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 : 2005/1290
Karar No : 2006/298

Özeti : 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma başlıklı 53 üncü maddesi ile 5352 sayılı Adli Sicil Kanununun adli sicil bilgilerinin silinmesi başlıklı 9 uncu maddesi hükümleri dikkate alınarak Devlet memuriyetinde iken veya memuriyete girmeden önce 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinde sayılan suçları işlemek suretiyle mahkum olup da cezasını çekenlerin, Devlet memuriyetine atanmalarını talep etmeleri durumunda memuriyete atanmalarının mümkün olup olmadığı hakkında.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma başlıklı 53 üncü maddesi ile 5352 sayılı Adli Sicil Kanununun adli sicil bilgilerinin silinmesi başlıklı 9 uncu maddesi hükümleri dikkate alınarak, Devlet memuriyetinde iken veya memuriyete girmeden önce 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinde sayılan suçları işlemek suretiyle mahkum olup da cezasını çekenlerin, Devlet memuriyetine atanmalarını talep etmeleri durumunda memuriyete atanmalarının mümkün olup olmadığı hususunda düşülen duraksamanın giderilmesi istemine ilişkin Başbakanlığın 5.12.2005 günlü, Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 5297 sayılı yazısına ekli Devlet Personel Başkanlığının 16.11.2005 günlü, 18913 sayılı yazısında aynen:

" 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinin, Devlet memurluğuna alınacaklarda aranacak genel şartların düzenlendiği (A) bendinin 5 inci alt bendinde; "Taksirli suçlar ve aşağıda sayılan suçlar dışında tecil edilmiş hükümler hariç olmak üzere, ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak." gerektiği kuralına yer verilmiş, aynı Kanunun 98 inci maddesinin (b) bendinde ise Devlet memurlarının "Memurluğa alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan herhangi birini kaybetmesi" halinde memurluğun sona ereceği hükme bağlanmıştır.

Ayrıca, mülga Türk Ceza Kanununun "Memnu Hakların İadesi" başlıklı 121 inci maddesi, kişinin asıl cezasını çektiği veya af ile ortadan kalktığı tarihten itibaren 5 yıl geçtikten sonra memnu hakların iadesini talep edebileceğini ve bu talep üzerine yapılan

inceleme sonucunda, memnu hakların iadesine karar verilebileceğini hüküm altına almış idi. Danıştay 1. Dairesinin 22.4.1992 tarih ve E: 1992/126, K: 1992/150 sayılı Kararında; "657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinin A/5 inci fıkrasında öngörülen koşulları, mahkumiyetten dolayı yitirmeleri nedeniyle memuriyetle ilişkileri kesilenlerin, memnu hakların iadesi kararı almaları halinde yeniden Devlet Memurluğuna atanabilecekleri, ancak kadro ve ihtiyaç durumları bakımından idarenin bu konuda takdir yetkisi bulunduğu..." belirtilmiş, yine aynı Kararda "Memurluğa engel bir mahkumiyetin saptanması halinde memnu hakların iadesi kararı alınmadıkça veya memurluğa engel sayılanlar dışındaki suçlardan dolayı hükmedilen mahkumiyetler afla ortadan kalkmadıkça yeniden memuriyete atanmanın söz konusu olamayacağı..." ifade edilmiştir.

Yukarıdaki hüküm ve açıklamalar çerçevesinde, Devlet memuriyetine engel bir suçtan dolayı mahkum olup cezasını çekenlerin, bilahare usulüne uygun olarak almış oldukları memnu hakların iadesi kararlarından sonra tekrar ilgili mevzuat çerçevesinde Devlet memurluğuna dönebilmeleri imkanı bulunmakta idi.

Ancak, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinin birinci fıkrasında, "Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkumiyetin kanuni sonucu olarak; a) Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tabi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten,

b) Seçme ve seçilme ehliyetinden ve diğer siyasi hakları kullanmaktan,

c) Velayet hakkından; vesayet veya kayyımlığa ait bir hizmette bulunmaktan,

d) Vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan,

e) Bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten,

yoksun bırakılır." hükmü, bahsi geçen maddenin ikinci fıkrasında ise; "Kişi, işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkum olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar bu hakları kullanamaz." hükmü yer almaktadır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinin madde gerekçesinde ise; işlediği suç dolayısıyla toplumda kişiye karşı duyulan güven duygusunun sarsıldığı, bu sebeple, suçlu kişinin özellikle güven ilişkisinin varlığını gerekli kılan belli hakların kullanmaktan yoksun bırakıldığı ve madde metninde, işlediği suç dolayısıyla kişinin hangi hakları kullanmaktan yoksun bırakılacağının belirlenmiş olduğu; ancak, bu hak yoksunluğunun süresiz olmadığı, cezalandırılmakla güdülen asıl amacın, işlediği suçtan dolayı kişinin etkin pişmanlık duymasını sağlayıp tekrar topluma kazandırılması olduğuna göre, suça bağlı hak yoksunluklarının da belli bir süreyle sınırlandırılması gerektiğinden madde metninde söz konusu hak yoksunluklarının mahkum olunan cezanın infazı tamamlanıncaya kadar devam etmesi öngörüldüğü; böylece, kişinin mahkum olduğu cezanın infazının gereklerine uygun davranarak bunun tamamlanmasıyla kendisinin tekrar güven duyulan bir kişi olduğu konusunda topluma da bir mesaj verdiği; bu bakımdan hak yoksunluklarının en geç cezanın infazının tamamlanması aşamasına kadar devam etmesi, suç ve ceza politikasıyla güdülen amaçlara daha uygun düşeceği belirtilmiş olup; yeni Türk Ceza Kanunu ile getirilen sistemde süresiz bir hak yoksunluğu söz konusu olmadığı için, yasaklanmış hakların geri verilmesinden artık söz edilemeyeceği ifade edilmiştir.

5352 sayılı Adli Sicil Kanununun 9 uncu maddesinde ise; "(1) Adli sicildeki bilgiler;

a) Cezanın veya güvenlik tedbirinin infazının tamamlanması,

b) Ceza mahkumiyetini bütün sonuçlarıyla ortadan kaldıran şikayetten vazgeçme veya etkin pişmanlık,

c) Ceza zamanaşımının dolması,

d) Genel af,

Halinde Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünce silinerek, arşiv kaydına alınır.

(2) Adli sicil bilgileri, ilgilinin ölümü üzerine tamamen silinir.

(3) Türk vatandaşları hakkında yabancı mahkemelerce verilmiş olup 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (f) bendine göre adli sicile kaydedilen hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkumiyet hükümleri, kesinleştiği tarihten itibaren mahkumiyet kararında belirtilen sürenin geçmesiyle, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünce adli sicil kayıtlarından çıkartılarak arşiv kaydına alınır. Adli para cezasına mahkumiyet hükümleri ile cezanın ertelenmesine ilişkin hükümler, adli sicil kaydına alınmadan doğrudan arşive kaydedilir."hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıdaki hüküm ve açıklamalar çerçevesinde, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinin birinci fıkrasında belirtilen hakların kullanma yasağının aynı maddenin ikinci fıkrasında cezanın infazı ile sınırlı tutulmuş olması ve 5352 sayılı Adli Sicil Kanununun 9 uncu maddesi hükmü karşısında, gerek Devlet memuriyetinde iken gerekse Devlet memuriyetine girmeden önce 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinin (A) bendinin beşinci alt bendinde sayılan ve Devlet memuriyetine atanmaya engel teşkil eden suçları işlemek suretiyle mahkum olup da cezalarını çektikten sonra, mezkur Kanunun 92 nci maddesinde belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde yeniden Devlet memuriyetine atanmayı talep edenler ile 5352 sayılı Adli Sicil Kanununun 9 uncu maddesinde belirtilen şartların gerçekleşmesi sonucu adli sicilden hükümlülük kaydını sildirenlerin Devlet memurluğuna dönme taleplerinin kabul edilebileceği düşünülmektedir.

Ancak, yukarıda durumu belirtilenler hakkında yapılacak işlem hususunda Adalet Bakanlığından görüş sorulmuş, bir örneği ekte gönderilen yazıdan da anlaşılacağı üzere bu konunun yeterince açıklığa kavuşturulmadığı görülmüştür.

2575 sayılı Danıştay Kanununun "Danıştay'ın görevleri" başlıklı 23 üncü maddesinin (a) bendinde yer alan, "Cumhurbaşkanlığı ve Başbakanlık tarafından gönderilen işler hakkında görüşünü bildirir." hükmü ile aynı Kanunun 42 nci maddesinin (f) bendinde yer alan "Danıştay'ca istişari mahiyette incelenmek ve düşüncesini bildirmek için Devlet Başkanlığı veya Başbakanlıktan gönderilecek işleri, ... inceler ve gereğine göre karara bağlar veya düşüncesini bildirir." hükmü uyarınca yukarıda bildirilen konu hakkındaki tereddütlerin giderilebilmesi amacıyla Danıştay'dan istişari görüş alınması hususunu müsaadelerinize arz ederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Başbakanlık Hukuk Müşaviri …, Devlet Personel Başkanlığı Uzmanı …, Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü Daire Başkanı …, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Tetkik Hakimi … ile Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü Şube Müdürü …'ün açıklamaları dinlendikten sonra konu incelenerek,

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma başlıklı 53 üncü maddesi ile 5352 sayılı Adli Sicil Kanununun adli sicil bilgilerinin silinmesi başlıklı 9 uncu maddesi hükümleri dikkate alınarak, Devlet memuriyetinde iken veya memuriyete girmeden önce 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinde sayılan suçları işlemek suretiyle mahkum olup ta cezasını çekenlerin, Devlet memuriyetine atanmalarını talep etmeleri durumunda memuriyete atanmalarının mümkün olup olmadığı hususunda düşülen duraksamanın giderilmesi istenilmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Devlet memurluğuna alınacaklarda aranılacak şartların gösterildiği 48 inci maddesinin (A) bendinin 5 numaralı alt bendinde, Devlet memurluğuna alınacakların, taksirli suçlar ve aşağıda sayılan suçlar dışında tecil edilmiş hükümler hariç olmak üzere, ağır hapis veyahut 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı

veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamaları gerektiği, aynı Kanunun 98 inci maddesinin (b) bendinde de, memurluğa alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan herhangi birinin kaybedilmesi halinde memurluğun sona ereceği hükme bağlanmıştır.

765 sayılı Türk Ceza Kanununun 20 nci maddesinde, hakimlerin, bu Kanunda belirtilen şahsi hürriyeti bağlayıcı cezalar yanında hükmedilebilecekleri feri cezanın, geçici veya sürekli olarak kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası olduğu ve bu cezanın hangi hususlardan oluştuğu hüküm altına alınmıştır. Aynı Kanunun 121 inci maddesinde, "Müebbeden hidematı ammeden memnuiyet ve ceza mahkumiyetinden mütevellit diğer nevi ademi ehliyet cezaları memnu hakların iadesi tarikiyle izale olunabilir.", 122 nci maddesinde, "Yukarıdaki maddede yazılı ceza, şahsi hürriyeti bağlayıcı bir cezaya bağlı olduğu halde, buna mahkum olan ve işlemiş olduğu cürümden dolayı pişmanlık duyduğunu ihsas edecek surette iyi hali görülen kimse, asıl cezasını çektiği veya ceza af ile ortadan kalktığı tarihten itibaren üç ve zamanaşımı ile düşmüş olduğu surette düştüğü tarihten itibaren beş yıl geçtikten sonra memnu hakların iadesini talep edebilir.", 124 üncü maddesinde de," Memnu haklar, Usulü Muhakematı Cezaiye Kanununun tayin etiği suretlerle iade olunur. Memnu hakların iadesine alakadarların talebi üzerine usulü dairesinde karar verilmesi mahkemeye aittir." hükmüne yer verilmiştir.

26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun yürürlüğe konulmasına ilişkin usul ve esasları belirlemek amacıyla yürürlüğe konulan 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 12 nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, 1.3.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun bütün ek ve değişiklikleri ile birlikte yürürlükten kaldırıldığı, aynı Kanunun 13 üncü maddesinde ise, bu Kanunun infazın ertelenmesi veya durdurulması başlıklı 10 uncu maddesi dışındaki diğer hükümlerinin 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe gireceği hüküm altına alınmıştır. Bu hükümlere göre 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma başlıklı 53 üncü maddesinin birinci fıkrasında, kişinin, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkumiyetinin kanuni sonucu olarak hangi hakları kullanmaktan yoksun bırakılacağı sayılmış, maddenin ikinci fıkrasında, kişinin işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkum olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar yoksun bırakıldığı hakları kullanamayacağı, beşinci fıkrasında, birinci fıkrada sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla hapis cezasına veya adli para cezasına mahkumiyet halinde, hükümde belirtilen cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verileceği, adli para cezası yönünden bu cezanın, para cezasının tamamen infazından sonra işlemeye başlayacağı, altıncı fıkrasında da, belli bir meslek veya sanatın ya da trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen taksirli suçtan dolayı mahkumiyet halinde, üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere, bu meslek veya sanatın icrasının yasaklanmasına ya da sürücü belgesinin geri alınmasına karar verilebileceği, yasaklama ve geri almanın, hükmün kesinleşmesiyle yürürlüğe gireceği ve sürenin, cezanın tümüyle infazından itibaren işlemeye başlayacağı, 69 uncu maddesinde ise, cezaya bağlı olan veya hükümde belirtilen hak yoksunluklarının süresinin ceza zamanaşımı doluncaya kadar devam edeceği hüküm altına alınmıştır.

5237 sayılı Kanun, feri ceza olarak maddede sayılan ve mahkumiyete bağlı olarak verilen güvenlik tedbirlerini belirtmiş, 765 sayılı Kanundan farklı olarak, mahkum edilen kişinin, sürekli olarak belli hakları kullanmaktan yasaklanmasını sona erdiren bir düzenleme getirmiş, kasten işlenen suçlarda kişinin mahkum olduğu hapis cezasının infazı

tamamlanıncaya kadar hak yoksunluğundan mahrumiyeti öngörmüştür. Kanunun 53 üncü maddesinin beşinci ve altıncıfıkralarında, güvenlik tedbirlerinin, mahkumiyetten sonra devam edeceği durumlara ilişkin istisnalar düzenlenmiştir. 5237 sayılı Kanun, hak yoksunluğunu belli bir süreyle, genel olarak ta cezanın infazı ile sınırlandırmıştır. Dolayısıyla ceza infaz edildiğinde mahkumiyete bağlı hak yoksunluğu da herhangi bir mahkeme veya mercii kararına gerek olmaksızın ortadan kaldırılmış, 765 sayılı Kanundan kaynaklanan memnu hakların iadesi uygulaması sona erdirilmiştir.

Ancak, 5352 sayılı Adli Sicil Kanununun 2 nci maddesinde, hakkında Türk mahkemeleri veya yabancı ülke mahkemeleri tarafından kesinleşmiş ve Türk hukukuna göre tanınan mahkumiyet kararı bulunan Türk vatandaşları ile Türkiye'de suç işlemiş olan yabancıların kayıtları da dahil tüm adli sicil bilgilerinin, mahallinde bilgisayar ortamına aktarılmasını takiben, Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğündeki Merkezi Adli Sicilde tutulacağı, 4 üncü maddesinde, Türk mahkemeleri tarafından vatandaş veya yabancı hakkında verilmiş ve kesinleşmiş mahkumiyet hükümlerinin adli sicile kaydedileceği, 7 nci maddesinde, bu bilgilerin, kullanılış amacı belirtilmek suretiyle, kamu kurum ve kuruluşlarına, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına verilebileceği, 9 uncu maddesinde, adli sicildeki bilgilerin, cezanın veya güvenlik tedbirinin infazının tamamlanması, ceza mahkumiyetini bütün sonuçlarıyla ortadan kaldıran şikayetten vazgeçme veya etkin pişmanlık, ceza zamanaşımının dolması ve genel af halinde, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünce silinerek arşiv kaydına alınacağı, 12 nci maddesinde ise, arşiv bilgilerinin, ilgilinin ölümü üzerine ve her halde kaydın girildiği tarihten seksen yılın geçmesiyle tamamen silineceği, fiilin kanunla suç olmaktan çıkarılması halinde, bu suçtan mahkumiyete ilişkin adli sicil ve arşiv kayıtlarının, talep aranmaksızın tamamen silineceği, kanun yararına bozma veya yargılamanın yenilenmesi sonucunda verilen beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının kesinleşmesi halinde, önceki mahkumiyet kararına ilişkin adli sicil ve arşiv kaydının tamamen silineceği hüküm altına alınarak, hakkında kesinleşmiş mahkumiyet kararı bulunanların tüm adli sicil bilgilerinin adli sicile kaydedilmesi, Kanunun 9 uncu maddesinde gösterilen hallerden birinin varlığı halinde bu bilgilerin silinerek arşiv kaydına alınması, Kanunun 12 nci maddesinde gösterilen hallerden birinin varlığı halinde de bu bilgilerin tamamen silinmesi düzenlenmiş, böylece kişilerin sona eren mahkumiyetlerine ilişkin bilgilerin, belli süreyle sınırlı olmak üzere, bu bilgilerin varlığına gerek duyan birimlerce görülebilmesi, değerlendirilebilmesi imkanı getirilmiştir.

Memnu hakların iadesine ilişkin mahkeme kararları, mahkumiyeti ortadan kaldırmamakla beraber ceza mahkumiyetinden doğan bazı hakların kullanılmasına yönelik ehliyetsizlikleri geleceğe dönük olarak ortadan kaldırmaktadır. Devlet memuriyetinde iken veya memuriyete girmeden önce 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinde sayılan suçları işlemek suretiyle mahkum olan ve bu nedenle bu Kanunun 48 inci maddesinin (A) bendinin 5 numaralı alt bendinde gösterilen şartı taşımayanların, ilgili mahkemelerden memnu hakların iadesi kararı almaları durumunda Devlet memurluğuna atanabilecekleri ancak bu atama konusunda idarenin takdir yetkisi bulunduğu açıktır. Dairemizin 22.4.1992 günlü, E:1992/126, K:1992/150 sayılı kararı da bu hususu açıklığa kavuşturmuştur.

5237 sayılı Kanunda memnu hakların iadesine imkan veren hukuki yola yer verilmemekle birlikte, 765 sayılı Kanun süresiz olarak mahkumiyete bağlı hak yoksunluğunu düzenlediği halde memnu hakların iadesi gibi bir düzenlemeye yer vererek kişilerin süresiz şekilde hak yoksunluğuna mahkum olmamalarını sağladığı, 5237 sayılı Kanunun ise, mahkumiyete bağlı hak yoksunluklarını belli sürelerle sınırlayarak, bu yoksunluğun kişinin hayatının sonuna kadar devam etmesine engel olduğu, hak yoksunluğu sona erince de kişinin toplumun diğer bireyleri gibi kanunlar çerçevesinde haklarını kullanabilmesine imkan tanıdığı görülmektedir.

Bu durumda, Devlet memuru iken 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinde sayılan suçların herhangi birinden mahkum olan ve bu mahkumiyete bağlı olarak belli hakları

kullanmaktan yasaklanan, söz konusu mahkumiyeti nedeniyle memuriyeti sona eren kişiler ile Devlet memurluğuna atanmadan önce söz konusu suçların herhangi birinden mahkum olan ve bu mahkumiyete bağlı olarak belli hakları kullanmaktan yasaklanan, bu mahkumiyeti nedeniyle Devlet memurluğuna atanma şartlarını taşımayan kişilerin, hak yoksunlukları sona ererek yasaklanan haklarını yeniden kazanmaları durumunda, Devlet memurluğuna atanmalarının mümkün olduğu ancak, ilgililerin arşiv kaydına alınan adli sicil bilgileri de göz önüne alınmak suretiyle idarelerin bu atamalar konusunda takdir yetkileri bulunduğu sonucuna varılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 13.3.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMALIRINA İLİŞKİN KARARLAR

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2005/1194
Karar No : 2005/1499

Özeti : Şüphelilerin ... İcra Müdürlüğünün 20.8.2004 günlü icra emrinin gereğini yapmamakla 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 357 nci maddesine aykırı hareket ettikleri nedeniyle iddia edildiğinden yukarıda açıklanan hüküm uyarınca bunlar hakkında Cumhuriyet savcılığınca doğrudan kovuşturma yapılması gerektiği hakkında.

K A R A R

Şüpheli :
1- … - Selçuk Üniversitesi Fen- Edebiyat Fak. Öğretim Üyesi
2- … - " " " Maaş Mutemedi
3- … - " " " "
4- … - " " " "
5- … -" " " "

Suç : …'ın:

1- Nafaka borcunun eksik ödenmesi veya bazı aylarda ödememesi için maaş mutemetlerine baskı yapmak

…, …, … ile …'nın:

2- …'a ait nafaka borcunun icra yoluyla ödenmesinde maaş kesintisi yapmamak veya eksik kesinti yapmak

Suç Tarihi : 2004 Yılı

İncelenen Karar : Selçuk Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 20.12.2004 günlü, men-i muhakeme kararı

Karara İtiraz Eden : Yok

İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

Selçuk Üniversitesi Rektörlüğünün 14.11.2005 günlü, 10066 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı, Tetkik Hakimi Hamza Eyidemir'in açıklamaları dinlendikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Şüpheli ...'ın 1 inci maddeden üstüne atılı suçu işlediğini doğrulayacak ve hakkında kamu davası açılmasını gerektirecek yeterli kanıt bulunmadığından, Selçuk Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun 20.12.2004 günlü, men-i muhakeme kararının adı geçene ilişkin kısmının onanmasına,

Yetkili Kurulun şüpheliler ..., ..., ... ile ...'nın 2 ci maddeden men-i muhakemelerine ilişkin kısmına gelince;

2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 357 nci maddesinde, icra dairesince kanuna göre yapılan tebliğ ve emirleri derhal yapmağa ve neticesini geciktirmeksizin icra dairesine bildirmeğe alakadarlar mecburdur. Makbul sebep haricinde tebliğ ve emirleri yapmıyanlar hakkında ait olduğu dairece tahkikatı evveliyeye hacet kalmaksızın Cumhuriyet Savcılığınca doğrudan doğruya takibat yapılır hükmü yer almaktadır.

Şüphelilerin Yozgat İcra Müdürlüğünün 20.8.2004 günlü icra emrinin gereğini yapmamakla 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 357 nci maddesine aykırı hareket ettikleri iddia edildiğinden yukarıda açıklanan hüküm uyarınca bunlar hakkında Cumhuriyet savcılığınca doğrudan kovuşturma yapılması gerektiğinden 2 nci maddeden men-i muhakemelerine ilişkin olarak verilen Yetkili Merci kararının adı geçenlere ilişkin kısmının bozularak genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere dosyanın adıgeçenler yönünden yetkili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmek üzere Selçuk Üniversitesi Rektörlüğüne iadesine 14.12.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2006/7
Karar No : 2006/217

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

K A R A R

Hakkında Soruşturma
Açılması İstenen: Kırıkkale Üniversitesi Görevlileri
Eylemi : Fen-Edebiyat Fakültesi Tarih Bölümü Öğretim Üyesi ... hakkında göreve gelmediğine dair gerçek dışı tutanaklar düzenlemek, bu tutanaklara dayanarak disiplin cezası vermek
Eylem Tarihi : 2004 Yılı ve sonrası
İncelenen Karar : Kırıkkale Üniversitesi Rektörünün iddialar hakkında yapılacak işlem bulunmadığına ilişkin 12.12.2005 günlü, 6990 sayılı yazısı
Karara İtiraz Eden: Şikayetçi ...
İnceleme Nedeni: İtiraz üzerine

Kırıkkale Üniversitesi Rektörlüğünün 3.1.2006 günlü, 49 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya ile yukarıda belirtilen karar Tetkik Hakimi Arzu Bozkurt Şen'in açıklamaları

dinlendikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

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

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

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

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

Dosyanın incelenmesinden; şikayetçi ...'un, göreve gelmediği yönünde gerçeğe aykırı tutanaklar düzenlenerek hakkında soruşturma açıldığı ve "görevden çekilmiş" sayılarak cezalandırıldığı iddiasıyla ilgililer hakkında Kırıkkale Cumhuriyet Başsavcılığına şikayet dilekçesi verdiği, anılan Başsavcılığın 28.10.2005 günlü, 2005/30 sayılı görevsizlik kararı üzerine dilekçe ve eklerinin Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca da Kırıkkale Üniversitesi Rektörlüğüne gönderildiği, Rektörlükçe yapılan inceleme üzerine yeterli kanıt olmadığı gerekçesiyle soruşturma açılmamasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, Kırıkkale Üniversitesi Rektörünün, iddialar hakkında yapılacak işlem bulunmadığına ilişkin 12.12.2005 günlü, 6990 sayılı yazısı, 2547 sayılı Kanunun 53 üncü maddesinde öngörülen lüzum-u muhakeme veya men-i muhakeme kararı niteliğinde olmadığından itirazın incelenmeksizin reddine, dosyanın Kırıkkale Üniversitesine, kararın bir örneğinin şikayetçiye gönderilmesine 21.2.2006 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

K A R Ş I O Y

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesinin ceza soruşturması usulü başlıklı (c) fıkrasında, "Yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının ve bu kuruluş ve kurumların 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlarının, görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlar hakkında aşağıdaki hükümler uygulanır." denildikten sonra devamındaki hükümlerde, 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 ceza soruşturmasının yapılacağı son soruşturmanın açılıp açılmamasına ise, YÖK başkan ve üyeleri ile Yükseköğretim Denetleme Kurulu başkan ve üyeleri hakkında Danıştay 2 nci Dairesinin (5183 sayılı Kanunun 12. maddesi ile bu görev 1 inci Daireye verilmiştir.) Üniversite rektörleri, rektör yardımcıları ile üst kuruluş genel sekreterleri hakkında Yükseköğretim Kurulu üyelerinden teşkil edilecek üç kişilik kurul tarafından karar verileceği, böylece ceza soruşturmasının görev statülerine göre nasıl ve kimler tarafından yapılacağı, bu soruşturma sonucunda elde edilen kanıtlara ve ulaşılacak sonuçlara göre düzenlenmesi zorunluluk arzeden soruşturma fezlekesi de değerlendirilmek suretiyle son soruşturmanın açılıp açılmamasına yani şüpheli kişiler hakkında isnad edilen eylemden dolayı men-i muhakemelerine ya da lüzum-u muhakemelerine karar alınmasının yasal zorunluluk olduğu ve bu kararları almaya hangi kurulların yetkili olduğu açık bir şekilde hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, 2547 sayılı Kanundan sonra yürürlüğe girmiş bulunan Anayasanın 129 uncu 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 olacağı hükmüne yer verilmiştir.

Anayasanın sözünü ettiği "idari merciin izni" ne ilişkin usul ve esaslar ise, Memurlar ve diğer kamu görevlileri bakımından genel olarak 4483 sayılı Kanunda düzenlenmiş olup, YÖK personeli bakımından ise 2547 sayılı Kanunun 53/c maddesinde, bu madde kapsamındaki kamu görevlilerinin görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlar hakkında, öncelikle soruşturma başlatılması, görevlendirilen soruşturmacının bir fezleke düzenlemesi ve sonuçta men-i muhakeme yani yargılanmaya gerek bulunmadığı, ya da lüzum-u muhakeme yani yargılamanın gerekli olduğu kararlarından birisinin yetkili kılınan kurullar tarafından verilmesi zorunluluğu öngörülerek, ceza soruşturması konusundaki yasal prosedürün üniversite personeli açısından nasıl işleyeceği belirtilmiş bulunmaktadır.

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 18 inci maddesi ile yürürlükten kaldırılmış bulunan 4 Şubat 1329 tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat hükümlerinde ve buna paralel düzenleme içeren 2547 sayılı Yasanın 53/c maddesinde geçen "ilk soruşturma", terimi, mülga 1412 sayılı CMUK'nda 21.5.1985 tarih ve 3206 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler sonucunda "hazırlık soruşturması" olarak değiştirilmiş, son soruşturmanın açılması (lüzum-u muhakeme) kararı da hazırlık soruşturması sonunda Cumhuriyet Savcılarınca verilen karar (iddianame) niteliğinde olup bu husus, Yargıtay Ceza Dairelerince verilen kararlarla da teyid edilmiş bulunmaktadır.

2547 sayılı Yasanın 53 üncü maddesinin (c) fıkrasında düzenlenen ceza soruşturması ve kovuşturmasına ilişkin hükümler, mülga Memurin Muhakematı Hakkında Kanundan aynı hukuksal yapı içerisinde aktarılmış olduğundan, bu hükümlerin uygulanmasında, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun soruşturmaya ilişkin, yani, yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evredeki hükümlerine göre işlem yapılması gerekir. Bu evredeki hükümler nedeniyle alınan kararların ceza soruşturmasına ilişkin kararlar olduğunda kuşku yoktur. Diğer bir deyişle lüzum-u muhakeme ya da men-i muhakeme yolundaki yetkili merci kararları, iddianame ya da kovuşturma açılmaması niteliğinde olduğundan, bu kararların itiraz üzerine ya da yasa gereği incelenmesi, iddianameye yapılan itirazın incelenmesi anlamındadır.

Ayrıca, 4483 sayılı Yasanın 2 nci maddesinin ikinci fıkrasındaki "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 hükümler saklıdır." şeklindeki hüküm nedeniyle yükseköğretim üst kuruluşları ve

yükseköğretim kurumlarında çalışan personelin ceza soruşturması ve kovuşturması işlerinde 4483 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanmasına olanak bulunmadığında, 2547 sayılı Yasanın 53/c maddesinin uygulanmasının zorunlu olduğunda da kuşku bulunmamaktadır. Böyle olunca, 2547 sayılı Yasanın 53/c maddesi uygulamasında, yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesi üzerine, 4483 sayılı Yasada izin müessesesi evresinde öngörülen ön inceleme, şikayetin işleme konulmaması, soruşturma izni verilmesi ya da verilmemesi gibi, üniversite personeline uygulanması mümkün olmayan prosedürlerin, uygulamaya konulması söz konusu olamaz.

Öte yandan, 4483 sayılı Yasada, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili merciler ve izlenecek usul düzenlenmiş, 4 üncü maddesinin dördüncü fıkrasında, üçüncü fıkradaki şartları taşımayan ihbar ve şikayetlerin izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmayacağı ve durumun ihbar ve şikayette bulunana bildirileceği, ancak iddiaların, sıhhati şüpheye mahal vermeyecek belgelerle ortaya konulmuş olması halinde, ad, soyad ve imza ile iş veya ikametgah adresinin doğrulduğu şartının aranmayacağı yani bu gibi durumlarda da ön inceleme başlatılmasının zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır. 4483 sayılı Yasanın 4 üncü maddesinin dördüncü fıkrası hükmüne göre soruşturma izni vermeye yetkili merciler tarafından şikayetin işleme konulmamasına ilişkin olarak alınan kararların, şikayette bulunanlara ve Cumhuriyet başsavcılıklarına tebliğ edilmesi üzerine, bu kararlara itiraz edilebileceği yönünde bir düzenlemeye yer verilmemiş olmakla birlikte, bu uygulamaya karşı C.savcılıklarınca ve şikayetçileri tarafından yapılan itirazlar, önceleri Danıştay 2 nci Dairesinin ve daha sonra, Dairemizin verdiği ve istikrara kavuşmuş kararları ile incelenerek sonuçlandırılmış ve sonuçlandırılmaya devam edilmektedir.

Zira, 4483 sayılı Yasanın uygulanmasında, şikayetin işleme konulmaması yönündeki kararlarda, isnad edilen bir suçtan dolayı ilgililer hakkında yapılacak ön inceleme sonucunda, soruşturma izni verilmesi ya da verilmemesi şeklinde tecelli etmesi gereken izin müessesesinin; yasada öngörülen işleme koymama koşullarının ötesinde bir uygulama ile önünün kesilmesi durumunun bulunup bulunmadığının denetlenmesi görevinin, soruşturma izni verilmesi ya da verilmemesi kararlarına itirazları incelemekle görevli yargı yerlerine ait bulunduğunda ve bu tür kararların, idare hukuku alanı dışında kalan ceza soruşturmasına ilişkin kararlar olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

Nitekim, gerek 4483 sayılı Yasanın 1 inci maddesindeki, "... işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili merciler" şeklindeki anlatımdan, gerekse 2547 sayılı Yasanın 53 üncü maddesinin (c) fıkrasının ve bu fıkranın 1 inci ve 2 nci bentlerinin başlıklarının sırasıyla "ceza soruşturması usulü", "ilk soruşturma", "son soruşturmanın açılıp açılmamasına" şeklindeki ifadelerinden, her iki Yasa kapsamında başlatılan iş ve işlemlerin ceza soruşturmasına ve sonucu itibariyle ceza yargılamasına ilişkin olduğu açıkça ortada olduğundan, 4483 sayılı Yasa uygulamasında olduğu gibi bu güne kadar 2547 sayılı Yasa uygulamasında da, örnek olmak üzere belirtilen Dairemizin 1.11.2004 günlü,
E: 2004/347, K: 2004/334; 25.11.2004 günlü, E: 2004/342, K: 2004/405; 4.2.2005 günlü,
E: 2004/663, K: 2005/119; 16.3.2005 günlü, E: 2004/857; K: 2005/375; 6.4.2005 günlü,
E: 2005/105, K: 2005/479; 13.4.2005 günlü, E:: 2005/178, K:2005/513; 24.2.2005 günlü,
E: 2005/184, K: 2005/655; 12.5.2005 günlü, E: 2005/184, K:2005/655; 6.10.2005 günlü,
E: 2005/821, K: 2005/1129; 6.10.2005 günlü, E: 2005/749, K: 2005/1152 sayılı kararlarıyla YÖK başkanlığının ve çeşitli üniversite rektörlüklerinin, ciddi suç iddialarıyla ilgili olarak hiçbir soruşturma yapılmadan, yetkili kurullarca men-i muhakeme ya da lüzum-u muhakeme

kararları alınmadan, kimi olaylarda da şikayet edilenin kendisi hakkındaki suç isnadları konusunda hiçbir yasal soruşturmaya dayanmadan, soruşturma açılmaması ya da şikayetin işleme konulmaması yolunda aldıkları kararlara yapılan itirazlar incelenmiş ve bu kararların kaldırılarak yasada öngörülen prosedürün işletilmesi için dosyalar ilgili mercilere gönderilmiş, Dairemizin bu tür kararlarının bir kısmına YÖK başkanlığı tarafından yapılan düzeltme talepleri de yine Dairemizce incelenmeksizin reddedilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; şikayetçinin hakkında göreve gelmediği yönünde gerçeğe aykırı tutanaklar düzenleyen görevlilerden, bu tutanaklar uyarınca işlem yapan, Bölüm Başkanı, Fakülte Yönetimi, soruşturmacı, Üniversite Disiplin Kurulu ve Rektör'den şikayetçi olduğunun anlaşıldığı bu durumda, içeriği itibariyle şikayetçisi belli, şikayet konusu ve isnat edilen suç somut olan, kişi ve olay belirtilen, iddiaları ciddi bulgu ve belgelere dayanan söz konusu şikayet dilekçesi ve ekleri üzerine dilekçede ilgililer için soruşturma açıp açmama konusunda yetkili merciin takdir yetkisinin mutlak olduğundan söz etmek mümkün olmadığından, 2547 sayılı Kanunun 53 üncü maddesine göre Kırıkkale Üniversitesi Rektörü ve diğer görevliler için verilecek soruşturma emri üzerine düzenlenecek fezlekede esas alınarak yetkili kurulca lüzum-u muhakeme veya men-i muhakeme kararı verilmesi gerekirken, şikayet edilen Rektörün, soruşturma açılmaması yönünde verdiği 12.12.2005 günlü ve 6990 sayılı kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Kırıkkale Üniversitesi görevlileri için, 2547 sayılı Kanunun 53 üncü maddesinin (c) fıkrası uyarınca, Yükseköğretim Kurulu Başkanınca veya diğer disiplin amirlerince doğrudan veya görevlendirecekleri uygun sayıda soruşturmacı tarafından soruşturma yaptırılıp, yetkili kurul oluşturulup hazırlanan fezleke ve ekleri de gözönüne alınarak bir karar verilmesi gerektiğinden, itirazın kabulüyle Kırıkkale Üniversitesi Rektörünün 12.12.2005 günlü 6990 sayılı soruşturma açılmaması kararının kaldırılması düşüncesiyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2006/191
Karar No : 2006/336

Özeti : Belediye başkanı ve belediye fen memuru olan ilgililerin, aynı zamanda Belediyenin hakim ortağı olduğu Ticaret A.Ş'nin yönetim kurulu başkan ve üyeleri oldukları, eylemleri şirket yönetim kurulu başkan ve üyeleri sıfatıyla gerçekleştirdikleri, Şirketin ise Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabi olarak yönetildiği 4483 sayılı Kanunun kapsam başlıklı 2 nci maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar" kapsamında olmadığı hakkında.

K A R A R

Hakkında Soruşturma İzni İstenenler :

1- … - … A.Ş. Yön. Kurl. Bşk …
2- … - " Üyesi …
3- … - " "…

İtiraz Edilen Karar : Hakkında soruşturma izni istenenlerin tümü için soruşturma izni verilmemesine ilişkin İçişleri Bakanının 23.1.2006 günlü, 2006/35 sayılı kararı

Karara İtiraz Eden : Sandıklı Cumhuriyet Savcısı

Soruşturulacak Eylem : … Jeotermal Isıtma Termal Turizm San ve Tic. A.Ş.'ne ait parayı Belediye hizmetlerinde kullanmak suretiyle kendilerine tevdi olunan şirket mal varlığını zarara uğratmak

Eylem Tarihi : 2003-2004 yılları

… Cumhuriyet Başsavcılığının 6.3.2006 günlü 2005/781sayılı yazısı ile gönderilen dosya, İçişleri Bakanının 23.1.2006 günlü, 2006/35 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Arzu Bozkurt Şen'in açıklamaları dinlendikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 1 inci maddesinde, Kanunun amacının memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve düzenlemek olduğu hükme bağlanmış, 2 nci maddesinin birinci fıkrasında ise, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar, bu Kanunun kapsamına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden belediye başkanı ve belediye fen memuru olan ilgililerin, aynı zamanda Belediyenin hakim ortağı olduğu … Jeotermal Isıtma Termal Turizm Sanayi ve Ticaret A.Ş'nin yönetim kurulu başkan ve üyeleri oldukları, bu şirkete ait kaynakları … Belediyesinin muhtelif işlerinde kullanarak şirket mal varlığını zarara uğrattıkları ve bu eylemleri şirket yönetim kurulu başkan ve üyeleri sıfatıyla gerçekleştirdikleri, Şirketin ise Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabi olarak yönetildiği anlaşıldığından Şirket mal varlığını zarara uğratmak eyleminin, 4483 sayılı Kanunun kapsam başlıklı 2 nci maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar" kapsamında olmadığı görülmekle 23.1.2006 günlü 2006/35 sayılı Yetkili Merci kararının kaldırılmasına, genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere dosyanın Sandıklı Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine 28.3.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2006/207
Karar No : 2006/357

Özeti : Şüphelilerin hazırladığı ... günlü hukuki mütalaanın ... Üniversitesindeki görevleri sırasında ya da görevleri dolayısıyla verilmediği, ... Asliye Ticaret Mahkemesinde görülen davada taraflardan birinin talebi üzerine düzenlendiği, şüphelilere isnat edilen suçun 2547 sayılı Kanun kapsamına girmediği ve

şüpheliler hakkında anılan Kanun hükmüne göre karar verilmesine yer olmadığı hakkında.

