kanun'un 9. maddesinin (B) fıkrasında, 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, Dünya'da ve Türkiye'deki gelişmeler dikkate alınarak açık artırma başlangıç fiyatını tespitte kullanılan oranın yüzde elliye kadar artırılması ve 4250 sayılı Kanun ile bu Kanun'un uygulanmasıyla ilgili diğer usul ve esasların, Kurum tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

4207 sayılı Tütün Mamullerinin Zararlarının Önlenmesine Dair Kanun'un 1. maddesinde, kişileri tütün ve tütün mamullerinin zararlarından, bunların alışkanlıklarını özendirici reklâm, tanıtım ve teşvik kampanyalarından koruyucu tertip ve tedbirleri almanın Kanun'un amacı olduğu; 3. maddesinde, tütün ve tütün mamullerinin isim, marka veya alâmetler kullanılarak her ne suretle olursa olsun reklâm ve tanıtımının yapılması veya bunların kullanılmasını teşvik ve özendirici kampanyalar düzenlenmesinin yasak olduğu, 18 yaşından küçüklere tütün ve tütün mamulleri satışı yapılamayacağı hükmüne yer verilmiştir.

4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu'nun 1. maddesinde, her türlü ispirto ve ispirtolu içkilerin üretimi, iç ve dış alım ve satımı, dağıtımı ve fiyatlandırılmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla bu Yasa'nın hazırlandığı 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 Genel Müdürlüğü tarafından yürütüleceği kurala bağlanmış, 19. maddesinin 1. fıkrasında, ispirto ile bira ve şarap dahil her çeşit ispirtolu içki satmak isteyenlerin İnhisarlar İdaresinden ruhsat almaya mecbur oldukları, 4. fıkrasında da, alkol, bira ve şarap dahil her çeşit alkollü içkinin televizyon, kablolu yayın, radyo ve kamu yayın araçlarıyla reklâmının yapılması, ayrıca içki satış yerleri ile tüm ticari ve kamuya açık yerlerde, tüketilmek veya beraberinde götürülmek üzere onsekiz yaşından küçüklere alkollü içecek satılması veya sunulmasının yasak olduğu hükme bağlanmıştır.

23.10.2004 tarih ve 25662 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren dava konusu Tebliğ'in 1. maddesinde, bu Tebliğ'in, 4733 ve 4250 sayılı Kanunlar ile bu Kanunlara dayanılarak çıkarılan ve 31.12.2002 tarih ve 24980 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Tütün Mamulleri, Alkol ve Alkollü İçkilerin Toptan ve Perakende Satışı İle Satış Belgelerine İlişkin Yönetmelik" hükümlerine dayanılarak hazırlandığı; 2. maddesinde, her türlü tütün mamulü ve alkollü içkinin perakende satışının, Tebliğ'in 1. maddesinde belirtilen Yönetmelik çerçevesinde kurumdan satış belgesi almış olanlar tarafından, satış belgelerinde yazılı işyerlerinde doğrudan tüketicilere yapılması gerektiği, bu işyerlerinden veya sanal bir işyerinden internet, televizyon, faks ve telefon gibi elektronik ticaret araçları kullanılarak her türlü tütün mamulü ve alkollü içki satışı ile satılan ürünün kapıda teslim edilmesi şeklindeki uygulamaların ilgili mevzuat uyarınca mümkün bulunmadığı; 3. maddesinde, Tebliğ'in 2. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen şekilde tütün mamulü ve alkollü içki satışı yapmakta olanların, bu Tebliğ'in yayımından itibaren 30 gün içerisinde, bu tür satışlarını sona erdirecek düzenlemeleri yaparak mevcut uygulamalarına son vermek zorunda oldukları; 4. maddesinde, Tebliğ hükümlerine uymayanlara, ilgili mevzuat uyarınca adli ve idari yaptırımların uygulanacağı belirtilmiştir.

Düzenleyici kurumların ilgili bulundukları 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 Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu, Yasa'nın gösterdiği çerçevede tütün, tütün mamulleri ve alkollü içkiler piyasası ile ilgili düzenlemeler yapma yetkisine sahiptir.

Dava konusu Tebliğ'in dayanağı olan ve tütün ve tütün mamulleri ile alkol ve alkollü içkilerin iç ve dış ticareti, dağıtımı, satışı, kontrolü konularının Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle düzenlenmesini öngören 4733 sayılı Kanunun 9. maddesinin (B) fıkrası hükmü esas alınarak, yürürlüğe konulan "Tütün Mamulleri, Alkol ve Alkollü İçkilerin Toptan ve Perakende Satışı İle Satış Belgelerine İlişkin Yönetmelik" te, yurt içinde üretilen ve ithal edilen tütün mamulleri le alkol ve alkollü içkilerin toptan ve perakende satışları ve satış belgelerine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiş bulunmaktadır.

Anılan Yönetmelik hükümlerinden; tütün mamulleri, alkol ve alkollü içkileri toptan, perakende ve açık olarak satmak isteyenlerin, açık ve tam adresi belli bir işyerine sahip olmalarının ve bu işyerinden satış yapabilmeleri için Kurum'dan satış belgesi almalarının zorunlu olduğunun; birden fazla işyeri bulunan kişilere her işyeri için ayrı bir satış belgesi düzenlendiği; öğrenci yurtları, spor kulüpleri, her türlü öğretim ve eğitim kurumları, kahvehane, kıraathane, pastahane, bezik ve briç salonlarında alkollü içkilerin satışı için satış belgesi verilmeyeceği, akaryakıt istasyonlarının mağaza ve lokantalarında ise hacmen %5 alkolden fazla alkol içeren yüksek alkollü içkilerin satışı için satış belgesi verilmeyeceğinin, konaklama yerleri ve belediye mücavir alanları hariç olmak üzere, otoyollarda ve devlet karayollarında yapılacak ve açılacak yapı ve tesislerde alkollü içki satışına izin verilmeyeceğinin kurala bağlandığı ve Yönetmelik'in 7. maddesinin, 13.11.2004 tarihli, 25642 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmelik'in 1. maddesiyle değişik son fıkrasında "Satış belgeleri alındığı yıl için geçerli olup satış belgesinde belirtilen işyeri ve dağıtım alanları dışında satış yapılamaz." hükmüne yer verilerek, tütün mamulleri ve alkollü içkilerin, satış belgesinde yazılı işyerinden doğrudan tüketicilere satılması esasının benimsendiği anlaşılmaktadır.

Ayrıca anılan Yönetmelik'in "Yasaklar" başlıklı 12. maddesinde; tütün mamulleri, alkol ve alkollü içki satıcılarının 4207, 4250 ve 4733 sayılı Kanunlar ile Kurum tarafından yapılan düzenlemelere uymalarının zorunlu olduğu, 18 yaşından küçüklere hiçbir şekilde

tütün mamullerinin satışının yapılamayacağı, içki satış yerleri ile tüm ticari ve kamuya açık yerlerde, tüketilmek veya beraberinde götürülmek üzere 18 yaşından küçüklere alkollü içecek satılmasının ve sunulmasının yasak olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Söz konusu düzenlemelerde, tütün mamullerinin ve alkollü içkilerin satışı konusunun, 4733 ile 4250 sayılı Yasa'nın verdiği yetki çerçevesinde ayrıntılı olarak düzenlendiği ve öncelikli olarak bu ürünlerin satışının yapılabilmesi için belli bir işyerinin olması ve bu işyeri için Kurum'dan, satış izin belgesinin alınması gerektiğinin ilkeye bağlandığı ve satış yöntemi olarak da doğrudan işyerinden tüketicilere satış yönteminin benimsendiği açıktır.

Dava konusu Tebliğ'in 2. maddesinde de; her türlü tütün mamulü ve alkollü içkinin perakende satışının, dayanak alınan Yönetmelik çerçevesinde Kurum'dan satış belgesi almış olanlar tarafından, satış belgelerinde yazılı işyerlerinde doğrudan tüketicilere yapılması gerektiği, ayrıca bu işyerlerinden veya sanal bir işyerinden internet, televizyon, faks ve telefon gibi elektronik ticaret araçları kullanılarak her türlü tütün mamulü ve alkollü içki satışının, satılan ürünün kapıda teslim edilmesi şeklindeki uygulamanın ilgili mevzuat uyarınca mümkün olmadığı belirtilmiş bulunmakla, dava konusu Tebliğ'in, dayanağı Yönetmelik'te yer alan, tütün mamulleri ve alkollü içkilerin, Kurum'dan satış izin belgesi almış işyerlerinden tüketicilere doğrudan satışına ilişkin yöntemi "açıklayıcı" hükümler taşıdığı, işyerinden doğrudan satış yöntemi dışında kapıda teslim gibi bir yöntemle satışın mümkün olmadığını ortaya koyduğu anlaşıldığından, bu Tebliğ ile tütün mamulleri ve alkollü içkilerin satışı konusunda yeni bir yöntem getirildiğinden ya da dayanağı Yönetmelikte yer alan satış yeri ve yöntemi ile ilgili hükümler dışında yeni bir düzenleme yapıldığından söz edilmesi mümkün değildir.