K A R A R

Şüpheliler :
1- … - Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi
2- …- " " " "

Suç : Trabzon Asliye Ticaret Mahkemesinde E: 2003/133 sayı ile açılan davada hukuki mütalaa vermek suretiyle 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 35 ve 63 üncü maddelerine aykırı davranmak

Suç Tarihi : 2004 Yılı

İncelenen Karar : Atatürk Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 7.2.2005 günlü, 64 sayılı men-i muhakeme kararı

Karara İtiraz Eden : Şikayetçi Hüseyin Değirmenci

İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden ve itiraz üzerine

Atatürk Üniversitesi Rektörlüğünün 10.3.2006 günlü, 3303 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı, Tetkik Hakimi Hamza Eyidemir'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, şikayetçi …'nin Trabzon Asliye Ticaret Mahkemesinde E: 2003/133 sayı ile dava açtığı, davalı tarafın isteği üzerine şüphelilerin 5.4.2004 günlü hukuki mütalaa hazırladıkları, davalı tarafça E: 2003/133 sayılı dosyaya sunulan bu hukuki mütalaanın 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 35 ve 63 üncü maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek şikayette bulunulduğu, yapılan soruşturma sonucunda Atatürk Üniversitesi Yetkili Kurulunca şüpheliler hakkında men-i muhakeme kararı verildiği anlaşılmıştır.

Şüphelilerin hazırladığı 5.4.2004 günlü hukuki mütalaanın Atatürk Üniversitesindeki görevleri sırasında ya da görevleri dolayısıyla verilmediği, Trabzon Asliye Ticaret Mahkemesinde görülen davada taraflardan birinin talebi üzerine düzenlendiği, şüphelilere isnat edilen suçun 2547 sayılı Kanun kapsamına girmediği ve şüpheliler hakkında anılan Kanun hükmüne göre karar verilmesine yer olmadığı anlaşıldığından, adı geçenler hakkında verilen men-i muhakeme kararının kaldırılmasına, genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere dosyanın Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın birer örneğinin Atatürk Üniversitesi Rektörlüğü ile itiraz edene gönderilmesine 29.3.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2006/218
Karar No : 2006/389

Özeti : Şikayetin işleme konulmaması kararına ancak Cumhuriyet başsavcısı veya şikayetçinin itiraz

edebileceği, şikayetçi sıfatı bulunmadığı görülen ... Valiliği İl Kültür ve Turizm Müdürlüğü Müze Müdürü tarafından yapılan itirazın incelenmeksizin reddi hakkında.

K A R A R

Hakkında Soruşturma İzni İstenenler :

1- … - … Belediyesi Başkanı

2- Diğer Belediye Görevlileri

İtiraz Edilen Karar : Hakkında soruşturma izni istenenler için şikayetin işleme konulmamasına ilişkin İçişleri Bakanının 7.6.2005 günlü, İNS:04.56.2997 sayılı kararı

Karara İtiraz Eden : …

Soruşturulacak Eylem : Şikayetçi …'ın, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu'nca tescilli taşınmazının kamulaştırılması isteminin Belediyece reddedilmesi suretiyle mağduriyetine sebebiyet vermek

Eylem Tarihi : 2004 Yılı

İçişleri Bakanlığının 16.3.2006 günlü ve 2581 sayılı yazısı ile gönderilen dosya İçişleri Bakanı tarafından verilen 7.6.2005 günlü, İNS:04.56.2997 sayılı şikayetin işleme konulmaması kararı ve eki dosya ile 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:

4483 sayılı Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun itiraz hakkını düzenleyen 9 uncu maddesinde, yetkili merciin soruşturma izni verilmesine ilişkin kararına karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin; soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararına karşı ise Cumhuriyet başsavcısı veya şikayetçinin tebliğ tarihinden itibaren 10 gün içinde itiraz edebilecekleri hükme bağlanmıştır.

Bu hükmün sonucu olarak, şikayetin işleme konulmaması kararına da ancak Cumhuriyet başsavcısı veya şikayetçinin itiraz edebileceği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, …'ın şikayeti üzerine İçişleri Bakanının 7.6.2005 günlü, İNS:04.56.2997 sayılı kararıyla şikayetin işleme konulmamasına karar verildiği, bu karara dosya içeriğinden şikayetçi sıfatı bulunmadığı görülen … Valiliği İl Kültür ve Turizm Müdürlüğü Müze Müdürü …'ın itiraz ettiği anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, 4483 sayılı Kanunun 9 uncu maddesine göre Yetkili Merciin şikayetin işleme konulmaması kararına … tarafından yapılan itirazın incelenmeksizin reddine, dosyanın İçişleri Bakanlığına, kararın bir örneğinin istem sahibine gönderilmesine 6.4.2006 gününde esasta oybirliğiyle gerekçede 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 : 2006/238
Karar No : 2006/434

Özeti : ...'nın. öğrenci olması nedeniyle 2547 sayılı Yasanın 53 üncü maddesinde gösterilen Üniversite personelinden olmadığı, bu nedenle hakkında 2547 sayılı Yasanın 53 üncü maddesi uyarınca ceza soruşturması yapılamayacağı ve son soruşturmanın açılıp açılmaması yolunda bir karar alınamayacağı hakkında.

K A R A R

Şüpheliler : 1- …

2- ...
3- ...
4- ...
5- ...
6- ...
7- ...
8- ...
9- ...
10- ...
11- ...

Suçları : Şikayetçi …'ın protez diş tedavisini geciktirmek suretiyle görevlerini ihmal etmek

Suç Tarihi : 2004 Yılı

İncelenen Kara : Dicle Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 21.12.2005 günlü, 2005/25 sayılı men-i muhakeme kararı

Karara İtiraz Eden : Yok

İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

Dicle Üniversitesi Rektörlüğünün 17.3.2006 günlü, 280-2356 sayılı yazısı ve eki soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı, Tetkik Hakimi Aylin Ersoy'un açıklamaları dinlendikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesinin (c) bendinde, yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının ve bu kuruluş ve kurumların 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlarının görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlar hakkında yapılacak ceza soruşturması usulü gösterilmiş, anılan maddenin uygulama alanı ise yükseköğretim kuruluş ve kurumlarında görevli personeli ile sınırlı tutulmuştur.

Dosyanın incelenmesinden, Diyarbakır E-tipi Cezaevinde hükümlü olan şikayetçi …'ın 21.6.2004 tarihinde Dicle Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesi Protetik Diş Tedavisi Kliniğindeki randevusunda 2 saat bekletildiği, doktorların keyfi olarak gelmedikleri ve tedavisini geciktirdikleri iddiasıyla şüpheliler hakkında Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına yapmış olduğu şikayet üzerine Dicle Üniversitesi Rektörlüğünce yaptırılan soruşturma sonucunda Rektörlükçe oluşturulan Kurul tarafından, isnad edilen eylemde şüphelilerin cezalandırılmasını gerektirecek bir husus bulunmadığı belirtilerek adı geçenlerin men-i muhakemelerine karar verildiği, Kurul kararında, Dicle Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesinde diş hekimi olarak görev yapan dokuz şüphelinin yanında, Fakültede 5.sınıf öğrencisi olan … isimli şüpheli hakkında da karar alındığı, bu kişinin öğrenci olarak Fakültede eğitim-öğrenim amacıyla bulunduğu, 2547 sayılı Yasanın 53 üncü maddesinde gösterilen Üniversite personelinden olmadığından görevi dolayısıyla ya da görevini yaptığı sırada işlediği bir suçtan da söz edilemeyeceği, bu nedenle de adı geçen hakkında 2547 sayılı Yasanın 53 üncü maddesi uyarınca ceza soruşturması yapılamayacağı ve son soruşturmanın açılıp açılmaması yolunda bir karar alınamayacağı, ayrıca diğer şüphelilerin görevlerini ihmal ettikleri yolundaki şikayetçi iddiasının, şikayetçiyi gözetim ve denetim altında tutan ve tedavisi sırasında refakat eden Diyarbakır E-tipi Cezaevi görevlisi … tarafından doğrulanmadığı, adı geçenin tanık olarak başvurulan ifadesinde, şikayetçinin tedavisinin en hızlı şekilde yapıldığını, bekleme sürelerinin 5-10 dakika olduğunu belirttiği, şüphelilerin ifadelerinde de, çok kısa süreli bekleme olduğunu, bunun da protezde kullanılacak dişlerin hazırlandığı laboratuvardan getirilmesinden kaynaklandığını beyan ettikleri anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle;

1) ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... ve ...'ın üstlerine atılı suçu işlediklerini doğrulayacak ve haklarında kamu davası açılmasını gerektirecek yeterli kanıt bulunmadığından, Dicle Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun 21.12.2005 günlü, 2005/25 sayılı men-i muhakemelerine ilişkin kararının adı geçenlerle ilgili kısmının onanmasına,

2) ...'ın öğrenci olması nedeniyle 2547 sayılı Yasanın 53 üncü maddesinde gösterilen Üniversite personelinden olmadığı, bu nedenle hakkında 2547 sayılı Yasanın 53 üncü maddesi uyarınca ceza soruşturması yapılamayacağı ve son soruşturmanın açılıp açılmaması yolunda bir karar alınamayacağından, 21.12.2005 günlü, 2005/25 sayılı Yetkili Kurul kararının adı geçenin men-i muhakemesine ilişkin kısmının bozulmasına, bu kişi hakkında kovuşturmaya yer olmadığına, dosyanın Dicle Üniversitesi Rektörlüğüne iadesine 19.4.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2006/302
Karar No : 2006/437

Özeti : Belediye sürücülerinin ve iş makinelerinin sevk ve idaresinden sorumlu personel olarak, çalışma yapılacak bölgede güvenlik önlemleri almak gibi bir görev ve sorumluluğu bulunmayan adı geçenin görevine girmeyen bir konuda görevini ihmal ettiğinden söz edilmeyeceği hakkında.

K A R A R

Hakkında Soruşturma İzni İstenenler : 1- ... - Denizli İli, ... Belediyesi Başkanı
2- ... - Aynı Belediyede görevli

İtiraz Edilen Karar : Hakkında soruşturma izni istenenlerin tümü için soruşturma izni verilmesine ilişkin İçişleri Bakanının 5.1.2006 günlü, Kont.Bşk.2006/19 sayılı kararı

Karara İtiraz Edenler : ... vekili Av. ... ile ...

Soruşturulacak Eylem : ... İlçesi, ... Sokakta yol çalışması yaparken 2.2.2005 tarihinde bir çocuğun ölümüne neden olan Belediyeye ait iş makinesinde (G) sınıfı ehliyeti olmayan birini görevlendirmek ve çalışma yapılan alanda yeterli güvenlik tedbiri almamak suretiyle görevi ihmal etmek

Eylem Tarihi : 2005 Yılı

İçişleri Bakanlığının 6.4.2006 günlü, 3507 sayılı yazısı ile gönderilen dosya, İçişleri Bakanının 5.1.2006 günlü, Kont.Bşk.2006/19 sayılı soruşturma izni verilmesine ilişkin kararı ve bu karara yapılan itirazlar, Tetkik Hakimi Aylin Ersoy'un açıklamaları dinlendikten sonra 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Dosyanın incelenmesinden, 2.2.2005 tarihinde Belediyeye ait iş makinesinin Belediye Başkanı tarafından ... Sokakta yol çalışması için görevlendirildiği, çalışmalar sırasında makinenin bir çocuğa çarparak ölümüne neden olduğu, iş makinesi operatörü hakkında tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu ölüme neden olmak suçundan Acıpayam Asliye Ceza Mahkemesinde dava açıldığı, ... ve ... hakkında ise, Acıpayam Cumhuriyet Başsavcılığının 27.4.2005 günlü, Hazırlık No:2005/126 sayılı görevsizlik kararı ile görevlerini

ihmal ederek söz konusu olayın meydana gelmesine neden oldukları gerekçesiyle adı geçenler için İçişleri Bakanlığından soruşturma izni istenmesi üzerine yapılan ön incelemede, …'nin Belediye Başkanı olarak, iş makinesi sürücü belgesine ((G) sınıfı) sahip olmayan operatörü çalışmalar sırasında görevlendirdiği…'ın ise, Başkana isnad edilen eylemin yanında Belediye sürücülerinin ve iş makinelerinin sevk ve idaresinden sorumlu personel olarak çalışma yapılan sokakta yeterli güvenlik önlemlerini almadığı, çalışmalar sırasında yardımcı eleman görevlendirmediği belirtilerek, söz konusu kişilerin görevlerini ihmal ettikleri gerekçesiyle haklarında Bakan tarafından soruşturma izni verildiği anlaşılmıştır.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 38 inci maddesinde, iş makinelerini (G) sınıfı sürücü belgesine sahip kişilerin kullanabileceğinin hükme bağlandığı, ön inceleme raporuna ekli belgelerde ise, kazaya neden olan operatörün 2.2.1996 tarihinde düzenlenen sürücü belgesinin, (G) sınıfı kanal kazıcı yükleyici olarak belirtildiği, operatörün kullandığı ve söz konusu ölüm olayına neden olan iş makinesinin 14.4.2003 tarihli trafik tescil belgesinde, sınıfının, lastik tekerlekli kazıyıcı-yükleyici iş makinesi olarak vurgulandığı, ayrıca operatörün, iş makinesinin üreticisi firmanın 2000 Yılında kuruluş içi eğitim programına katılarak başarı belgesi aldığı, söz konusu iş makinesinin ehliyetsiz biri tarafından kullanılmasının söz konusu olmadığı,

…'ın Belediye sürücülerinin ve iş makinelerinin sevk ve idaresinden sorumlu personel olarak, çalışma yapılacak bölgede güvenlik önlemleri almak gibi bir görev ve sorumluluğunun bulunmadığı, buna rağmen …'ın, söz konusu sokak sakinlerinin çalışmalardan bir gün önce uyarılmasını, sokağın başına ve sonuna çalışma yapıldığını gösterir trafik işaretlerinin konulmasını sağladığı, adı geçenin görevine girmeyen bir konuda görevini ihmal ettiğinden söz edilemeyeceği,

Bu nedenlerle ilgililere isnat edilen eylemin, haklarında hazırlık soruşturması yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı anlaşıldığından, itirazların kabulüyle İçişleri.Bakanının 5.1.2006 günlü, Kont.Bşk.2006/19 sayılı soruşturma izni verilmesine ilişkin kararının kaldırılmasına, dosyanın İçişleri Bakanlığına, kararın bir örneğinin itiraz edenlere gönderilmesine 19.4.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2006/244
Karar No : 2006/454

Özeti : Cumhuriyet başsavcılarına yapılan şikayet ve ihbarların değerlendirilmesi sonucunda işleme konulmamayı gerektiren nitelikte olanları hakkında yine bu makamlarca şikayetin işleme konulmaması kararı verilebilmesi yetkisi tanındığına göre, Cumhuriyet başsavcılarına intikal eden şikayet ve ihbarlar üzerine yapılan inceleme ve soruşturma sonucunda şikayetin somut olduğu, kişi ve olay belirtildiği, iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayandığı görülerek işleme konulmama kararı verilmeyip dosyanın ön inceleme yapılarak soruşturma izni verilip verilmemesi yönünden yetkili mercie intikal ettirilmesinden sonra, yetkili merciin aynı dosya içeriğine göre şikayetin işleme konulmamasına

karar vermemesi, bir ön inceleme yaptırarak, ciddi bulgu ve belgelere dayanan kişi ve somut olay belirtilen şikayet hakkında soruşturma izni verilmesi ya da verilmemesi yönünde bir karar tesis etmesi gerektiği hakkında.

K A R A R

Hakkında Soruşturma İzni İstenenler : 1- … - Denizli İli, … Belediyesi Başkanı
2- Diğer Belediye görevlileri

İtiraz Edilen Karar : Hakkında soruşturma izni istenenler için şikayetin işleme konulmamasına ilişkin İçişleri Bakanının 8.6.2005 günlü, İNS:05.20.08 sayılı kararı

Karara İtiraz Eden : Tavas Cumhuriyet Savcısı

Soruşturulacak Eylem : Şikayetçiye verilen 10.8.2001 günlü, 72/31 sayılı inşaat ruhsatını 3.8.2004 günlü, 100 sayılı Belediye Encümeni kararıyla iptal etmek suretiyle görevi kötüye kullanmak.

Eylem Tarihi : 3.8.2004

İçişleri Bakanlığının 23.3.2006 günlü, 2865 sayılı yazısı ile gönderilen dosya, İçişleri Bakanı tarafından verilen 8.6.2005 günlü, İNS:05.20.08 sayılı şikayetin işleme konulmaması kararı ile bu karara yapılan itiraz, 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, aynı Kanunun 5 inci maddesinde ise izin vermeye yetkili merciin, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini bizzat veya yukarıdaki maddede yazılı şekilde öğrendiğinde bir ön inceleme başlatacağı hükme bağlanmıştır.

Anılan hükümlerin değerlendirilmesinden, Cumhuriyet başsavcılarına yapılan şikayet ve ihbarların değerlendirilmesi sonucunda işleme konulmamayı gerektiren nitelikte olanları hakkında yine bu makamlarca şikayetin işleme konulmaması kararı verilebilmesi yetkisi tanındığına göre, Cumhuriyet başsavcılarına intikal eden şikayet ve ihbarlar üzerine yapılan inceleme ve soruşturma sonucunda şikayetin somut olduğu, kişi ve olay belirtildiği, iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayandığı görülerek işleme konulmama kararı verilmeyip dosyanın ön inceleme yapılarak soruşturma izni verilip verilmemesi yönünden yetkili mercie intikal ettirilmesinden sonra, yetkili merciin aynı dosya içeriğine göre şikayetin işleme konulmamasına karar vermemesi, bir ön inceleme yaptırarak, ciddi bulgu ve belgelere dayanan, kişi ve somut olay belirtilen şikayet hakkında soruşturma izni verilmesi ya da verilmemesi yönünde bir karar tesis etmesi gerekmektedir.

Dosyada yer alan şikayet dilekçesinde şikayetçinin belli, şikayet konusu eylemin somut olduğu, kişi ve olay belirtildiği, iddiaların da ciddi bulgu ve belgelere dayandığı ve şikayet hakkında ön inceleme yaptırılmak üzere Cumhuriyet savcısı tarafından yetkili mercie gönderildiği anlaşıldığından, 4483 sayılı Kanunun yukarıda belirtilen hükümleri uyarınca; yetkili merci tarafından ön inceleme emri verilmesi, bu emre dayalı olarak ön inceleme raporu düzenlenmesi, ön inceleme raporunda isnat edilen eylemle illiyet bağı görülenlerin

diğer belediye görevlileri şeklinde değil, kişiler ve görev yerleri itibariyle belirlenmesi ve yetkili merci tarafından söz konusu ön inceleme raporu da gözönünde bulundurulmak suretiyle soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin bir kararın tesis edilmesi, verilecek kararın türüne göre gerekli yazılı bildirimlerin yapılması, tesis edilen karara karşı itirazda bulunulması durumunda yazılı bildirimlere ilişkin günlü ve imzalı bildirim alındıları ile itiraz dilekçelerinin de eklenerek dosyanın Dairemize gönderilmesi gerektiğinden, itirazın kabulü ile İçişleri Bakanı tarafından ihbar ve şikayetin işleme konulmamasına ilişkin olarak verilen 8.6.2005 günlü, İNS:05.20.08 sayılı kararın kaldırılmasına, dosyanın İçişleri Bakanlığına, kararın bir örneğinin Tavas Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine 25.4.2006 tarihinde 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 : 2006/295
Karar No : 2006/481

Özeti : Şüpheliler arasında yer alan ... Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Yönetim Kurulu Üyesi ...'ın aynı zamanda Rektörlüğün oluşturduğu Kurulda yer alarak diğer şüphelilerle birlikte kendi hakkında karar veremeyeceği hakkında.

K A R A R

Şüpheliler: 1- … - … Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Dekanı
2- … - Aynı Fakültede Coğrafya Bölüm Başkanı
3- … - Aynı Bölümde Öğretim Üyesi
4-… - Aynı Bölümde Öğretim Üyesi
5- … - Aynı Fakültede Sanat Tarihi Bölümü Öğretim Üyesi
6- … - Aynı Fakültenin Coğrafya Bölümünde Arş. Görevlisi
7- … - " " " " " "
8- … - " " " " " "
9- … - " " " " Sekreter
10- … Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Yönetim Kr. Üyeleri
10-a) …
10-b) …
10-c) …
10-d) …
10-e) …
10-f) …
10-g) …
10-h) …

Suçları : … Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Coğrafya Bölümünde Öğretim Üyesi olan şikayetçi … hakkında, görevine hiç gelmediği veya geç geldiği şeklinde gerçeğe aykırı tutanaklar tanzim etmek ve şikayetçinin disiplin cezası almasına ve mağduriyetine sebep olmak

Suç Tarihi : 2003 Yılı

İncelenen Karar : … Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 24.2.2006 günlü, sayısız men-i muhakeme kararı

Karara İtiraz Eden : Yok

İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

… Üniversitesi Rektörlüğünün 30.3.2006 günlü, 843 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı, Tetkik Hakimi Aylin Ersoy'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 haklarında karar verilecek üyelerin katılamayacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, … Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Coğrafya Bölümünde Öğretim Üyesi olan …'in görevine hiç gelmediği veya geç geldiği şeklinde gerçeğe aykırı tutanaklar tanzim ettikleri ve disiplin cezası almasını sağlayarak mağduriyetine sebep oldukları iddiasıyla yukarıda adı geçenler hakkında Van Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği 15.9.2004 günlü şikayet dilekçesi üzerine, Başsavcılığın 25.10.2004 günlü, Hazırlık No:2004/6088, Görevsizlik Karar No:2004/96 sayılı kararıyla dilekçe ve eklerinin … Üniversitesi Rektörlüğüne gönderildiği, Rektörlükçe şüpheliler hakkında yaptırılan soruşturma sonucunda, Rektörlüğün oluşturduğu Kurul tarafından şüphelilerin men-i muhakemelerine karar verildiği, şüpheliler arasında yer alan … Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Yönetim Kurulu Üyesi …ın, aynı zamanda Rektörlüğün oluşturduğu Kurulda yer alarak diğer şüphelilerle birlikte kendi hakkında karar verdiği, öte yandan, şikayet dilekçesinde Dekan olarak …'in adı belirtilmekle beraber, şikayet konusu tutanakların düzenlendiği tarihte …'ın Fakülte Dekanı olarak resmi yazışmada bulunduğu, şüpheliler arasında yer alan …'in suç tarihi itibariyle Dekan olarak görev yapıp yapmadığının tespit edilemediği, isnad edilen eylemle illiyet bağı olan ilgilinin hangisi olduğu yolunda fezlekede bir değerlendirme yapılmadığı anlaşılmıştır.

Bu nedenlerle Yasaya aykırı olarak oluşturulan Kurul tarafından verilen 24.2.2006 günlü, sayısız men-i muhakeme kararının kaldırılmasına, yukarıda belirtilen eksiklikler giderilerek yeniden bir fezleke hazırlanması, söz konusu Yasa hükümleri göz önünde bulundurularak Rektör başkanlığında ve şüpheliler arasında yer alan Rektör Yardımcısı dışında rektör yardımcılarından oluşacak kurulca 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 Yüzüncü Yıl Üniversitesi Rektörlüğüne iadesine 3.5.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2006/340
Karar No : 2006/497

Özeti : 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa göre Bolu Cumhuriyet Başsavcılığının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararına yapılan itirazın sonuçlandırılması görevi Dairemize ait bulunmadığı hakkında.

K A R A R

Hakkında Soruşturma
İzni İstenen : … - … Belediyesi Başkanı
İtiraz Edilen Karar : Bolu Cumhuriyet Başsavcılığının 6.3.2006 günlü, 2006/705 sayılı … hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı
Karara İtiraz Eden : Şikayetçi …
Soruşturulacak Eylem : Eski bir belediye otobüsünü seyyar mescit haline getirmek
Eylem Tarihi : 2005 Yılı

Bolu Cumhuriyet Başsavcılığının 6.3.2006 günlü 2006/705 sayılı kararı ve bu karara şikayetçi tarafından yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Arzu Bozkurt Şen'in açıklamaları dinlendikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 9 uncu maddesinde, Yetkili merciin soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet Başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildireceği, soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin, soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçinin itiraz yoluna gidebileceği, itiraz süresinin yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gün olduğu, itiraza, 3 üncü maddenin (e), (f), (g) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay ilgili Dairesinin, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesinin bakacağı hükümlerine yer verilmiştir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 173'üncü maddesinin 1 inci fıkrasında "suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet Savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi başkanına itiraz edebilir" hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden; …'ın, belediye otobüsünün seyyar mescit haline getirilerek suç işlendiğinden bahisle Bolu Cumhuriyet Başsavcılığına şikayette bulunduğu, Başsavcılığın şikayet hakkında 4483 sayılı Kanuna göre işlem yapılarak sonucunun bildirilmesi talebiyle evrakı yetkili mercie gönderdiği, soruşturma konusu olay hakkında İçişleri Bakanının 31.10.2005 günlü, İNS.5,14.1.117 sayılı oluruyla şikayetin işleme konulmamasına karar verildiği, bu kararın tebliği üzerine Bolu Cumhuriyet Başsavcısı tarafından 6.3.2006 günlü, 2006/705 sayılı kovuşturmaya yer olmadığı kararının verildiği, … hakkında şikayetin işleme konulmamasına ilişkin İçişleri Bakanının 31.10.2005 günlü INS.5.14.1.117 sayılı kararına şikayetçi … tarafından yapılan itirazın Dairemizin E:2006/246 esas sayılı dosyasında incelenerek 25.4.2006 gün ve K:2006/456 sayılı kararla, itirazın kabulüne ve anılan kararın kaldırılmasına, kararın bir örneğinin şikayetçiye tebliğine karar verildiği, ancak bu arada şikayetçinin, Bolu Cumhuriyet Başsavcısının İçişleri Bakanının işleme koymama kararına dayanarak verdiği kovuşturmaya yer olmadığı yolundaki kararına karşı da 17.4.2006 tarihinde kayda giren dilekçeyle Dairemize itiraz ettiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, Başsavcılığın itiraza konu kararının dayanağı olan İçişleri Bakanının işleme koymama kararı Dairemiz kararıyla kaldırılmış olup, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanuna göre Bolu Cumhuriyet Başsavcılığının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararına yapılan itirazın sonuçlandırılması görevi Dairemize ait bulunmadığından, istemin incelenmeksizin reddine, kararın bir örneği ile dilekçe ve eklerinin şikayetçiye gönderilmesine 9.5.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2006/464
Karar No : 2006/578

Özeti : Şikayete konu fiilin 2000 yılı Ağustos ayında işlenmiş olması nedeniyle 5237 sayılı Yasanın 7/2 nci maddesi ve 765 sayılı mülga Yasanın 102/4 üncü maddesi uyarınca itiraza konu kararın verildiği tarih itibariyle zamanaşımına uğramış olduğu görüldüğünden, … Bakanı tarafından ihbar ve şikayetin işleme konulmamasına ilişkin olarak verilen karara yapılan şikayetçi itirazının incelenmeksizin reddi hakkında.

K A R A R

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

İtiraz Edilen Karar : Hakkında soruşturma izni istenenler için şikayetin işleme konulmamasına ilişkin İçişleri Bakanının 26.12.2005 günlü, İNS:5.35.2372 sayılı kararı

Karara İtiraz Eden : Şikayetçi … vekili Av. …

Soruşturulacak Eylem : … ilçesinin tanıtımı için hazırlanan broşürde, yayın hakkı şikayetçiye ait bazı bilgi ve resimleri izinsiz kullanmak

Eylem Tarihi : Ağustos 2000

İçişleri Bakanlığının 25.5.2006 günlü, 5271 sayılı yazısı ile gönderilen dosya, İçişleri Bakanı tarafından verilen 26.12.2005 günlü, İNS.5.35.2372 sayılı şikayetin işleme konulmaması kararı ile bu karara yapılan şikayetçi itirazı, Tetkik Hakimi Arzu Bozkurt Şen'in açıklamaları dinlendikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 71 inci maddesinde,

Bu Kanunun hükümlerine aykırı olarak kasten;

1. Alenileşmiş olsun veya olmasın, eser sahibi veya halefinin yazılı izni olmadan bir eseri umuma arz eden veya yayımlayan,

2. Sahip veya halefinin yazılı izni olmadan, bir esere veya çoğaltılmış nüshalarına ad koyan,

3. Başkasının eserini kendi eseri veya kendisinin eserini başkasının eseri olarak gösteren veya 15 inci maddenin ikinci fıkrası hükmüne aykırı hareket eden,

4. 32,33,34,35,36,37,39 ve 40 ıncı maddelerindeki hallerde kaynak göstermeyen veya yanlış yahut kifayetsiz veya aldatıcı kaynak gösteren,

5. Eser sahibinin yazılı izni olmaksızın bir eseri değiştiren,

Kişiler hakkında, iki yıldan dört yıla kadar hapis ve ellimilyar liradan yüzellimilyar liraya kadar ağır para cezasına veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden hükmolunacağı belirtilmiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 7 nci maddesinin 2 nci fıkrasında suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise failin lehine olan kanunun uygulanacağı hükme bağlanmış, 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanununun 102'nci maddesinin 4 üncü fıkrasında beş yıldan fazla olmayan ağır hapis ve

hapis cezalarını ve ağır para cezasını gerektiren cürümlerde beş yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden; … İlçesi antik … kentinin arkeolojik kazı çalışmalarına başkanlık eden …'in yayın hakkı kendisine ait çalışmaların … tarafından 2000 yılı Ağustos ayında basılan broşürde izinsiz olarak yayınlandığından bahisle, yayıncı ve yayınlatan hakkında 3.11.2003 günlü dilekçeyle suç duyurusunda bulunması üzerine, yayıncı … hakkında İzmir Fikri ve Sınai Haklar Ceza Mahkemesinin 2004/573 sayılı dosyasında dava açıldığı, görülen davanın duruşmaları sırasında broşür basılması siparişinin, … Belediye Başkanı … tarafından verildiğinin öğrenildiğinden bahisle, şikayetçinin 11.5.2005 günlü dilekçesiyle … hakkında suç duyurusunda bulunduğu, Cumhuriyet Başsavcılığının 1.6.2005 günlü yazısıyla 4483 sayılı Yasanın 3/h maddesi gereğince İçişleri Bakanlığından soruşturma izni verilmesi talebinde bulunulduğu, 26.12.2005 günlü İNS:5.35.2372 sayılı İçişleri Bakanı oluruyla … ve diğer belediye görevlileri hakkındaki iddiaların işleme konulmamasına karar verildiği, şikayetçinin Bodrum Asliye 2 nci Hukuk Mahkemesine 22.2.2006 tarihinde verdiği ve 2.3.2006 tarihinde Dairemiz kaydına giren dilekçeyle itirazda bulunduğu, 8.3.2006 günlü, 1. D. Muh-92 sayılı yazımızla istenen dosyanın 25.5.2006 gününde Dairemize ulaştığı anlaşılmıştır.

Bu durumda şikayete konu fiilin 2000 yılı Ağustos ayında işlenmiş olması nedeniyle 5237 sayılı Yasanın 7/2 nci maddesi ve 765 sayılı mülga Yasanın 102/4 üncü maddesi uyarınca itiraza konu kararın verildiği tarih itibariyle zamanaşımına uğramış olduğu görüldüğünden, İçişleri Bakanı tarafından ihbar ve şikayetin işleme konulmamasına ilişkin olarak verilen 26.12.2005 günlü İNS:5.35.2372 sayılı karara yapılan şikayetçi itirazının incelenmeksizin reddine, dosyanın İçişleri Bakanlığına, kararın bir örneğinin şikayetçi vekiline gönderilmesine 6.6.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DANIŞTAY BAŞKANLAR KURULU KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2005/85
Karar No : 2006/6

Özeti : 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu uyarınca yapılan toplu görüşme toplantısında tarafların oturma düzenine yapılan itirazın reddine ilişkin işlem ve dayanağı yönetmelik kuralının iptali istemiyle açılan davanın Onuncu Dairede görülmesi gerektiği hakkında.

Türkiye Kamu Çalışanları Sendikaları Konfederasyonu tarafından, Başbakanlık ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına karşı açılan davada, Danıştay Onuncu ve Beşinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Danıştay Başsavcısı ..., Başkanvekili ..., Dördüncü Daire Başkanı ..., Sekizinci Daire Başkanı ..., Dokuzuncu Daire Başkanı ... ile Onuncu Daire Başkanı ...'in, "4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanununa dayanılarak çıkarılan, Kurum İdari Kurulları, Yüksek İdari Kurul, Kamu İşveren Kurulu ve Uzlaştırma Kurulunun Teşkili ile Çalışma Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmeliğin 12'nci maddesinde: Kamu İşveren Kurulunun, kamu görevlileri için uygulanacak katsayı ve göstergeler, aylık ve ücretler, her türlü zam ve tazminatlar, fazla çalışma ücretleri, harcırah, ikramiye, lojman tazminatı, doğum, ölüm ve aile yardımı ödenekleri, tedavi yardımı ve cenaze giderleri, yiyecek ve giyecek yardımları ile bu mahiyetteki etkinlik ve verimlilik arttırıcı diğer yardımlar konusunda toplu görüşme yapmaya yetkili ve görevli olduğu kurala bağlanmış olup, anılan Yönetmeliğin 16'ncı maddesinde de, kamu işveren kurulunun çalışma usul ve esasları belirtilmiştir.

Kamu görevlilerinin yukarıda sayılan parasal ve özlük haklarına ilişkin hususların tespit edileceği toplantıya kamu görevlilerini temsilen katılan sendikalar ve bunların bağlı oldukları konfederasyon temsilcilerinin toplantıdaki konumları, kurulların oluşumu ve toplantı düzenine ilişkin hususları kurala bağlayan kanun ve buna dayalı olarak çıkarılan düzenleyici metinlerin kamu görevlilerine ilişkin mevzuat ve bu kuralların uygulanmasından kaynaklanan davaların da kamu görevlilerine ilişkin uyuşmazlık tanımı içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Buna göre, kamu işveren kurumunun toplanma düzenine ilişkin işlem ve dayanağı Yönetmelik kuralının iptali istemiyle açılan davanın, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 29'uncu maddesi gereğince kamu görevlilerine ait mevzuattan doğan uyuşmazlıkları çözümlemekle görevli Danıştay Beşinci Dairesince sonuçlandırılması gerekmektedir." yolundaki ayrışık oylarına karşılık,

Dava, Türkiye Kamu Çalışanları Sendikaları Konfederasyonu tarafından, 15/8/2005 tarihinde yapılan toplu görüşme toplantısında, tarafların oturma düzenine yapılan itirazın reddine ilişkin işlem ve bu işlemin dayanağı olarak gösterilen 9/11/2001 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Kurum İdari Kurulları, Yüksek İdari Kurul, Kamu İşveren Kurulu ve Uzlaştırma Kurulunun Teşkili ile Çalışma Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmeliğin 16'ncı maddesinin 1'inci bendinin iptali istemiyle açılmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 34'üncü maddesinde vergi davalarına bakan dava daireleri hariç, diğer idari dava dairelerinin görevleri dışında kalan uyuşmazlıklara ilişkin davaların Onuncu Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nun 41'inci maddesinin (c) ve (f) bentlerine dayanılarak hazırlanan, dava konusu Kurum İdari Kurulları, Yüksek İdari Kurul, Kamu İşveren Kurulu ve Uzlaştırma Kurulunun Teşkili ile Çalışma Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmeliğin 12'nci maddesinde Kamu İşveren Kurulunun teşkili düzenlenmiş, Kamu İşveren Kurulunun çalışma usul ve esasları başlıklı 16'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında ise; "Bu Yönetmeliğin 15'inci maddesi uyarınca belirlenen sendika ve konfederasyon temsilcileri ile kurul üyeleri çağrı yapılmasına gerek kalmaksızın her yılın Ağustos ayının onbeşinci gününde Başbakan tarafından görevlendirilen Devlet Bakanının başkanlığında toplanır." kuralı yer almıştır.

İnceleme konusu olayda, 15/8/2005 tarihinde yapılan toplu görüşme toplantısında davacı Konfederasyonun Genel Başkanının tarafların oturma düzenine yaptığı itirazı reddeden davalı idare işlemi ve bu işlemin dayanağı olan Yönetmeliğin 16/1'inci maddesinde yer alan; görüşmelerin, Başbakan tarafından görevlendirilen Devlet Bakanının başkanlığında yapılacağı yolundaki kuralın iptali istemine ilişkin uyuşmazlığın kamu görevlilerine ait mevzuatından doğan dava ve işler kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle kamu görevlilerine ilişkin mevzuattan kaynaklanan dava ve işler kapsamında bulunmayan ve konusu itibarıyla diğer idari dava dairelerinin görevleri dışında kalan uyuşmazlığın görümü ve çözümü görevinin, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 34'üncü maddesi uyarınca Onuncu Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 17/2/2006 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2006/10
Karar No : 2006/16

Özeti : Parasal haklara ilişkin bir uyuşmazlığın Beşinci Dairenin görev alanına girebilmesi için, parasal hakkın 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda düzenlenen parasal haklar arasında yer alması gerektiği hakkında.

… tarafından, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına karşı açılan dava sonucunda, Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 30/4/2002 günlü ve E:2001/211, K:2002/595 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Onbirinci ve Beşinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Onbirinci Daire Başkan Vekili …'nun, "Özelleştirme sonucu Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına APK uzmanı olarak atanan davacıya, makam tazminatı adı altında yapılan ödemenin 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 22'nci maddesi uyarınca ödenmesi öngörülen fark tazminata dahil edilmemesinden kaynaklanan uyuşmazlığın, 4046 sayılı kanun hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerektiğinden, davanın görümü ve

çözümü görevi 2575 sayılı Kanunun 29'uncu maddesi uyarınca Beşinci Daireye ait bulunmaktadır." yolundaki ayrışık oyuna karşılık,

Dava, Petrol Ofisi Anonim Şirketinde Uzman olarak görev yapmakta iken 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun uyarınca Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, Araştırma Planlama Koordinasyon Kurulu Başkanlığına APK uzmanı olarak atanan davacının, yeni kurumundaki parasal haklarının makam tazminatı eklenmeksizin hesaplanması üzerine yaptığı itirazın reddine ilişkin işlemin iptali ve kadro maaşına makam tazminatı uygulanmasına karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlar Kurulunca verilen 6/11/2000 günlü ve 2000/28 sayılı karar ile Onbirinci Daire, emeklilik ve emekli sandığı mevzuatına, kamu görevlilerinin parasal haklarına (Göstergeler, vekalet görevi, ikinci görev, ders görevi, mali hükümler 'aylık, katsayı, vekalet aylığı, ikinci görev aylığı, ders ve konferans ücreti, fazla çalışma ücreti, temsil giderleri', parasal ödül, makam tazminatı, yabancı dil tazminatı, lojman tazminatı, ek tazminat, ek ödenek, taban ve kıdem aylığı ile bunlar dışında kalan iş sonu tazminatı ve 657 sayılı Kanunun mülga 213'üncü maddesinden sonra gelen Ek Madde ve bununla ilgili Bakanlar Kurulu Kararları ile düzenlenmiş olan zam ve tazminatlar dahil olmak üzere aynı nitelikteki tazminat ve ödemeler) ilişkin uyuşmazlık dosyaları ile afet işlerine ilişkin mevzuattan kaynaklanan davaları çözümlemekle görevlendirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden uyuşmazlığın Petrol Ofisi Anonim Şirketinde Uzman olarak görev yapmakta iken 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine Dair Kanun uyarınca Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına APK uzmanı olarak atanan davacının, nakilden önce görev yaptığı Petrol Ofisi Anonim Şirketi Genel Müdürlüğünün 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejimi Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olmaması nedeniyle bu kuruluşta çalışan kapsam dışı personelin makam tazminatından yararlanamayacağı gerekçesiyle kadro maaşına makam tazminatı uygulanmaması yolunda işlem tesis edilmesinden kaynaklanmıştır.