Diğer taraftan, 4207 Yasa ve 4250 sayılı Yasa ile 18 yaşından küçüklere tütün mamullerinin ve alkollü içkilerin satışının yasaklanmış olması nedeniyle, söz konusu Yönetmelik ile uygulamaya konulan "tüketicilere işyerinden doğrudan satış yöntemi"nin, anılan yasağın denetiminin sağlanması amacıyla kabul edilmiş ve üst hukuk normlarına aykırılık taşımayan bir yöntem olduğu dikkate alındığında, dava konusu Tebliğ'de, bu satış yöntemi dışında internet, televizyon, faks ve telefon gibi elektronik ticaret araçları ile tütün mamulü ve alkollü içki satışının, satılan ürünün kapıda teslim edilmesi şeklindeki uygulamanın mevzuata göre mümkün olmadığı yolunda yapılan açıklamanın, davalı Kurum'un toplumu tütün mamulleri ile alkollü içkilerin zararlı etkilerinden koruma hedefine uygun bir nitelik taşıdığı, dava konusu Tebliğ'in bu açıdan da hukuka uygun olduğu görülmektedir.

Yukarıda belirtilen hükümle Devlete dolayısıyla idareye verilen görev çerçevesinde, yasal düzenleme ile belirlenen tütün mamulleri ve alkollü içkilerin satıcılığının ayrıntılarının davalı kurum tarafından düzenleneceği doğaldır. 4733 ve 4207 ile 4250 sayılı Kanunlarla davalı idareye verilen açık yetki, takdir yetkisini de bünyesinde bulundurduğundan, idare bu yetkisini yönetmelik yanında kanun ve yönetmeliğe aykırı olmamak koşuluyla tebliğ yayımlamak suretiyle de kullanabilir.

Bu durumda, piyasayı düzenlemek, denetlemek ve kural koymakla görevlendirilen idarenin, toplumu tütün mamulleri ile alkollü içkilerin zararlı etkilerinden koruyabilme hedefi, her aşamada denetimin gerçekleştirilmesini zorunlu kıldığından, tütün mamulleri ve alkollü içkilerin satış yönteminin belirlenmesi hususundaki düzenlemenin takdirinin idareye tanınmasında ve bu doğrultuda, her türlü tütün mamulü ve alkollü içkinin perakende satışının, Kurumdan satış belgesi almış olanlar tarafından, satış belgelerinde yazılı işyerlerinde doğrudan tüketicilere yapılması, bu işyerlerinden veya sanal bir işyerinden internet, televizyon, faks ve telefon gibi elektronik ticari araçlar kullanılarak, her türlü tütün mamulü ve alkollü içki satışı ile satılan ürünün kapıda teslim edilmesi şeklindeki uygulamaların mümkün bulunmadığının dava konusu Tebliğle öngörülmesinde, dayanağı mevzuata aykırılık görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, kararın verildiği tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 400,00.-YTL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 27.12.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/7150
Karar No : 2006/1231

Özeti : Bedelini ödeyerek liman hizmetlerinden yararlanan gerçek ve tüzel kişilerin üyesi olduğu derneğin limanın işletme hakkı verilmesi suretiyle özelleştirilmesi işlemine karşı açtığı davada ehliyetli olduğu ve bu işleme karşı işlem öğrenme tarihinde dava açabileceği; limanın fiili tekel konumu arzetmesi durumunda Rekabet Kurulu'nun 1998/4 sayılı Tebliği uyarınca ihale şartlarının kamuya duyurulmasından önce Rekabet Kurumu'na ön bildirimde bulunulması ve özelleştirilecek kuruluşun varsa sahip olduğu hukukî veya fiili imtiyazların özelleştirme sonrası durumunun ne olacağı hususlarının değerlendirilmesi ve bu konularda ihale şartları belgesinin hazırlığına esas olacak menfî veya müsbet Rekabet Kurulu'nun görüşü alınmadan limanın ihaleye çıkarılmasında hukukî uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : ... Nakliyeciler Derneği
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Müdahil : ... Çeşme Liman İşletmesi A.Ş.
Vekilleri : Av. ... - Av. ... - Av. ...,Av. ...

İstemin Özeti : İzmir 1. İdare Mahkemesi'nin 03.12.2004 tarihli ve E:2003/1500, K:2004/1486 sayılı kararının; dava açma ehliyetine sahip oldukları ve iki işleme karşı açılan davanın süresinde olduğu, davalı idarenin Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukukî Geçerlik Kazanabilmesi İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında 1998/4 sayılı Tebliğ'in "Önbildirime Tabi Özelleştirme Yolu İle Devralmalar" başlıklı 3. maddesine aykırı davranarak zorunlu olduğu halde söz konusu limanın işletme hakkının devrine yönelik Rekabet Kurulu'ndan izin almadığı, Çeşme Limanı İhale Komisyonu kararı alınmaksızın doğrudan Özelleştirme Yüksek Kurulu (ÖYK) tarafından ihalesi onaylanarak usule ve hukuka aykırı olarak devredildiği, söz konusu limanın değer tespitine ait komisyon raporunun açıklanmadığı ve değerinin altında devredildiği, limanın ... Gurubuna verilmesiyle tekelleşme ve kartelleşmeye yol açıldığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti: Davanın yasal süresi içerisinde açılmadığı ve Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş.'nin genel ve katma bütçeli bir idare veya bir kamu

iktisâdi kuruluşu olmaması nedeniyle 4046 sayılı Kanun'un 15. maddesi kapsamında mal ve hizmet üretimi faaliyetleri imtiyazı addolunamayacağı, Çeşme Limanı'nın gerek pazar payı ve gerekse cirosu itibarıyla 1998/4 sayılı Tebliğ kapsamına girmediği ve herhangi bir imtiyaza sahip olmadığı ileri sürülerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Davalı İdare Yanında Müdahilin Savunmasının Özeti: Çeşme Limanı'nın 30 yıllık işletme hakkının … Ortak Girişim Gurubuna verilmesine ilişkin 28.04.2003 tarih ve 2003/17 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararı 4046 sayılı Kanunun 17. maddesi uyarınca Resmî Gazete'de yayımlanması zorunlu işlemlerden olduğundan 01.05.2003 tarih ve 25095 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanması ve konunun 01.05.2003 tarihli … Gazetesi ve 02.05.2003 tarihli … Gazetesi'nde haber olması, davacı Derneğin Tüzüğünde sektörü ilgilendiren konularda girişimlerde bulunmak, görüş bildirmek ve yapılacak yasal düzenlemelerde meslekî fayda ve yeknesaklığı sağlamak amacıyla uygulamalara yardımcı olmak ve Derneği ve Dernek üyelerinin tümünü ilgilendiren konularda doğabilecek idarî ve kazai ihtilaflara taraf olmak, dava açmak, müdahil sıfatıyla katılmak gibi görevlerin sayılması nedeniyle davacı Derneğin, sektörde faaliyet gösteren üyeleri için önemli olduğu ileri sürdüğü ihaleden, ÖYK kararının Resmî Gazete'de ilânı tarihinde haberdar olduğunun kabulü gerektiği, bu tarih dava açma tarihine esas alındığında davanın süresinde açılmadığı, işlemin sonradan ve tesadüfen öğrenildiğinin iddia edilmesi halinde ise davacı Derneğin işlem ile kişisel, güncel ve meşru bir ilgisinin bulunmayacağı sonucuna ulaşılacağından işlemle menfaatinin yokluğu nedeniyle davanın reddi gerektiği, Çeşme Limanı Türkiye'de faaliyet gösteren 158 limandan herhangi biri olması vasfı dışında, davacı tarafından tespit edilip söylenmiş herhangi bir fiili imtiyaza sahip olmadığı, herhangi bir limanda Ro-Ro taşımacılığına müsait yatırım ve düzenlemelerin yapılmasının sıradan bir durum olduğu, dolayısıyla 1998/4 sayılı Rekabet Kurumu Tebliği uyarınca Rekabet Kurulu görüşünün alınması zorunluluğunun olmadığı, limanın değer tespitinin yapıldığı, iptali istenen işlemlerin İşletme Hakkı Devir Sözleşmesi olmadığı ve İşletme Hakkı Devir Sözleşmesi'ne karşı iptal davası açılamayacağı, dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Fikret ERKAN'ın Düşüncesi: Dava dilekçesinde ÖYK'nun 28.04.2004 tarihli kararına istinaden 28.05.2003 tarihinde imzalanan İşletme Hakkı Devir Sözleşmesi'nin de dava konusu edilmesi ve bu sözleşmenin huhuka uygunluğunun yargı yerince incelenmesinde dayanağı işlemlerin de incelenmesi zorunluluğu karşısında davalı idare ve müdahilin dava açma süresine ilişkin iddialarına itibar edilmemiştir.