Başkanlar Kurulunun, daireler arası iş ve dosya devrine ilişkin yukarıda anılan kararı uyarınca parasal haklara ilişkin bir uyuşmazlığın Beşinci Dairenin görev alanına girebilmesi için, parasal hakkın 4046 sayılı Kanunda düzenlenen parasal haklar arasında yer alması ve uyuşmazlığın da 4046 sayılı Kanun kuralları uygulanarak çözümlenmesi gerekmektedir.

İnceleme konusu olayda davacının parasal haklarının hesaplanmasında, makam tazminatı almaya hakkı olan personel arasında yer alıp almadığına ilişkin belirlemenin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun makam tazminatı ve buna ilişkin IV sayılı cetvel hükümlerinin değerlendirilmesine bağlı olduğu açıktır.

Buna göre, 657 sayılı Kanunun parasal haklara ilişkin kurulların uygulanmasından kaynaklanan davanın görümü ve çözümü görevinin 6/11/2000 günlü ve 2000/28 sayılı Başkanlar Kurulu kararı uyarınca Onbirinci Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 24/3/2006 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2006/13
Karar No : 2006/19

Özeti : İlk derece mehkemesi olarak ilgili dairece karara bağlanan ancak, daireler arası dosya devri nedeniyle başka dairenin görev alanına aktarılan dosyaların kanun yollarına konu edilerek bozulması halinde, bu

davaların kararı veren dairece çözümlenmesi gerektiği hakkında.

… tarafından, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına karşı açılan davada, Danıştay Onikinci ve Sekizinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, İstanbul Üniversitesi, Edebiyat Fakültesinde öğretim üyesi olarak görev yapan davacının, kamu görevinden çıkarılma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin Yükseköğretim Kurulu, Yüksek Disiplin Kurulunun 28/4/1999 günlü ve 99/64 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlar Kurulunun 16/6/2004 günlü ve 2004/13 sayılı kararı ile; Onikinci Dairede görülmekte olan işlerden, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununda belirtilen öğretim elemanları, memur ve diğer personelin disiplin işlerine ilişkin dava ve temyiz başvurularının Sekizinci Dairede görülmesi öngörülmüş, yine Danıştay Başkanlar Kurulunca alınan 22/6/2005 günlü ve 2005/21 sayılı karar ile de, Danıştayın ilk derece mahkemesi olarak baktığı davalarda, ilgili dairece karara bağlanan, ancak daireler arası iş ve dosya devri nedeniyle başka bir dairenin görev alanına giren uyuşmazlık dosyalarının kanun yollarına konu edilerek bozulması halinde, bu dosyaların, kararı veren dairece sonuçlandırılması gerektiği kurala bağlanmıştır.

İnceleme konusu olayda, dava konusu uyuşmazlığa ilişkin olarak Danıştay Onikinci Dairesince verilen 29/2/2000 günlü ve E:1999/4667, K:2000/1097 sayılı kararın, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca bozulması üzerine, dava dosyasının Onikinci Daireye iade edildiği; Dairece verilen 13/1/2005 günlü ve E:2005/41, K:2005/16 sayılı karar ile, söz konusu uyuşmazlığın görümü ve çözümü görevinin, 16/6/2004 günlü ve 2004/13 sayılı Başkanlar Kurulu kararı uyarınca Sekizinci Daireye verildiği gerekçesiyle dosyanın Sekizinci Daireye gönderildiği; Sekizinci Dairenin ise, Başkanlar Kurulunun yukarıda anılan 22/6/2005 günlü ve 2005/21 sayılı kararı gereğince uyuşmazlığı çözümleme görevinin Onikinci Daireye ait bulunduğu gerekçesiyle görevli dairenin belirlenmesi için dosyanın Başkanlar Kuruluna sunulduğu anlaşılmaktadır.

Her ne kadar Başkanlar Kurulunun 16/6/2004 günlü ve 2004/13 sayılı kararı ile Yükseköğretim Kanununda belirtilen öğretim elemanları, memur ve diğer personelin disiplin işlerine ilişkin dava ve temyiz başvurularını çözümleme görevi Sekizinci Daireye verilmiş ise de, yine Kurulca alınan 22/6/2005 günlü ve 2005/21 sayılı karar ile, ilk derece mahkemesi olarak ilgili dairece karara bağlanan ancak, daireler arası dosya devri nedeniyle başka dairenin görev alanına aktarılan dosyaların kanun yollarına konu edilerek bozulması halinde bu davaların kararı veren dairece çözümlenmesi kurala bağlandığından, ilk derecede Onikinci Dairece karara bağlanan dosyanın, İdari Dava Daireleri Kurulunca verilen bozma kararı üzerine anılan Dairece sonuçlandırılması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle dosyanın Onikinci Daireye gönderilmesine 24/3/2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2006/14
Karar No : 2006/20

Özeti : 1- Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin iptali istemiyle açılan davanın Beşinci ve Onuncu

Dairelerin birlikte yapacakları toplantıda çözümlenmesi gerektiği,
2- En fazla iki dairenin ortak heyet yapabileceği hakkında.

… ile … tarafından, Başbakanlık ve Sağlık Bakanlığına karşı açılan davada, Danıştay Onuncu ve Beşinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, 5/5/2005 günlü ve 25806 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1, 2 ve 26'ncı maddelerinin iptali istemiyle açılmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 29'uncu maddesinde Beşinci Dairenin, kamu görevlilerine ait mevzuattan doğan uyuşmazlıklara ilişkin davaları çözümleyeceği belirtilmiş, aynı 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 sayılmıştır. Yine aynı Kanunun Ek 1'inci maddesinde ise, iki dava dairesinin görevine ilişkin uyuşmazlıkların, o dava dairelerinin birlikte yapacakları toplantıda karara bağlanacağı kuralına yer verilmiştir.

Sağlık Bakanlığına bağlı ağız ve diş sağlığı merkezleri dahil, genel, özel dal, gün, ilçe/belde, eğitim ve araştırma hastanelerinde, hizmetlerin uygulama esaslarını göstermek, personelin görev, yetki ve sorumluluklarını belirlemek ve hizmet gereklerine uygun hastane işletmeciliğini sağlamak amacıyla çıkarılan Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliğinde: Tıbbi hizmetler ve bu hizmetlerin türü, sorumlular ve görevin yerine getirilme biçimi, bilimsel kurulların oluşumu, görev alanları, çalışma yöntemi ve üyelerin görev süreleri; yönetim hizmet birimlerinin yerleşimi ve çalışma düzeni; sağlık personeli ve diğer çalışanların nöbet tutma esasları, nöbet türleri, hasta kabul, muayene ve tedavi ücretleri; mutfak, beslenme, ambar, satınalma ve ayniyat işlemleri; tıbbi hizmet, idari, teknik ve diğer işlerde çalışanların görev, yetki ve sorumlulukları, atanma, usul ve şartları ile çeşitli hükümler adı altında personel kıyafeti, yasaklar ve hasta hakları uygulaması konuları düzenlenmiştir.

Buna göre anılan Yönetmeliğin, sadece personel hukukuna yönelik olmayıp çeşitli konularda düzenleme içermesi nedeniyle kamu görevlilerine ait mevzuat tanımı içerisinde değerlendirilerek sınırlandırılması mümkün değildir. Öte yandan, Danıştay dava daireleri arasındaki iş ve görev dağılımı ile 2575 sayılı Kanunun yukarıda anılan Ek 1'inci maddesi uyarınca en fazla iki dava dairesinin ortak heyet yapabileceği yolundaki kural dikkate alındığında, iptali istenilen Yönetmelik maddelerinin düzenlediği konular ve uyuşmazlığın özü itibarıyla davanın, kamu görevlilerine ait mevzuattan doğan uyuşmazlıkları çözümlemekle görevli dava dairesi ile diğer idari dava dairelerinin görevi dışında kalan dava ve işleri çözümlemekle görevli dava dairesince incelenip karara bağlanması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu bağlamda uyuşmazlığın, kamu görevlilerine ilişkin mevzuat hükümleri uyarınca değerlendirilmesi gereken kısmı, 2575 sayılı Kanunun 29'uncu maddesi uyarınca Beşinci Dairenin; diğer idari dava dairelerinin görevi dışında kalan kısmı ise, 2575 sayılı Kanunun 34'üncü maddesi uyarınca Onuncu Dairenin görevindedir.

Açıklanan nedenlerle, Beşinci ve Onuncu Dairelerin görevlerine ilişkin bulunan uyuşmazlığın, her iki dava dairesinin birlikte yapacakları toplantıda çözümlenmesi gerektiğinden, müşterek heyet oluşturularak karar verilmesi için dosyanın Beşinci Daireye gönderilmesine 24/3/2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DANIŞTAY İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARLARI

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 2005/1
Karar No : 2006/1

Özeti : 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nun 19'uncu maddesinin (f) bendi uyarınca kamu görevlileri sendikaları ve üst kuruluşlarının, üyeleri hakkında tesis edilen bireysel (subjektif) işlemlere karşı dava açıp açamayacakları konusunda Danıştay Beşinci ve İkinci Dairelerince verilen kararlar ile Onbirinci ve Onikinci Dairelerince verilen kararlar arasındaki aykırılığın, sendikaların, üyeleri adına dava açabilecekleri yolundaki Beşinci ve İkinci Daire kararları doğrultusunda giderilmesi hakkında. **(18.06.2006 tarih ve 26202 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.)**

İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARI

4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nun 19'uncu maddesinin (f) bendi uyarınca kamu görevlileri sendikaları ve üst kuruluşlarının, üyeleri hakkında tesis edilen bireysel (subjektif) işlemlere karşı dava açıp açamayacakları konusunda Danıştay Beşinci ve İkinci Dairelerince verilen kararlar ile Onbirinci ve Onikinci Dairelerince verilen kararlar arasındaki aykırılığın içtihatların birleştirilmesi suretiyle giderilmesinin, ...'ı temsilen Yapı-Yol Sen (Yol, Yapı, Altyapı, Bayındırlık ve Tapu Kadastro Kamu Emekçileri Sendikası) vekili Av. ... ile Birleşik Taşımacılık Çalışanları Sendikası adına Genel Başkan ... vekili Av. ... tarafından istenilmesi üzerine Raportör Üyenin Raporu, konu ile ilgili kararlar, yasal düzenlemeler incelendikten ve Danıştay Başsavcısının düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşüldü.

I- İÇTİHADIN BİRLEŞTİRİLMESİ İSTEMİNE KONU KARARLAR:

1- Karayolları Genel Müdürlüğünde mühendis olarak görev yapan ve Yapı-Yol-Sen üyesi bulunan kamu görevlisinin, 1/8 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali, maddi kayıplarının tazmini istemiyle kendisini temsilen Yapı-Yol Sendikası avukatı tarafından açılan davada, İzmir 4. İdare Mahkemesince, 4688 sayılı Kanunun 19/f bendi uyarınca davacı Sendikanın ancak, ortak, ekonomik ve mesleki hak ve menfaatlerinin korunması ve geliştirilmesiyle ilgili olarak idareler ile doğacak uyuşmazlıklarda üyelerini yargı organlarında temsil etme yetkileri bulunduğu, bu durumda Sendika üyesinin disiplin cezası ile cezalandırılmasına ilişkin olarak tesis edilen bireysel (subjektif) işleme karşı davacı Sendikanın dava açma ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiş, bu karar, Danıştay Onikinci Dairesinin 07/11/2003 günlü ve E:2003/1891, K:2003/3322 sayılı kararı ile onanmış, kararın düzeltilmesi istemi ise aynı Dairenin 10.06.2005 günlü ve E:2004/2315 K:2005/2447 sayılı kararı ile kabul edilerek, Sendika avukatının, üyelerin kişisel sorunları için ayrı bir vekâletname olmadan dava açması usule aykırı olduğundan, davanın, ehliyetli olan şahsın avukat olmakla birlikte vekâlet verilmeyen bir avukat tarafından açıldığı kabul edilerek, 30 gün içinde aynı kişiye veya başka bir avukata vekâlet verilmek suretiyle veya bizzat kendisi

tarafından yenilenmek suretiyle açılmak üzere dilekçenin reddine karar verilmesi gerekirken aksine verilen kararın bozulmasına karar verilmiştir.

2- T.C.D.D. İşletmesi Genel Müdürlüğünde görev yapan kamu görevlisinin, 1/8 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali ve maaşından kesilen miktarın yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle kendisi adına Birleşik Taşımacılık Çalışanları Sendikası avukatı tarafından açılan davada, Adana 2. İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptaline, davacının maaşından kesilen miktarın yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiş, bu karar Danıştay Onikinci Dairesinin 13.04.2005 günlü ve E:2005/1426, K:2005/1328 sayılı kararı ile Sendika avukatının, üyelerin kişisel davaları için ayrı bir vekâletname olmadan dava açması usule aykırı olduğu, davanın, ehliyetli olan şahsın avukat olmakla birlikte vekâlet verilmeyen avukat tarafından açıldığı kabul edilerek 30 gün içinde aynı kişiye veya başka bir avukata vekâlet verilmek suretiyle veya bizzat kendisi tarafından yenilenmek üzere dilekçenin reddine karar verilmesi gerekirken aksine verilen kararın bozulmasına karar verilmiştir.

3- Keşan Tarım İlçe Müdürlüğünde veteriner hekim olarak görev yapan kamu görevlisine fazla ödenen 149.400.000.-TL seyyar görev tazminatının istirdadına ilişkin işlem ile dayanağı olan Maliye Bakanlığı yazısı ekindeki 1/1 ve 2/1 sayılı çizelgeler ile Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Edirne İl Müdürlüğü'nün, "2001 yılı seyyar görev tazminatı vize cetvelleri" başlıklı çizelgesinin ve 60 gün üzerinden seyyar görev tazminatı ödeneceği yolundaki Keşan İlçe Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle, Sendika üyesi adına Tarım ve Ormancılık Hizmet Kolu Kamu Emekçileri Sendikası avukatı tarafından açılan davada, Edirne İdare Mahkemesince, davacı Sendikanın iptali istenilen işlemlerle meşru, kişisel ve güncel bir menfaatinin ihlâl edilmediğinin anlaşıldığı gerekçesiyle, 2577 sayılı Yasa'nın 15/1-b maddesi uyarınca davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiş, bu karar, Danıştay Beşinci Dairesinin 05/06/2003 günlü ve E:2003/2114, K:2003/2766 sayılı kararı ile davacının, üyesi bulunduğu Sendika'ya verdiği dilekçe ile hukuki yardım talebinde bulunması üzerine, Sendika avukatı tarafından açılan davada, uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, davanın ehliyet yönünden reddinde hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle bozulmuş, davalı idarenin kararın düzeltilmesi istemi ise, aynı Dairenin 24/02/2004 günlü ve E:2003/6222, K:2004/640 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

4- İzmit P.T.T. Merkez Müdürlüğü'nde Şef olarak görev yapan kamu görevlisinin, Kadıköy P.T.T. Merkez Müdürlüğü'nde geçici olarak görevlendirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle Bağımsız Haberleşme Basın Yayın Hizmet Kolu Kamu Görevlileri Sendikası avukatı tarafından açılan davada, Sakarya İdare Mahkemesince, dava konusu işlemin doğrudan davacının şahsi menfaatini ilgilendirdiği, davanın bizzat menfaati ihlâl edilen şahıs tarafından açılması gerektiği belirtilerek, dava açma ehliyeti bulunmayan Sendika tarafından açılan davanın 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca ehliyet yönünden reddine karar verilmiş, bu karar, Danıştay Beşinci Dairesinin 25/03/2003 günlü ve E:2002/3906, K:2003/985 sayılı kararı ile 4688 sayılı Yasa'nın 19'uncu maddesinin (f) fıkrasında yer alan hüküm gözönünde bulundurularak, dosya tekemmül ettirilip dava konusu uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, davanın ehliyet yönünden reddinde hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle bozulmuş, davalı idarenin kararın düzeltilmesi istemi ise, aynı Dairenin 16/02/2005 günlü ve E:2004/581, K:2005/956 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

5- T.C.D.D. 6. Merkez İşletme Müdürlüğü, Yenice Yol Kısım Şefi olarak görev yapan kamu görevlisinin bu görevinden alınarak, Akçakale Yol Kısım Şefliğine atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle sendika üyesi adına Birleşik Taşımacılık Çalışanları Sendikası avukatı tarafından açılan davada, Gaziantep İdare Mahkemesince, dava konusu atama işleminin kamu görevlisi olan davacıyı ilgilendirdiği, üyesi olduğu sendikayı ilgilendirmediği, bu nedenle davacıyı temsilen sendika adına, sendika avukatı tarafından dava açılmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiş, bu karar, Danıştay Beşinci Dairesinin 17/10/2003 günlü ve E:2003/161, K.2003/4187 sayılı kararı ile

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 4121 sayılı Kanun'la değişik 53'üncü maddesinin 3'üncü fıkrası ile 4688 sayılı Kanun'un 19'uncu maddesinin (f) bendi uyarınca hukuki yardım gerekliliğinin ortaya çıkması durumunda sendikaların üyeleri adına dava açabileceğinden, davanın ehliyet yönünden reddedilmesinde hukuki isabet bulunmadığı gerekçeyle bozulmuştur.

6- T.C.D.D. Sivas Demirdağ Vagon Bakım Onarım Atölye Müdürlüğünde revizör olarak görev yapan kamu görevlisinin, başrevizörlük kadrosuna atanması isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle sendika üyesi adına Birleşik Taşımacılık Çalışanları Sendikası avukatı tarafından açılan davada, Sivas İdare Mahkemesince, dava konusu atama işleminin kamu görevlisi olan davacıyı ilgilendirdiği, üyesi olduğu sendikayı ilgilendirmediği, bu nedenle davacıyı temsilen sendika adına ve sendika avukatı tarafından dava açılmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiş, bu karar, Danıştay Beşinci Dairesinin 9/11/2004 günlü ve E:2003/2448, K:2004/4308 sayılı kararı ile 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 4121 sayılı Kanunla değişik 53'üncü maddesinin 3'üncü fıkrası ile 4688 sayılı Kanun'un 19'uncu maddesinin (f) bendi uyarınca hukuki yardım gerekliliğinin ortaya çıkması durumunda sendikaların, üyeleri adına dava açabileceği, davanın ehliyet yönünden reddedilmesinde hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuştur.

II- KONU İLE İLGİLİ DİĞER KARARLAR :

Mustafa Kemal Üniversitesi, Veteriner Fakültesinde, teknisyen kadrosunda görev yapan ve Türk Eğitim Sendikası üyesi olan kamu görevlisinin, 2002 yılı sicilinin iptali istemiyle kendisini temsilen sendika vekili tarafından açılan davada, Adana 2. İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen karar, Danıştay Onikinci Dairesinin 25/5/2004 günlü ve E:2004/1695, K:2004/1854 sayılı kararı ile, Sendika avukatlarının sendika üyelerinin tümünü ilgilendiren konularda sendika adına dava açabileceği, üyelerinin kişisel davaları için ayrı bir vekaletname olmadan dava açmalarının usule aykırı olduğu, bu nedenle 2577 sayılı Yasa'nın 15/1-d bendi uyarınca dilekçenin reddi gerekirken davanın esas yönünden incelenmesinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle bozulmuş, kararın düzeltilmesi istemi ise, Danıştay İkinci Dairesinin 16/3/2005 günlü ve E:2004/7123, K:2005/1002 sayılı kararı ile kabul edilerek, sendika üyesi adına sendika vekili tarafından dava açılmasının mümkün olduğu gerekçesiyle mahkeme kararı onanmıştır.

Türkiye Sağlık ve Sosyal Hizmetleri Kolu Sendikası tarafından, Sağlık Kurumları İşletmeciliği ve Sağlık İdaresi Yüksekokulları mezunu olup, sağlık memuru olarak görev yapan üyelerinin intibaklarının yapılması, özel hizmet tazminatı ile yan ödeme farklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesine yönelik başvurularının reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Ankara 3. İdare Mahkemesince, sendikanın açtığı davada ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddi yolunda verilen karar, Danıştay Onbirinci Dairesinin 07/03/2005 günlü ve E:2002/5157, K:2005/958 sayılı kararı ile onanmıştır.

Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğünde görev yapan ve Kültür ve Sanat Emekçileri Sendikası üyesi olan kamu görevlisinin, 527 sayılı KHK'nin 12'nci maddesi ile 657 sayılı Kanuna eklenen ek geçici 16'ncı madde hükümlerinden yararlandırılması, puan esasına göre belirlenen sözleşme ücretinin 6388 sayılı Kanunun emekli keseneğine esas intibak unvanına göre 657 sayılı Kanunun ek geçici maddeleriyle getirilen malî hükümler çerçevesinde belirlenmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle Sendika tarafından açılan davada, İstanbul 1. İdare Mahkemesince davanın esası incelenerek verilen karar, Danıştay Onbirinci Dairesinin 16/3/2005 günlü ve E:2004/5741, K:2005/1359 sayılı kararı ile, davanın, davacı veya davacı tarafından vekil tayin edilen avukat aracılığıyla açılması gerekirken, davacı adına Sendika tarafından dava açılmasında usul hükümlerine uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle, davanın ehliyet yönünden reddi gerekirken işin esası incelenmek suretiyle karar verildiği gerekçesiyle bozulmuştur.

III- DANIŞTAY BAŞSAVCISININ DÜŞÜNCESİ:

4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanununun "sendika ve konfederasyonların yetki ve faaliyetleri" başlıklı 19'uncu maddesinin (f) bendi uyarınca sendikaların üyeleri adına dava açıp açamayacakları konusunda Danıştay Beşinci ve Onikinci Dairelerince verilen kararlar arasında aykırılık bulunduğu ileri sürülerek bu aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesi istemini içeren ilgililerin başvuru dilekçeleri ve Danıştay Başkanının havalesi üzerine Başsavcılığımıza gönderilen dosya incelendi:

İlgili kararlar:

1-Danıştay Onikinci Dairesince verilen 7/11/2003 gün ve E:2003/1891, K:2003/3322 sayılı karar:

Dava, davalı idarede mühendis olarak görev yapan ve Yapı-Yol-Sen üyesi bulunan şahsın 1/8 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali, maddi kayıplarının tazmini istemiyle kendisini temsilen Yapı-Yol-Sendikası avukatı tarafından açılmış, İzmir 4.İdare Mahkemesince, 4688 sayılı Kanunun 19/f bendi uyarınca davacı sendikanın ancak ortak ekonomik ve mesleki hak ve menfaatlerinin korunması ve geliştirilmesiyle ilgili olarak idareler ile doğacak uyuşmazlıklarda üyelerini yarı organlarında temsil etme yetkileri bulunduğu, bu durumda sendika üyesinin disiplin cezası ile cezalandırılmasına ilişkin olarak tesis edilen birel (subjektif) işleme karşı davacı sendikanın dava açma ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiş ve bu karar Danıştay Onikinci Dairesinin 7/11/2003 gün ve E:2003/1891, K:2003/3322 sayılı kararı ile onanmış, kararın düzeltilmesi istemi ise aynı Dairenin 10/6/2005 gün ve E:2004/2315 K:2005/2447 sayılı kararı ile kabul edilerek, sendika avukatının, üyelerin kişisel sorunları için ayrı bir vekaletname olmadan dava açması usule aykırı olduğundan, davanın, ehliyetli olan şahsın avukat olmakla birlikte vekalet vermediği avukat tarafından açıldığı kabul edilerek, 30 gün içinde aynı kişiye veya başka bir avukata vekalet verilmek suretiyle veya bizzat kendisi tarafından yenilenmek üzere dilekçenin reddine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle karar bozulmuştur.

2- Danıştay Onikinci Dairesince verilen 13/4/2005 gün ve E.2005/1426, K:2005/1328 sayılı karar:

Dava, TCDD işletmesinde görev yapan şahsın, 1/8 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali ve maaşından kesilen miktarın yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle kendisi adına Birleşik Taşımacılık Çalışanları Sendikası avukatı tarafından açılmış, Adana 2. İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptaline ve davacının maaşından kesilen miktarın yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiş ve bu karar Danıştay Onikinci Dairesinin 13/4/2005 gün ve E:2005/1426, K:2005/1328 sayılı kararı ile, sendika avukatının, üyelerin kişisel davaları için ayrı bir vekaletname olmadan dava açması usule aykırı olduğundan, davanın, ehliyetli olan şahsın avukat olmakla birlikte vekalet vermediği avukat tarafından açıldığı kabul edilerek, 30 gün içinde aynı kişiye veya başka bir avukata vekalet verilmek suretiyle veya bizzat kendisi tarafından yenilenmek üzere dilekçenin reddine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuştur.

3-Danıştay Beşinci Dairesince verilen 5/6/2003 gün ve E:2003/2114, K:2003/2766 sayılı karar:

Dava, Keşan Tarım İlçe Müdürlüğünde veteriner hekim olarak görev yapan şahısdan sehven fazla ödenen 149.000.000 TL.-seyyar görev tazminatının istirdadına ilişkin işlem ile dayanağı olan Maliye Bakanlığı yazısı ekindeki 1/1 ve 1/2 sayılı çizelgeler ile Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı Edirne İl Müdürlüğünün "2001 yılı seyyar görev tazminatı vize cetvelleri" başlıklı çizelgesinin ve 60 gün üzerinden seyyar görev tazminatı ödeneceği yolundaki Keşan İlçe Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle, sendika üyesi adına Tarım ve Ormancılık Hizmet Kolu Kamu Emekçileri Sendikası avukatı tarafından açılmış, Edirne İdare Mahkemesince, davada, davacı Sendikanın iptali istenilen işlemlerle meşru, kişisel ve güncel bir menfaatinin ihlal edilmediğinin anlaşıldığı gerekçesiyle, 2577 sayılı Yasa'nın 15/1-b maddesi uyarınca

davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiş ve bu karar Danıştay Beşinci Dairesinin 5/6/2003 gün ve E:2003/2114, K:2003/2766 sayılı kararı ile, davacının üyesi bulunduğu Sendika'ya verdiği dilekçe ile hukuki yardım talebinde bulunması üzerine, Sendika Avukatı tarafından açılan davada, uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, davanın ehliyet yönünden reddinde hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle bozulmuş, davalı idarenin karar düzeltilmesi istemi ise, Danıştay Beşinci Dairesinin 24/2/2004 gün ve E:2003/6222, K:2004/640 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

4-Danıştay Beşinci Dairesince verilen 25/3/2003 gün ve E:2002/3906, K:2003/985 sayılı karar:

Dava, İzmit PTT Merkez Müdürlüğünde şef olarak görev yapan şahsın, Kadıköy PTT Merkez Müdürlüğünde geçici olarak görevlendirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle Bağımsız Haberleşme Basın Yayın Hizmet Kolu Kamu Görevlileri Sendikası avukatı tarafından açılmış, Sakarya İdare Mahkemesince, söz konusu işlem doğrudan davacının şahsi menfaatini ilgilendirdiğinden, davanın bizzat menfaati ihlal edilen şahis tarafından açılması gerekirken, dava açma ehliyeti bulunmayan Sendika'nın açmış olduğu davanın 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca ehliyet yönünden reddine karar verilmiş ve bu karar Danıştay Beşinci Dairesinin 25/3/2003 gün ve E:2002/3906, K:2003/985 sayılı kararı ile, 4688 sayılı Yasanın 19'uncu maddesinin (f) fıkrasında yer alan hüküm gözönünde bulundurularak, dosya tekemmül ettirilip dava konusu uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, davanın ehliyet yönünden reddinde hukuk isabet görülmediği gerekçesiyle bozulmuş, davalı idarenin kararın düzeltilmesi istemi ise, Danıştay Beşinci Dairesinin 16/2/2005 gün ve E:2004/581, K:2005/956 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

5-Danıştay Beşinci Dairesince verilen 17/10/2003 gün ve E:2003/161, K:2003/4187 sayılı karar:

Dava, sendika üyesi şahsın TCDD 6. Merkez İşletme Müdürlüğü Yenice Yol Kısım Şefliği görevinden alınarak, Akçakale Yol Kısım Şefliğine atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle sendika üyesi şahıs adına Birleşik Taşımacılık Çalışanları Sendikası avukatı tarafından açılmış, Gaziantep İdare Mahkemesince, dava konusu atama işleminin kamu görevlisi olan davacıyı doğrudan etkilediği ve sadece kendisini ilgilendirdiği, sendikasını ilgilendirmediği, bu nedenle davacıyı temsilen sendika adına ve sendika avukatı tarafından dava açılmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiş ve bu karar Danıştay Beşinci Dairesinin 17/10/2003 gün ve E:2003/161, K:2003/4187 sayılı kararı ile, 2709 sayılı T.C. Anayasasının 4121 sayılı Kanunla değişik 53'üncü maddesinin 3'üncü fıkrası ile 4688 sayılı Kanunun 19'uncu maddesinin (f) bendi uyarınca hukuki yardım gerekliliğinin ortaya çıkması durumunda sendikaların üyeleri adına dava açabileceğinden, davanın ehliyet yönünden reddedilmesinde hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuştur.

6-Danıştay Beşinci Dairesince verilen 9/11/2004 gün ve E:2003/2448 K:2004/4308 sayılı karar:

Dava, TCDD Sivas Demirdağ Vagon Bakım Onarım Atölye Müdürlüğünde revizör olarak görev yapan şahsın baş revizörlük kadrosuna atanması isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle sendika üyesi adına Birleşik Taşımacılık Çalışanları Sendikası avukatı tarafından açılmış, Sivas İdare Mahkemesince, davacıyı temsilen sendika adına ve sendika avukatı tarafından dava açılmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiş ve bu karar Danıştay Beşinci Dairesinin 9/11/2004 gün ve E:2003/2448, K:2004/4308 sayılı kararı ile 2709 sayılı T.C. Anayasasının 4121 sayılı Kanunla değişik 53'üncü maddesinin 3'üncü fıkrası ile 4688 sayılı Kanunun 19'uncu maddesinin (f) bendi uyarınca hukuki yardım gerekliliğinin ortaya çıkması durumunda sendikalar, üyeleri adına dava açabileceğinden, davanın ehliyet yönünden reddedilmesinde hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuştur.

Belirtilen bu davalarda davacıların sendika olması nedeniyle kararlar arasında aykırılık bulunduğundan bahisle içtihatların birleştirilmesi isteminde bulunulmuş olup,uyuşmazlığın özü sendika üyesi olan kamu görevlisi ile idare arasında doğacak ihtilaflarda 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanununun "Sendika ve konfederasyonların yetki ve faaliyetleri" başlıklı 19'uncu maddesinin ikinci fıkrasının (f) bendinde yer alan "Üyelerin idare ile ilgili doğacak ihtilaflarında, ortak hak ve menfaatlerinin izlenmesinde veya hukuki yardım gerekliliğinin ortaya çıkması durumunda üyelerini veya mirasçılarını, her düzeyde ve derecedeki yönetim ve yargı organları önünde temsil etmek veya ettirmek, dava açmak ve bu nedenle açılan davalarda taraf olmak" hükmü uyarınca sendika avukatlarının, sendika adına dava açıp açamayacaklarına ilişkin bulunmaktadır.

Sözü edilen kararlardan, Onikinci Dairenin E:2003/1891, K:2003/3322 sayılı kararı ile İdare Mahkemesinin ehliyet ret kararı onanmış iken kararın düzeltilmesi aşamasında, istem kabul edilerek 2577 sayılı Kanunun 15'inci maddesinin 1/d bendi uyarınca E:2004/2315, K:2005/2447 sayılı kararla dilekçenin reddine karar verilmesi gerektiği hüküm altına alınmış, E:2005/1426, K:2005/1328 sayılı bozma kararı hakkında ise kararın düzeltilmesi isteminde bulunulmadığı; Beşinci Dairenin E:2003/2114, K:2003/2766 ve E:2002/3906,K:2003/985 sayılı kararlarının düzeltilmesi istemlerinin K:2004/640 ve K:2005/956 sayılı kararlarla reddedildiği, E:2003/161, K:2003/4187 ve E:2003/2448, K:2004/4308 sayılı kararlar hakkında karar düzeltme isteminde bulunulmadığı anlaşılmakla 2575 sayılı Danıştay Kanununun 39'uncu maddesine göre içtihatların birleştirilmesi isteminin incelenmesine usul açısından bir engel görülmemiştir.

Belirtilen kararların incelenmesinden, Danıştay'ın değişik dairelerince verilmiş birbirine aykırı kararların olduğu ve bu durumun aynı maddenin farklı yorumlanmasından kaynaklandığı ve dolayısıyla sözü edilen kararlar arasında açık bir içtihat aykırılığının oluştuğu anlaşılmaktadır.

Şöyleki, Beşinci Daire 4688 sayılı Kanunun 19'uncu maddesinin ikinci fıkrasının (f) bendine dayanarak, sendika avukatının sendika üyesi adına mevcut vekaletname ile idari dava açabileceğini kabul ederken, Onikinci Daire, davanın sendika üyesinin kişisel çıkarından kaynaklandığı için bizzat veya ayrıca tevkil edilecek bir avukat tarafından açılmak üzere dilekçenin reddi gerekeceği yolunda karar vermektedir.

Aynı yasa kuralının Danıştay İkinci Dairesi ile Onbirinci Dairesince de farklı şekilde yorumlanarak uygulandığı görülmektedir. İkinci Daire bu konuda, Beşinci Daire gibi karar vermekte iken, (E:2004/7123, K:2005/1002) Onbirinci Daire bu şekilde açılan davaların ehliyet noktasından reddi yolunda karar vermektedir. (E:2002/5157,K:2005/958)

Bu itibarla aynı hukuk kuralının değişik biçimde yorumlanarak uygulanmasından kaynaklandığı sonucuna varılan aykırılığın, uygulamada birlik ve eşitliği sağlamak bakımından, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 39'uncu maddesi uyarınca içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesi gerekli görülmüştür.

İşin esasına gelince;

İçtihatların birleştirilmesi yoluyla aralarındaki aykırılığın giderilmesi istenen daire kararlarının konusunu, sendika üyesi olan kamu görevlileri hakkında idarece tesis edilen disiplin cezası, seyyar görev tazminatı, geçici görevlendirme, bir başka kadroya atama isteminin reddi gibi işlemler teşkil etmektedir.

Davacılar ile idare arasında belirtilen konulardan kaynaklanan ihtilaflarla ilgili davalar, sendikalar tarafından, üyeler adına sendika avukatlarınca açılmıştır.

4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanununun 1'inci maddesinde, bu kanunun amacının, kamu görevlilerinin ortak ekonomik, sosyal ve mesleki hak ve menfaatlerinin korunması ve geliştirilmesi için oluşturdukları sendika ve konfederasyonların kuruluşu, organları, yetkileri ve faaliyetleri ile sendika ve konfederasyonlarda görev alacak kamu görevlilerinin hak ve sorumluluklarını belirlemek ve her hizmet kolunda yetkili kamu görevlileri sendikaları ve bunların bağlı bulundukları konfederasyonlar ile Kamu İşveren

Kurulu arasında yürütülecek toplu görüşmelere ilişkin esasları düzenlemek olduğu belirtilmiş; konumuzla ilgili 19'uncu maddesinin ikinci fıkrasının (f) bendinde, sendika ve konfederasyonların kuruluş amaçları doğrultusunda üyelerin idare ile ilgili doğacak ihtilaflarında, ortak hak ve menfaatlerinin izlenmesinde veya hukuki yardım gerekliliğinin ortaya çıkması durumunda üyelerini ve mirasçılarını, her düzeyde ve derecedeki yönetim ve yargı organları önünde temsil edeceği veya ettireceği, dava açacağı ve bu nedenle açılan davalarda taraf olacağı hükme bağlanmıştır.

Her ne kadar, Kanunun 19'uncu maddesinde, sendika ve konfederasyonların yetki ve faaliyetlerini, yukarıda değinilen 1'inci maddesindeki amaçlar doğrultusunda gerçekleştirebilecekleri yazılı bulunmakta ise de, birbirine aykırı kararların dayandığı kanun hükmüne hukuken kaynaklık yapan Anayasanın 53'üncü maddesine 4121 sayılı Kanunun 4'üncü maddesiyle eklenen hükmünde "..... sendikalar ve üst kuruluşları, üyeleri adına yargı mercilerine başvurabilirler...." şeklinde genel bir ifade kullanılmış olması ve 19'uncu maddenin 2/f bendinde de sendikanın, üyelerini, onların mirasçılarını temsil ve dava açmak konusunda sahip olduğu yetkisini, üyelerin idare ilgili doğacak ihtilaflarında, ortak hak ve menfaatlerinin izlenmesinde veya hukuki yardım gerekliliğinin ortaya çıkması durumlarında kullanabileceğini ayrı ayrı göstermiş bulunması; sendika üyesi olan kamu görevlilerinin içinde bulundukları statüden kaynaklanan menfaat, hak yükümlülük ve görevlerle ilgili olarak idarece tesis edilen işlemlerden doğacak olan ihtilaflar kamu görevlisinin nakli, (tahvili) sosyal ve mali hakları, disiplini, statüden çıkarılması gibi konuları içermekte olup, bu konularla ilgili idari tasarruflardan doğan ihtilafları sendika üyelerinin ortak çıkarlarıyla ilgili olanlar, olmayanlar (subjektif) şeklinde bir ayrıma gidilerek, ortak çıkarlarla ilgili olanlarda sendikanın, kamu görevlisi adına avukatları vekaletiyle dava açabileceği düşünülebilirse de, 19'uncu maddenin (f) bendinde hukuki yardım gerekliliğinin ortaya çıkması durumunda sözü edilen şekilde bir ayrıma gidilmeden sendikalara üyeleri adına dava açabilme hakkının tanınmış olması ve kanunun gerekçesinde de, sendikaların haklarını en geniş biçimde kullanmalarını özendirici düzenleme yapıldığının vurgulanmış olması karşısında, sendikaların üyeleri adına 4688 sayılı Kanunun 19'uncu maddesinin (f) bendine dayanarak dava açmaya yetkili olduklarının kabulünün, kanun koyucunun maksadına daha uygun olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yukarıda anılan kararlar arasında oluşan aykırılığın, içtihatların birleştirilmesi yoluyla bağlayıcı bir çözüme kavuşturularak giderilmesi ve içtihadın Danıştay Beşinci Dairesinin kararları doğrultusunda birleştirilmesi gerektiği düşünülmektedir.

IV- KONU İLE İLGİLİ DÜZENLEMELER:

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 4709 sayılı Kanunla değişik, "Sendika Kurma Hakkı" başlıklı 51'inci maddesinin beşinci fıkrasında, "İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir." hükmü ile 53'üncü maddesine 4121 sayılı Kanunun 4'üncü maddesi ile eklenen üçüncü fıkrasında, "128'inci maddenin ilk fıkrası kapsamına giren kamu görevlilerinin kanunla kendi aralarında kurmalarına cevaz verilecek olan ve bu maddenin birinci ve ikinci fıkraları ile 54'üncü madde hükümlerine tabi olmayan sendikalar ve üst kuruluşları, üyeleri adına yargı mercilerine başvurabilir ve idareyle amaçları doğrultusunda toplu görüşme yapabilirler..." hükmü yer almıştır.

Anayasa'nın yukarıda yer verilen hükümleri uyarınca 12/7/2001 günlü ve 24460 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu yürürlüğe konulmuştur. Adı geçen Kanunun, "Sendika ve konfederasyonların yetki ve faaliyetleri" başlıklı 19'uncu maddesinde,

"...Sendika ve konfederasyonlar kuruluş amaçları doğrultusunda aşağıdaki faaliyetlerde bulunabilirler:

(f) -Üyelerin idare ile ilgili doğacak ihtilaflarında, ortak hak ve menfaatlerinin izlenmesinde veya hukuki yardım gerekliliğinin ortaya çıkması durumunda üyelerini veya

mirasçılarını, her düzeyde ve derecedeki yönetim ve yargı organları önünde temsil etmek veya ettirmek, dava açmak ve bu nedenle açılan davalarda taraf olmak." kuralına yer verilmiştir.

Söz konusu maddenin gerekçesinde ise, 151 sayılı Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmesi'nin 7'nci ve 8'inci maddeleri esas alınarak, sendikaların faaliyetlerini düzenlemek ve iş programlarını belirlemek hakkına sahip oldukları hükmü dikkate alınarak haklarını en geniş biçimde kullanmalarını özendirici düzenleme yapıldığı belirtilmiştir.

V- KONUNUN İÇTİHADIN BİRLEŞTİRİLMESİNE GEREK OLUP OLMADIĞI YÖNÜNDEN İNCELENMESİ:

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 39'uncu maddesinde, dava dairelerinin veya İdari ve Vergi Dava Daireleri kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü takdirde İçtihatları Birleştirme Kurulunun, içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar vereceği kurala bağlanmıştır.

Madde hükmüne göre, içtihadın birleştirilmesine karar verilebilmesi için öncelikle isteme konu kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık bulunup bulunmadığının saptanması gerekmektedir. Kararlar arasındaki aykırılık veya uyuşmazlığın niteliğinin ne olduğu sözü edilen maddede açıklanmamış ise de, uygulamada, aynı veya benzer konuda açılıp farklı şekilde sonuçlandırılan yargı kararlarının varlığı halinde içtihat aykırılığından söz edilebilmektedir.

Yukarıda belirtilen daire kararlarının, hukuki durumları aynı olmasına karşın aykırı kararlar verilmiş olduğundan, kanun hükmünün farklı yorumlanmasını önlemek, uygulamada yeknesaklığı ve kanun önünde eşitliği sağlamak üzere, kararlar arasındaki aykırılığın 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 39'uncu maddesi uyarınca içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesine oybirliğiyle karar verilerek işin esasına geçildi.

VI- KONUNUN ESASTAN İNCELENMESİ:

Kişi hak ve özgürlüklerinin en temel öğelerinden birisini oluşturan çalışma hayatı ile ilgili hak ve ilkelerin belirlenmesi, örgütlenme özgürlüğünün sağlanması ve bu alanda evrensel standartların oluşturulması için pek çok bildirge ve tavsiye kararları yayımlanmış, uluslararası sözleşmeler imzalanmıştır. Demokratik ve sosyal bir hukuk devleti olmanın en temel göstergelerinden birini, örgütlenme özgürlüğü oluşturmaktadır. Bu özgürlüğün çalışma hayatındaki karşılığı ise; çalışanların ve işverenlerin herhangi bir ayrım yapılmaksızın ve önceden izin almadan istedikleri kuruluşları kurma veya kurulu olanlara üye olma hakkına sahip olmalarıdır.

Uluslararası çalışma standartlarını oluşturma ve uygulama görevini üstlenmiş bir teşkilat olan ve 1932 yılından bu yana üyesi olduğumuz Uluslararası Çalışma Örgütü ILO'nun, 25 Kasım 1992 tarih ve 3847 sayılı Kanunla uygun bulunan Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin 87 sayılı Sözleşmesinin 3'üncü maddesinde: Çalışanların ve işverenlerin örgütlerinin, tüzük ve iç yönetmeliklerini düzenlemek, temsilcilerini serbestçe seçmek, yönetim ve etkinliklerini düzenlemek ve iş programlarını belirlemek hakkına sahip oldukları belirtilmiş, kamu makamlarının ise, bu hakkı sınırlayacak veya bu hakkın yasaya uygun şekilde kullanılmasına engel olacak nitelikteki her türlü müdahaleden sakınmaları gerektiği kurala bağlanmıştır.

Sendikal hakların ayrım gözetilmeksizin tüm çalışanlara tanınmasını amaç edinen Uluslararası Çalışma Örgütünce, bir çok ülkede, kamu hizmeti faaliyetlerinin önemli ölçüde genişlemesi, üye devletlerin siyasi, sosyal ve ekonomik sistemlerinin büyük ölçüde çeşitlilik göstermesi, kamu sektörü ile özel sektördeki çalışma düzeni arasında farklılık bulunması, pek çok sözleşme hükümlerinin kamu görevlilerine uygulanması konusunda yorum güçlüklerinin ortaya çıkması ve bazı devletlerin kamu görevlilerinin büyük bir kısmını sözleşmenin kapsamı dışında bırakacak biçimde uygulama yapmaları gibi nedenlerle Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının Korunması ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemlerine ilişkin 151 sayılı Sözleşme imzalanmıştır.

25 Kasım 1992 günlü ve 3848 sayılı Kanunla uygun bulunan 151 sayılı Sözleşmenin uygulama alanı ve tanımlar başlıklı 1'inci maddesinde, diğer uluslararası çalışma sözleşmelerinde, bu kesime uygulanabilecek daha elverişli hükümlerin bulunmadığı durumlarda, bu Sözleşmenin kamu makamlarınca çalıştırılan herkese uygulanacağı öngörülmüş, 3'üncü maddesinde ise, kamu görevlileri örgütünün amacının, üyelerinin çıkarlarını savunmak ve geliştirmek olduğu kuralına yer verilmiştir.

Ülkemizde, sendikal hakların kullanılması bakımından çalışan kesimler arasında farklı uygulama yapılmış, işçilere tanınan bu haktan kamu görevlileri, uzun yıllar yoksun bırakılmışlardır. 1961 Anayasası'nda tüm çalışanlara sendika kurma ve bunlara üye olma imkanı tanınmış, kamu hizmeti görevlilerinin bu alandaki haklarının kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür. Buna paralel olarak 1965 yılında kabul edilen mülga 624 sayılı Devlet Personeli Sendikaları Kanunu ile kamu görevlilerine ilk kez sendika kurma yolu açılmıştır. Ancak, 1971 yılında Anayasada yapılan değişiklikler sonucunda, sendika kurma hakkının, sadece işçi ve işverenlere özgülenmesi suretiyle memurların sendika kurma hakkı hukuken ortadan kalkmış ve 624 sayılı Kanun da hükümsüz hale gelmiştir.

Sendikal hakların kaynaklarını oluşturan ve Ülkemiz tarafından da onaylanan yukarıda anılan sözleşmeler ile birlikte, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Sosyal Şartı gibi bir çok sözleşme ve bildiride sendikal hakların işçilerin yanı sıra kamu görevlilerine de tanınması benimsenmiş 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 51'inci maddesinde 23/7/1995 günlü ve 4121 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile, işçiler dışında kalan kamu çalışanlarına da örgütlenme ve toplu sözleşme hakkı tanınarak buna ilişkin usullerin kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür.

Anayasal düzenlemeye bağlı olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 22'nci maddesinde 4275 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile Devlet memurlarının, Anayasada ve özel kanunlarda belirtilen hükümler uyarınca sendika ve üst kuruluşlarını kurabilecekleri ve bunlara üye olabilecekleri kuralına yer verilmiştir. Anayasal sınırlar içerisinde kamu görevlilerinin sendikal haklarının düzenlenmesi, uluslararası sözleşmelerde yer alan "örgütlenme özgürlüğü"nün ulusal düzeyde yaşama geçirilmesi, kamu görevlilerinin ortak ekonomik, sosyal ve mesleki hak ve menfaatlerinin korunarak geliştirilmesi ve bu amaçla oluşturulacak sendika ve konfederasyonların kuruluşu, organları, görev ve yetkileri ile toplu görüşmelere ilişkin esasları düzenleyen 4688 sayılı, "Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu" çıkarılmış, Kanun, 12/7/2001 günlü ve 24460 sayılı Resmi Gazete'de yayımlananak 12/8/2001 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Yine 22 Mayıs 2004 tarihinde yürürlüğe giren 5170 sayılı Kanun ile Anayasanın "milletlerarası andlaşmaları uygun bulma" başlıklı 90'ıncı maddesine eklenen, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda, milletlerarası andlaşma hükümlerinin esas alınacağı yolundaki kural ile kanun koyucu, temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmalara yasalar önünde önem ve öncelik vermiş, bu konudaki iradesini açık ve net bir şekilde ortaya koymuştur. Bu bağlamda, temel insan haklarından biri sayılan, demokratik ve sosyal hukuk devleti olmanın en önemli göstergelerinden biri olan örgütlenme özgürlüğüne ilişkin kurum ve kuralları düzenleyen 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nun, yukarıda aktarılan gelişim süreci çerçevesinde değerlendirilmesi Kanunun çıkarılış amacına uygun düşecektir.

1982 Anayasası'nın Sendika Kurma Hakkına İlişkin 53'üncü maddesi, kamu görevlileri sendikalarına iki ana görev ve yetki vermektedir. Bunlardan birincisi, üyelerinin çalışma ilişkilerinde ortaya çıkan ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak için üyeleri adına yargı mercilerine başvurmak; diğeri ise, idare ile amaçları doğrultusunda toplu görüşme yapmaktır.

Daire kararları arasında oluşan ve içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesi istenilen aykırılığın konusu; sendikalar tarafından üyeleri adına yargı mercilerinde açılacak davaların kapsam ve sınırlarını belirlemeye ilişkindir.

4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nun 19'uncu maddesinin (f) fıkrasında yer alan sendika ve konfederasyonların yetki ve faaliyetlerine ilişkin olarak, "Üyelerin idare ile doğacak ihtilaflarında, ortak hak ve menfaatlerinin izlenmesinde veya hukuki yardım gerekliliğinin ortaya çıkması durumunda üyelerini veya mirasçılarını, her düzeyde ve derecede yönetim ve yargı organları önünde temsil etmek veya ettirmek, dava açmak ve bu nedenle açılan davalarda taraf olmak" kuralı bu kapsamı düzenlemekte ve içtihat aykırılığı bu fıkra hükümünün yorumu ve uygulanması aşamasında ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda kararlar arasındaki aykırılık, sendikaların, üyelerine yönelik olarak tesis edilen bireysel (subjektif) işlemlere karşı, üyeleri adına dava açıp açamayacaklarına ilişkin bulunmaktadır.

Mülga 624 sayılı Devlet Personeli Sendikaları Kanunu'nda da aynı konuya yer verilmiş ve 13'üncü maddesinin (i) bendinde, "Üyelerinin müşterek hak ve menfaatlerinin takibinde veya hukuki yardıma ihtiyaç hallerinde üyelerini ve mirasçılarını idari ve kazai her nevi ve derecedeki merciler önünde temsil etmek ve ettirmek, dava açmak, bu münasebetle açtığı davadan dolayı husumete ehil olmak" şeklinde düzenlenmiştir. Fıkra hükmünün Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosunda yapılan müzakerelerinde, sendikalara tanınan temsil yetkisinin üyelerinin ortak hak ve menfaatlerinin takibi ile sınırlı kalmadığı, üyelerinin şahsi (sübjektif) hak ve menfaatlerinin takibi sahasını da kapsadığı belirtilmiş ve bu Kanun hükmüne dayalı olarak sendikaların üyelerini temsilen açtıkları davalar, Kanunun yürürlükte bulunduğu dönem itibarıyla Danıştayca incelenerek sonuçlandırılmıştır.

4688 sayılı Kanunun yasama çalışmaları sırasında, 19'uncu maddenin (f) fıkrasının kapsamı konusunda duraksama yaşanmamış, komisyonlardan değişikliğe uğramadan geçen maddenin gerekçesinde, Uluslararası Çalışma Örgütünün yukarıda anılan 151 sayılı Sözleşmesinin 7'nci ve 8'inci maddeleri esas alınarak konfederasyonların yetkilerinin ve faaliyetlerinin belirtildiği ifade edilmiş ve 87 sayılı Sözleşmenin 3'üncü maddesi ile güvence altına alınan, "Sendikaların faaliyetlerini düzenlemek ve iş programlarını belirlemek hakkına sahip oldukları" hükmü dikkate alınmak suretiyle haklarını en geniş biçimde kullanmalarını özendirici bir düzenleme yapıldığı hususuna gerekçede yer verilmiştir.

Konuya ilişkin yasal düzenlemelerin tarihsel gelişimi de dikkate alındığında, kanun koyucunun iradesinde bir değişiklik olmadığı, sendikaların haklarını en geniş biçimde kullanmalarını özendirici bir yaklaşım içerisinde bulunulduğu görülmektedir.

İşçiler ve işverenlerin örgütlenmelerine ilişkin kuralları düzenleyen 2821 sayılı Sendikalar Kanunu, çoğu kavram, ilke ve haklar itibarıyla 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanununa öncü ve örnek olmuştur. İçtihatları birleştirme isteminin konusunu oluşturan 19'uncu maddenin (f) bendine emsal düzenlemeye 2821 sayılı Kanunun, "Sendikaların çalışma hayatına ilişkin faaliyetleri" başlıklı 32'nci maddesinin 3'üncü bendinde yer verilmiş ve bendde, sendikaların çalışma hayatından, mevzuattan, toplu iş sözleşmesinden, örf ve adetten doğan hususlarda işçileri ve işverenleri temsilen veya yazılı başvuruları üzerine, nakliye, neşir veya adi şirket mukaveleleri ile hizmet akdinden doğan hakları ve sigorta haklarında üyelerini ve mirasçılarını temsilen davaya ve bu münasebetle açtığı davadan ötürü husumete ehil olabileceklerini kurala bağlamıştır. Maddede işçi sendikasının, toplu sözleşmeden ve sayılan diğer konulardan dolayı çalışanları temsilen bizzat taraf olarak açacağı davalardan farklı olarak yazılı başvuru üzerine, üyesinin taraf olduğu ilişkilerden doğan uyuşmazlıklarda üyesini ve mirasçılarını temsilen dava açma ve bu sebeple açılan davaya taraf olabileceği kabul edilmektedir.

4688 sayılı Kanunun 19/f maddesi uyarınca kamu görevlileri sendikalarına, üyelerinin haklarını korumak amacıyla tanınmış olan dava açma hakkının kullanımında sınırlamaya gidilmesi, Anayasanın hak arama hürriyetine ilişkin 36'ncı maddesi kuralına

uygun düşmeyeceği gibi; 151 sayılı Sözleşmenin, yukarıda anılan 1'inci ve 3'üncü maddelerine de aykırılık oluşturacağı açıktır.

İçtihatları birleştirme istemine konu daire kararlarında, sendikaların, genel düzenleyici işlemlere karşı dava açabilmeleri konusunda içtihat farklılığı bulunmamaktadır. Kamu görevlileri sendika ve üst kuruluşlarının, üyelerinin ortak, ekonomik, sosyal ve mesleki hak ve menfaatlerinin korunması ve geliştirilmesi için kurulmuş tüzel kişilikler olarak diğer tüm tüzel kişilere tanınan kuruluş amaçları çerçevesinde ve bu amaçları gerçekleştirecek ölçüde yetkili organları vasıtasıyla taraf ve dava ehliyetlerinin varlığı karşısında 19'uncu maddenin (f) fıkrasının çıkarılış gayesinin bunlardan başka olduğu açıkça görülmektedir.

4688 sayılı Kanunun 19/f maddesi, sendika ve üst kuruluşlarının, bizzat taraf oldukları hukuki ilişkiler dolayısıyla davacı ve davalı oluş sıfatları ile ortak çıkarların korunması için tanınan davacı olabilme sıfatından başka, hukuki yardım gerekliliğinin ortaya çıkması durumunda üyelerini veya bunların mirasçılarını her derecedeki yargı organları önünde temsil etmek ve dava açma hakkı tanımaktadır. Bu bağlamda kanun koyucu 19/f maddesi ile sendika ve üst kuruluşları, diğer tüzel kişiliklere genel hükümler uyarınca tanınan taraf olma ve dava açma ehliyetinin dışında, üyelerini ve bunların mirasçılarını temsil etme ve ettirme yetkisi ile donatmaktadır. Buna göre, söz konusu maddenin sendikalara ve üst kuruluşlarına tanıdığı yetkinin ehliyet değil temsil bağlamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Başka bir anlatımla kanun koyucu, getirdiği bu düzenleme ile, idare tarafından sendika üyesi kamu görevlisi hakkında tesis edilen bireysel (subjektif) işlemler nedeniyle bu ilişkinin tarafı olmayan sendika ve üst kuruluşa, üyesinin isteğine bağlı olarak uyuşmazlığın çözümünde taraf olarak kendisini temsil etme yetki ve sorumluluğu vermektedir.

Gerek metindeki terimlere bağlı olarak maddenin yorumu, gerekse madde gerekçesi ile konuya ilişkin tarihsel süreç ve mevzuatımızda yapılan değişiklikler dikkate alındığında, kamu görevlileri sendika ve üst kuruluşlarının, sendika üyesi olan kamu görevlisinin isteği üzerine, statüsü ve bu statüsünden kaynaklanan hak, yükümlülük, görev ve sorumlulukları ile atama, nakil, disiplin ve personel hukukuna ilişkin diğer düzenlemelere dayalı olarak, üyeleri hakkında tesis edilen bireysel (subjektif) işlemlere karşı, üyelerini temsilen avukatları aracılığıyla dava açabilecekleri ve bu nedenle açılan davalarda taraf olabilecekleri sonucuna ulaşılmaktadır.

SONUÇ: 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nun 19'uncu maddesinin (f) bendi uyarınca kamu görevlileri sendikaları ve üst kuruluşlarının üyeleri hakkında tesis edilen bireysel (subjektif) işlemlere karşı üyelerini temsilen dava açma ve bu nedenle açılan davalarda taraf olma hakkı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, içtihadın Danıştay Beşinci ve İkinci Daire kararları doğrultusunda birleştirilmesine 3/3/2006 günlü birinci toplantıda Kurul üye tamsayısının salt çoğunluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Kamu görevlileri sendika ve konfederasyonlarının kuruluş amaçları 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nun 1'inci maddesinde belirtilidiği üzere, kamu görevlilerinin ortak ekonomik, sosyal ve mesleki hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmektir. Sendikaların ve üst kuruluşlarının bu amaçlarını gerçekleştirebilmek için kanunda belirtilen durumlarda yetkili organları vasıtasıyla taraf ve dava ehliyetlerini kullanmaları söz konusudur. Başka bir anlatımla, sendikaların dava ehliyetinin, sendika tüzel kişiliğini ilgilendiren veya sendikanın ortak, ekonomik ve mesleki hak ve menfaatlerinin korunması ve geliştirilmesi ile ilgili eylem ve işlemler ile sınırlı olduğu kuşkusuzdur.

Bilindiği üzere dava açabilme yeteneğine sahip olan gerçek veya tüzel kişiler, bu yetkilerini doğrudan kullanabilecekleri gibi, yetki vereceği temsilcileri vasıtasıyla da dava açabilirler ve açılmış bir dava ile ilgili tüm işlemleri yürütebilirler.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 35'inci maddesi uyarınca kanun işlerinde ve hukuki meselelerde mütalaa vermek, mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak, adli işlemleri takip etmek ve bu işlemlere ait bütün evrakı düzenlemek yalnızca baroda yazılı avukat eliyle yapılmakta, yine Kanunun 163'üncü ve 171'inci maddeleri uyarınca da hukuki yardım ilişkisi, avukatlık sözleşmesi ve ilgili tarafından avukata verilen vekaletname ile kurulmaktadır.

Anılan düzenlemeye paralel olarak da 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun ilk inceleme üzerine verilecek karar başlıklı 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (d) bendinde; ehliyetli olan şahsın avukat olmayan vekili tarafından dava açılmış ise otuz gün içinde bizzat veya bir avukat vasıtasıyla dava açılmak üzere dilekçelerin reddine karar verileceği kurala bağlanmıştır.

Anılan düzenlemeler karşısında ilgilisi tarafından belli bir yardım talebini içeren avukatlık sözleşmesinin ve bu maksatla avukata verilmiş bir vekaletnamenin varlığı halinde temsil ilişkisi kurulmuş olmaktadır. Bu bağlamda kamu görevlisinin sendika üyesi olması ve 4688 sayılı Kanunun konuya ilişkin 19'uncu maddesinin (f) bendinin başlı başına temsil ilişkisinin kurulması için yeterli olduğu düşünülemez. Başka bir anlatımla kamu görevlileri sendikalarının yetkili organları vasıtası ile sendika avukatlarına verdikleri vekaletname çerçevesinde ancak, sendika üyelerinin tümünü ilgilendiren konularda sendika adına dava açabilmeleri mümkün olup, sendika üyelerinin bireysel işlemlerine karşı ayrıca verilmiş bir vekaletname olmadan dava açmaları mümkün bulunmamaktadır.

Kaldı ki sendikaların üyeleri hakkında tesis edilen bireysel işlemlere karşı üyelerini veya mirasçılarını temsilen her düzeydeki yargı organlarında dava açabilecekleri yolunda bir sonuca ulaşılmasının, uygulamada, açılacak davaların sınırı ve bu yolun kullanılması şekline ilişkin pek çok sorunu da beraberinde getireceği şüphesizdir.

Açıklanan nedenlerle kamu görevlileri sendika ve üst kuruluşlarının üyeleri hakkında tesis edilen bireysel işlemlere karşı üyelerini temsilen dava açma yetkileri bulunmadığı görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

BELEDİYE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No: 2006/212
Karar No: 2006/129

Özeti : 5393 sayılı Belediye Yasasının 26. maddesi uyarınca, gensoru önergesinin meclis üye tam sayısının salt çoğunluğu ile gündeme alınıp alınamayacağı karara bağlandıktan sonra 3 tam gün geçmesi ve gensorunun görüşülerek sonucunun karara bağlanması gerektiği hakkında.

İtiraz Eden (Davalı) : İçişleri Bakanlığı-ANKARA
Karşı Taraf : …
İstemin Özeti : Giresun İli, Alucra İlçesi Belediye Başkanı … hakkında 5393 sayılı Belediye Yasanının 26. maddesine göre verilen gensoru önergesinin belediye meclisince görüşülmesi sonucunda ilgilinin meclise yaptığı açıklamaların yeterli görülmemesi üzerine, meclis üye tam sayısının 3/4 çoğunluğu ile verilen yetersizlik kararının aynı yasa maddesi uyarınca incelenmesi istemiyle açılan dosyada; Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve Alucra Belediye Başkanının 5393 sayılı Yasanın 26. maddesi uyarınca Belediye Başkanlığından düşürülmesi isteminin reddine ilişkin bulunan 26.12.2005 günlü, E:2005/5506, K:2005/5385 sayılı karara, İçişleri Bakanlığı itiraz etmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi Emin Sınmaz'ın Düşüncesi: 5393 sayılı Belediye Yasasının 26.maddesi uyarınca Belediye Başkanlığından düşürülmeye dair uyuşmazlığa ilişkin olarak İl Valiliği tarafından gönderilen istem yazısına istinaden Danıştay Sekizinci Dairesince verilen karara itiraz hakkı bulunmayan, İçişleri Bakanlığı isteminin incelenmeksizin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ülkü Erbük'ün Düşüncesi: İçişleri Bakanlığı, Danıştay Sekizinci Dairesinin 26.12.2005 gün ve E:2005/5506, K:2005/5385 sayılı Alucra Belediye Başkanının 5393 sayılı Belediye Yasasının 26. maddesi uyarınca Belediye Başkanlığından düşürülmesi isteminin reddine ilişkin kararının 2577 sayılı Yasanın Ek 2. maddesine göre itirazen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Danıştay Sekizinci Dairesi itiraza konu kararında 5393 sayılı Yasanın 26. maddesi uyarınca, gensoru önergesinin meclis üye tam sayısının salt çoğunluğu ile gündeme alınıp alınamayacağı karara bağlandıktan sonra 3 tam gün geçmesi ve gensorunun görüşülerek sonucunun karara bağlanması gerekirken, gensoru önergesinin gündeme alınması ile görüşülmesinin aynı günlü 12.9.2005 meclis toplantısında yapılması yasada belirtilen usullere uymadığından bu yönüyle işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle Alucra Belediye Başkanının Belediye Başkanlığından düşürülmesi istemini reddetmişse de; İçişleri Bakanlığının itiraz dilekçesine ekli belgelerin incelenmesinden, gensoru önergesinin 7.9.2005 tarihinde Belediye Meclis Başkanlığına verildiği, aynı gün gündeme alınarak 12.9.2005 tarihinde saat 14 00 de görüşülmesine karar verildiği, 5393 sayılı Yasa uyarınca 3 tam gün geçtikten sonra 12.9.2005 tarihinde gensoru önergesinin görüşülerek karar verildiği anlaşılmaktadır.

5393 sayılı Belediye Kanununun 26 ncı maddesinin 1 inci fıkrasında, Belediye Meclisinin bilgi edinme ve denetim yetkisini faaliyet raporunu değerlendirme, denetim komisyonu, soru, genel görüşme ve gensoru yoluyla kullanacağı, aynı maddenin 4 üncü ve devamı fıkralarında da, belediye başkanınca meclise sunulan bir önceki yıla ait faaliyet raporundaki açıklamaların,meclis üye tam sayısının dörtte üç çoğunluğuyla yeterli görülmezse, yetersizlik kararıyla görüşmeleri kapsayan tutanağın, meclis başkan vekili tarafından mahallin mülki idare amirine gönderileceği; valinin, dosyayı gerekçeli görüşüyle birlikte Danıştay'a göndereceği, yetersizlik kararı, Danıştay'ca uygun görüldüğü takdirde belediye başkanının, başkanlıktan düşeceği, meclis üye tam sayısının en az üçte biri oranındaki üyenin imzasıyla belediye başkanı hakkında gensoru önergesi verilebileceği, gensoru önergesinin, meclis üye tam sayısının salt çoğunluğunun oyu ile gündeme alınacağı ve üç tam gün geçmedikçe görüşülemeyeceği,gensoru önergesinin karara bağlanmasında dördüncü fıkraya göre işlem yapılacağı hükümleri ile aynı yasanın 22 nci maddesinin 5 inci fıkrasında da, oylamanın gizli, işaretle veya ad okunarak yapılacağı, oy vermenin kabul, ret veya çekimser şeklinde olacağı hükmü öngörülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden, gensoru önergesine belediye başkanınca verilen cevapların, belediye meclisinde oylanmasına belediye başkanı dahil 12 kişinin katıldığı,
oylama sonucu 8 yetersiz, 3 yeterli, 1 "görevini suistimal etmiştir" şeklinde oy verildiği anlaşılmaktadır.

Üye tam sayısı başkan dahil 12 olan belediye meclisinin, dörtte üç çoğunluğu 9 üyeden meydana geldiğinden, 8 üyenin oyu ile alınan yetersizlik kararında yukarıda anılan hükümde geçen dörtte üç çoğunluk sağlanmamış olup, "görevini suiistimal etmiştir" şeklindeki oyun yetersiz oy kabulüne olanak bulunmadığından belediye başkanının düşürülme isteminin reddine ilişkin Danıştay Sekizinci Daire kararının bu gerekçeyle onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanunla eklenen Ek 2. madde uyarınca gereği görüşüldü:

Giresun İli, Alucra İlçesi Belediye Başkanı ... hakkında 5393 sayılı Belediye Yasanının 26. maddesine göre verilen gensoru önergesinin belediye meclisince görüşülmesi sonucunda ilgilinin meclise yaptığı açıklamaların yeterli görülmemesi üzerine, meclis üye tam sayısının 3/4 çoğunluğu ile verilen yetersizlik kararının aynı yasa madde uyarınca incelenmesi istemiyle açılan dosyada; Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve Alucra Belediye Başkanının 5393 sayılı Yasanın 26. maddesi uyarınca Belediye Başkanlığından düşürülmesi isteminin reddine ilişkin bulunan 26.12.2005 günlü, E:2005/5506, K:2005/5385 sayılı karara, İçişleri Bakanlığı itiraz etmektedir.

Danıştay Sekizinci Dairesi 26.12.2005 günlü, E:2005/5506, K:2005/5385 sayılı kararı ile; Alucra İlçesi belediye başkanı hakkında, belediye meclisi üyelerinden altı kişinin 1.8.2005 tarihli , belediyenin tasarrufunda bulunan konkasör tesisi ile ilgili 3 maddelik soru önergesine, 9.8.2005 tarihinde belediye başkanınca verilen cevabın yeterli görülmemesi üzerine, meclis üyelerinden 7 kişinin gensoru açılması istemiyle 7.9.2005 tarihinde belediye meclisine başvurdukları ve 3 tam gün geçtikten sonra 12.9.2005 tarihinde saat 14.00 de yapılan meclis toplantısında gensoru önergesi gündeme alınarak oylamaya geçildiği ve yapılan oylama sonucunda 8 yetersiz, 3 yeterli ve 1 görevini suistimal etmiştir oyu ile belediye başkanının yetersizliğine karar verildiğinin anlaşıldığı, 5393 sayılı Belediye Yasasının 26. maddesi uyarınca, gensoru önergesinin meclis üye tam sayısının salt çoğunluğu ile gündeme alınıp alınamayacağı karara bağlandıktan sonra 3 tam gün geçmesi ve gensorunun görüşülerek sonucunun karara bağlanması gerekirken, gensoru önergesinin gündeme alınması ile görüşülmesinin aynı günlü (12.9.2005) meclis toplantısında yapılmasının yasada belirtilen usullere uymadığından bu yönüyle işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı

gerekçesiyle Alucra Belediye Başkanının, 5393 sayılı Belediye Yasanın 26. maddesi uyarınca Belediye Başkanlığından düşürülmesi isteminin reddine karar vermiştir.

İçişleri Bakanlığı anılan kararın; 5393 sayılı yasada belirtilen usule uygun karar verildiği iddiasıyla itirazen incelenerek kaldırılmasını istemektedir.

5393 sayılı Belediye Yasasının "Meclisin bilgi edinme ve denetim yolları" başlıklı 26. maddesinde,

"Belediye meclisi, bilgi edinme ve denetim yetkisini faaliyet raporunu değerlendirme, denetim komisyonu, soru, genel görüşme ve gensoru yoluyla kullanır.

Meclis üyeleri, meclis başkanlığına önerge vererek belediye işleriyle ilgili konularda sözlü veya yazılı soru sorabilir. Soru, belediye başkanı veya görevlendireceği kişi tarafından sözlü veya yazılı olarak cevaplandırılır.

Meclis üyelerinin en az üçte biri, meclis başkanlığına istekte bulunarak, belediyenin işleriyle ilgili bir konuda genel görüşme açılmasını isteyebilir. Bu istek meclis tarafından kabul edildiği takdirde gündeme alınır.

Belediye başkanınca meclise sunulan bir önceki yıla ait faaliyet raporundaki açıklamalar, meclis üye tam sayısının dörtte üç çoğunluğuyla yeterli görülmezse yetersizlik kararıyla görüşmeleri kapsayan tutanak, meclis başkan vekili tarafından mahallin mülki idare amirine gönderilir.

Vali dosyayı gerekçeli görüşüyle birlikte Danıştaya gönderir.

Yetersizlik kararı, Danıştayca uygun görüldüğü takdirde belediye başkanı, başkanlıktan düşer.

Meclis üye tam sayısının en az üçte biri oranındaki üyenin imzasıyla belediye başkanı hakkında gensoru önergesi verilebilir. Gensoru önergesi, meclis üye tam sayısının salt çoğunluğunun oyu ile gündeme alınır ve üç tam gün geçmedikçe görüşülemez.

Gensoru önergesinin karara bağlanmasında dördüncü fıkraya göre işlem yapılır." hükmü yer almıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanununun ilk derece Mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davalar başlıklı 24. maddesinin 2. fıkrasında, Danıştay'ın, belediyeler ile il özel idarelerinin seçimle gelen organlarının organlık sıfatını kaybetmeleri hakkındaki istemleri inceleyeceği ve karara bağlayacağı belirlenmiştir.

Danıştay Sekizinci Dairesinin itiraza konu kararı ile gensoru önergesinin gündeme alınması ile görüşülmesinin aynı günlü meclis toplantısında karara bağlanmasının 5393 sayılı Yasanın 26. maddesindeki "gensoru önergesinin meclis üye tam sayısının salt çoğunluğu ile gündeme alınıp üç tam gün geçmedikçe görüşülemeyeceği" kuralına uymadığı gerekçesiyle Alucra Belediye Başkanının Belediye Başkanlığından düşürülmesi isteminin reddine karar verilmiş ise de; İçişleri Bakanlığının, itiraza konu karar aşamasında dosyada bulunmayan ve 15.2.2006 tarihinde Danıştay Genel Yazı İşleri Kalemi kayıtlarına giren itiraz dilekçesi ekinde sunduğu belgelerden Alucra Belediye Meclisinin 7.9.2005 günlü, 7 sayılı toplantısında aldığı kararla, 7 meclis üyesinin verdiği gensoru önergesinin gündeme alındığı, aynı günlü toplantıda gensorunun 12.9.2005 tarihinde görüşülmesine karar verildiği anlaşılmıştır.

Belirtilen nedenle, İçişleri Bakanlığının Alucra Belediye Başkanı İbrahim Bıyıkçı'nın 2577 sayılı Yasanın Ek 2 maddesi uyarınca belediye başkanlığından düşürülmesi isteminin reddine ilişkin bulunan 26.12.2005 günlü, E:2005/5506, K:2005/5385 sayılı Danıştay Sekizinci Dairesi kararına karşı yapılan itirazının kabulü ile anılan kararın kaldırılmasına, ortaya çıkan yeni hukuksal durum da değerlendirilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Danıştay Sekizinci Dairesine gönderilmesine, 16.3.2006 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Danıştay Sekizinci Dairesince karar tarihinde dosyada mevcut bilgi ve belgelere göre verilen kararın yerinde olduğu ve İçişleri Bakanlığı itirazının reddi oyuyla karara karşıyım.

İMAR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No: 2005/3438
Karar No: 2006/232

Özeti : Uyuşmazlık konusu alana ait Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onaylanan 1/5000 ve 1/1000 ölçekli imar planı değişikliklerine karşı açılan dava sırasında Bakanlıkça anılan planlarda değişiklik yapılmışsa da, taşınmazların ayrıldığı fonksiyona yönelik bir değişiklik olmadığı, dolayısıyla hukuki sonuçlar doğurmaya devam ettiği anlaşıldığından, dava konusu planların yürürlükten kalktığı ve davanın konusuz kaldığından sözedilmeyeceği nedeniyle işin esasının incelenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunanlar:
I- (Davacılar) : 1- ...
2- ...
3- ...
Vekili : Av. ...
II-Davacılar Yanında Müdahil: ... Güzelleştirme ve Dayanışma Derneği
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ANKARA
İstemin Özeti : Danıştay Altıncı Dairesinin 26.4.2005 günlü, E:2001/4971, K:2005/2502 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davacılar ve müdahil tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Danıştay Altıncı 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: Dava konusu işlemden sonra tesis edilen 18.6.2003 günlü imar planı değişiklikleri ile uyuşmazlığa konu taşınmazların fonksiyonunda herhangi bir değişiklik yapılmadığı anlaşıldığından, işin esasının incelenmesi suretiyle karar verilmek üzere Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüşüldü:

Dava, Başkent Üniversitesine ait Ankara ili, Çankaya İlçesi, Yukarı Bahçelievler, … ada, … ve … sayılı parseller ile … ada … sayılı parselin Başkent Üniversitesi Hastanesi ve Eğitim Tesisleri Alanı olarak ayrılmasına ilişkin 1/5000 ölçekli ve 1/1000 ölçekli imar planı değişikliklerinin onanması yolundaki 4.6.2001 günlü, B.09.TAU.01700001244 sayılı Bayındırlık ve İskan Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Altıncı Dairesi 26.4.2005 günlü, E:2001/4971, K:2005/2502 sayılı kararıyla; mevcut imar planının iptal edilerek yeni bir plan yapılması veya yetkili makam tarafından değiştirilmesi durumunda eski planın yürürlükten kalkacağının imar hukukunun bilinen ilkelerinden olduğu, ayrıca, plan tadilatının yargı kararı ile iptal edilmesi durumunda ise, plan değişikliğinden önceki imar planının tekrar yürürlüğe girmeyeceği, aksine plan değişikliğine konu sahanın plansız alan durumuna geleceğinin yargı içtihatları ile kabul edilmiş bir husus olduğu, dosyanın Danıştay Altıncı Dairesinin E:2003/5806 ve E:2003/6785 sayılı dava dosyalarıyla birlikte incelenmesinden; 3194 sayılı Yasanın 9.maddesi uyarınca yetkili merci olan Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından giderek artan hasta ve öğrenci sayısıyla tıptaki gelişmelere paralel olarak artan gereksinim nedeniyle edinilen … ve … sayılı parsellerin … Üniversitesi Hastanesi ve Eğitim Tesisleri Alanına İlave edildiği hususları vurgulanarak, … ada, … ve … sayılı parsellere ilişkin eski planların iptal edilerek 1/5000 ve 1/1000; … ada, … sayılı parsele ilişkin 1/1000 ölçekli yeni imar planı yapıldığı ve 18.6.2003 günlü, B.09.TAU.0170000 sayılı işlemle Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onaylandığı, bu ikinci planın iptali istemiyle aynı davacılar tarafından Danıştay Altıncı Dairesinin E:2003/5806 sayısına kayıtlı dava açıldığı, bu davaya ilişkin olarak yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verildiğinin anlaşıldığı, eski planın davalı idarece geri alınarak yeni planların yürürlüğe konulmuş olması karşısında artık yürürlükte bulunmayan 4.6.2001 günlü imar planlarına ilişkin bu davanın konusunun kalmadığı gerekçesiyle dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

Davacılar ve davacılar yanında müdahil bu kararı temyiz etmekte ve 18.6.2003 günlü işlemle onaylanan planların yeni bir plan sayılamayacağı, işin esasının incelenmesi suretiyle karar verilmesi gerektiği iddiasıyla bozulmasını istemektedirler.