1998/4 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile Tebliğ'de öngörülen eşik değerler aşılmamış olsa bile özelleştirilecek teşebbüsün Tebliğ'de tanımlanan hukukî veya fiili imtiyazlara sahip olması halinde de Rekabet Kurulu'nun görüşünün alınması zorunluluğu getirilmiştir.

Dava dosyasında, davacı derneğin, Çeşme Limanı'nın coğrafyası ve otoyol bağlantısı ve üzerinde Gümrük İdaresi'nin mevcut olması nedeniyle Ro-Ro gemileriyle yapılan kombine taşımacılık açısından bu üstünlükten doğan fiili tekel konumu arzetmesi, Ege ve Akdeniz'de bulunan diğer Türk Limanlarında Ro-Ro taşımacılığının yapılamaması, her türlü ithalat, ihracaat, transit işlemlerini görmeye yetkili olan diğer Gümrük İdaresi içerisinde Çeşme Gümrük Müdürlüğü Ege'de Ro-Ro gemilerinin yanaşabileceği tek liman konumunda olması, limandan yapılan liman hizmetlerinin % 90'nın tekel halinde … Grubuna ait olduğu yolundaki iddiaları karşısında, ihale şartlarının kamuoyuna duyurulmasından önce, Rekabet Kurumu'na ön bildirimde bulunularak, özelleştirilecek kuruluşun varsa sahip olduğu hukukî veya fiili imtiyazların özelleştirme sonrası durumunun ne olacağı hususlarının değerlendirilmesi ve bu konularda ihale şartları belgesinin hazırlığına esas olacak Rekabet Kurulu'nun görüşünün alınması gerekirken Rekabet Kurulu'nun görüşü alınmaksızın söz konusu limanın ihaleye çıkarılmasında ve mahkemece olayda hukukî ve fiili tekel söz konusu olmadığı sonucuna varılarak karar verilmesinde ve davacının gerçek değerin tespit edilmediği iddiasının Değer Tespit Komisyonu kararının mahkemece getirtilip gerçek değerin resen araştırılması

gerekirken idarece saptanan değerin esas alınması suretiyle davanın reddi yolunda verilen kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Emin Celâlettin ÖZKAN'ın Düşüncesi: 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7/1. maddesi; …ülkenin bütünü veya bir kısmında herhangi bir mal ya da hizmet piyasasında rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşme ve devralmaların hukuka aykırı ve yasak olduğu hükmünü taşımakta, 7/2. maddesinde ise; hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek, izin alınması gerektiğinin Kurul'un çıkaracağı Tebliğlerle ilan edeceği hükme bağlanmıştır.

Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlik Kazanabilmeleri için Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ'in 3. maddesinde; "... özelleştirme yoluyla devralma işlemlerinde, özelleştirilecek teşebbüs ya da mal veya hizmet üretimine yönelik birimin ilgili ürün piyasasındaki pazar payının %20'yi veya cirosunun 20 trilyon Türk Lirasını aşması ya da bu eşik değerler aşılmasa bile özelleştirilecek teşebbüsün hukuki veya fiili imtiyazlara sahip olması halinde, ihale şartlarının kamu oyuna duyurulmasından önce, Rekabet Kurumuna ön bildirimde bulunularak, ilgili pazarda böyle bir özelleştirmenin ne gibi sonuçlar doğuracağı, özelleştirilecek teşebbüsün varsa sahip olduğu hukuki veya fiili imtiyazların özelleştirme sonrası durumunun ne olacağı hususlarının değerlendirileceği ve bu konularda İhale Şartları Belgesinin hazırlığına esas olacak Rekabet Kurulu görüşünün alınması zorunludur." hükmü yer almıştır.

Tebliğ'in incelenmesinden de anlaşılacağı gibi, Tebliğde öngörülen eşik değerler aşılmasa bile özelleştirilecek teşebbüsün hukuki veya fiili imtiyazlara sahip olması halinde dahi, Rekabet Kurulu görüşünün alınması zorunlu kılınmış, Tebliğde "hukuki ya da fiili imtiyaz; fiilen oluşmuş ilgili ürün piyasasında faaliyet gösteren diğer teşebbüslerin sahip olmadığı veya olmayacağı beklenen tekel hakkı da dahil tüm ayrıcalıkları ifade edeceği şeklinde tanımlanmıştır.