Davacılar, dava konusu işlemle uyuşmazlığa konu alanın konut kullanımından hastane kullanımına dönüştürülmesiyle alt yapı ve üst yapı hizmetlerinin olumsuz etkilendiği, çevre ve gürültü kirliliğine neden olunduğu ve bölge kat nizamının aşıldığı iddialarıyla işlemin iptalini istemektedirler.

Dosyanın incelenmesinden, … Üniversitesine ait Ankara, Çankaya İlçesi, Yukarı Bahçelievler … ada, … ve … sayılı parseller ile … ada … sayılı parselin … Üniversitesi Hastanesi ve Eğitim Tesisleri Alanı olarak belirlenmesine ilişkin 1/5000 ve 1/1000 ölçekli imar planı değişikliklerinin onanması yolundaki 4.6.2001 tarihli Bayındırlık ve İskan Bakanlığı işlemine karşı açılan bakılmakta olan davada, Danıştay Altıncı Dairesince uyuşmazlığın çözümlenebilmesi amacıyla yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nın 18.6.2003 günlü, 415 sayılı işlemiyle 1/5000 ve 1/1000 ölçekli imar planlarında değişiklik yapıldığı anlaşılmakta ise de, 18.6.2003 tarihli imar planı değişiklikleri ile … ada'da bulunan mevcut tesislerin ihtiyaca yetmemesi nedeniyle … ve … sayılı parsellerin de hastane alanına dahil edildiği, … ada, … sayılı parselin H:12:50 metreden H:24:55 metreye, aynı ada … sayılı parselin H:24:50 metreden H:24:55 metreye çıkarıldığı yine … ada … sayılı parsele yönelik olarak 1/1000 ölçek imar planında yapılan değişiklikle de bu parselde öngörülen yapılarda yüksekliğin H:7:80 metreden H:7:95 metreye ve H:10:10 metreden H:10:20 metreye çıkarıldığı, böylece bazı parsellerdeki yüksekliklerin arttırılması dışında uyuşmazlığa konu taşınmazların ayrıldığı fonksiyona yönelik olarak herhangi bir değişiklik yapılmadığı ve davacıların dava açmakla elde etmek istedikleri hukuki sonuçlara ilişkin bir değişiklik olmadığı, dolayısıyla menfaatlerinin devam ettiği

anlaşıldığından, 18.6.2003 tarihli imar planı değişiklikleri ile dava konusu planların yürürlükten kalktığı ve davanın konusuz kaldığından sözedilemeyeceği açıktır.

Bu durumda, öngörülen fonksiyon yönünden herhangi bir değişikliğe uğramayan ve hukuki sonuçlar doğurmaya devam eden dava konusu imar planları hakkında işin esasının incelenmek suretiyle bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle davacılar ve davacılar yanında müdahilin temyiz istemlerinin kabulü ile işin esası hakkında karar verilmek üzere temyize konu Danıştay Altıncı Dairesinin 26.4.2005 günlü, E:2001/4971, K:2005/2502 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın Danıştay Altıncı Dairesine gönderilmesine 23.3.2006 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No: 2005/2477
Karar No: 2005/2822

Özeti : Üst ölçekli plan varsa alt ölçekli imar planlarının uygulama işlemi niteliğinde olduğu, dolayısıyla alt ölçekli planlara karşı açılan davada öğrenme üzerine dayanağı olan üst ölçekli planın iptali istemiyle de dava açılabileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): … Polimer Teknik Ltd. Şti.
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : Çevre ve Orman Bakanlığı-ANKARA
İstemin Özeti : Danıştay Altıncı Dairesinin 15.3.2005 günlü, E:2004/5284, K:2005/1543 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Danıştay Altıncı 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: 1/1000 ölçekli imar planı üst ölçekli planların uygulanması niteliğinde olduğundan bu plana karşı açılan davada dayanağı planların öğrenilmesi üzerine açılan davanın süresinde bulunduğu nedeniyle Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sedat Larlar'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 Altıncı Dairesince verilen kararın onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Tekirdağ, Çorlu, … Mah. … pafta, … parsel sayılı taşınmaza ilişkin Çevre ve Orman Bakanlığı tarafından 28.1.2002 tarihinde onaylanan 1/25.000 ölçekli çevre düzeni planının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Altıncı Dairesi 15.3.2005 günlü, E:2004/5284, K:2005/1543 sayılı kararıyla, imar planlarına karşı, 2577 sayılı Yasanın 11. maddesi kapsamında başvuru için, 3194 sayılı Yasanın 8/b maddesi ile özel bir itiraz süresi getirildiğinin anlaşıldığı, bu durum karşısında, imar planlarına karşı, bir aylık askı süresi içinde 2577 sayılı Yasanın 11. maddesi kapsamında başvuruda bulunulması ve bu başvuruya idari dava açma süresinin başlangıç tarihi olan son ilan tarihinden itibaren 60 gün içinde cevap verilmeyerek isteğin reddedilmiş sayılması halinde, bu tarihi takip eden 60 günlük dava açma süresi içinde veya son ilan tarihini izleyen 60 gün içinde cevap verilmek suretiyle isteğin reddedilmesi halinde bu cevap tarihinden itibaren 60 günlük dava açma süresi içinde idari dava açılabileceği sonucuna varıldığı, imar planlarına askı süresi içinde bir itirazda bulunulmamış ise davanın, 2577 sayılı Yasanın 7. maddesi uyarınca imar planının son ilan tarihini izleyen günden itibaren 60 gün içinde açılmasının gerektiği, dava konusu 1/25.000 ölçekli planın Çevre ve Orman Bakanlığının 28.1.2002 günlü kararı ile kabul edildiği, anılan planın 1.2.2002-4.3.2002 günlerinde ilan edildiği, bu plana dayanılarak 24.10.2002 günlü, 488 sayılı Çorlu Belediye Meclisi kararı ile 1/5000 ölçekli planın yapıldığı, davacının 4.2.2003 günlü belediye meclisi kararı ile onanan 1/1000 ölçekli plana karşı açtığı davada, davalı idarenin savunmasında 1/1000 ölçekli planın dayanağı 1/25 000 ve 1/5000 ölçekli planların bulunduğunu öğrendiği, söz konusu planların iptali istemiyle açılan davada, dava dilekçesinin Edirne İdare Mahkemesinin 12.7.2004 günlü E:2004/371, K:2004/826 sayılı kararıyla 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi uyarınca her plan için ayrı ayrı dava açılmak üzere reddedilmesi üzerine yenilenen bu davada 1/25.000 ölçekli planın iptalinin istenildiğinin anlaşıldığı, genel düzenleyici işlem niteliğinde bulunan dava konusu 1/25.000 ölçekli imar planına karşı doğrudan açılan bu davanın anılan planın son ilan tarihini izleyen günden itibaren sözü edilen maddelerde belirtilen süreler içerisinde açılmasının gerektiği, bu durumda bu süreler geçirildikten sonra, kendisi de bir genel düzenleyici işlem olan ve 1/25.000 ölçekli planın uygulama işlemi olarak kabulüne olanak bulunmayan 1/1000 ölçekli uygulama imar planının ilanı üzerine açılan davada süreaşımı bulunduğu gerekçesiyle davanın süreaşımı nedeniyle reddine karar vermiştir.

Davacı, bu kararı temyiz etmekte ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planına karşı açılan davada verilen savunmada dava konusu plandan haberdar olunması üzerine bu davanın açıldığı, ileride uygulama işlemi üzerine de dava açılabileceğinden daha önce öğrenme sonucu açılan davada süreaşımı bulunmadığı, bu nedenle işin esasının incelenmesi gerektiği iddialarıyla bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinde, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı, ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilecekleri hüküm altına alınmakla, ilanı gereken düzenleyici işlemler yönünden ilgililere uygulama üzerine dava açma olanağı tanındığı tartışmasızdır.

İmar mevzuatı ve 2577 sayılı Yasanın 7. maddesi ile üst makamlara başvurmayı düzenleyen 11. maddesi hükümleri karşısında, imar planlarına karşı, bir aylık askı süresi içinde 2577 sayılı Yasanın 11. maddesi kapsamında başvuruda bulunulması ve bu başvuruya idari dava açma süresinin başlangıç tarihi olan son ilan tarihinden itibaren 60 gün içinde cevap verilmeyerek isteğin reddedilmiş sayılması halinde, bu tarihi takip eden 60 günlük dava açma süresi içinde veya son ilan tarihini izleyen 60 gün içinde cevap verilmek suretiyle isteğin reddedilmesi halinde bu cevap tarihinden itibaren 60 günlük dava açma süresi içinde idari dava açılabileceği; imar planlarına askı süresi içinde bir itirazda bulunulmamış ise davanın, 2577 sayılı Yasanın 7. maddesi uyarınca imar planının son ilan tarihini izleyen günden itibaren 60 gün içinde açılması gerektiği, ancak bu süreler içerisinde dava açılmamış olması halinde imar planının uygulanmaya konulması ile birlikte uygulama işlemi üzerine işlem ile birlikte imar planına veya doğrudan işlemin dayanağı olan imar planına karşı

yeniden dava açma hakkının bulunduğu ve bu aşamada dava açma süresinin uygulama işleminin süresine tabi olduğunda tartışma bulunmamaktadır.

İmar planları yargısal içtihatlarla ilanı gereken genel düzenleyici işlem olarak kabul edilmiş bulunması nedeniyle, uygulama işlemi olduğu öne sürülerek işlemin dayanağı imar planının iptalinin istenilmesi halinde planların uygulama işlemlerinin kapsamının ve buna göre de dava açma sürelerinin belirlenmesi gerekmektedir.

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

Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmelik'te de İmar Kanunu'na paralel olarak tanımlama getirilmiş, Yönetmeliğin 7. maddesinde çevre düzeni planı ilke, esas ve kararlarına aykırı imar planı yapılamayacağı belirtilmiştir.

Anılan hükümler uyarınca, planlar arasındaki hiyerarşi kapsamında bir bölgede çevre düzeni planı varsa, o bölgede yapılacak olan imar planlarının (nazım imar planı ve uygulama imar planı) bu plana uygun olması ve yine çevre düzeni planına uygun yapılan nazım imar planından sonra yapılacak olan uygulama imar planının da üst ölçekli planlara uygun yapılması gerekmektedir.

Bu durumda; 1/1000 ölçekli planların uygulamaya esas planlar olması nedeniyle bu planlara dayanılarak parselasyon, ruhsat, kamulaştırma gibi uygulama işlemlerinin yapılması zorunluluğu karşısında, subjektif uygulama işlemleri üzerine açılacak iptal davalarında 1/1000, 1/5000 ölçekli planlar ile varsa çevre düzeni planı veya diğer üst ölçekli planların da iptalinin istenebileceği açıktır.

Subjektif nitelikte uygulama işlemi bulunmaması halinde alt ölçekli imar planları üzerine üst ölçekli planlara da dava açılıp açılamayacağı hususuna gelince;

Çevre düzeni planının yönetsel, mekansal ve işlevsel bütünlük arz eden bölgeler içerisinde arazi koruma ve kullanma dengesini, gelişimi belirleyen ve leke biçiminde plan olduğu, bu plan ile belirlenen ana kararların imar planları olmaksızın uygulamaya geçirilemeyeceği, planlama sürecinde de nazım imar planının öncelikle yapılarak varsa çevre düzeni planı ile uyumlu hazırlanmak suretiyle arazinin genel kullanış biçimi, nüfus yoğunluğu, yapı yoğunluğu, ulaşım gibi konuların belirleneceği, bu plandan sonra da üst ölçekli planların ana kararlarının uygulanması amacıyla ayrıntılı olarak hazırlanan, nazım plana göre daha çok bilgi ve detay içeren ve inşaat ruhsatı, parselasyon gibi subjektif uygulama işlemlerine esas olan uygulama imar planının yapılacağı hususları gözönünde bulundurulduğunda; imar planları arasındaki bu hiyerarşik ilişkinin diğer düzenleyici işlemlerden farklı olduğu ve alt ölçekli planların üst ölçekli planların uygulanması amacıyla tesis edildiği, dolayısıyla üst ölçekli plan varsa alt ölçekli planın (düzenleyici işlem olmakla birlikte) uygulama işlemi niteliğinde olduğu ve bunun sonucunda da nazım imar planı veya uygulama imar planı yapıldıktan sonra henüz subjektif işlem tesis edilmemiş olsa dahi bu planlar ile birlikte üst ölçekli plana dava açılabileceği gibi doğrudan veya alt ölçekli planlara karşı açılan davalarda öğrenme üzerine dayanağı olan üst ölçekli planın iptali istemiyle de dava açılabileceği sonucuna varılmaktadır. Aksi halde 1/1000 ve 1/5000 ölçekli planların çevre düzeni planına

uygun tesis edilmiş olması durumunda uygulama programlarını direk etkilemesine karşın bu planların iptali için açılan davalarda işin esasının incelenmesi suretiyle yargısal denetim yapılamayacaktır.

Yukarıda yer verilen açıklamalar karşısında uyuşmazlık incelendiğinde, davacının uyuşmazlığa konu taşınmaza ilişkin 4.2.2003 günlü belediye meclisi kararı ile onanan 1/1000 ölçekli uygulama imar planının iptali istemiyle Edirne İdare Mahkemesine açtığı davada davalı idare tarafından verilen savunmada 1/1000 ölçekli planın dayanağı 1/5000 ve 1/25.000 ölçekli planların bulunduğunu öğrenmesi üzerine bu planların iptali istemiyle dava açtığı, Edirne İdare Mahkemesinin 12.7.2004 günlü, E:2004/371, K:2004/826 sayılı kararıyla, 2577 sayılı Yasanın 15/1-d maddesi uyarınca her plan için ayrı ayrı dava açılmak üzere dava dilekçesinin reddine karar verilmesi üzerine yenilenen dava ile 1/25.000 ölçekli planın iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşıldığından, uygulama işlemi üzerine açılan bu davada Danıştay Altıncı Dairesince 1/1000 ölçekli uygulama imar planına karşı açılan davanın ve davalı tarafından verilen savunma dilekçesi üzerine 1/5000 ve 1/25.000 ölçekli planlara karşı açılan davanın süresinde olup olmadığı belirlendikten sonra, süresinde olduğunun saptanması halinde işin esasının incelenerek karar verilmesi gerektiğinden, davanın süreaşımı nedeniyle reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Altıncı Dairesinin 15.3.2005 günlü, E:2004/5284, K:2005/1543 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın Danıştay Altıncı Dairesine gönderilmesine 15.12.2005 günü oybirliği ile karar verildi.

ÜNİVERSİTE MENSUPLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No: 2006/106
Karar No: 2006/127

Özeti : İlgililerin, düzenleyici işlemlerin uygulanması üzerine, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut herikisi aleyhine birden açmış oldukları davada; uygulama işlemi ile birlikte dava konusu edilen düzenleyici işlemin incelenebilmesi için uygulama işleminin tek başına dava konusu edilebilmesi yani kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliğinde olması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Vekilleri **:** Av. … - Av. …
Davacı Yanında Davaya Katılanlar: 1- Gazi Üniversitesi Öğretim Üyeleri Derneği Başkanlığı
2- Tüm Öğretim Üyeleri Derneği Başkanlığı
Vekilleri: Av. …
Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
Vekili: Av….
Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
2- Gazi Üniveristesi Rektörlüğü-ANKARA
Vekili: Av. …

İstemin Özeti : Danıştay Sekizinci Dairesinin 28.10.2005 günlü, E:2004/2838, K:2005/4458 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının Savunmasının 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.

Gazi Üniversitesi Rektörlüğünün Savunmasının Özeti: Savunma verilmemiştir.

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

Danıştay Savcısı Radiye Tiryaki'nin 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 Sekizinci Dairesince verilen kararın onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüşüldü:

Danıştay Onüçüncü Dairesi Üyesi …;

"2575 sayılı Danıştay Kanununun 5183 sayılı Kanun ile değişik 17. maddesinde, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun, Danıştay Başkanı veya vekillerinden birinin başkanlığında, idari dava daireleri başkanları ile her idari dava dairesinin kendi üyeleri arasından her üyenin Kurulda görev yapacağı şekilde iki yıl için seçilecek üçer üyeden oluşacağı, kurulun tüm üyelerinin katılımı ile toplanacağı, kurul üyelerinin izinli veya özürlü olmaları hallerinde, aynı daireden seçilen yedek üyelerin yerlerine kurula katılacağı, idari dava dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak verdikleri kararların temyiz veya itiraz yoluyla incelenmesinde, bu dairelerin başkan ve üyelerinin kurul toplantısına katılamayacakları, ancak iki dava dairesinin birlikte yapacakları toplantıda verilen kararların incelenmesinde, kurulun bu iki dava dairesinin dışındaki dava dairelerinin asıl ve yedek üyelerinin katılımıyla toplanacağı düzenlenmiştir.

Bu düzenleme uyarınca Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun, idari dava dairelerinin kararlarının temyiz veya itiraz yoluyla incelenmesinde 29, iki dava dairesinin birlikte yapacakları toplantıda verilen kararların incelenmesinde 37, idare mahkemelerinin ısrar kararlarının temyizen incelenmesinde 33 kişi ile toplanması zorunlu olup, bu nisapların altında toplantı yapılmasına yasal olanak bulunmamaktadır.

Anılan yasa hükmünde yalnızca, dava dairelerinin kendi verdikleri kararların temyiz veya itiraz incelemelerine katılamayacağının belirtilmiş olması karşısında, bunun dışında bir dava dairesinin başkan ve üyelerinin tümünün katılmamaları, ancak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda belirlenen nedenlerle çekilme isteminde bulunmaları üzerine yasal prosedür işletilerek, kurulun kabulü ile mümkündür. Ancak bir dava dairesi üyelerinin tümünü yerlerine yedeklerinin katılımıyla kurulun oluşmasına imkan vermeyecek şekilde çekilmesi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 56. maddesinin 4. bendinde yer alan, İdari ve Vergi Dava Daireleri Genel Kurullarının toplanmasına engel olacak sayıda çekinilemez hükmü uyarınca da mümkün bulunmamaktadır.

Bu itibarla, Danıştay Sekizinci Dairesi tarafından verilen kararın temyizen incelenmesine, usulüne uygun bir çekilme isteminde bulunulmaksızın daha önce yürütmenin durdurulması istemini inceledikleri nedeniyle Danıştay Onikinci Dairesi başkan ve üyelerinin

katılmamaları suretiyle, yasa hükmünün belirlediği 29 kişi yerine 25 kişiyle toplantı yapılması yasaya aykırıdır" şeklinde görüş belirtmiştir.

Ancak 2575 sayılı Danıştay Kanununun, 5183 sayılı Kanunla değişik 17. maddesinde; İdari Dava Daireleri Kurulunun oluşumu ve toplantı usulü düzenlenmiş olmakla birlikte, "toplantı yeter sayısı" sayısal olarak belirlenmemiş olup, Danıştay Başkanı veya vekillerinden birinin başkanlığında, idari dava daireleri başkanları ile her idari dava dairesinden seçilmiş üçer üyeden oluşan Kurulun, tüm üyelerinin katılımı ile toplanacağı ve idari dava dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak verdikleri kararların temyiz veya itiraz yoluyla incelenmesinde bu dairelerin başkan ve üyelerinin kurul toplantısına katılamayacakları kurala bağlanmıştır.

Anılan maddede; iki dava dairesinin birlikte yapacakları toplantıda verilen kararların incelenmesinde, Kurulun, bu iki dava dairesinin dışındaki dava dairelerinin asıl ve yedek üyelerinin katılımı ile toplanması öngörüldüğü halde; idari dava dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak verdikleri kararların temyiz veya itiraz yoluyla incelenmesinde, Kurula katılamayacak olan bu dairelerin başkan ve üyelerinin yerine, diğer dairelerin yedek üyelerinin toplantıya katılmaları öngörülmemiştir.

Dolayısıyla, idari dava dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak verdikleri kararların temyiz veya itiraz yoluyla incelenmesinde, bu dairelerin başkan ve üyeleri olmaksızın ve yerlerine diğer dairelerden yedek üye alınmaksızın Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun toplanması esastır.

Diğer yandan, Kanunun 17. maddesinde, idari dava dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak verdikleri kararların Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunda temyiz veya itiraz yoluyla incelenmesinde, bu dairelerin başkan ve üyelerinin kurul toplantısına katılamayacakları şeklinde yasa koyucu tarafından yapılan düzenleme; "yürütme ve esas hakkında görüş vermiş" bu dairelerin başkan ve üyelerinin itiraz veya temyiz aşamasında bulunması durumunda ortaya çıkabilecek sakıncaları gidermek amacını taşıyan bir kural niteliğindedir. Yürütme ve esas hakkında görüş vermiş dava dairesi başkan ve üyelerinin, itiraz veya temyiz aşamasında bulunmaması kuralının, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun tarafsız ve objektif bir şekilde yargısal denetim yapmasını ve adalet ölçülerine uygun bir karar vermesini sağlayacağında kuşku yoktur. Esasen Türkiye'nin de imzalamış olduğu uluslararası sözleşmelerle teminat altına alınmış olan "adil yargılanma hakkı"nın gerçekleştirilmesi açısından da, yürütme veya esas hakkında görüş vermiş başkan ve üyelerin, itiraz veya temyiz aşamasında bulunmaması kuralı, zorunlu ve vazgeçilmez bir nitelik arz etmektedir.

Belirtilen bu kural gereği, idari dava dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak verdikleri kararların, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunda yapılan temyiz veya itiraz incelemesine katılamayacak başkan ve üyelerin, itiraza veya temyize konu kararı veren dava dairesinin başkan ve üyeleri yanında, o davaya konu uyuşmazlıkta yürütme ve esas hakkında dava daireleri arasında görev değişikliği, görevli olmayan dava dairesinde davanın görüşülmesi gibi herhangi bir nedenle görüş belirtmiş diğer daire başkan ve üyelerini de kapsayacağında kuşku yoktur.

Bu nedenle bakılan davada yürütmenin durdurulması istemi hakkında daha önce karar vermiş olan Danıştay Onikinci Dairesi başkan ve üyelerinin, Danıştay Sekizinci Dairesince işin esasına yönelik olarak verilen kararın Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunda yapılan temyiz incelemesine katılmaması, Danıştay Onüçüncü Daire Üyesi Orhun Yet'in ayrışık oyu ile kararlaştırılmıştır.

Dava, Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İktisat Bölümü Öğretim Üyesi olan davacının, üniversite öğretim mesleğinden çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Gazi Üniversitesi Yönetim Kurulunun 24.6.2002 günlü, 2002/169 sayılı kararıyla; bu kararın dayanağı olduğu öne sürülen Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin tümünün iptali istemi ile açılmıştır.

Danıştay Sekizinci Dairesinin 28.10.2005 günlü, E:2004/2838, K:2005/4458 sayılı kararıyla; davacının, üniversite öğretim mesleğinden çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 24.6.2002 gün ve 2002/169 sayılı Üniversite Yönetim Kurulu kararının iptali istemiyle Ankara 5. İdare Mahkemesinin E:2002/1622 sayılı dosyasında da dava açtığı ve Mahkemenin 25.3.2003 gün, K:2003/334 sayılı kararıyla, davacının görev yaptığı Gazi Üniversitesi Rektörlüğü tarafından, disiplin amiri sıfatıyla başlatılan inceleme ve soruşturma sonucunda, Üniversite Yönetim Kurulunun 24.6.2002 tarihli kararının, Rektörlük makamınca da uygun görülerek, Yüksek Disiplin Kuruluna sevk edildiği anlaşıldığından, kesin, nihai ve icrai idari işlem niteliğini haiz olmayan, tek başına hüküm ifade etmeyen yönetim kurulu kararına karşı açılan davanın, ortada iptal davasına konu olabilecek bir işlem olmadığından, hukuken incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddine karar verildiği, anılan kararın da temyiz edilmeksizin kesinleştiği, bu durumda, ortada tarafları ve konusu aynı olan ve kesinleşen bir karar varken davacının üniversite öğretim mesleğinden çıkarılması yolundaki davaya konu işlemin iptali isteminin esasının incelenme olanağının bulunmadığı, davacının Yükseköğretim Kurumları Yönetici Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin tümünün iptali istemine gelince; 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53. maddesinin (b) bendinde, öğretim elemanlarının, memur ve diğer personelin disiplin işlemlerinin, disiplin amirlerinin yetkilerinin, devlet memurlarına uygulanan usul ve esaslara göre Yükseköğretim Kurulunca düzenleneceği kuralının, aynı Yasanın 65. maddesinin 9. bendinde ise, öğretim elemanları, memur ve diğer personel ile öğrencilerin disiplin işlemleri, disiplin amirlerinin yetkileri ve disiplin kurullarının teşkili ve çalışması ile ilgili hususların Yükseköğretim Kurulu tarafından çıkarılacak Yönetmeliklerle düzenleneceği kuralının yer aldığı, anılan Yasanın davalı idareye açıkça düzenleme yapma yetkisi verdiği gözönüne alındığında, dava konusu Yönetmelik hükümlerinin, 2547 sayılı Yasada belirtilen ilkeler çerçevesinde, üniversite öğretim üyeliği mesleğinin özellikleri de dikkate alınmak suretiyle disiplin cezalarının amacı, nedenleri, usul ve esaslarına ilişkin genel disiplin hukuku ilkelerine ve hukuka aykırılık içermediği sonucuna ulaşıldığı, müdahillerin Yönetmeliğin iptali istemine gelince ise; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 7. maddesinin 4. fıkrasında, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin, ilan tarihini izleyen günden başlayacağı, ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin düzenleyici işlem veya uygulama işlemi yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilecekleri kuralının yer aldığı, olayda davacı yanında davaya katılan müdahillerin, birel işlemi dava konusu yapmayıp yönetmeliğin iptalini istedikleri açık olduğundan, uygulama işlemini dava konusu etmeden, 21.08.1982 tarihi ve 17789 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren yönetmeliğe karşı olan taleplerinde süre aşımı bulunduğundan müdahiller yönünden işin esasının incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçeleri ile, Gazi Üniversitesi Yönetim Kuruunun 24.6.2002 günlü, 2002/169 sayılı işleminin iptali isteminin incelenmeksizin reddine, yönetmeliğin iptali isteminin esastan reddine, müdahiller yönünden yönetmeliğin iptali isteminin ise süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Anılan karar, yalnızca davacı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dosya yalnızca davacının temyiz talepleri ile sınırlı olarak incelenmiştir.

Davacı; idarenin her türlü işleminin yargı denetimine tabi olduğunu, daha önce, Ankara 5. İdare Mahkemesine açılan davanın Danıştay'da açılan bu dava nedeniyle temyiz edilmediğini, Yükseköğretim Kurulunun yönetmelik ile suç ve ceza koyma yetkisinin bulunmadığını, Anayasa Mahkemesinin, suç ve cezaların yönetmelik, karar, sirküler gibi düzenleyici işlemlerle konulamayacağına dair bağlayıcı kararlarının olduğunu ileri sürmekte ve Daire kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden, Danıştay Sekizinci Dairesinin 28.10.2005 günlü, E:2004/2838, K:2005/4458 sayılı kararının, Gazi Üniversitesi Yönetim Kurulunun 24.6.2002 günlü, 2002/169 sayılı işleminin iptali isteminin incelenmeksizin reddine

ilişkin kısmının usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bu bölümünün bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır.

Daire kararının, davacının yönetmeliğin iptali isteminin reddine ilişkin kısmına gelince;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinin 4. bendinde; ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı, ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin düzenleyici işlem veya uygulama işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilecekleri hükmüne, aynı Yasanın 14. maddesinin 3/d bendinde de; dilekçenin, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı yönünden inceleneceği hükmüne yer verilmiştir.

Her iki Yasa hükmü birlikte değerlendirildiğinde; ilgililerin, düzenleyici işlemlerin uygulanması üzerine, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden açmış oldukları davada; uygulama işlemi ile birlikte dava konusu edilen düzenleyici işlemin incelenebilmesi için, uygulama işleminin tek başına dava konusu edilebilmesi yani, kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliğinde olması gerektiği anlaşılmaktadır.

Bakılan davada; davacının dava konusu Gazi Üniversitesi Yönetim Kurulunun 24.6.2002 günlü, 2002/169 sayılı işleminin iptali istemi ile daha önce Ankara 5. İdare Mahkemesine açmış olduğu davanın, Mahkemenin 25.3.2003 günlü, E:2002/1622, K:2003/334 sayılı kararıyla; "dava konusu işlemin nihai kesin ve icrai olma özelliğini taşımadığı, belirli ve nihai bir sonucu doğurmak amacıyla birbirini takip eden ve tamamlayıcı dizi işlemlerden biri olduğu, davacının ilgili Disiplin Yönetmeliğinin 11/a-3 maddesi uyarınca cezalandırılmasına ilişkin sözü edilen yönetim kurulu teklifinin, aynı yönetmeliğin 41.maddesine istinaden YÖK Yüksek Disiplin Kurulu Kararıyla reddedildiği, dolayısıyla hazırlık niteliğindeki Yönetim Kurulu kararının kabul edilmeyerek, kesin nihai ve icrai özelliğine kavuşamadığı nedeniyle hukuken incelenmesine olanak bulunmadığı" gerekçesiyle incelenmeksizin reddine karar verildiği, söz konusu bu kararın temyiz edilmeksizin kesinleşmiş olması nedeniyle de; temyiz istemine konu kararla; "ortada tarafları ve konusu aynı olan ve kesinleşen bir karar varken davacının üniversite öğretim mesleğinden çıkarılması yolundaki dava konusu işlemin iptali isteminin esasının incelenmesi olanağının bulunmadığı"na hükmedildiği görülmekte olup, davacı tarafından, kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliğinde bulunmayan Gazi Üniversitesi Yönetim Kurulu kararı ile birlikte düzenleyici işlemin iptalinin istenilmiş olması, başka bir deyişle; düzenleyici işlemin tek başına dava konusu edilebilir bir uygulama işlemi ile birlikte dava konusu edilmemiş olması karşısında; yönetmeliğin iptali isteminin esastan incelenmesine olanak bulunmadığından, davacının yönetmeliğin iptali isteminin esastan incelenerek reddedilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddine, Danıştay Sekizinci Dairesinin 28.10.2005 günlü, E:2004/2838, K:2005/4458 sayılı kararının, dava konusu işleme yönelik bölümünün ONANMASINA, Yönetmeliğin iptali istemine yönelik bölümünün ise, yukarıda belirtilen gerekçeyle ONANMASINA, 16.3.2006 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

X- Temyiz istemine konu kararın aynen onanması gerektiği oyuyla, karara karşıyım.

XX- Dava; Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İktisat Bölümü Öğretim Üyesi olan davacının, üniversite öğretim mesleğinden çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin Gazi Üniversitesi Yönetim Kurulunun 24.6.2002 günlü, 2002/169 sayılı kararıyla, bu kararın dayanağı olduğu öne sürülen Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin tümünün iptali istemi ile açılmış ve Gazi Üniversitesi Öğretim Üyeleri Derneği Başkanlığı ile Tüm Öğretim Üyeleri Derneği

Başkanlığı, Yönetmeliğinin iptali istemine yönelik olarak davacı yanında davaya müdahil olmuşlardır.

Temyiz istemine konu Daire kararında; müdahillerin yönetmeliğin iptali istemine yönelik taleplerinde 2577 sayılı Yasanın 7. maddesinin 4. fıkrasına göre süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle, müdahiller yönünden yönetmeliğin iptali isteminin süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesiyle yollamada bulunulan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 57. maddesinde, müdahilin iltihak ettiği tarafla birlikte hareket edebileceği hükme bağlanmış olup, temyiz istemine konu kararda, anılan hükme göre, taraf veya bir tarafın temsilcisi niteliğinde olmayan müdahillere göre dava açma süresinin hesaplanarak "süre aşımı nedeniyle ret" hükmü kurulmasında hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan, yukarıda belirtilen gerekçeyle, müdahillere yönelik kısmı hukuka uygun bulunmayan temyiz istemine konu kararın, davacı tarafından temyizini müteakip, müdahiller tarafından da temyiz edilmemiş olması karşısında, kararın bu kısmının incelenemeyeceği açıktır.

Bu nedenle, Danıştay Sekizinci Dairesinin temyize konu kararının, belirtilen gerekçenin de eklenmesi suretiyle onanması gerektiği oyuyla, karara karşıyım.

XXX- Dava; Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İktisat Bölümü Öğretim Üyesi olan davacının, üniversite öğretim mesleğinden çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin Gazi Üniversitesi Yönetim Kurulunun 24.6.2002 günlü, 2002/169 sayılı kararıyla, bu kararın dayanağı olduğu öne sürülen Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin tümünün iptali istemi ile açılmış ve Gazi Üniversitesi Öğretim Üyeleri Derneği Başkanlığı ile Tüm Öğretim Üyeleri Derneği Başkanlığı (Yönetmeliğinin iptali istemine yönelik olarak) davacı yanında davaya müdahil olmuşlardır.

Temyiz istemine konu Daire kararı ile; Gazi Üniversitesi Yönetim Kurulunun 24.6.2002 günlü, 2002/169 sayılı işleminin iptali isteminin incelenmeksizin reddine, davacının Yönetmeliğin iptali isteminin esastan reddine, müdahiller yönünden yönetmeliğin iptali isteminin ise, "davacı yanında davaya katılan müdahillerin, uygulama işlemini dava konusu etmeksizin 21.8.1982 günlü, 17789 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Yönetmeliğin iptali istemlerinde 2577 sayılı Yasanın 7. maddesinin 4. fıkrasına göre süre aşımı bulunduğu" gerekçesiyle, süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Davanın, müdahillerin yönetmeliğin iptali istemine yönelik kısmına gelince;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesiyle yollamada bulunulan Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasının 57. maddesinde; "Müdahil iltihak ettiği tarafla birlikte hareket eder. Fakat hüküm iltihak olunan tarafa muzaf olarak verilir. Mahkeme iltihak olunan tarafla müdahil arasında tahaddüs edecek hakkı rücuu davasını birlikte halledebilir" hükmüne yer verilmiştir.

Anılan madde hükmüne göre; müdahale talebinin kabulüne karar verilen müdahil taraf veya bir tarafın temsilcisi olmayıp, sadece lehine müdahalede bulunduğu tarafın yardımcısıdır. Yani müdahil, lehine katıldığı tarafla birlikte hareket edebilecek, karar da lehine müdahale edilen taraf hakkında (ona muzaf olarak) verilecektir. Başka bir deyişle, müdahile ilişkin olarak davada tarafmış gibi, herhangi bir hüküm kurulmasına yasal olanak bulunmamaktadır.

Bakılan davada; temyiz istemine konu kararda, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 57. maddesine aykırı şekilde, müdahiller hakkında da hüküm kurulduğu görülmektedir. Her ne kadar müdahiller tarafından, lehine katıldıkları tarafla birlikte kararın temyizi yoluna gidilmemiş ise de, hükmün lehine müdahale edilen taraf hakkında verilmesi, bu hükme karşı, temyiz yoluna başvurma yetkisinin de sadece tarafa ait olması ve Daire

kararının da, taraf olan davacı tarafından temyiz edilerek tümünün bozulması isteminde bulunulmuş olması itibariyle, kararın hüküm fıkrasında yer alan müdahillerin Yönetmeliğin iptali istemine ilişkin "süre aşımı nedeniyle ret" kısmının da, temyizen incelenebileceği açıktır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 57. maddesi hilafına, dava açma süresinin, müdahillere göre hesaplanması suretiyle, müdahillerin Yönetmeliğin iptali istemine yönelik olarak verilen "süre aşımı nedeniyle ret" kararının yer aldığı hüküm fıkrasında usul hükümlerine uyarlık bulunmadığından Danıştay Sekizinci Dairesinin 28.10.2005 günlü, E:2004/2838, K:2005/4458 sayılı kararının BOZULMASI oyuyla, karara karşıyız.

DÜZENLEYİCİ – GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No: 2004/2733
Karar No: 2006/54

Özeti : İdari para cezası uygulanmasını öngören Yönetmelik kuralının yasal dayanağının bulunmadığı, yasada yer almayan bir yükümlülüğün yönetmelikle getirilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ...
İstemin Özeti : Danıştay Onuncu Dairesinin 1.12.2003 günlü, E:2001/2404, K:2003/4606 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması, davalı idare tarafından istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
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. 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; Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 26.2.2000 günlü, 23976 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelikle değiştirilen 29. maddesinin (a) bendinin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onuncu Dairesinin 1.12.2003 günlü, E:2001/2404, K:2003/4606 sayılı kararıyla; 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 79.maddesinin 1 fıkrasında; işverenin bir ay içinde çalıştırdığı sigortalının sigorta primleri hesabına esas tutulan kazançlar toplamı ve prim ödeme gün sayıları ile sigorta primlerini gösteren ve örneği yönetmelikle belirlenen prim belgelerini ait olduğu ayı takip eden ayın sonuna kadar Kuruma vermekle yükümlü olduğu, bu yükümlülükleri yerine getirmeyen işverenler hakkında 140.madde hükümlerinin

uygulanacağının hükme bağlandığı; yine 506 sayılı Kanunun 3910 sayılı Kanunla değişik 140.maddesinin (c) bendinde bu Kanunun 79.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen prim belgelerini yasal süresi içinde Kuruma vermeyenlere her bir fiil için ayrı ayrı aylık asgari ücretin iki katı tutarında idari para cezası verileceği kuralının getirildiği, 30.10.1987 tarih ve 19619 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve 26.2.2000 tarih ve 23976 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan yönetmelikle değiştirilen Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 16.maddesinde, işverenin her takvim ayı için çalıştırdığı sigortalılarla ilgili aylık sigorta primleri bildirgesini engeç ait olduğu ayı takip eden ayın sonuna kadar Kuruma vermekle yükümlü olduğu, 17.maddesinde, işverenin, dört takvim ayı için çalıştırdığı sigortalıların sigorta primleri hesabına esas tutulan kazançlar toplamını, prim ödeme gün sayılarını ve gerekli diğer bilgileri gösteren dört aylık sigorta primleri bordrosunu, ilgili bulunduğu dönemi takip eden ayın sonuna kadar Kuruma vermekle yükümlü olduğunun belirtildiği, anılan Yönetmeliğin 29.maddesinin (a) bendinde ise "Yönetmelikte belirtilen prim belgelerinin gerek 506 sayılı Kanunun değişik 79.maddesinin 1.fıkrasında, gerekse yönetmelikte öngörülen sürelerde verilmemesi halinde, aynı Kanunun değişik 140.maddesinin 1.fıkrasının (c) bendi hükümlerinin uygulanacağının kurala bağlandığı, belirtilen Yasa hükümlerine göre, bir işyerinde çalıştırılan sigortalılara ait aylık bildirgelerin verilme zorunluluğunun bulunduğu ve bu bildirgenin verilmemesi veya geç verilmesi halinde de idari para cezası uygulanacağının öngörüldüğü, ancak 4 aylık bildirge verme yükümlülüğü ve bu yükümlülüğe uymama ile ilgili herhangi bir düzenlemenin Yasada yer almadığı, ayrıca, 506 sayılı Yasada 4 aylık bildirgenin verilmesi gerektiğini düzenleyen bir hüküm bulunmadığı için, bildirgenin hiç verilmemesi veya geç verilmesi halinde müeyyide uygulanacağı yönünde bir düzenlemenin de bulunmadığı, bu nedenle de yönetmelik hükmüyle böyle bir müeyyide getirilmesinin, yönetmeliklerin kanun ve tüzüklere aykırı olamayacağını öngören Anayasanın 124.maddesine aykırılık teşkil ettiği, bu durumda, 4 aylık bildirgenin geç veya hiç verilmemesi halinde Kanunun 140.maddesinin 1.fıkrasının (c) bendinde düzenlenen idari para cezasının uygulanacağını belirten dava konusu Yönetmeliğin 29.maddesinin (a) bendinin anılan yasal düzenlemeye aykırı olduğu gerekçesiyle, dava konusu Yönetmelik kuralının iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, 506 sayılı Yasanın 79. maddesinde, sigortalının prim belgelerinden söz edildiği, bu belgelerin yasal süresi içinde verilmemesi halinde idari para cezası verileceğinin öngörüldüğü, uygulamada herşeyin kanun ile düzenlenmediği, düzenleyici işlem niteliğinde olan yönetmeliklerin de kanunun tamamlayıcı birer parçası olduğu, aksi halde yönetmeliklerin işlevsiz kalacağını ileri sürerek kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Danıştay Onuncu Dairesinin 1.12.2003 günlü, E:2001/2404, K:2003/4606 sayılı kararının ONANMASINA, 23.2.2006 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No: 2006/109
Karar No: 2006/353

Özeti : T.İmar Bankasına, Bankanın mevduat kabul etme izni kaldırılıp, faaliyeti sona erdirilmeden önce Devlet İç Borçlanma Senet bedeli olarak ... YTL yatıran davacının, Bankada ödediği bedelin karşılığı senedin olmadığını, aracı kuruluş yetkisi olmayan Bankanın açığa satış yaptığını öğrenmesi üzerine; adı geçen Bankanın açığa satış yapmasını engellemeyen, yeterli denetim yapmayan davalı idarelerin hizmeti kusuru işledikleri iddiasıyla uğradığını iddia ettiği zararın tazmini istemiyle açtığı davanın; idari işlemden değil, idari eylemden dolayı açılmış bir tam yargı davası olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): Yakup Palit
Vekili: Av. ...
Temyiz İsteminde Bulunan (Davalılar): 1- Sermaye Piyasası Kurulu
Vekilleri: Av. ..., Av. ...
2- Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
Vekilleri: Av. ..., Av. ..., Av. ..., Av. ...
3- Başbakanlık-ANKARA
Davaya Katılma İstemiyle Kararı Temyiz Eden: İstanbul Menkul Kıymetler Borsası
Vekilleri : Av. ..., Av. ...

İstemin Özeti : Danıştay Onüçüncü Dairesinin 2.12.2005 günlü, E:2005/2625, K:2005/5753 sayılı kararını taraflar karşılıklı olarak temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedirler.

Davacı Savunmasının Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen davalı idarelerin temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmaktadır

Davalı İdarelerin Savunmasının Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen davacı temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Yakup Bal'ın Düşüncesi : Dava konusu edilen 29.12.2003 günlü, 2003/6668 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile dairece sorumlulukları saptanan idarelerin eylemlerinden kaynaklanan ve tazmini istenen zarar arasında 2577 sayılı Kanunun 5. maddesinde öngörülen maddi veya hukuki yönden bağlılık yada sebep - sonuç ilişkisi bulunmadığından bir dilekçe ile dava açılması mümkün olmadığından dilekçe ret kararı verilerek davaların ayrıştırılması gerekirken, işin esasına girilerek verilen daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ünal Demirci'nin Düşüncesi : 4.7.2003 tarih ve 25158 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun 3.7.2003 tarih ve 1085 sayılı kararı ile yükümlülüklerini vadesinde yerine getirmeyen, alınması istenen tedbirleri almayan, faaliyetine devamı mevduat sahiplerinin hakları ve mali

sistemin güven ve istikrarı bakımından tehlike arz eden Türkiye İmar Bankası T.A.Ş.'nin 4389 sayılı Bankalar Kanununun 14. maddesinin (3) numaralı fıkrası hükmü uyarınca bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılmış ve Bankalar Kanununun 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 Kanunun 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 isteği ile bakılan davayı açtığı, Danıştay Onüçüncü Dairesince, davanın Bakanlar Kurulu Kararının iptaline ilişkin kısmının reddine, tazminat isteminin kabulü ile söz konusu tutarın yasal faiziyle birlikte tazminine, fazlaya yönelik faiz talebinin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır

Dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden, İmar Bankası T.A.Ş.'nin yükümlülüklerini vadesinde yerine getiremediği, alınması gereken tedbirleri almadığı, bankanın faaliyetine devam etmesi halinde, mevduat sahiplerinin hakları ve mali sistemin güven ve istikrarı bakımından tehlike arz edecek duruma geldiği hususlarının saptanması üzerine, anılan bankanın bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırılmasına ilişkin BDDK kararının alındığı, Bankalar Kanununun 16/1. maddesi hükmü uyarınca anılan bankanın yönetim ve denetiminin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna İntikal ettiği ve Fon tarafından T. İmar Bankasının iflasının talep edildiği anlaşılmakta olup; İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre başlatılan işlemlerle, mevzuat ve iptal kararı gereği idarece gerçekleştirilecek işlemlerin henüz sonuçlanmamış olması nedeniyle bu aşamada gerçekleşmiş bir zararın varlığından söz etmeye olanak bulunmadığından, davacının tazminat talebinin kabulü yolunda verilen Daire kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle Daire kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca 2577 sayılı Kanunun 17. maddesine göre davalı idarelerden Sermye Piyasası Kurulu ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun duruşma istemi kabul edilmeyerek ve dosyanın tekemmül etmiş olduğu anlaşıldığından aynı idarelerin yürütmenin durdurulması istemi hakkındaki talepleri görüşülmeksizin dosya incelendi, gereği görüşüldü:

Dava, 3.1.2004 günlü, 25335 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 29.12.2003 günlü, 2003/6668 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali, anılan kararın dayanağı olan 5021 sayılı Kanunun Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması, davacının T.İmar Bankası T.A.Ş. (Banka) aracılığıyla satın almış olduğu … YTL tutarındaki Devlet İç Borçlanma Senet bedelinin 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 istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onüçüncü Dairesi 2.12.2005 günlü, E:2005/2625, K:2005/5753 sayılı kararıyla, 5021 sayılı Kanunun Anayasaya aykırı olduğuna ilişkin iddianın ciddi bulunmadığı, dava konusu Bakanlar Kurulu kararında, banka tarafından ikincil piyasada satışı yapılan Devlet İç Borçlanma Senedi hakkında herhangi bir düzenleme yapılmadığı ve bu durumun kapsam dışı bırakıldığı, bu nedenle dayanağı 5021 sayılı Kanuna uygun bulunduğu, Devlet İç Borçlanma Senedi'nin birincil ve ikincil piyasada satışına ilişkin yasal düzenlemeler ve davalı idarelere kuruluş kanunları ile verilen görev ve yetkilerin değerlendirilmesinden İstanbul Menkul Kıymetler Borsası, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, Hazine Müsteşarlığı ve T.C. Merkez Bankasının hasım konumundan çıkarılarak davanın Başbakanlık yanında Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu husumetiyle incelendiğini belirterek; Sermaye Piyasası Kurulu kararı ile borsa üyelik ve aracılık faaliyetlerinde bulunma yetkisi kaldırılan bankanın, yetkisi olmadığı halde ilan ve reklam vererek yatırımcılara gerek Devlet İç Borçlanma Senedi satışı gerekse bu ad altında satış yapmasını zamanında önlem alarak engel olmayan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ile Sermaye Piyasası Kurulunun olayda kusurlu davranışları bulunduğu, anılan idarelerin davacının dosyada bulunan ve banka'dan Devlet İç Borçlanma Senedi aldığını gösteren belgedeki yatırdığı tutar miktarındaki zararını hizmet kusuru bulunduğunun tespit edilmesi nedeniyle tazmin etmeleri gerektiği gerekçesiyle, davacının tazminat isteminin kabulüne … YTL'nin hizmet kusurları saptanan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ile Sermaye Piyasası Kurulu tarafından yarı yarıya, dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine, davacının fazlaya ilişkin ana para ve faiz istemiyle davanın Bakanlar Kurulu kararının iptali istemine ilişkin kısmının reddine karar vermiştir.

Başbakanlık, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu anılan kararın temyizen incelenerek esas yönünden, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası vekalet ücreti yönünden bozulmasını, davacı ise, … YTL zararına ticari faiz uygulanmak suretiyle tazminine karar verilmesi gerektiğini ileri sürerek temyiz dilekçesinde, ayrım yapmaksızın Danıştay Onüçüncü Dairesi kararının davanın reddine ilişkin bölümünün bütünüyle bozulmasını istemektedirler.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14/3 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 aynı kanunun 3 ve 5. maddelerine uygun olup olmadıkları yönlerinden sırasıyla inceleneceği belirtilmiştir. Aynı Kanunun 15/1-d maddesinde ise; dilekçelerin 3 ve 5. maddelere uygun olmadıklarının tespiti halinde, yeniden dava açılmak üzere dilekçenin reddedileceği hükmüne yer verilmiştir.

2577 sayılı Kanunun "Aynı Dilekçe ile Dava Açılabilecek Haller" başlığını taşıyan 5. maddesinin 1. fıkrasında ise; her idari işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılabileceği ancak

aralarında maddi ve hukuki bakımdan bağlılık yada sebep-sonuç ilişkisi bulunan birden fazla işleme karşı bir dilekçe ile dava açılabileceği belirtilmiştir.

Yukarıda belirtilen hükme göre birden fazla işleme karşı tek dilekçe ile dava açabilmek için maddi ve hukuki bağlılık koşulunun birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

Sadece maddi olay ve unsurlarda bağlılık bulunması, tek dilekçe ile dava açılmasına olanak vermemektedir. Maddi birlik yanında hukuki bağlılığın varlığı da zorunludur. Hukuksal bağlılıktan söz edebilmek için de, dava konusu işlemlerin yargısal denetiminin aynı yargı yerinin görev ve yetkisi içinde bulunması gerekmektedir.

Öte yandan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda, idari işlemler ve bu işlemlerin uygulanması ile idari eylemler sonucu meydana gelen hak ihlallerinin giderilmesi istemiyle açılacak tam yargı davaları için ayrı usül hükümleri öngörülmüştür. Kanunun 13. maddesi uyarınca, idari eylemler nedeniyle uğranılan zararın tazmini için idareye belli süreler içinde başvurulması ve başvurunun kısmen, tamamen veya zımnen reddi halinde tam yargı davası açılması gerekirken; 12. maddedeki düzenlemeye göre, idari işlemlerin yol açtığı hak kayıplarının giderilmesi istemiyle açılacak davalarda idareye başvuru zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu nedenle zarara yol açtığı ileri sürülen tasarrufların idari işlem mi yada eylem mi olduğunun belirlenmesi gerekmektedir.

İdari işlemler, idari makam ve mercilerin idari faaliyet alanında idare hukuku çerçevesinde, tek taraflı irade açıklamasıyla hukuk aleminde sonuç doğuran kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tasarruflarıdır. Temelinde bir idari karar veya işlem olmayan, fizik alanında görülen iş, hareket, ameliye ve çalışmalar ile idarenin hareketsiz kalması ise, idari eylem olarak adlandırılmaktadır. İdari işlemler hukuk aleminde değişiklik, yenilik doğuran irade açıklamalarını yansıttığı halde hukuk alanında yenilik ve değişiklik yapmayan idari eylemler, sadece ilgililerin hak ve yetkilerini kullanmaları koşuluyla hukuki etki ve sonuçlar doğurabilir.

T.İmar Bankasına, Bankanın mevduat kabul etme izni kaldırılıp, faaliyeti sona erdirilmeden önce 20.3.2003 tarihinde Devlet İç Borçlanma Senet bedeli olarak … YTL yatıran davacı, Bankada ödediği bedelin karşılığı senedin olmadığını, aracı kuruluş yetkisi olmayan Bankanın açığa satış yaptığını öğrenmesi üzerine, adı geçen Bankanın açığa satış yapmasını engellemeyen, yeterli denetim yapmayan davalı idarelerin hizmeti kusurlu işlettikleri iddiasıyla Bankaya ödediği Devlet İç Borçlanma Senet bedelini tahsil edememesi nedeniyle uğradığı … YTL zararın tazmini istemiyle bu davayı açmıştır.

Bu haliyle dava, herhangi bir idari işlemden dolayı değil, davalı idarelerin T.İmar Bankasının karşılığı olmadığı halde açığa Devlet iç borçlanma senedi satışını engellememeleri, yeterli denetim yapmayıp, hareketsiz kalmaları, bir başka ifadeyle idari eylemleri nedeniyle açılmış bir tam yargı davasıdır. Zira yukarıda da ifade edildiği gibi, idarelerin denetim eksikliği veya hareketsizliği, idari eylem niteliğini taşımaktadır.

Diğer taraftan, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 15.3.1979 günlü, E:1971/9, K:1979/5 sayılı kararında 521 sayılı Danıştay Kanununun 72. maddesi uyarınca ilgili idareye başvurulmaksızın doğrudan doğruya Danıştay'da tamyargı davası açılması halinde dilekçenin davanın her safhasında ilgili mercie tevdi edileceği belirtilmiştir. 521 sayılı Danıştay Kanununun yürürlükte olduğu dönemde alınan bu içtihadı birleştirme kararı, 2577 sayılı Kanunun 13. maddesinde idari eylemlerden dolayı dava açma süresinin 521 sayılı Kanunun 72. maddesindeki gibi düzenlenmiş olması nedeniyle geçerliliğini korumaktadır.

İptali istenilen Bakanlar Kurul Kararı ise; 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 Kanuna istinaden çıkarılmış olup; T.İmar Bankasında tasarruf mevduatı bulunan ilgililer hakkında, kimlere nasıl ödeme yapılacağının usul ve esaslarını belirlemektedir. İçeriği belirtilen Bakanlar Kurulu Kararı, T.İmar Bankasına yatırılan Devlet İç borçlanma senedi bedellerini kapsam dışında tutmakla birlikte, 2577 sayılı İdari

Yargılama Usulü Kanununun 13. maddesine göre ön karar niteliğini taşımamakta; davacı tarafından zarara yol açtığı öne sürülen davalı idare eylemleri ile ilgili bulunmamaktadır. Anılan Bakanlar Kurulu kararı ile sadece Devlet iç borçlanma senet bedellerinin, mevduat olarak kabul edilemeyeceği ve karşılığı da olmaması nedeniyle ödenemeyeceği ortaya çıkmıştır.

Bu durumda aralarında maddi veya hukuki yönden bağlılık yada sebep-sonuç ilişkisi bulunmayan davacı istemlerine yönelik olarak ayrı ayrı dava açılması gerekeceğinden, Dairece 2577 sayılı Kanunun 15. maddesinin 1/d fıkrası hükmü uyarınca dilekçenin reddine karar verilmesi gerekirken davanın esasına girilerek karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Yukarıda belirtilen gerekçe üzerine Dairece yeniden bir karar verileceğinden, bu aşamada İstanbul Menkul Kıymetler Borsası'nın temyiz istemini inceleme olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca davalı idarelerden Sermaye Piyasası Kurulu ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ile davacının temyiz isteminin kabulüne Danıştay Onüçüncü Dairesinin 2.12.2005 günlü, E:2005/2625, K:2005/5753 sayılı kararının bozulmasına 4.5.2006 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Devlet iç borçlanma senet bedeli olarak 9.999,97 YTL'nı T.İmar Bankasına yatıran davacı, Bankanın açığa satış yaptığını, ödediği bedelin karşılığında senet olmaması nedeniyle Hazinece kendisine ödeme yapılamayacağını öğrenmesi üzerine, adı geçen Bankanın Devlet iç borçlanma senedi satıyormuş gibi görünüp para toplamasını engellemeyen, yeterli ve etkili denetim yapmayan davalı idarelerin olayda hizmet kusuru bulunduğu iddiasıyla davalı idarelerin idari eylemlerinden doğduğunu öne sürdüğü zararın tazminini istemektedir.

Davacının, davalı idarelerin zarara yol açtığını öne sürdüğü idari eylemleri nedeniyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13 üncü maddesine göre ilgili idarelere başvurup, ön karar almadan bu tam yargı davasını açtığı anlaşılmaktadır. Ancak Bakanlar Kurulunun 29.12.2003 tarih, 2003/6668 sayılı kararı ile mevduat toplama izni kaldırılıp, faaliyeti durdurulan T.İmar Bankasına para yatıran ilgililerden, kimlere ne şekilde ödeme yapılacağı düzenlenmiş; karşılıksız yatırıldığı ortaya çıkan Devlet iç borçlanma senet bedeli tutarları ise kapsam dışı bırakılmıştır. Böylece Bakanlar Kurulu, davalı idareleri de bağlayıcı biçimde söz konusu tutarların ödenmeyeceği yolundaki iradesini ortaya koymuştur. Nitekim davacı, zararının tazmin edilemeyeceğinin, sulhen ödeme yapılamayacağının açıklanması nedeniyle anılan Bakanlar Kurulu kararının da iptalini istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13 üncü maddesi, idari eylemler nedeniyle tam yargı davası açılmadan önce idareye başvuru ve ön karar alınmasını, ortaya çıkan zararın idarece ödenebileceği, olayla ilgili olarak idarenin olumsuz bir tavrı ortaya çıkmadan uyuşmazlığın doğmuş sayılamayacağı gerekçeleriyle zorunlu kılmıştır.

Olayda ise, 4353 sayılı Yasaya göre yargıya intikal etmiş yada etmemiş uyuşmazlıkları sulh yoluyla nihai olarak çözmeye, ilgililerin uğradıkları zararları tazmine yetkili Bakanlar Kurulu, T.İmar Bankası ile ilgili olarak aldığı yukarıda belirtilen kararında, Devlet iç borçlanma senet bedeli olarak yatırılıp, karşılığı senet bulunmayan tutarların Hazinece ödenmeyeceği yolundaki iradesini açıklamıştır.

Bu itibarla; davacının uğradığını iddia ettiği zararın tazmini istemiyle birlikte Bakanlar Kurulu kararının da iptalini isteyebileceğinin, anılan Bakanlar Kurulu kararının bu davada, davacının uğradığını iddia ettiği zararın ödenmeyeceği yolunda alınmış ön karar niteliğini de taşıdığının kabulü; ilgili idarelere başvuru ve ön karar aranmaksızın davanın esasının incelenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle işin esasının incelenmesi gerektiği oyu ile çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No: 2005/3482
Karar No: 2006/29

Özeti : Kamu kurumlarının birlikte oluşturdukları ya da kendi başvuru veya itirazları sonucu oluşan işlemlere karşı dava açma ehliyetlerinin bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : Gazi Üniversitesi Rektörlüğü-ANKARA
İstemin Özeti : Gazi Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Kamu Yönetimi Bölümü öğretim üyesi olan…'in kamu görevinden çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin teklifin reddine dair Yükseköğretim Disiplin Kurulunun 25.12.2002 günlü, 2002/95 sayılı kararı ile bu karara yapılan itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; Ankara 10. İdare Mahkemesince davanın süre yönünden reddi yolunda verilen 22.1.2004 günlü, E:2003/1839, K:2004/104 sayılı kararın Danıştay Sekizinci Dairesinin 9.3.2005 günlü, E:2004/2828, K:2005/1101 sayılı kararıyla ehliyet yönünden bozulması üzerine, bozma kararına uyulmayarak davanın süre yönünden reddi yolundaki ilk kararında ısrar edilmesine ilişkin olarak verilen 8.7.2005 günlü, E:2005/1379, K:2005/1078 sayılı kararın gerekçe yönünden temyizen incelenerek bozulması, davalı idare tarafından istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi Yakup Bal'ın Düşüncesi: Temyize konu ısrar kararının Danıştay Sekizinci Dairesinin bozma kararındaki gerekçeyle onanması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı Hüseyin Yıldız'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlere uygun olup, İdare Mahkemesinin Danıştay Sekizinci Dairesinin bozma kararına uymayacak verdiği israr kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmüştür.
Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi ısrar kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüşüldü:
Dava, Gazi Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Kamu Yönetimi Bölümü öğretim üyesi olan …'in kamu görevinden çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin teklifin reddine dair Yükseköğretim Disiplin Kurulunun 25.12.2002 günlü, 2002/95 sayılı kararı ile bu karara yapılan itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.
Ankara 10. İdare Mahkemesi 22.1.2004 günlü, E:2003/1839, K:2004/104 sayılı kararıyla, yeniden dava açma süresini ihya etmeyen 29.8.2003 tarihli başvuru üzerine verilen cevaba istinaden açılan davanın süre aşımı nedeniyle incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davayı süre yönünden reddetmiştir.

Anılan karar temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Sekizinci Dairesinin 9.3.2005 günlü, E:2004/2828, K:2005/1101 sayılı kararıyla; İdarelerin kendi veya birlikte oluşturdukları işlemlere karşı dava açma ehliyetleri bulunmadığı gerekçesiyle ehliyet yönünden bozulmuş ise de; İdare Mahkemesi ilk kararında ısrar ederek davanın süre yönünden reddine karar vermiştir.

Davalı idare açılan davanın ehliyet yönünden reddi gerektiğini ileri sürerek Ankara 10. İdare Mahkemesinin 8.7.2005 günlü, E:2005/1379, K:2005/1078 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun iptal davalarını düzenleyen 2. maddesinde; idari işlemler hakkında, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden hukuka aykırı oldukları iddiasıyla iptali için dava açılabileceği öngörülmüştür.

İdari faaliyetlerinin hukuka uygunluk denetimini etkili biçimde yapabilmeye olanak veren iptal davalarının, idari işlemle kişisel menfaat ilgisi kurulabilen kişiler tarafından açılması mümkündür.

İdari işlemlerin muhatabı vatandaşlar veya başka bir idare olabileceği gibi idarenin ajanları da olabilir.

Daire kararında da belirtildiği üzere; iptal davaları genellikle gerçek kişiler tarafından açılmakta ise de muhatabının bir başka kamu tüzel kişiliği olması halinde kamu kurumlarının birbirlerinin işlemlerine karşı dava açma ehliyetlerinin bulunduğunun kabulü gerekmektedir. Ancak bazı idari işlemler, ayrı tüzel kişiliğe sahip kuruluşların birbirine eklenen ön işlemleri ya da başvurularıyla oluşabilmektedir. Böyle durumlarda, kamu kurumlarının birlikte oluşturdukları ya da kendi başvuru veya itirazları sonucu oluşan işlemlere karşı dava açma ehliyetlerinden söz edilemez. Tersi durum, işlemlerin oluşumunda izlenen yöntemsel akış sonucu oluşan tek yanlılığın, işleme katkısı olan idari birimleri de kapsaması gerekliliği ve kaçınılmazlığıyla çelişir. Bu durum ise idari güven ve tutarlılık ilkesiyle bağdaşmayacağı gibi, tek yanlı irade açıklamasının ilgilisi olan kişiye tanınan dava hakkının, işlemi yapan birime de tanınması sonucunu doğurur.

Dava konusu uyuşmazlıkta, disiplin soruşturması ve ön işlemlerin davacı üniversite tarafından yapıldığı, bu hazırlayıcı verilere dayanarak alınan dava konusu kararın, davacı kurumu da kapsadığı tartışmasızdır. Dolayısıyla davacı üniversitenin anılan işlemin iptali istemiyle dava açma ehliyeti bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Ankara 10. İdare Mahkemesinin 8.7.2005 günlü, E:2005/1379, K:2005/1078 sayılı ısrar kararının, Danıştay Sekizinci Dairesinin bozma kararı doğrultusunda bozulmasına, dosyanın Ankara 10. İdare Mahkemesine gönderilmesine 16.2.2006 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

X- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "ilk inceleme üzerine verilecek karar" başlıklı 15/1-b maddesinde ehliyet, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, süre aşımı hususlarında kanuna aykırılık görülürse davanın reddine karar verileceği öngörülmektedir.

Bakılan uyuşmazlıkta ısrar ilk inceleme konularından "ehliyete" ilişkin bulunduğundan sonucu itibariyle yerinde olan idare mahkemesi kararının (Danıştay Sekizinci Dairesi) bozma gerekçesi doğrultusunda, gerekçeli olarak onanması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına bu yönden katılmıyoruz.

XX- İdari işlemlerin, bu işlemlerle kişisel, meşru ve güncel bir menfaat ilgisi olanlar tarafından iptal davasına konu edilebileceği açık olup, davacının idari işlemle ciddi ve makul, maddi ve manevi bir ilişkisinin bulunduğunun anlaşılması halinde dava açma ehliyetinin de bulunduğunun kabulü gerekmektedir.

Anayasanın 130. maddesinde üniversitelerin kamu tüzel kişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip olduğu, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 6. maddesinde ise

Yükseköğretim Kurulu'nun tüm yüksek öğretimi düzenleyen ve yükseköğretim kurumlarının faaliyetlerine yön veren, bu kanunla kendisine verilen görev ve yetkiler çerçevesinde özerkliğe ve kamu tüzel kişiliğine sahip bir kuruluş olduğu öngörülmüştür.

Dava konusu olayda; davacı üniversite kendi bünyesinde bulunan fakültede öğretim üyesi olarak görev yapan bir kişinin 33 gün izinsiz ve mazeretsiz olarak görevine gelmediğinden bahisle "kamu görevinden çıkarma" cezasıyla cezalandırılması istemiyle davalı idareye başvurmuş olup, yapılan teklifin reddi üzerine bu davayı açmıştır.

Bu durumda ayrı tüzel kişiliğe sahip olan davacının kendi bünyesinde yer alan eğitim ve öğretim kurumlarında koymuş olduğu çalışma koşul ve şartlarına uymadığını düşündüğü öğretim görevlisinin cezalandırılması yolundaki teklifinin reddine ilişkin işlemin iptalini istemekte güncel bir menfaati bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle ısrar kararının bu yönden onanarak süre yönünden karar verilmek üzere Dairesine gönderilmesi gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No: 2006/90
Karar No: 2006/28

Özeti : Davacının ilk önce adli yargıda açtığı dava dosyası adli yargı yerinin verdiği görevsizlik kararından sonra mahkemece idari yargıya gönderilmiş olduğu için, idari yargıda ayrı bir dava açılmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesinin adil yargılanma hakkına uygun bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : Dışişleri Bakanlığı - ANKARA
İstemin Özeti : Danıştay Onbirinci Dairesinin 10.1.2005 günlü, E:2002/1731, K:2005/5 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi Mustafa Karabulut'un Düşüncesi : Davacının adli yargıda açtığı dava, adli yargı yerinin kararıyla idari yargıya gönderilmiş olduğu için incelenmeksizin ret kararı verilmesi hukuka uygun bulunmamakta ise de, davanın süresinde açılmadığı anlaşıldığından, Daire kararı sonucu itibariyle yerindedir.

Açıklanan nedenle, davacının temyiz isteminin reddi ile Daire kararının belirtilen gerekçeyle onanmasının gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüşüldü:

Dava; … Büyükelçiliğinde sözleşmeli personel statüsünde kavas olarak çalışırken 31.7.1996 tarihinde sözleşmesi feshedilen davacının, ihbar ve kıdem tazminatı, fazla çalışma ücreti, bayram ve hafta tatilleri ile yıllık ücretli izin karşılığı olarak … Şilini tazminatın, fesih tarihinden itibaren faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onbirinci Dairesinin 10.1.2005 günlü, E:2002/1731, K:2005/5 sayılı kararıyla; 2577 sayılı Kanunun 9. ve 15. maddelerine yer verilerek idari yargının görevine girdiği halde, adli ve askeri yargı yerlerine açılmış olan davaların görev yönünden reddi halinde, bu dosyaların idari yargı yerine gönderilmesinin hukuken mümkün olmadığı, adli veya askeri yargının görevsizlik kararının kesinleşmesinden sonra görevli idari yargı yerinde ayrı bir dava açılmasının gerektiği, olayda, davanın 4.5.1998 tarihinde adli yargıda açıldığının ve görevsizlik kararı üzerine dosyanın idare mahkemesine gönderildiğinin, idare mahkemesince de uyuşmazlığın görüm ve çözümünün Danıştayın görevinde olduğu gerekçesiyle dosyanın Danıştaya gönderildiğinin anlaşıldığı, bu durumda, adli yargının görevsizlik kararı üzerine dosyanın doğrudan idari yargıya gönderildiği ve görevsizlik kararından sonra idari yargıda ayrı bir dava açılmadığı görüldüğünden, işin esasının incelenemeyeceği; diğer yandan, 31.7.1996 tarihinde sözleşmesi sona eren davacının, bu tarihten itibaren dava açma süresi olan altmış günü geçirdikten çok sonra 4.5.1998 tarihinde adli yargıda açtığı davanın, 2577 sayılı Kanunun 9. maddesinde yer alan görevsiz yargı yerine başvurma tarihinin Danıştay'a başvurma tarihi olarak kabul edileceği hükmü uyarınca, süresinde açılmadığının açık olduğu gerekçeleriyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

Davacı, anılan kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 9. maddesinin birinci fıkrasında, çözümlenmesi Danıştayın, idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde, adli ve askeri yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, bu hususta ki kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabileceği, görevsiz yargı yerine başvurma tarihinin, Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edileceği kurala bağlanmıştır.

Olayda; davanın 4.5.1998 tarihinde adli yargıda açıldığı, adli yargı yerince 19.10.1999 tarihinde verilen kararla uyuşmazlığın görüm ve çözümünde idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verilerek, talep halinde dosyanın görevli idare mahkemesine gönderileceği belirtilmiş ve 2577 sayılı Kanunun 9. maddesindeki usule aykırı olarak dosya idari yargı yerine gönderilmiştir.

Bu durumda, adli yargı yerinin kararı nedeniyle dosya idari yargı yerine gönderilmiş olduğundan, yapılan bu hukuki hatanın sorumluluğunu davacıya yüklemek adil yargılanma hakkına uygun bulunmamaktadır.

Ancak, davacının sözleşmesinin 31.7.1996 tarihinde sona erdiği dikkate alındığında, sözleşmenin feshine ilişkin işlem tarihinden itibaren idari dava açma süresi olan altmış gün içinde dava açılması gerekirken, bu süre geçirildikten çok sonra 4.5.1998 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğundan, Daire kararı sonucu itibariyle yerindedir.

Açıklanan nedenle, davacının temyiz isteminin reddine ve Danıştay Onbirinci Dairesinin 10.1.2005 günlü, E:2002/1731, K:2005/5 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile ONANMASINA, 9.2.2006 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Davacının temyiz isteminin reddi ile Danıştay Onbirinci Dairesinin 10.1.2005 günlü, E:2002/1731, K:2005/5 sayılı kararının aynen onanması gerektiği oyuyla, gerekçe eklenmek suretiyle onanmasına ilişkin karara karşıyız.

VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

BELEDİYE GELİRLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2005/232
Karar No: 2006/9

Özeti : Tükettiği elektriği kendisi üreten şirketler için elektrik tüketim vergisinin matrahında, TEDAŞ'ın üçüncü kişilere satış fiyatının esas alınmasının hukuka uygun olmadığı hakkında.

Temyiz Eden : … Sınai ve Tıbbi Gazlar İstihsal Endüstrisi Anonim Şirketi
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Bayırköy Belediye Başkanlığı - Bayırköy/BİLECİK
İstemin Özeti : Yükümlü şirket adına 2002 Ağustos dönemi için elektrik tüketim vergisi salınmıştır.

Eskişehir 1.Vergi Mahkemesi 26.6.2003 günlü ve E:2003/61, K:2003/706 sayılı kararıyla; yükümlü şirket tarafından uyuşmazlık döneminde, bizzat üretilip kendi tesislerinde kullanılan elektrik nedeniyle, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca belirlenen otoprodüktör enerji satış fiyatı esas alınarak beyanda bulunduğu, davalı belediye başkanlığı tarafından ise, TEDAŞ'ın üçüncü şahıslara uyguladığı satış fiyatı esas alınarak, iki fiyat arasındaki farka isabet eden elektrik tüketim vergisinin yükümlü şirketten istenildiği, 18.5.2000 tarih ve 2000/743 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve Türkiye Elektrik Üretim İletim Anonim Şirketi ve Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi Dışındaki Kuruluşlara Elektrik Enerjisi Üretim Tesisi Kurma ve İşletme İzni Verilmesi Esaslarını Belirleyen Yönetmeliğin 4 üncü maddesinin (g) bendinin 10 uncu paragrafında yer alan, otoprodüktör ve/veya otoprodüktör grubu şirketlerin, faaliyet gösterdikleri bölge içinde TEAŞ, TEDAŞ, bağlı ortaklıkları veya görevli şirketler ile enerji satış anlaşması imzalayacakları, otoprodüktör ve/veya otoprodüktör grubu şirketlerin TEAŞ, TEDAŞ, bağlı ortaklıklar veya görevli şirketler enerji alışverişi konusunda mahsuplaşma yapacakları, mahsuplaşılan enerji için tarafların Bakanlıkça belirlenen otoprodüktör enerji satış fiyatı üzerinden karşılıklı olarak fatura düzenleyecekleri hükmünün, sadece mahsuplaşma yapılırken otoprodüktör enerji satış fiyatının esas alınmasını kabul ettiği, uyuşmazlık konusu olayda ise, davacı şirketçe üretilerek kendi tesislerinde kullanılan enerjinin otoprodüktör enerji satış fiyatı ile ilgisinin bulunmadığı, bu durumda, davalı belediye sınırları ve mücavir alan dahilinde tüketilen elektrik için ilgili dönem itibarıyla TEDAŞ tarfından belirlenen fiyat uygulanmak suretiyle bulunan matrah farkına bağlı olarak tarh edilen elektrik tüketim vergisinde yasal isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Yükümlünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi 21.12.2004 günlü ve E:2003/3292, K:2004/6842 sayılı kararıyla; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 34 ve 37 nci maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden, genel olarak elektriği kendisi üretmeyip, tüketeceği elektriği TEDAŞ'tan satın alan kişi ve kurumlar açısından elektrik tüketim vergisinin matrahının TEDAŞ'ın satış fiyatı olduğunun açık olduğu, fakat davacı şirket gibi kendi tesislerinde ürettiği elektriği yine kendi üretim tesislerinde kullanan otoprodüktör şirketlerin elektrik tüketim vergisi matrahının ne olacağı konusunda açık bir düzenleme bulunmadığı, ancak tükettiği elektriği kendisi üreten davacının elektrik alış fiyatının, ürettiği

elektriğin birim maliyet fiyatı olacağından ve bu fiyata en yakın fiyat, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca otoprodüktör enerji satış fiyatı olarak belirlendiğinden, bu tip firmalar açısından elektrik tüketim vergisine esas alınacak matrahın, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca belirlenen otoprodüktör firmaların TEDAŞ'a enerji satış fiyatı olmasının, vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetinin esas olduğu yolundaki genel vergi hukuku prensibi ile hak ve nasafet ilkelerine uygun düşeceği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Eskişehir 1.Vergi Mahkemesi 29.4.2005 günlü ve E:2005/295, K:2005/182 sayılı kararıyla, davanın reddi yolundaki kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı yükümlü şirket tarafından temyiz edilmiş, kendisi tarafından üretilerek üretim faaliyetinde kullanılan elektriğin tüketim vergisine esas matrahının TEDAŞ'ın üçüncü şahıslara satış fiyatı olmayıp, maliyet fiyatına en yakın değer olan ve Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca belirlenen otoprodüktör enerji satış fiyatı olması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunmada bulunulmamıştır.

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

Danıştay Savcısı Yakup KAYA'nın Düşüncesi: Danıştay 9. Dairesinin esas karardaki bozma nedenleri doğrultusunda temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu mahkeme ısrar kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Kendi tesislerinde üreterek üretim faaliyetinde kullandığı elektrik enerjisine ait elektrik tüketim vergisi matrahını, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca belirlenen otoprodüktör enerji satış fiyatını esas alarak hesaplayıp beyan eden davacı adına, TEDAŞ'ın üçüncü şahıslara uyguladığı satış fiyatını matraha esas alarak iki fiyat arasındaki farka isabet eden miktarda elektrik tüketim vergisi salınması üzerine açılan davayı reddeden vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 34 üncü maddesinde; belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde elektrik ve havagazı tüketiminin elektrik ve havagazı tüketim vergisine tabi olduğu, 37 nci maddesinde ise, verginin matrahının tüketilen elektriğin satış bedeli olduğu hükme bağlanmıştır.

Kanun hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, tüketeceği elektriği TEDAŞ'tan satın alan kişi ve kurumlar açısından elektrik tüketim vergisinin matrahının, TEDAŞ'ın satış fiyatı olduğu açıktır. Ancak, kendi tesislerinde ürettiği elektrik enerjisini yine kendi tesislerindeki üretim açısından girdi olarak kullanan otoprodüktör şirketlerin tükettikleri elektrik enerjisinin matrahının ne olacağı Kanunda açıkça düzenlenmemiştir.

Diğer taraftan, Türkiye Elektrik Üretim İletim Anonim Şirketi ve Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi Dışındaki Kuruluşlara Elektrik Enerjisi Üretim Tesisi Kurma ve İşletme İzni Verilmesi Esaslarını Belirleyen Yönetmelik'in "Tanımlar" başlıklı 3 üncü maddesinde; otoprodüktörün, kendi faaliyet alanlarının enerji ihtiyaçlarını karşılamak üzere bu Yönetmeliğin 4 üncü maddesinin (g) bendinde belirtilen şartları taşıyan üretim tesisi kurup elektrik üreten tüzel kişileri ifade ettiği, aynı bendin 10 uncu paragrafında, otoprodüktör ve/veya otoprodüktör gurubu şirketlerin, faaliyet gösterdikleri bölge içinde TEAŞ, TEDAŞ'a bağlı ortaklıklar veya görevli şirketler ile Enerji Satış Anlaşması imzalayacakları, otoprodüktör ve/veya otoprodüktör gurubu şirketlerin TEAŞ, TEDAŞ'a bağlı ortaklıklar veya görevli şirketlerin enerji alışverişi konusunda enerji mahsuplaşması yapacakları, mahsuplaşılan enerji için tarafların Bakanlıkça belirlenen otoprodüktör enerji satış fiyatı üzerinde karşılıklı olarak fatura düzenleyecekleri hükme bağlanmıştır.