Davacı Derneğin Çeşme Limanının Ro-Ro taşımacılığına elverişli tek liman olduğu, bu tür taşımacılığın tümünün Çeşme Limanından yapıldığı, Ro-Ro taşımacılığının %100'nün, limandan yapılan liman hizmetlerinin % 90'nın tekel halinde … Grubuna ait olduğu yolundaki iddiası karşısında rekabetin korunmasını sağlamakla görevli Rekabet Kurulu görüşü alınmaksızın olayda hukuki ve fiili bir tekel sözkonusu olmadığı sonucuna varılmasında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan, davacı tarafından Çeşme Limanı'nın üç yıl önce iptal edilen ihale nedeniyle belirlenmiş değerinin 26.000.000 ABD doları olduğu ileri sürülmektedir.

Bu haliyle, davacının gerçek değerin tespit edilmediği iddiasının Değer Tespit Komisyonu kararının mahkemece getirtilip gerçek değerin resen araştırılması gerekirken idarece saptanan değerin esas alınması suretiyle davanın reddi yolunda verilen kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Bakanlar Kurulu'nun 10.08.1993 tarih ve 1993/4693 sayılı kararı ile özelleştirme kapsamına alınan ve Özelleştirme Yüksek Kurulu (ÖYK)'nun 30.10.1995 tarih ve 95/81 sayılı kararına istinaden özelleştirme çalışmaları devam eden Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş.'ye ait Çeşme Limanı'nın 30 yıl süre ile "işletme hakkı verilmesi" ve limanın

envanterine kayıtlı makina, ekipman, demirbaş, yedek parça, kara ve deniz taşıtları ve benzerlerinin "satış" yöntemiyle birlikte özelleştirilmesi amacıyla 21.02.2003 tarihinde yapılan ihalede en yüksek teklifi veren ... Ortak Girişim Grubuna İhale Şartları Belgesi çerçevesinde verilmesine ilişkin 28.04.2003 tarih ve 2003/17 sayılı ÖYK kararının ve buna dayanak yapılan işlemlerin iptali istemiyle 30.06.2003 tarihinde davalı idareye yapılan başvurunun reddine dair 15.07.2003 tarihli ve 6143 sayılı davalı idarenin işlemi ile ÖYK'nun anılan 28.04.2003 tarihli kararına istinaden 28.05.2003 tarihinde imzalanan İşletme Hakkı Devir Sözleşmesinin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; dosyanın incelenmesinden; söz konusu limanın 30 yıl süreyle işletme hakkı verilmesi ve limanın envanterinde kayıtlı makina, ekipman, demirbaş, kara ve deniz taşıtları ve benzerlerinin "satış" yöntemiyle birlikte özelleştirilmesi amacıyla, en son 21.02.2003 tarihinde yapılan nihaî pazarlık görüşmeleri sonucunda, ihaleye katılan üç ortak girişim grubundan en yüksek teklifin 12.500.000 ABD Doları bedelle ... Ortak Girişim Grubu tarafından verildiği, İhale Komisyonu'nun 04.03.2003 gün ve 6 sayılı kararıyla, nihaî tekliflerin, değer tespit sonuçlarıyla birlikte ÖYK'nun değerlendirilmesine sunulduğu, 28.04.2003 tarihli ÖYK kararıyla da anılan limanın ... Ortak Girişim Grubuna verilmesinin onaylandığı ve ihale şartnamesi uyarınca, ödemenin anılan grup tarafından peşin olarak yapılması nedeniyle %10 indirim uygulanarak tahsil edildiği ve ihalenin işletme hakkı devir sözleşmesine bağlandığı, ÖYK kararının Resmî Gazete'de yayımlanması üzerine, davacı dernek tarafından ihaleyi alan grubun deniz ulaşımında kartelleşmeye gittiği ve ihalenin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna aykırı olduğu ileri sürülerek iptali için davalı idareye yapılan başvurunun reddi üzerine dava açıldığının anlaşıldığı, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 618 sayılı Limanlar Kanunu ve 815 sayılı Türkiye Sahillerinde Nakliyatı Bahriye (Kabotaj) ve Limanlarla Kara Suları Dahilinde İcrayı San'at ve Ticaret Hakkında Kanun ile 12.09.1998 gün ve 23461 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri için Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında 1998/4 No.lu Tebliğ hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, limanların işletilmesinin tekel niteliğinde bir kamu hizmeti olmadığı ve imtiyaz olarak kabul edilemeyeceği ve bu bağlamda Danıştay'dan görüş alınmasına da gerek bulunmadığı ayrıca 1998/4 sayılı Tebliğ uyarınca, davacı tarafından hizmetin pazar payının %20'yi ve cirosunun 20 trilyon Türk Lirası'nı aştığı da iddia edilmediğinden ve olayda hukukî ve fiili tekel de söz konusu olmadığından Rekabet Kurulu'nun görüşünün alınmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı gibi 04.03.2003 tarih ve 6 sayılı İhale Komisyonu kararının incelenmesinden ihaleye ilişkin değer tespitinin yapıldığı ve ihale bedelinin tahsil edildiği anlaşıldığından söz konusu limanın işletme hakkının devri suretiyle özelleştirilmesine ilişkin ihaleyi onaylayan ÖYK kararında ve buna yapılan itirazın reddi yolundaki işlemde de hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekilince temyiz edimiştir.