Yönetmelik hükümlerinin incelenmesinden, ürettikleri elektrik enerjisini TEDAŞ'a veya kendi konumlarındaki otoprodüktör firmalara veren şirketlerin bu satış veya mahsuplaşmaları Bakanlıkça belirlenen otoprodüktör enerji satış fiyatı üzerinden fiyatlandıracaklarına ilşkin hükmü ile, otoprodüktör şirketlerin TEDAŞ'a elektrik satış fiyatlarının, genel olarak TEDAŞ'ın üçüncü şahıslara sattığı fiyattan farklı ve daha düşük bir fiyata satacakları düzenlenmek suretiyle üçüncü şahıslara TEDAŞ tarafından yapılan satışlar ile otoprodüktör firmalarca TEDAŞ'a yapılan satışlara ilişkin fiyatlar birbirinden ayrılmıştır. Yönetmelikte kendi tesislerinde elektrik üreterek bu elektriği sadece kendi üretim faaliyetinde kullanan otoprodüktör şirketler hakkında bir düzenleme bulunmamakla birlikte, bunların ürettiği elektriğin kendileri açısından alış fiyatı, üretilen elektriğin birim maliyet fiyatına isabet edeceğinden ve bu fiyata en yakın fiyat Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca otoprodüktör enerji satış fiyatı olarak belirlenen fiyat olabileceğinden, elektrik tüketim vergisi matrahına bu fiyatın esas alınması uygun olacaktır.

Davacının, tükettiği elektrik enerjisini TEDAŞ'tan satın almadığı halde kullandığı elektrik bedelinin TEDAŞ'ın üçüncü kişilere satış fiyatı esas alınarak saptanması ve buna göre tarhiyat yapılması, vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetinin esas olması karşısında, hak ve nasafet ilkelerine de uygun düşmediğinden, aksi yolda verilen ısrar kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Eskişehir 1.Vergi Mahkemesinin 29.4.2005 günlü ve E:2005/295, K:2005/182 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 27.1.2006 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, aksi yolda verilen karara katılmıyoruz.

DAMGA VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2006/26
Karar No: 2006/93

Özeti : İhaleyi yapan kurum tarafından davacının istihkakından kesilerek vergi dairesine ödenen damga vergisinin ret ve iadesi istemiyle açılan davayı görevinde gören vergi mahkemesi ısrar kararında, ısrar hükmü yönünden hukuka aykırılık görülmediği, esasa yönelik temyiz incelemesinin görevli dairece yapılması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : Doğanbey Vergi Dairesi Müdürlüğü - ANKARA
Karşı Taraf : ... İnşaat Madencilik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğünden ihale ile alınan dekapaj işinin sözleşme hükümleri doğrultusunda artırılması üzerine, davacının istihkakından kesilerek vergi dairesine ödenen damga vergisinin ret ve iadesi istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 1.Vergi Mahkemesi 5.11.2001 günlü ve E:2001/490, K:2001/903 sayılı kararıyla; ihalesi yapılmış bir işin devamı sırasında sözleşmede yer alan bir maddeye istinaden, ihaleyi veren kurumun yönetim kurulu kararı ile ilave dekapaj işinin üstlenildiği, yeni bir ihale yapılmadığından ve yeni bir kağıt düzenlenmediğinden, Damga Vergisi Kanununa bağlı (1) sayılı tablonun II/2 nci maddesine göre damga vergisi tahsilinde yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle verginin ret ve iadesine karar vermiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi 28.4.2005 günlü ve E:2002/785, K:2005/829 sayılı kararıyla; Türkiye Kömür İşletmeleri Genel Müdürlüğünce ihaleye çıkarılan dekapaj işi için anılan Kurumla davacı Şirket arasında 12.3.1999 günlü sözleşmenin imzalandığı, sözleşmenin 18'inci maddesi uyarınca 6.000.000 metreküp dekapaj işinin de davacı Şirketçe yapılmasının Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Yönetim Kurulunun 4.4.2001 günlü kararı ile uygun görülmesi üzerine 5.4.2001 tarihli protokolün imzalandığı, artırılan iş miktarı nedeniyle binde 4,5 oranında hesaplanan damga vergisinin, adı geçen Kurum tarafından davacı Şirketin istihkakından kesilerek beyan edilip ödendiği, davacı Şirketçe, ortada yeni bir ihale kararı olmadığından damga vergisi doğmadığı iddiası ile, bu verginin iadesi istemiyle dava açıldığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 8 inci, 377 nci ve 378 inci maddesi ile 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 3 üncü, 24 üncü ve 19 uncu maddelerinde yer alan hükümlere göre, damga vergisinde kağıdı imzalayan olarak belirlenen mükellef sözleşme ile değiştirilemeyeceği gibi, beyana dayanan vergi tarh ve tahakkuk işlemlerinin, beyanda bulunan tarafından usulüne uygun olarak ihtirazi kayıt konulması hali dışında, idari davaya konu edilemeyeceği, olayda, Türkiye Kömür İşletmeleri Genel Müdürlüğünün, davacı Şirketin istihkakından keserek vergi dairesine ödediği damga vergisi, istihkakın ödenmesinde kullanılan kağıtlara ait bir vergi olmadığından, Damga Vergisi Kanununun 19'uncu maddesinde düzenlenen istihkakta kesinti şekliyle ödeme niteliği taşımadığı, anılan Kurum, 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 24'üncü maddesi hükmü uyarınca, ileride doğması olası sorumluluğunu gidermek amacıyla, söz konusu işlemlere ilişkin damga vergisinin tamamını davacı Şirketin istihkakından keserek, kendi adına ve ihtirazi kayıt koymaksızın beyan ederek ödediğinden; ortada idari davaya konu edilmesi olanaklı bir vergilendirme işlemi mevcut olmadığı, dolayısıyla, beyan sahibi tarafından idari davaya konu edilmesine olanak bulunmayan böyle bir işlemin, aralarında yaptıkları (açık ya da kapalı, sözlü veya yazılı) sözleşmeye dayanarak muhatap olmayanlar tarafından dava konusu edilebileceğinin kabul edilemeyeceği, eğer, söz konusu meblağ, davacı Şirketten, Kanun hükümlerine aykırı olarak tahsil edilmiş ise, bu durumun, Türkiye Kömür İşletmeleri Genel Müdürlüğünün davacı Şirket aleyhine sebepsiz zenginleştiğini göstereceği, sebepsiz zenginleşmeden doğan uyuşmazlıkların, adli yargı yerinde, Borçlar Kanunu hükümlerine göre açılacak davaya konu edilebileceği, sebepsiz zenginleşilen para ile vergi borcunun ödenmiş olmasının, aleyhine sebepsiz zenginleşilen tarafa, muhatabı olmadığı söz konusu vergilendirme işleminin iptali istemiyle vergi mahkemesinde dava açma hakkı vermeyeceği, bu nedenle incelenmeksizin reddi gereken davada, işin esasına girilerek karar verilmesinde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 1.Vergi Mahkemesi 28.9.2005 günlü ve E:2005/1328, K:2005/1130 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak, dava konusu ihtilafta sorumlu durumunda olan Türkiye Kömür İşletmeleri Genel Müdürlüğünün, davaya konu olan miktarı makbuz karşılığı ve "... İnşaat Madencilik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi karar pulu oluru fir. tahsil olunan" açıklaması ile davacı şirketin istihkakından keserek davalı idareye ödediği, damga vergisinin mükellefinin davacı şirket, sorumlusunun ise Türkiye Kömür İşletmeleri Genel Müdürlüğü olduğu, davacının rızaen ödemesinin söz konusu olmadığı, haksız olarak kendisinden tahsil edilip idareye yatırılan bir bedel olduğunu düşünerek açtığı davanın, ihtisas mahkemesi olan vergi mahkemesinde görüşülebileceği, davacının ihtirazi kayıt koyma imkanı olmadığı gibi Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu üzerinde kalan bir para da mevcut olmadığından sebepsiz

zenginleşmeden de söz edilemeyeceği gerekçesiyle davanın kabulü yolundaki kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş, söz konusu verginin tahsilinde 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 temyize konu kararın ısrar hükmü yönünden bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı, işin esasına yönelik temyiz incelemesi henüz yapılmadığından, dosyanın temyiz istemini incelemekle görevli Danıştay Yedinci Dairesine gönderilmesi 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 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:

Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğünden ihale ile alınan dekapaj işinin sözleşme hükümleri doğrultusunda artırılması üzerine kurum tarafından davacının istihkakından binde 4,5 oranında kesilerek vergi dairesine ödenen damga vergisinin ret ve iadesi istemiyle açılan davayı kabul ederek söz konusu verginin ret ve iadesine karar veren vergi mahkemesi ısrar kararı, vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 3 üncü maddesinde, damga vergisinin mükellefinin kağıtları imza edenler olduğu kurala bağlanmıştır.

Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu tarafından, davacının istihkakından kesilen damga vergisi davalı idareye ödenmiş olduğundan, ihtilafın çözümü, damga vergisi açısından vergiyi doğuran olay bulunup bulunmadığı ve vergiyi doğuran olay varsa mükellefinin kim olduğunun belirlenmesine bağlı bulunmaktadır. 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri ve vergi mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 6 ncı maddesinde, vergi mahkemelerinin, genel bütçeye il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harç ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları çözümlemekle görevli olduğu kurala bağlanmış olduğundan, kendisinden haksız vergi alındığını iddia eden davacının açtığı davayı inceleyen vergi mahkemesi ısrar kararında bu yönden hukuka aykırılık görülmemiştir.

Ancak mahkemece verilen ilk karar, mahkemenin görevinde olmadığından davanın incelenmeksizin reddi gerektiği gerekçesiyle bozulmuş olup, işin esasına girilerek temyiz incelemesi yapılmamış olduğundan, esasa ilişkin temyiz isteminin ilk derece yargı yerlerince verilen kararları temyizen incelemekle görevli vergi dava dairesince sonuçlandırılması gerekmektedir.

Bu nedenlerle, temyize konu kararda ısrar hükmü yönünden hukuka aykırılık bulunmadığına, davanın esasına ilişkin temyiz incelemesi için dosyasının Danıştay Yedinci Daire Başkanlığına gönderilmesine, 14.4.2006 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

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

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2005/211
Karar No: 2006/102

Özeti : İhtiyati haciz işleminin iptali istemiyle açılan davanın, tarhiyata karşı açılan davadan bağımsız ve işlemin tesis edildiği andaki hukuki duruma göre incelenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : Sultanbeyli Vergi Dairesi Müdürlüğü - İSTANBUL
Karşı Taraf : ... Konfeksiyon Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı şirketin 2001 ve 2002 yılı işlemlerinin incelenmeye başlanılması üzerine tesis edilen ihtiyati haciz işleminin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 4.Vergi Mahkemesi 26.1.2004 günlü ve E:2003/1574, K:2004/166 sayılı kararıyla; 4811 sayılı Vergi Barışı Yasasının yürürlüğe girdiği tarihten önce davacı şirket hakkında 2001 ve 2002 yıllarına ilişkin vergi incelemesi başlatıldığı, inceleme sonuçlanmadan 4811 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesiyle 1998-2001 yılları için matrah artırımında bulunulduğu, inceleme sonucunda ise yükümlü şirketin 2001 yılında indirim konusu yaptığı bazı katma değer vergilerini içeren faturaların sahte olduğunun tespit edildiğinden bahisle 2001/Aralık döneminden 2002 yılına devreden katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesi suretiyle dava konusu ihtiyati haczin dayanağı olan cezalı tarhiyatların yapıldığı, bu tarhiyatlara karşı açılan davada Mahkemelerinin 26.1.2003 günlü ve E:2003/1573, K:2004/165 sayılı kararıyla, davacı şirketin matrah artırımında bulunduğu dönem için inceleme yapılamayacağı ve sözkonusu dönem kayıtları esas alınarak tarhiyat yapılmasının mükerrer vergilendirme yaratacağı, bu durumun 4811 sayılı Yasanın matrah artırımına ilişkin hükümleri ile sağlanmak istenen amaca ve vergilendirme ilkelerine aykırı olduğu gerekçesiyle cezalı tarhiyatın kaldırılmasına karar verilmiş olduğundan, dava konusu ihtiyati haczin dayanağı vergi ve cezaların kaldırılması nedeniyle dayanağı kalmayan ihtiyati haciz kararının iptaline karar vermiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi 22.12.2004 günlü ve E:2004/1193, K:2004/6901 sayılı kararıyla; 4811 sayılı Yasanın 8 inci maddesinin 1 inci fıkrasında katma değer vergisi mükelleflerinin; her bir vergilendirme dönemine ilişkin olarak verdikleri (ihtirazi kayıtla verilenler dahil) beyannamelerindeki hesaplanan katma değer vergisinin yıllık toplamı üzerinden Şubat 2003 sonuna kadar idareye başvurarak artırımda bulunmayı kabul etmeleri halinde, bu mükelleflerin nezdinde söz konusu vergiyi ödemeyi kabul ettikleri yıllara ait vergilendirme dönemleri ile ilgili olarak katma değer vergisi incelemesi ve tarhiyat yapılamayacağının hükme bağlandığı, aynı maddenin 7 nci fıkrasında ise; artırımda bulunulan yıllarla ilgili olarak kendileri hakkında sonraki dönemlere devreden indirilebilir katma değer vergileri ve ihraç kaydıyla teslimlerden veya iade hakkı doğuran işlemlerden doğan tecil-terkin ve nakden ya da mahsuben iade işlemleriyle sınırlı olmak üzere, inceleme ve tarhiyat hakkının saklı olduğu düzenlemesinin yer aldığı, bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, yükümlülerin artırımda bulundukları yıllarla ilgili olarak sonradan vergi incelemesi ve tarhiyat yapılamayacağı anlaşılmaktaysa da, bunlar hakkında artırımda bulundukları yılların Aralık ayından bir sonraki yıla devreden katma değer vergileriyle sınırlı olmak üzere inceleme ve buna bağlı olarak tarhiyat yapılabileceği

hususunun açık bulunduğu, bu durumda, olayda, en son 2001 yılı için artırımda bulunan yükümlü şirketin bu yılın Aralık ayından sonraki döneme devreden katma değer vergisinin sahte fatura kullanımı nedeniyle azaltılması suretiyle bir sonraki yılın muhtelif dönemleri için cezalı tarhiyat yapılabileceğinden, mahkemece ihtiyati hacze ilişki bu davanın işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle, kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 4.Vergi Mahkemesi 15.4.2005 günlü ve E:2005/573, K:2005/726 sayılı kararıyla; Mahkemelerince verilen kararın, ihtiyati haciz kararı alınabilmesi için teminat altına alınması gereken bir amme alacağı bulunması gerektiği ve amme alacağının terkinine hükmedilmesi nedeniyle ihtiyati haczin de iptali gerektiği gerekçesine dayalı olduğu, dolayısıyla bozma kararında belirtilen inceleme ve tarhiyat yapılabileceği ve işin esasına girilerek karar verilmesi gerektiği yönündeki gerekçeye katılma imkanı bulunmadığı gibi, katma değer vergisi yönünden davanın kabulü ile cezalı tarhiyatın terkini yolundaki kararın bozulması üzerine ilk kararda ısrar edilerek vergi ve cezanın kaldırılmasına karar verilmesi nedeniyle, dava konusu ihtiyati haczin dayanağı kalmadığından iptali gerektiği gerekçesiyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş, yapılan işlemlerde yasaya aykırılık olmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Özlem ULAŞ'ın Düşüncesi: Israr kararının Danıştay Dokuzuncu Dairesince verilen bozma kararında yer alan esaslar doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Buket ORAL'ın Düşüncesi: Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 22.12.2004 tarih ve E:2004/1193, K:2004/6901 sayılı bozma kararının dayandığı gerekçe karşısında temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesi ısrar kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

2001 ve 2002 yılı defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak 2002 yılının Temmuz ila Kasım dönemleri için re'sen salınan vergi zıyaı cezalı katma değer vergisi nedeniyle davacı şirket adına tesis edilen 26.8.2003 günlü ve 2003-147 sayılı ihtiyati haciz kararının iptali yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı vergi dairesi müdürlüğünce temyiz edilmiştir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 13 üncü maddesinin (1) işaretli bendinde; 9 uncu madde gereğince teminat istenmesini mucip haller mevcut ise ihtiyati haczin, hiçbir müddetle mukayyet olmaksızın alacaklı amme iadesinin mahalli en büyük memurunun kararıyla, haczin ne suretle yapılacağına dair olan hükümlere göre derhal uygulanacağı düzenlemesi yer almış, aynı Kanunun 9 uncu maddesinde de, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344 üncü maddesi uyarınca ceza kesilmesini gerektiren haller ile 359 uncu maddesinde sayılan 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 isteneceği öngörülmüştür.

6183 sayılı Kanunun kamu alacağının korunması ile ilgili hükümleri kapsayan Birinci Kısmının İkinci Bölümünde yer alan teminat istenmesi, ihtiyati haciz ve ihtiyati tahakkuk müesseseleri, henüz kamu alacağı olma niteliği kazanmamış vergi ve cezaların, tahakkuk ettikleri tarihte karşılaşılabilecek tahsil imkansızlığına bir önlem olarak öngörülmüştür. Dolayısıyla özel kanunlara göre henüz tahakkuk etmemiş vergi ve cezalar hakkında, kamu alacağının güvenceye bağlanması amacıyla öngörülen teminat isteme, ihtiyati tahakkuk ve ihtiyati hacze karşı açılacak davaların, dava konusu edilmekle tahsili duran vergi ve cezalar

hakkında yapılacak yargılamadan ayrı ve bağımsız olarak incelenmesi ve hukuka uygunluk denetiminin de, tedbir mahiyetinde tesis edilen işlemin tesis edildiği andaki hukuki duruma göre yapılması gerekmektedir.

Bu durumda, dava konusu ihtiyati haciz kararı hakkında, belirtilen esaslar doğrultusunda bir inceleme yapılarak karar verilmesi gerekirken, vergi mahkemesince, ihtiyati haciz işlemi ile teminat altına alınmak istenen amme alacağının Mahkemelerince terkinine hükmedilmiş olması nedeniyle ihtiyati haczin de iptali gerektiği gerekçesiyle ısrar kararı verilmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 4.Vergi Mahkemesinin 15.4.2005 günlü ve E:2005/573, K:2005/726 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 14.4.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2005/308
Karar No: 2006/36

Özeti : Kesinleşmiş kamu alacağının tahsili amacıyla müteselsil sorumlu sıfatıyla ticaret borsası adına ödeme emri düzenlenebilmesi için ihbarname düzenlenmesine gerek bulunmadığı hakkında.

Temyiz Edenler : 1- Şükrü Kanatlı Vergi Dairesi Müdürlüğü -Antakya/HATAY
2- Antakya Ticaret Borsası
Vekili: Av. …

İstemin Özeti : Çırçır ve prese fabrikası işleten … Çırçır ve Presecilik Limited Şirketi tarafından Ekim 1996 döneminde müstahsilden satın alınan zirai ürün bedelleri üzerinden tevkif edilip beyan edilmesi gereken gelir (stopaj) vergisi ve fon payının beyan edilmemesi ve ödenmemesi üzerine söz konusu vergilerle bunlara ilişkin ceza ve gecikme faizinden, zirai ürün alışlarını tescil eden davacı ticaret borsasının müteselsilen sorumlu olduğu görüşüyle ödeme emri düzenlenmiştir.

Hatay 1.Vergi Mahkemesi 25.7.2002 günlü ve E:2001/407, K:2002/203 sayılı kararıyla; kotasyona tabi olan ve belli bir miktardan fazla tarım ürününü üreticiden satın alan tüccarın, bu alım satımı ticaret borsasında tescil ettirmek zorunda olduğu, 164 sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliğinin 4'üncü bölümünün ilk paragrafının, 213 sayılı Kanunun 11'inci maddesinin altıncı fıkrasında da öngörülen yetkiye dayanarak, böyle bir alım satımın ticaret borsasında tescili sırasında müstahsil fişinin usulüne uygun düzenlenmiş ve Gelir Vergisi Kanununda yer alan kurallar gereği gelir vergisi kesintisinin yapılmış olmasının borsa yetkililerince aranmasını öngördüğünü, bu araştırma ve gereğinin yerine getirilmemesine karşın tescilin yapılmış olması halinde, borsaları da alıcı tüccarla birlikte müteselsilen sorumlu tutan bir düzenleme getirdiği, henüz beyanname verme süresi dolmamışken yapılan tescil sırasında borsaların beyannamenin düzenlenmiş ve ilgili vergi dairesine verilmiş olmasını aramaları düşünülemeyeceğinden, tebliğin bu paragrafında öngörülen sorumluluğu, tevkifatın yapılmasıyla sınırlı kabul etmek gerektiği, bununla birlikte, Borçlar Kanununun 141'inci ve 142'nci maddeleri karşısında alacaklı vergi dairesinin tarhiyat safhasından itibaren her aşamada müteselsilen sorumlulardan sadece birine vergi alacağının tahsili için başvuracağı sonucuna varıldığı, olayda, asıl borçlu yönünden yapılan tarhiyatın yargı

kararıyla kesinleşmesi nedeniyle tahsil edilebilir hale gelen kamu alacağının, müteselsil sorumluluğu bulunan davacı borsadan doğrudan ödeme emri ile istenmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı, ancak 164 sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliğinin 4'üncü bölümünün ikinci paragrafına göre tahsil edilemeyen gelir (stopaj) vergisi üzerinden kesilen ağır kusur cezasından davacı borsanın müteselsil sorumlu tutulmasında kanuna ve cezaların şahsiliği ilkesine uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle, ödeme emrinin ağır kusur cezasına ilişkin kısmının iptaline; davanın ödeme emrinin gelir (stopaj) vergisi, fon payı ve gecikme faizine ilişkin kısmının reddine, karar vermiştir.

Tarafların temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi 4.3.2004 günlü ve E:2002/3510, K:2004/643 sayılı kararıyla; vergilendirmeye ilişkin işlemlerin Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre ihbarname kuralına göre takip edileceği, tescil ettiği zirai ürün alımları üzerinden tevkif edilip beyanı gereken, ancak beyan edilip ödenmeyen vergiden müteselsil sorumlu tutulan, iddia ve savunmalarını idareye karşı ileri sürmek hak ve yetkisine sahip olan ticaret borsasının bu olanağı kullanabilmesinin, söz konusu sorumluluğu nedeniyle, verginin tarh ve tahakkuku anından itibaren takibi ile mümkün olabileceği, uyuşmazlıkta, beyan edilmeyen ve ödenmeyen vergiler ile bunlara ilişkin ceza ve gecikme faizinden müteselsilen sorumlu tutulan ticaret borsasına, öncelikle vergi ve ceza ihbarnamesiyle söz konusu alacakların bildirilmesi gerekirken, doğrudan ödeme emriyle istenmesinde yasaya uygunluk bulunmadığından, aslı borçlu adına yapılan tarhiyatın kesinleşmesi nedeniyle tahsil edilebilir hale gelen kamu alacağının müteselsil sorumlu bulunan ticaret borsasından doğrudan ödeme emriyle istenebileceği yolunda verilen kararda hukuka uygunluk bulunmadığı, davalı idarece ileri sürülen iddiaların kararın idare lehine bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği gerekçesiyle, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddine,davacı temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün kararın düzeltilmesi istemi, Danıştay Üçüncü Dairesinin 16.2.2005 günlü ve E:2004/1533, K:2005/396 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

Bozma kararına uymayan Hatay 1.Vergi Mahkemesi 31.5.2005 günlü ve E:2005/262, K:2005/198 sayılı kararıyla, ilk kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı taraflarca temyiz edilmiş; vergi dairesi müdürlüğünce, ağır kusur cezasına ilişkin hüküm fıkrasının yasaya aykırı olduğu; davacı ticaret borsasınca, ihbarname gönderilmeksizin ödeme emri tebliğ edilemeyeceği, Tebliğin düzenlemesinde sadece vergiden sorumluluk hususu belirtildiğinden, fon payı ve gecikme faizinden sorumluluklarının söz konusu olamayacağı, yargılama giderleri dağıtımının da hakkaniyete uygun yapılmadığı, ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Taraflarca savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Özlem ULAŞ'ın Düşüncesi: Ödeme emrinin ağır kusur cezasına ilişkin kısmının iptaline yönelik hüküm fıkrası kesinleşmiş olduğundan, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin incelenmeksizin reddi, ticaret borsasınca temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden davacı isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sefer YILDIRIM'ın Düşüncesi: İdare 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, istemlerinin 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:

Zirai ürün alımlarını tescil ettiği … Çırçır ve Presecilik Limited Şirketi hakkında düzenlenen inceleme raporu ile şirketin Ekim 1996 döneminde yaptığı zirai ürün alımlarına ilişkin tevkifatı beyan etmediğinin ve ödenmediğinin belirlenmesi üzerine, sözü edilen kamu alacağı ile hesaplanan gecikme faizinin, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 11 inci maddesi uyarınca müteselsil sorumlu sıfatıyla Antakya Ticaret Borsasından tahsil edilmesi gerektiği yolunda düzenlenen müteselsil sorumluluğa ilişkin vergi inceleme raporuna dayanılarak, davacı borsa adına düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davayı kısmen reddeden vergi mahkemesi ısrar kararı taraflarca temyiz edilmektedir.

Vergi mahkemesinin ilk kararının, ödeme emrinin ağır kusur cezasına ilişkin kısmının iptali yolundaki hüküm fıkrasına karşı vergi idaresince yapılan temyiz başvurusu Danıştay Üçüncü Dairesince reddedilerek söz konusu hüküm fıkrası kesinleşmiş olduğundan, kararın ödeme emrine karşı açılan davanın kısmen reddine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasından sonra verilen ısrar kararının varlığı, idare yönünden kesinleşen hüküm fıkrasının yeniden temyiz incelemesine tabi tutulmasına olanak vermeyeceğinden, vergi dairesi müdürlüğünün temyiz isteminin incelenmesi mümkün değildir.

Antakya Ticaret Borsasının temyiz istemine gelince; temyiz dilekçesinde belirtilen borcun doğrudan ödeme emriyle istenemeyeceği yolundaki iddialar, mahkeme kararının bu yöndeki ısrar hükmünün bozulmasını sağlayacak durumda bulunmamıştır.

Ancak, vergi mahkemesinin ilk kararı ödeme emri içeriğinde yer alan amme alacağının, müteselsil sorumlu sıfatıyla davacı ticaret borsasına öncelikle vergi ve ceza ihbarnamesiyle duyurulması gerektiği ve doğrudan ödeme emriyle istenmesinde yasaya uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş olduğundan, uyuşmazlığın esasına ilişkin bir temyiz incelemesi yapılmamış olup, bu incelemenin Kurulumuzca değil, ilk derece yargı yerlerince verilen kararları temyizen incelemekle görevli vergi dava dairesince yapılması gerekmektedir.

Bu nedenlerle, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin incelenmeksizin reddine, davacı temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden reddine, diğer konular incelenmek üzere dosyanın Danıştay Üçüncü Dairesine gönderilmesine, 24.2.2006 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Israr kararının Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararında yer alan esaslar doğrultusunda bozulması gerektiği görüşünde olduğumuzdan karara katılmıyoruz.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2005/272
Karar No: 2005/281

Özeti : Defter ve belgelerini yanması nedeniyle incelemeye ibraz edemeyen yükümlünün emtia alımına ilişkin belgelerin varlığını ispat yükümlülüğünün ortadan kalkmadığı ve ibraz edilebilen fatura ve benzeri

vesikalarda gösterilen katma değer vergisinin indirim konusu yapılabileceği hakkında.

Temyiz Eden : Bornova Vergi Dairesi Başkanlığı - İZMİR
Karşı Taraf : ... Kozmetik Sanayi Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : 1995 yılına ilişkin defter ve belgelerini yanması nedeniyle incelemeye ibraz edemeyen davacı şirketin katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilemeyeceği yolunda düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak 1995 yılının tüm dönemleri için re'sen katma değer vergisi salınmış, kaçakçılık cezası kesilmiştir.

İzmir 1.Vergi Mahkemesi 27.2.2003 günlü ve E:2000/1365, K:2003/215 sayılı kararıyla; olayda, mahkemece yandığı belirlenen defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmemesi nedeniyle vergi matrahının tamamen veya kısmen maddi delillere dayanılarak saptanması olanağı ortadan kalkmış olduğundan, re'sen takdir sebebinin varlığının kabulünün zorunlu halde geldiği, ancak, bu durumun, ticari icaplara göre emtia satın aldığı kişi ve kuruluşları tanımak ve bilmek durumundaki bir alıcının, emtia alımına ilişkin belgelerin varlığını ispat yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağı, ibraz edilebilen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisinin indirim konusu yapılabileceği, aksi halde indirimlerin kabul edilmeyeceği, Mahkemelerince verilen ara kararı ile ihtilaflı dönemlere ilişkin mal alış faturası veya katma değer vergisi indirimine esas teşkil eden belgelerin ibrazı için davacı şirkete ve firmalara süre verildiği, gönderilen bilgi ve belgelerden, adı geçen mükelleflerin büyük bir kısmının davacı şirketle ticari ilişkisinin bulunduğu, mal satışı yapıldığı, faturaların gönderildiği, ancak aradan uzun zaman geçmiş olması ve zamanaşımı nedeniyle bazılarının defter ve belgelerinin zayi olduğu veya imha edildiğinin anlaşıldığı, bazı mükelleflerce ihtilaflı dönemle ilgili olarak davacı şirketle bir mal alışverişinin bulunmadığı ve fatura verilmediği belirtilmiş ise de, bu firmaların bazılarının davacının daha önceki dönemlerde mal alışı yaptığı listede mevcut mükellefler olduğu, bazılarının inceleme elemanının listesinde yer almadığının anlaşıldığı, şirketin faaliyet konusu nedeniyle çeşitli yerlerden mal aldığı ve belgelerin tamamını temin imkanı bulunmayıp, büyük kısmı ibraz edildiğinden, yapılan tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle vergi ve cezanın kaldırılmasına karar vermiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi 21.12.2004 günlü ve E:2003/2502, K:2004/6841 sayılı kararıyla; Asliye Hukuk Mahkemesinin tespit zaptı ile yandığı belirlenen defter ve belgelerin ibraz edilmemesi nedeniyle vergi matrahının tamamen veya kısmen maddi delillere dayanılarak saptanması olanağı ortadan kalkmış olduğundan, re'sen takdir sebebinin varlığının kabulünün zorunlu hale geldiği, ancak defter ve belgelerin ibraz edilememiş olmasının Katma Değer Vergisi Kanununun 29 uncu maddesinde öngörülen ispat ve ibraz yükümlülüğünü ortadan kaldırmaya dayanak sayılabilecek hukuki bir neden olarak düşünülemeyeceği, bu gibi durumlarda Vergi Mahkemesince, yükümlüden fatura ve gider belgelerinin istenilmesi, ibraz edilecek olan fatura ve gider belgelerinden vergi dairesi müdürlüğünün de haberdar edilmesi suretiyle sözkonusu belgelerin gerçekten alış yaptığı emtialara ait faturalar olup olmadığının araştırılması ve gerçek alış faturaları gözönüne alınarak ödenecek verginin tespiti için gerekirse bu belgeler ve faturalar üzerinde bilirkişi incelemesi yapılması, bunun sonucunda ne kadar belge ibraz edilmiş ise bu belgelerde yer alan katma değer vergilerinin indiriminin kabul edilmesi, ibraz edilmeyen ya da sahte fatura olduğu sabit olan belgelerde yer alan katma değer vergilerinin indiriminin kabul edilmemesi suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, Mahkemece ara kararı ile istenilmesi üzerine yükümlü tarafından bir kısım faturalar ibraz edildiği halde bu faturalar üzerinde bir inceleme yapılmaksızın davanın kabul edildiği, bu durumda, ibraz edilen ve tekrar istenilmesi üzerine sunulacak olan belgeler üzerinde bu doğrultuda bir inceleme yapılması ya da yaptırılarak sonucuna göre bir karar

verilmesi gerekirken, böyle bir araştırma yapılmaksızın davanın kabulüne karar verilmesinde isabet bulunmadığı, öte yandan yükümlü adına kesilen kaçakçılık cezası yönünden, 213 sayılı Kanunun 373. maddesindeki "bu Kanunda yazılı mücbir sebeplerden herhangi birinin vukua geldiği malum ise veya tevsik ve ispat olunursa vergi cezası kesilmeyeceği" yolundaki hükmün Mahkemece gözönüne alınacağının da tabii olduğu, gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İzmir 1.Vergi Mahkemesi 12.5.2005 günlü ve E:2005/330, K:2005/409 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak, aynı yangında yanan defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmemesi nedeniyle katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak 1993 yılının tüm dönemleri için re'sen salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisine karşı açılan davada Mahkemelerince verilen ve vergi ve cezaların kaldırılmasına ilişkin 9.11.2000 günlü ve E:1999/39, K:2000/997 sayılı kararın Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 20.1.2004 günlü ve E:2001/1138, K:2004/424 sayılı kararıyla onandığı ve yine aynı Dairenin 28.12.2004 günlü ve E:2004/1428, K:2004/7011 sayılı kararıyla da karar düzeltme isteminin reddedildiği, gerekçesiyle vergi ve cezaların kaldırılması yolundaki kararında ısrar etmiştir.

Vergi dairesi başkanlığınca, yapılan tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek ısrar kararı temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Özlem ULAŞ'ın Düşüncesi: Israr kararının Danıştay Dokuzuncu Dairesince verilen bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Zerrin GÖNGÖR'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 ısrar kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İzmir 1.Vergi Mahkemesinin 12.5.2005 günlü ve E:2005/330, K:2005/409 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, 9.12.2005 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Dokuzuncu Dairesinin bozma kararında yer alan esaslar doğrultusunda bozulması gerektiği görüşünde olduğumuzdan karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2006/19
Karar No: 2006/92

Özeti : Serbest meslek kazancında katma değer vergisi açısından vergiyi doğuran olay mal teslimi veya hizmet ifası anında meydana geldiğinden, tahsil tarihine göre beyanda bulunulmasında yasal isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Çorlu Vergi Dairesi Müdürlüğü - TEKİRDAĞ
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Serbest muhasebecilik yapan davacı adına, 1998 yılında hasılatının bir kısmını serbest meslek makbuzu düzenlememek suretiyle, kayıt ve beyan dışı bıraktığından ve mükerrer gider kaydı bulunduğundan bahisle, inceleme raporuna dayanılarak 1998/Şubat, Temmuz ve Ekim dönemleri için kusur, Aralık dönemi için ağır kusur cezalı olarak katma değer vergisi salınmıştır.

Tekirdağ Vergi Mahkemesi 14.11.2000 günlü ve E:2000/168, K:2000/297 sayılı kararıyla; olayda, davacının 1998 yılında muhasebecilik hizmeti verdiği müşterilerinden 1999 yılında tahsil ettiği ücretleri en geç hizmetin tamamlandığı 31 Aralık 1998 tarihinde, hizmet verilen müşterilerden ifadesine başvurulan dördünün, hizmetin verildiği yılı içerisinde ödediklerini beyan ettikleri ücretleri de ödeme tarihlerinde beyan etmesi gerektiği; çünkü vergiyi doğuran olayın, bu tarihlerde meydana geldiğinin kabulü suretiyle dava konusu cezalı tarhiyat yapılmış ise de; dosyadaki belge ve bilgilerden, ifadesine başvurulan müşterilerin 1998 yılında ödemede bulunmadıkları, 1999 yılındaki tahsilatların da ilgili yılda belgelendirildiği hususlarının anlaşıldığı; serbest meslek faaliyetinde, vergiyi doğuran olayın, verilen hizmet karşılığında kısmen veya tamamen ücret tahsil edilmesiyle meydana geleceği ve serbest meslek makbuzunun da bu tarihte düzenlenmesi gerektiği gerekçesiyle tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi 31.3.2004 günlü ve E:2001/765, K:2004/791 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 19 uncu maddesi ile 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 10 uncu maddesinin (a), (b), (c) fıkralarında yer alan, yasal düzenlemelere göre, katma değer vergisi açısından vergiyi doğuran olay, malın teslimi veya hizmetin yapılması anında meydana gelmekte olup, bu hususta ticari, sınai, zirai veya serbest meslek faaliyet çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetler yönünden farklı bir düzenlemeye yer verilmediği, serbest meslek kazancının tespitinde, gelir vergisi açısından, tahsilat esasının getirilmiş olmasının da, yukarıda anılan hukuki durumu değiştirmeyeceği, dava hakkında, serbest muhasebecilik faaliyetinde verilen hizmet tanımlandıktan sonra, hizmetin yapıldığı tarihin araştırılması ve vergiyi doğuran olayın, hizmetin yapıldığı tarihte meydana geldiği hususunun gözetilmesi suretiyle yapılacak yargılamayla ulaşılacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğinden, aksi yoldaki temyize konu mahkeme kararında isabet görülmediği, ayrıca mahkemece davanın mükerrer gider kaydından kaynaklanan ve davacı tarafından da kabul edilen kısmının incelenmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına üzerine Tekirdağ Vergi Mahkemesi 29.9.2005 günlü ve E:2005/295, K:2005/298 sayılı kararıyla; mükerrer gider kaydından kaynaklanan kısma yönelik davayı reddetmiş, serbest meslek kazancına yönelik kısmı ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca kaldırmıştır.

Karar vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş, vergi inceleme raporuna dayalı tarhiyatta yasal düzenlemeye aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek ısrar kararının 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 Mukaddes ARAS'ın Düşüncesi: Vergi Mahkemesince Danıştay 7.Dairesinin bozma kararına uyulmayarak verilen ısrara ilişkin hüküm fıkrasının Daire kararında belirtilen gerekçe ile bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

1998 yılında gerçekleştirilen hizmetlerle ilgili olarak 1999 yılında tahsil ettiği ücretleri, en geç, hizmetin tamamlandığı 31 Aralık 1998 tarihinde beyan etmesi gerektiğinden bahisle salınan cezalı katma değer vergisini, serbest meslek faaliyetinde vergiyi doğuran olayın, verilen hizmetin karşılığını teşkil eden ücretin kısmen veya tamamen tahsil edilmesiyle meydana geleceği gerekçesiyle kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlığın çözümü, serbest meslek faaliyetinde, katma değer vergisi açısından, vergiyi doğuran olayın meydana geldiği tarihin tespitine bağlı bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Vergiyi doğuran olay" başlıklı 19 uncu maddesinde, vergi alacağının, vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğacağı belirtilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun "Vergiyi doğuran olayın meydana gelmesi" başlıklı 10 uncu maddesinin (a) fıkrasında, mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde, malın teslimi veya hizmetin yapılması; (b) fıkrasında da, malın tesliminden veya hizmetin yapılmasından önce fatura veya benzeri belgelerin verilmesi hallerinde, bu belgelerde gösterilen miktarla sınırlı olmak üzere fatura veya benzeri belgelerin düzenlenmesi; (c) fıkrasında ise, kısım kısım mal teslimi veya hizmet yapılması mutad olan veya bu hususlarda mutabık kalınan hallerde, her bir kısmın teslimi veya bir kısım hizmetin yapılması anında vergiyi doğuran olayın meydana geleceği hükme bağlanmıştır.