Davalı idare ve müdahili davacının dava açma ehliyetinin bulunmadığını ve davanın süresinde açılmadığını öne sürdüğünden, belirtilen itirazların esasa geçilmeden irdelenmesi zorunlu görülmüştür.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde belirtildiği üzere, idarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan davalar iptal davası olarak tanımlandığından ve iptal davasında davacı olabilmek için "menfaat ihlâli" yeterli görüldüğünden, uluslararası eşya ve emtia nakliyesi işi yapan, liman ve taşıma ücreti ödeyerek limandan yararlanan gerçek ve tüzel kişilerin üyesi olduğu davacı ... Nakliyeciler Derneği'nin dava konusu işlemden menfaatinin etkilendiğinin açık olması nedeniyle dava açma ehliyetinin bulunmadığı yolundaki iddia hukukî dayanaktan yoksun görülmüştür.

Davanın süresinde açılmadığı iddiası yönünden;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. madesinde dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu, idari uyuşmazlıklarda dava açma süresinin yazılı bildirimin yapıldığı, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı, 11. maddesinde ise ilgililer tarafından dava konusu edilen idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması yolunda dava açma süresi içinde yapılan başvurunun işlemeye başlamış olan dava süresini durduracağı, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçmiş sürenin de hesaba katılacağı düzenlenmiş bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, "Çeşme Limanı'nın 30 yıllık işletme hakkının … Ortak Girişim Grubu'nun kuracağı Anonim Şirkete verilmesine ilişkin 01.05.2003/25095 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 28.04.2003 tarih ve 2003/17 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararının bu konudaki bölümleri ile buna dayanılarak yapılmış işlemlerin iptali talebi" ile 30.06.2003 tarihinde Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na davacı vekilinin yaptığı başvurunun 15.07.2003 tarih ve 6143 sayılı yazı ile reddi üzerine, istemin reddine ilişkin işlem ile ihaleyi onaylayan ÖYK kararına dayanılarak imzalanan 28.05.2003 tarihli İşletme Hakkı Devir Sözleşmesinin iptali istemiyle 29.07.2003 tarihinde kayda giren dilekçe ile dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu edilen Çeşme Limanı'nın 30 yıllık işletme hakkının … Ortak Girişim Grubuna verilmesine ilişkin 28.04.2003 tarih ve 2003/17 sayılı ÖYK kararı, düzenleyici bir işlem niteliğinde olmadığından bu kararın Resmî Gazete'de ilân tarihini dava açma süresinin başlangıcı olarak almaya 2577 sayılı Yasa uyarınca olanak bulunmadığından ve bu işlemin niteliği itibariyle davacıya yazılı olarak bildirilmesi de söz konusu olmadığından davacının bu işlemden haberdar olduğu tarihin, dava açma süresinin başlangıcı olarak esas alınması gerekmektedir. Davacının söz konusu işlemi 07.06.2003 tarihinde öğrendiğini iddia etmesi ve bu işlemden daha önce haberdar olduğu yolunda hukuken itibar edilir herhangi bir bilgi ve belgenin de ortaya konulmaması karşısında davacının belirttiği öğrenme tarihinin dava açma süresinin başlangıcına esas alınması gerekmektedir.

Bu itibarla, davacının öğrendiğini belirttiği 07.06.2003 tarihinde başlayan ve Yasa'nın 11. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gereken 30.06.2003 tarihli başvuruyla duran ve bu başvuruya davalı idarece verilen 15.07.2003 tarihli olumsuz işlemin davacıya tebliğ edildiği 16.07.2003 tarihini takip eden gün yeniden işlemeye başlayan dava açma süresi tamamlanmadan 29.07.2003 tarihinde açılan davada süre aşımı söz konusu olmadığından davanın süresinde açılmadığı iddiasına da itibar edilmemiştir.

Davanın esasına gelince;

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un "İlkeler" başlıklı 2/d maddesinde oluşabilecek tekelci bir yapının olumsuz etkilerinin önlenmesi ilkesi özelleştirme uygulamalarında esas alınacak ilkeler arasında sayılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesinde; "bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere devralması hukuka aykırı ve yasaktır.

Hangi tür birleşme ve devralmaların hukukî geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul, çıkaracağı tebliğlerle ilân eder" hükmüne yer verilmiştir.

Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlik Kazanabilmeleri için Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar

Hakkında Tebliğ'in 3. maddesinde; "... özelleştirme yoluyla devralma işlemlerinde, özelleştirilecek teşebbüs ya da mal veya hizmet üretimine yönelik birimin ilgili ürün piyasasındaki pazar payının %20'yi veya cirosunun 20 trilyon Türk Lirasını aşması ya da bu eşik değerler aşılmasa bile özelleştirilecek teşebbüsün hukuki veya fiili imtiyazlara sahip olması halinde, ihale şartlarının kamu oyuna duyurulmasından önce, Rekabet Kurumuna ön bildirimde bulunularak, ilgili pazarda böyle bir özelleştirmenin ne gibi sonuçlar doğuracağı, özelleştirilecek teşebbüsün varsa sahip olduğu hukuki veya fiili imtiyazların özelleştirme sonrası durumunun ne olacağı hususlarının değerlendirileceği ve bu konularda İhale Şartları Belgesinin hazırlığına esas olacak Rekabet Kurulu görüşünün alınması zorunludur." hükmü yer almıştır.

Bu Tebliğ'de, hukukî ya da fiili imtiyaz; özelleştirilecek teşebbüsün kamu kuruluşu olmasından kaynaklanan, bir kanun veya sair hukukî düzenlemeye dayanan ya da fiilen oluşmuş, ilgili ürün piyasasında faaliyet gösteren diğer teşebbüslerin sahip olmadığı veya olamayacağı beklenen tekel hakkı da dahil tüm ayrıcalıkları ifade edeceği şeklinde tanımlanmıştır. Dolayısıyla, Tebliğ ile Tebliğ'de öngörülen eşik değerler aşılmamış olsa bile özelleştirilecek teşebbüsün Tebliğ'de tanımlanan hukukî veya fiili imtiyazlara sahip olması halinde de Rekabet Kurulu'nun görüşünün alınması zorunluluğu getirilmiştir.

Olayda, davacı derneğin, Çeşme Limanı'nın coğrafyası ve otoyol bağlantısı ve üzerinde Gümrük İdaresi'nin mevcut olması nedeniyle Ro-Ro gemileriyle yapılan kombine taşımacılık açısından bu üstünlükten doğan fiili tekel konumu arzettiği, Ege ve Akdeniz'de bulunan diğer Türk Limanlarında Ro-Ro taşımacılığının yapılamadığı, her türlü ithalat, ihracaat, transit işlemlerini görmeye yetkili olan diğer Gümrük İdareleri içerisinde Çeşme Gümrük Müdürlüğü'nün Ege'de Ro-Ro gemilerinin yanaşabileceği tek liman konumunda olduğu, limandan yapılan liman hizmetlerinin %90'nın tekel halinde … Grubuna ait olduğu yolundaki iddiaları karşısında, 1998/4 sayılı Tebliğ'de öngörülen, ihale şartlarının kamuoyuna duyurulmasından önce, Rekabet Kurumu'na ön bildirimde bulunularak, ilgili pazarda böyle bir özelleştirmenin ne gibi sonuçlar doğuracağı, özelleştirilecek kuruluşun varsa sahip olduğu hukukî veya fiili imtiyazların özelleştirme sonrası durumunun ne olacağı hususlarının değerlendirilmesi ve bu konularda ihale şartları belgesinin hazırlığına esas olacak menfi veya müsbet, Rekabet Kurulu'nun görüşünün alınması gerekirken Rekabet Kurulu'nun görüşü alınmaksızın söz konusu limanın ihaleye çıkarılmasında ve mahkemece olayda hukukî ve fiili tekel söz konusu olmadığı sonucuna varılarak karar verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan, söz konusu liman için yapılan ihale üzerine ÖYK'nun 28.04.2003 tarih ve 2003/17 sayılı kararına istinaden 28.05.2003 tarihinde imzalanan İşletme Hakkı Devir Sözleşmesi de dava konusu edilmesine karşın mahkemece bu konuda bir karar verilmediği görüldüğünden, mahkeme kararı eksik inceleme nedeniyle, bu yönden de hukuka aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca, davacı vekillerinin temyiz isteminin kabulüyle, İzmir 1. İdare Mahkemesi'nin 03.12.2004 tarih ve E:2003/1500, K:2004/1486 sayılı kararının belirtilen gerekçeyle bozulmasına, dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, 28.02.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.