1998 yılı işlemleri incelenen yükümlü nezdinde düzenlenen tutanakla, 46 mükellefe hizmet verdiği, 1998 yılında tahsil edilen ve 1998'de tahsil edilmeyip, 1999 yılına devreden ücretler olduğu belirtilmiş, bunları gösterir liste inceleme elemanına ibraz edilmiştir. 1998 yılından 1999 yılına katma değer vergisi dahil 6.454.455.000 lira alacak devrettiği tespit edilmiş, Katma Değer Vergisi Kanununun 10 uncu maddesinde yer alan vergiyi doğuran olayın, malın teslimi veya hizmetin ifası hallerinde, malın teslimi veya hizmetin yapılması anında meydana geleceği yolundaki düzenleme uyarınca ilgili yılda verilen hizmetin en son 31.12.1998 tarihi itibarıyla gerçekleştiği kabul edilerek, tutanakla belirlenen tutardan katma değer vergisi tenzil edilerek Aralık 1998 dönemi katma değer vergisi matrahına dahil edilmiştir.

Katma değer vergisi açısından vergiyi doğuran olay malın teslimi veya hizmetin yapılması anında meydana gelmekte olup, ticari, sınai, zırai veya serbest meslek faaliyeti çerçevesinde, yapılan teslim veya hizmetler yönünden farklı bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Serbest meslek kazancının tespitinde, gelir vergisi açısından tahsilat esasının getirilmiş olmasının da belirtilen hukuki durumu değiştirmeyeceği açıktır.

Bu bakımdan, dava hakkında serbest muhasebecilik faaliyetinde verilen hizmetin yapıldığı tarihin araştırılması ve vergiyi doğuran olayın, hizmetin yapıldığı tarihte meydana

geldiği hususunun gözetilmesi suretiyle yapılacak yargılamayla ulaşılacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğinden, aksi yoldaki temyize konu ısrar kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Tekirdağ Vergi Mahkemesinin 29.9.2005 günlü ve E:2005/295, K:2005/298 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 14.4.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No: 2005/331
Karar No:2006/37

Özeti : Uzlaşma istemi karara bağlanmadan dava açılmış olmasının uyuşmazlığın esasının incelenmesine engel olmayacağı hakkında.

Temyiz Eden : … Hidrofil Pamuk Sanayi Ticaret Limited Şirketi
Karşı Taraf : Reyhanlı Vergi Dairesi Müdürlüğü - HATAY
İstemin Özeti : Davacı şirket adına, düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak 2000 yılı için re'sen vergi zıyaı cezalı kurumlar vergisi ve fon payı salınmıştır.

Hatay 1.Vergi Mahkemesi 30.4.2004 günü ve E:2004/10, K:2004/232 sayılı kararıyla; re'sen salınan vergi ve cezaya ilişkin ihbarnamenin 11.11.2003 tarihinde yükümlü şirkete tebliğ edilmesi üzerine 10.12.2003 tarihli dilekçe ile uzlaşma talebinde bulunulduğu ve uzlaşmanın sonucu beklenmeksizin 2.1.2004 tarihinde açılan davanın esasının incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle, davanın incelenmeksizin reddine karar vermiştir.

Yükümlünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi 15.3.2005 günlü ve E:2004/2169, K:2005/618 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun Ek 7'nci maddesinde, her ne kadar uzlaşmanın vaki olmaması halinde dava yoluna gidilebileceği öngörülmüş ise de; maddenin ikinci fıkrasında, uzlaşma talebinden önce davanın açılmış olması halinde mahkemenin nasıl bir yol izleyeceği hususunda düzenlemeye de yer verilmiş olması karşısında uzlaşma talebinden önce dava açılmasına yasal bir engel bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı, öte yandan, sözü edilen madde ile uzlaşmanın vaki olmaması halinde ilgililerince, öngörülen 15 günlük ek süre içinde dava açılmasına imkan tanındığından, uzlaşmaya gidilmesine karşın sonucu beklenmeden dava açılamayacağı yönünde yorum getirilmesinin yasa koyucunun amacına ters düşeceği, davalı idarece dosyaya sunulan belgelerden, uzlaşmanın vaki olmadığına ilişkin tutanağın 7.4.2004 tarihinde düzenlendiği, uzlaşmanın vaki olmaması durumunun, davacının vergi ceza ihbarnamelerinin tebliğ edilmesiyle kazandığı hukuki durumunda bir değişiklik yaratmadığı gibi bu tutanağın tebliğinden itibaren 15 günlük ek süre içinde dava açma hakkı bulunduğundan uzlaşma istemi karara bağlanmadan dava açılmış olmasının uyuşmazlığın esasını incelemeye engel bir durum olarak değerlendirilemeyeceği, aksi halde ilgilinin dava açma hakkını kullanamaması gibi bir sonuç doğacağından, vergi mahkemesince uyuşmazlığın esası incelenerek karar verilmesi gerektiği, gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Hatay 1.Vergi Mahkemesi 16.8.2005 günlü ve E:2005/268, K:2005/292 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak, uzlaşmanın vaki olmadığına dair 27.4.2004 tarihli tutanağın, Mahkemelerince karar verildikten sonra 27.7.2004 tarihinde temyiz dilekçesi ekinde

kayıtlarına girdiği, Vergi Usul Kanununun Ek 7 nci maddesinde yer alan düzenlemeler karşısında, uzlaşma sonucu beklenilmeksizin açılan davanın esasının incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle, davanın incelenmeksizin reddi yolundaki kararında ısrar etmiştir.

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

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

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

Danıştay Savcısı Nurten KARAÇAY'ın Düşüncesi: Danıştay Üçüncü Dairesinin 15.3.2005 gün ve K:2005/618 sayılı kararında yazılı savcı düşüncesi uyarınca temyiz isteminin kabulü ile temyize konu Vergi mahkemesi ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Re'sen yapılan tarhiyata ilişkin ihbarnamenin 11.11.2003 tarihinde davacı şirkete tebliğ edilmesi üzerine 10.12.2003 günlü dilekçe ile uzlaşma talebinde bulunan davacı şirketin uzlaşma sonucunu beklemeksizin açtığı davanın vergi mahkemesince incelenmeksizin reddi yolunda verilen ısrar kararı temyiz edilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun Ek 7 nci maddesinde, müddeti içinde uzlaşma talebinde bulunan mükellef veya ceza muhatabının uzlaşma talep ettiği vergi veya ceza için, ancak uzlaşma vaki olmadığı takdirde dava açma yoluna gidilebileceği, aynı vergi veya ceza için uzlaşma talebinden önce dava açmış ise davanın, uzlaşma işleminin sonuca bağlanmasından önce vergi mahkemelerince incelenemeyeceği, herhangi bir sebeple incelenir ve karara bağlanırsa bu kararın hükümsüz sayılacağı, uzlaşmanın vaki olmaması halinde mükellef veya ceza muhatabının tarh edilen vergiye veya kesilen cezaya uzlaşmanın vaki olmadığına dair tutanağın kendisine tebliğinden itibaren genel hükümlere göre dava açabileceği, bu takdirde dava açma müddedi bitmiş veya 15 günden az kalmış ise bu müddetin tutanağın tebliğinden itibaren 15 gün olarak uzayacağı düzenlemesine yer verilmiş, maddenin son fıkrasında da, uzlaşmanın vaki olmaması halinde ikinci fıkra uyarınca durdurulmuş olan davanın görülmesine, keyfiyetin vergi dairesinin bildirimi üzerine vergi mahkemesinde devam olunacağı öngörülmüştür.

Anılan maddede, her ne kadar uzlaşmanın vaki olmaması halinde dava yoluna gidilebileceği öngörülmüş ise de, maddenin ikinci fıkrasında, uzlaşma talebinden önce davanın açılmış olması halinde mahkemenin izleyeceği yol hususunda düzenlemeye de yer verilmiş olması karşısında, uzlaşma talebinden önce dava açılmasına yasal bir engel bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Diğer yandan, maddede uzlaşmanın vaki olmaması halinde ilgililerce, 15 günlük ek süre içinde dava açılmasına imkan tanındığından, uzlaşmaya gidilmesine karşın sonucu beklenmeden dava açılamayacağının kabulü yasa koyucunun amacına da uygun olmayacaktır.

Dosyada mevcut belgelerin incelenmesinden, uzlaşmanın vaki olmadığına ilişkin tutanağın 7.4.2004 tarihinde düzenlendiği anlaşılmaktadır. Uzlaşmanın vaki olmaması davacının vergi ve ceza ihbarnamelerinin tebliğiyle kazandığı hukuki durumunda bir değişiklik yaratmadığı gibi bu tutanağın tebliğinden itibaren 15 günlük ek süre içinde dava açılması da mümkün olduğundan, uzlaşma istemi karara bağlanmadan dava açılmış olması uyuşmazlığın esasının incelenmesine engel bir durum olarak değerlendirilemez. Aksi yönde yapılacak yorum ilgilinin dava açma hakkını kullanamaması sonucunu doğuracağından, vergi mahkemesince uyuşmazlığın esası incelenerek karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile, Hatay 1.Vergi Mahkemesinin 16.8.2005 günlü ve E:2005/268, K:2005/292 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda hüküm altına alınacağından, yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 24.2.2006 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

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

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2006/12
Karar No: 2006/59

Özeti : Köylere hizmet götürmek amacıyla kurulan davacı Birliğin faaliyeti kurumlar vergisinden muaf olduğundan, mükellefiyette hata yapıldığı ileri sürülerek yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun reddinde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Enez Köylere Hizmet Götürme Birliği
Vekili **:** Av. ...
Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı - ANKARA
İstemin Özeti : Davacı Birlik adına, 1993 ila 1996 yılları için tarh edilen vergilerin kaldırılması için yapılan düzeltme şikayet başvurusu reddedilmiştir.

Edirne Vergi Mahkemesi 16.12.2004 günlü ve E:2004/282, K:2004/518 sayılı kararıyla; Danıştay bozma kararı doğrultusunda dava dosyasını Maliye Bakanlığı husumetiyle tekemmül ettirdikten ve tarhiyat öncesi uzlaşmaya varılmış olsa dahi vergi hatasının varlığı durumunda hatanın düzeltilmesi için yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun reddedilmesi durumunda işlemin iptali istemiyle dava açılabileceğinden, uyuşmazlığı, mükellefiyette hata yapılıp yapılmadığı yönünden inceleyerek; Enez İlçesi köylerine hizmet götürmek amacıyla kurulan davacı birliğin 1993 ila 1996 yılları işlemlerinin incelenmesi sonucu faaliyetlerinin ticari olduğu ileri sürülerek matrah bulunduğu, tarhiyat öncesi uzlaşılarak bulunan matrah üzerinden cezalı vergilerin tarhedildiği, daha sonra davacı birliğin düzeltme isteminin malmüdürlüğünce reddedilmesi üzerine birliğin ticari faaliyeti ve kar amacı olmadığı dolayısıyla mükellefiyette hata yapıldığı iddiasıyla Maliye Bakanlığına şikayet başvurusunun yapıldığı ve başvurunun reddi üzerine ret işleminin iptali istemiyle dava açıldığı, 5422 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde devlete, özel idare, belediyelere ve diğer kamu idarelerine ve müesseselerine ait ve tabi olup faaliyetleri devamlı bulunan ve birinci maddenin (a) ve (b) bentleri haricinde kalan ticari, sınai ve zirai işletmelerin iktisadi kamu müesseseleri olduğu, bunların kazanç gayesi gütmemelerinin, faaliyetlerinin kanunla tevdi edilmiş görevler arasında bulunmasının, tüzel kişiliklerinin olmamasının, müstakil muhasebeleri ve kendilerine tahsis edilmiş sermayelerinin veya iş yerlerinin bulunmamasının mükellefiyetlerine tesir etmeyeceği, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 11 nci maddesinde ticarethane veya fabrika, yahut ticari şekilde işletilen diğer müesseselerin ticari işletme sayılacağının hükme bağlandığı, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 16.4.1994 günlü ve E:1992/2, K:1994/2 sayılı kararıyla da Kurumlar Vergisi Kanununun 5 inci maddesinde tanımlanan

kurumların iktisadi işletmeleri konusunda Danıştay Vergi Dava Daireleri arasındaki içtihat farklılığının, bu kurumların ücret karşılığı yapmış oldukları hizmetlerin iktisadi işletme olduğunun kabulü ile giderildiği, olayda Enez köylerinin müşterek yararına olan sosyal, kültürel, zirai, sınai, ticari amaçlı hizmetlerini gerçekleştirmek amacıyla kurulan davacı birliğin üyesi köylerin sütlerini ihaleye çıkararak sütün toplanması ve satış organizasyonuna aracılık ederek hizmet yürüttüğü ve karşılığı olarak birlik payı adı altında gelir elde ettiğinin anlaşıldığı, bu şekilde yürütülen hizmet iktisadi işletme niteliği taşıdığından, birlik payı adı altında hizmet karşılığı davacı birliğe ödenen pay nedeniyle mükellef sayılması ve vergiye tabi tutulmasının mevzuata uygun olduğu gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Yükümlünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi 4.7.2005 günlü ve E:2005/611, K:2005/1289 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 118 inci maddesinde, açık olarak vergiye tabi olmayan veya vergiden muaf bulunan kimselerden vergi istenmesi veya alınmasının mükellefiyette hata olduğu, davacı birlikle aynı nitelikte bir diğer kuruluş olan Keşan İlçesi Köylere Hizmet Götürme Birliği ile ilgili olarak Dairelerince verilen 23.11.1999 günlü ve E:1999/989, K:1999/4238 sayılı kararda da belirtildiği üzere, davacı Birliğin 442 sayılı Köy Kanunu'nun 47 ve 48 inci, 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 133 ila 148 inci ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 56 ncı maddesi gereğince İlçe köylerine hizmet götürmek amacıyla kurulan bir kamu kuruluşu olduğu, tüzüğü gereği ticaret yapmasına olanak bulunmadığı ve ticari faaliyeti olduğu konusunda da bir tespit yapılmadığı, yapılan işlerin ticari, zirai veya sınai bir niteliğinin de bulunmadığı, yukarıda belirtilen yasalarda öngörülen görevleri içeren tüzüğünde yazılı amaçlar doğrultusunda çalışan davacı Birliğin köylerin süt satımı işinin organizasyonu karşılığında aldığı bedel nedeniyle vergilendirilmesi hukuka uygun olmadığından, davanın reddine yönelik Vergi Mahkemesi kararında isabet görülmediği, gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Edirne Vergi Mahkemesi 28.9.2005 günlü ve E:2005/282, K:2005/234 sayılı kararıyla; davanın reddi yönündeki kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı davacı birlik tarafından temyiz edilmiş, ısrar kararının Danıştay Dördüncü Dairesince verilen bozma kararı doğrultusunda bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Özlem ULAŞ'ın Düşüncesi: Israr kararının Danıştay Dördüncü Dairesince verilen bozma kararında yer alan esaslar doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Enez İlçesi köylerine hizmet götürmek amacıyla kurulan davacı Birliğin 1997 yılında 1993 ila 1996 yılları işlemlerinin incelenmesi sonucu faaliyetlerinin ticari olduğu ileri sürülerek belirlenen matrah üzerinden tarhiyat öncesi uzlaşmaya gidilerek cezalı vergilerin tarh edilmesinden sonra, davacı Birliğin düzeltme isteminin malmüdürlüğünce reddedilmesi üzerine birliğin ticari faaliyeti ve kâr amacı olmadığı, dolayısıyla mükellefiyette hata yapıldığı iddiasıyla Maliye Bakanlığına yapılan şikayet başvurusunun da reddedilmesinden sonra açılan davanın, Birliğin elde ettiği gelirin vergilendirilmesi gereken kazanç olduğundan düzeltme şikayet başvurusunun reddinde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddi yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı davacı Birlik tarafından temyiz edilmektedir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun muaflık ve istisnaları düzenleyen İkinci Bölümünde yer alan 7 nci maddesinin 12 nci bendinde, köylere, köy birliklerine ve köy belediyelerine ait tarım işletmelerinin kurumlar vergisinden muaf olduğu düzenlemesine yer verilmiştir.

Davacı Birlik, 442 sayılı Köy Kanunu'nun "İki ve daha ziyade köylere düşen işler"e ilişkin düzenlemeleri içeren 47 ve 48 inci maddeleri ile 1580 sayılı Belediye Kanununun "Birlik Tesisi"ne ilişkin düzenlemeleri öngören 133 ila 148 inci maddeleri ile 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 56 ncı maddesi uyarınca mahalli nitelikteki müşterek işler için ilçe köylerine hizmet götürmek amacıyla oluşturulmuş bir kamu kuruluşu olup, üye köylerdeki zirai faaliyetlere yardımcı nitelikte faaliyette bulunan ve tüzüğünde öngörülen amaca uygun olarak köylülerin zirai faaliyetlerinin devamı niteliğinde hizmet veren Birliğin 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu ve anılan düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden, kurumlar vergisinden muaf olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bu nedenle, davacı Birliğin yürüttüğü hizmetin iktisadi işletme niteliği taşıdığının kabulüyle davanın reddi yönünde verilen ısrar kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle Edirne Vergi Mahkemesinin 28.9.2005 günlü ve E:2005/282, K:2005/234 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 24.3.2006 gününde esasta ve gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

X- Davacı Birliğin temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının, Danıştay Dördüncü Dairesinin bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği görüşünde olduğumuzdan kararın gerekçesine katılmıyoruz.

XX- Vergi Denetmeni tarafından yapılan vergi incelemesi sonucunda düzenlenen raporlara istinaden, mükellefin talebi üzerine tarhiyat öncesi uzlaşma sağlandığı ve düzenlenen tarhiyat öncesi uzlaşma tutanaklarına göre ödenmesi gereken vergi ve cezalarla ilgili olarak, mükellefiyette hata yapıldığı savı ile yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun reddi üzerine bu dava açılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun Tarhiyat Öncesi Uzlaşma ile ilgili esasları düzenleyen Ek 11 inci maddesinin ikinci fıkrasında, tarhiyat öncesi uzlaşmaya varılması halinde tutanakla tespit edilen bu husus hakkında dava açılamayacağı ve hiçbir mercie şikayette bulunulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Anılan düzenleme, mükellefe, talebine bağlı olarak idare ile tarhiyat öncesi uzlaşma hakkı tanımış, ancak, bu hakkın kullanılması durumunda, dava açmama ya da hiçbir mercie şikayette bulunmama koşulunu da getirmiştir. Bu durumda, iradesi ile tarhiyat öncesi uzlaşma yolunu seçen mükellefin düzeltme şikayet yoluna başvuramayacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddi ile incelenmeksizin reddi gereken davada yazılı gerekçeyle verilen mahkeme kararının sonucu itibarıyla onanması gerektiği oyu ile karara karşıyız.

XXX- Genel bütçeye, il özel idarelerine, belediyelere ve köylere ait vergi, resim, harç ve benzeri yükümlerin tarh, tahakkuk, tahsil işlemlerinden ve bunlarla ilgili zam ve cezalardan doğan uyuşmazlıkların çözümünde genel ilke; 2577 sayılı İYUK'a uygun olarak vergi mahkemesi nezdinde dava açılmasıdır.

Ancak, vergilendirme işleminden doğan anlaşmazlık, bir hukuki ihtilaftan değil de, bir maddi hatadan ibaret bulunmakta ise, yasa koyucu pahalı ve uzun olan bu dava yolundan ayrı olarak Vergi Usul Kanununun 116. ila 126. maddelerinde düzenlenen ve vergi literatüründe "Düzeltme ve Şikayet Müessesesi" denilen bir idari başvuru yolu vazetmiştir. Bu müessesenin işleyebilmesi, başka bir deyişle, bu yola başvurulabilmesi için ortada bir hukuki ihtilaftan ziyade, VUK'nun sözügeçen maddelerind yazılı olan "vergi hatası"nın bulunması gerekmektedir.Nitekim anılan Kanunun "Vergi Hatalarını Düzeltme" başlığını taşıyan bu bölümünün 116. maddesinde, vergi hatası; vergiye ilişkin hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak

tanımlanmış, aynı kanunun 117.maddesinde hesap hataları, 118. maddesinde ise vergilendirme hataları tek tek sayılarak belirlenmiştir. Maddenin 2 no'lu bendine göre, mükellefiyette hata; açık olarak vergiye tabi olmayan veya vergiden muaf bulunan kimselerden vergi istenmesi veya alınması, 3 no'lu bendine göre, mevzuda hata ise; açık olarak vergi mevzuua girmeyen veya vergiden müstesna bulunan gelir, servet, madde, evrak ve işlemler üzerinden vergi istenmesi veya alınmasıdır.

Olayda, yükümlü davacı tarafından ileri sürülen iddialar, yukarıda açıklanan vergi hatalarından hiçbirine girmeyip; istek, hukuki bir uyuşmazlığın çözümüne yönelik bulunduğundan, Vergi Usul Kanununun düzeltme hükümlerine uygun olmayan bu başvurunun incelenmesine olanak bulunmadığı ve sonucu itibarıyla yerinde bulunan temyiz konusu mahkeme kararının bu gerekçe ile onanması gerekeceği oyu ile karara karşıyız.

DÜZENLEYİCİ – GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2005/327
Karar No: 2006/55

Özeti : Mükelleflerin vergi levhalarını 3568 sayılı Kanuna göre yetki almış meslek mensuplarına da tasdik ettirebileceklerine dair 272 No.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinde ve serbest mali müşavir olan davacının vergi levhasını tasdik ettiği mükelleflere ilişkin listeyi vergi dairesine vermemesi nedeniyle kesilen özel usulsüzlük cezasında yasal düzenlemeye aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : ...
Karşı Taraf : 1- Maliye Bakanlığı - ANKARA
2- Vergi Dairesi Müdürlüğü - UŞAK

İstemin Özeti : Mükelleflerin vergi levhalarını 3568 sayılı Kanuna göre yetki almış meslek mensuplarına da tasdik ettirebileceklerine dair 13.4.1999 günlü ve 23665 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 272 sıra No.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği'nin iptali ve serbest muhasebeci mali müşavir olan davacının, vergi levhasını tasdik ettiği mükelleflere ilişkin listeyi Vergi Dairesine vermemesi nedeniyle Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 355 nci maddesi uyarınca adına kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

Danıştay Dördüncü Dairesi 22.9.2005 günlü ve E:2004/257, K:2005/1583 sayılı kararıyla; dava konusu Tebliğin 5 inci bölümünde kazancı basit usulde tespit edilen mükelleflerin vergi levhaları ile ilgili düzenlemenin yer aldığı, bu düzenleme davacının hak ve menfaatini ihlal eder nitelikte bulunmadığından, bu kısmın iptali isteminde davacının dava açma ehliyeti bulunmadığı, anılan Genel Tebliğin diğer bölümleri davacının hukukunu doğrudan etkileyecek düzenlemeler içerdiğinden, Maliye Bakanlığının söz konusu düzenlemenin idari dava konusu olabilecek nitelikte bir düzenleyici işlem olarak nitelendirilemeyeceği yolundaki savunmasının yerinde görülmediği, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "vergilendirme" başlıklı Birinci Kitabının 5 inci maddesinde "vergi mahremiyetinin" düzenlendiği ve maddenin üçüncü fıkrasında, gelir vergisi mükellefleri (kazancı basit usulde tespit edilenler dahil) ile sermaye şirketlerinin her yıl Mayıs ayının son

gününe kadar vergi tarhına esas olan kazanç tutarları ile bunlara isabet eden vergi miktarlarını gösteren levhayı merkezlerine, şubelerine, satış mağazalarına iş sahipleri ile mükellefler tarafından kolayca okunup görülecek şekilde asmak zorunda oldukları, ilan ve levhalara ilişkin diğer hususların Maliye Bakanlığınca belli edileceği belirtilmek suretiyle mükelleflere vergi levhası asma zorunluluğu getirildiği, aynı Kanunun mükerrer 257 nci maddesinin birinci fıkrasının 1 numaralı bendinde, Maliye Bakanlığının, mükellef ve meslek grupları itibarıyla muhasebe usul ve esaslarını tespit etmeye,bu Kanuna göre tutulmakta olan defter ve belgeler ile bunlara ilaveten tutulmasını veya düzenlenmesini uygun gördüğü defter ve belgelerin mahiyet, şekil ve ihtiva etmesi zorunlu bilgileri belirlemeye, bunlarda değişiklik yapmaya; bedeli karşılığında basıp dağıtmaya veya üçüncü kişilere bastırıp dağıtmaya veya dağıttırmaya, bunların kayıtlarını tutturmaya, bu defter ve belgelere tasdik, muhafaza ve ibraz zorunluluğu getirmeye veya kaldırmaya, bu Kanuna göre tutulacak defter ve düzenlenecek belgelerin tutulması ve düzenlenmesi zorunluluğunu kaldırmaya yetkili olduğu, maddenin üçüncü fıkrasında ise, Maliye Bakanlığının, birinci fıkrada yazılı belge ve tasdik işlemini; noterlere, kanunla kurulmuş mesleki kuruluşlara veya uygun göreceği diğer mercilere yaptırmaya, ticari kazançları basit usulde tespit edilen gelir vergisi mükelleflerine özel bir defter tutturmaya ve bu konulara ilişkin diğer usul ve esasları belirlemeye yetkili bulunduğunun belirtildiği, vergi levhası asma zorunluluğunun vergi sistemimize 2365 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle getirildiği, gerek Vergi Usul Kanununun 5 inci maddesinin üçüncü fıkrasında, gerekse aynı Kanunun mükerrer 257 inci maddesinde bu uygulamaya ilişkin usul ve esasları belirleme konusunda da Maliye Bakanlığının yetkili kılındığı, Maliye Bakanlığının da bu konuyla ilgili olarak çeşitli Genel Tebliğlerle düzenlemeler yaptığı, 142 Sıra No.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile vergi levhalarının tasdikinin mükelleflerin bağlı oldukları vergi dairelerince yapılmasının öngörüldüğü, dava konusu Genel Tebliğde ise, tasdik döneminin son günlerinde vergi dairelerinin iş yükünün artması ve mükellefler açısından gereksiz zaman kaybına yol açıldığı hususu dikkate alınarak, mükelleflerin dilerlerse vergi levhalarını 3568 sayılı Kanuna göre yetki almış ve defterlerini tutan veya beyannamelerini imzalayan ya da tasdik eden serbest muhasebeci, serbest muhasebeci mali müşavir veya yeminli mali müşavirlere de tasdik ettirebilmeleri olanağının sağlandığı, yukarıda açıklanan Kanun maddeleri gereği bu konuda Maliye Bakanlığının yetkili olduğunun tartışmasız olduğu, ayrıca, dava konusu düzenlemede mükelleflerin vergi levhalarını meslek mensuplarına tasdik ettirmeleri hususunda bir zorunluluk bulunmadığı, vergi levhaları eskiden olduğu gibi bağlı olunan vergi dairelerine tasdik ettirilebilecekleri, davacı, anılan düzenlemenin Vergi Usul Kanununun 5 inci maddesindeki vergi mahremiyeti ile ilgili düzenlemeye ve 3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun 43 üncü maddesinde düzenlenen meslek sırlarının saklanmasına ilişkin yasağa aykırı olduğunu iddia etmekte ise de, vergi levhası asma zorunluluğunun, Vergi Usul Kanunu'nda öngörülen vergi mahremiyetinin istisnalarından biri olarak aynı Kanunda öngörüldüğü, mükelleflerin vergi levhalarını isterlerse defterlerini tutmak üzere sözleşme düzenlendikleri veya işletmelerinde bağımlı olarak çalışan 3568 sayılı Kanuna göre yetki almış serbest muhasebeci veya serbest muhasebeci mali müşavirlere veya 4 sıra No.lu Genel Tebliğ uyarınca beyannamelerini imzalattıkları meslek mensuplarına veya 18 sıra No.lu Genel Tebliğ uyarınca beyannamelerini tasdik eden yeminli mali müşavirlere tasdik ettirmelerinde anılan hükümlere aykırılık bulunmadığı, dava konusu Genel Tebliğin 4 üncü bölümünde, tasdik işlemini yapan 3568 sayılı kanuna göre yetki almış meslek mensuplarının levhasını tasdik ettikleri mükelleflere ait bilgileri Haziran ayının 25 ine kadar bunların bağlı oldukları vergi dairelerine Vergi Usul Kanununun 149 uncu maddesi uyarınca bir yazı ekinde bildireceklerinin belirtildiği, Vergi Usul Kanununun "Devamlı Bilgi Verme" başlıklı 149 uncu maddesinde, kamu idare ve müesseseleri (kamu hizmeti ifa eden kurum ve kuruluşlar dahil) ile gerçek ve tüzel kişilerin vergilendirmeye ilişkin olaylarla ilgili olarak Maliye ve Gümrük Bakanlığı ve vergi dairesince kendilerinden yazı ile istenecek bilgileri belli fasılalarla ve

devamlı olarak yazı ile vermeye mecbur oldukları belirtildiğinden, vergi levhalarını tasdik eden meslek mensuplarının, vergi levhasını tasdik ettikleri kişilerin ad ve soyadları (tüzel kişilerde ünvanları) ile vergi kimlik numaralarına ilişkin bilgileri Haziran ayının 25 ine kadar bunların bağlı bulundukları Vergi Dairelerine bir yazı ekinde bildirmeleri mecburiyetinin getirilmesinde anılan Kanun hükmüne bir aykırılık görülmediği, serbest muhasebeci mali müşavir olan davacıya, vergi levhasını tasdik ettiği mükelleflere ilişkin bilgileri ihtiva eden listeyi vergi dairesine vermemesi nedeniyle Vergi Usul Kanununun mükerrer 355 inci maddesi uyarınca özel usulsüzlük cezası kesildiği, vergi levhasını tasdik ettiği mükelleflere ilişkin bilgilerin davacı tarafından bir liste ile vergi dairesine verilmediğinin ihtilafsız olduğu, Vergi Usul Kanununun mükerrer 355 inci maddesinde, bu Kanunun 86, 148, 149,150,256 ve 257 inci maddelerinde yer alan zorunluluklar ile mükerrer 257 inci madde uyarınca getirilen zorunluluklara uymayan (kamu idare ve müesseselerinde bilgi verme görevini yerine getirmeyen yöneticiler dahil) kişilere maddede belirtilen miktarlarda özel usulsüzlük cezası kesileceği, ikinci fıkrasında da bu hükmün uygulanabilmesi için, bilgi ve ibraz ödevinin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılacak tebliğlerde bilginin verilmesi için tayin olunan sürede cevap verilmemesi, eksik veya yanıltıcı bilgi verilmesi veya defter ve belge ibrazı için tayin olunan süre ile defter ve belgelerin süresinde ibraz edilmemesi durumunda haklarında Kanunun ceza hükümlerinin uygulanması cihetine gidileceğinin ilgililere yazılı olarak bildirilmesinin şart olduğunun belirtildiği, vergi levhalarını tasdik eden meslek mensuplarına, tasdike ilişkin bilgileri ilgili vergi dairelerine bir yazı ile bildirme yükümlülüğünü getiren ve buna uymayan meslek mensuplarına uygulanacak özel usulsüzlük cezasını belirten düzenleme Resmi Gazete'de yayımlanmış olduğundan, artık Tebliğde belirtilen yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda yaptırımının ne olacağının meslek mensuplarına ayrıca bir yazı ile bildirilmesine gerek bulunmadığı, Genel Tebliğin 6 ncı bölümünde de yeni bir ceza öngörülmediği, vergi levhasını tasdik ettikleri mükellefleri zamanında Vergi Dairesine bildirmeyen veya eksik bildiren meslek mensuplarının bu zorunluluğa uymamaları durumunda haklarında uygulanacak yasal müeyyidenin Vergi Usul Kanununun mükerrer 355 inci maddesinde hükme bağlanan özel usulsüzlük cezası olduğunun belirtildiği, dolayısıyla, Vergi Usul Kanununun mükerrer 355 inci maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen, yazılı bildirim koşulu Genel Tebliğin Resmi Gazete'de yayınlanması suretiyle yerine getirilmiş olduğundan, davacının kendisine yasal müeyyideleri de ihtiva eden bir yazı tebliğ edilmediği yolundaki iddiasına itibar edilmediği, bu nedenle davacı hakkında kesilen özel usulsüzlük cezasında anılan Kanun hükmüne aykırılık görülmediği, gerekçesiyle davanın, Genel Tebliğin 5 inci bölümüne yönelik kısmının ehliyet yönünden reddine, Genel Tebliğin diğer bölümlerine ve özel usulsüzlük cezasına yönelik kısmının reddine karar vermiştir.

Karar yükümlü tarafından temyiz edilmiş, tebliğ ile ceza getirilemeyeceği, yasanın özel usulsüzlük cezası için açık bildirim aradığı tasdik işlemi hakkında Uşak Vergi Dairesine bildirimde bulunduğunu, ancak Eşme Vergi Dairesine bildirimde bulunmadığı için adına hiçbir tebligat yapılmadan özel usulsüzlük cezası kesildiğini, kesilen cezada ve dayanağı dava konusu tebliğde yasalara uygunluk bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Maliye Bakanlığı tarafından temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuş, vergi dairesi müdürlüğü tarafından savunmada bulunulmamıştır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi: Davacının temyiz isteminin özel usulsüzlük cezasına yönelik kısmının, Vergi Usul Kanununun mükerrer 355 inci maddesinde aranan bildirim şartına uyulmadığından kabulü gerektiği, genel tebliğde yasal düzenlemeye aykırılık bulunmadığından, bu kısma yönelik istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı A.Kemal TERLEMEZOĞLU'nun Düşüncesi: Uyuşmazlıkta, mükelleflerin vergi levhalarını 3568 sayılı Kanuna göre yetki almış meslek mensuplarına da tasdik ettireceklerine dair 13.4.1999 günlü ve 23665 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 272. sıra No'lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin iptali ve serbest muhasebeci ve mali müşavir

olan davacının vergi levhasını tasdik ettiği mükelleflere ilişkin listeyi vergi dairesine vermemesi nedeniyle Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 355. maddesi uyarınca kesilen özel usulsuzlük cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden Danıştay Dördüncü Dairesinin 22.9.2005 gün ve E:2004-257, K:2005-1583 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler temyiz edilen Danıştay Dördüncü Daire kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Danıştay Dördüncü Dairesinin 22.9.2005 günlü ve E:2004/257, K:2005/1583 sayılı 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, 24.3.2006 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

X**-** Davaya konu yapılan 272 sayılı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği, Vergi Usul Kanununun 5 inci maddesinin üçüncü fıkrasına dayanılarak yürürlüğe konulmuştur. Dayanılan bu kural; sadece kazanç ve iradı elde eden vergi mükelleflerinin, ilgili vergilendirme döneminde beyan edilen kazanç ve irat tutarı ile tahakkuk eden vergi miktarını gösteren vergi levhasını merkez, şube, satış mağazası gibi faaliyetin yürütüldüğü iş yerlerine asma zorunluluğu ile ilgilidir. Maliye Bakanlığına tanınan yetki de bu sınır içindedir.

272 sayılı Genel Tebliğde ise tanınan yetki dışına çıkılarak ve Vergi Usul Kanununun bilgi verme ile ilgili 149 uncu maddesi ile ilgi kurularak, dolaylı biçimde 3568 sayılı Yasaya göre faaliyet gösteren ve kazanç iradı elde edip levha asma zorunluluğu bulunan vergi mükelleflerinin asmaları gereken levhayı onaylayabileceği kabul edilen meslek mensuplarına; levhalarını onayladıkları mükelleflerin isimlerini ilgili vergi dairesine bildirme zorunluluğu öngörülmüştür.

Meslek mensuplarına hangi konularda zorunluluk getirileceğini düzenleyen mükerrer 227 nci maddeye ve 5 inci maddeye aykırı düşen 272 sayılı Genel Tebliğinin (4) ve (6) işaretli bölümlerinin iptali gerekirken, davanın reddi yolunda verilen Daire kararının her iki hüküm fıkrasının da yeniden karar verilmek üzere bozulması gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

XX**-** Temyiz istemine konu olan Danıştay Dördüncü Dairesinin 22.9.2005 gün ve K:2005/1583 sayılı kararında yer alan karşı oyda yazılı gerekçeye binaen temyiz isteğinin özel usulsüzlük cezası yönünden kabulü gerekeceği oyu ile kararın bu kısmına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2005/201
Karar No: 2005/308

Özeti : Beyan edilen zararın azaltılması veya matrah farkı bulunmakla birlikte yararlanılabilecek yatırım indirimi tutarı nedeniyle vergi tarhiyatı önerilmeyen; ancak, izleyen yıla devreden indirimin azaltılması sonucunu doğuran vergi inceleme raporunun, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken işlem niteliğinde olduğu hakkında.

Temyiz Eden : Tasfiye Halinde … Un Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Karşı Taraf : Yüreğir Vergi Dairesi Müdürlüğü - ADANA
İstemin Özeti : Un imalat ve ticareti faaliyetinde bulunan ve 1998 yılını zararla kapatan davacı şirketin, bu dönemde gerçeği yansıtmayan faturaları kayıtlarına alarak kurum kazancını azalttığı tespit edilmekle birlikte, yararlanabileceği yatırım indirimi tutarı nedeniyle, üzerinden kurumlar vergisi salınması önerilmeyen kurum kazancının kaldırılması ve dönem zararının beyan edilen tutarda olduğuna karar verilmesi istemiyle dava açılmıştır.

Adana 2.Vergi Mahkemesi 16.9.2003 günlü ve E:2003/125, K:2003/923 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 378 inci maddesinde yer alan düzenleme karşısında, vergi mahkemesinde dava açabilmek için vergi tarh edilmesi, ceza kesilmesi gibi davacının hukuki durumuna etki yapan kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlemin bulunması gerektiği, olayda ise, düzenlenen vergi inceleme raporuyla, davacının 1998 yılında kurum kazancı bulunduğu tespit edilmiş ise de, yatırım indirimi nedeniyle vergi inceleme elemanı tarafından tarhı gereken kurumlar vergisi hesaplanmadığı, davalı idare tarafından da, davacı adına idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem tesis edilmediği gerekçesiyle davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/1-b maddesi uyarınca reddine karar vermiştir.

Yükümlünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi 23.11.2004 günlü ve E:2003/2093, K:2004/2880 sayılı kararıyla; vergi inceleme raporlarının gereklerinin vergi dairesi müdürlüklerince yerine getirilmesi gerektiği, vergi dairesi müdürlüklerinin rapor sonuçlarını değiştirmeye, düzeltmeye veya kaldırmaya yetkisi bulunmadığı,bir vergi inceleme raporuyla, beyan edilen zararın azaltılması veya matrah farkı bulunmakla birlikte, vergi yasalarının indirim kuralları nedeniyle vergi tarhı gerekmese de, izleyen yıla devreden indirimin azaltılması gerektiği sonucuna ulaşılması halinde, vergi dairesi müdürlüklerince ilgililerin dönem zararları yahut izleyen yıla devreden zarar veya indirim tutarının raporda saptanan düzeyden daha yüksek kabulüne olanak bulunmadığı, dolayısıyla, bu kapsamdaki vergi inceleme raporları, inceleme dönemine ait ve izleyen yıla devreden zarar ve indirim tutarlarını azaltıcı etkileri nedeniyle yükümlülerin haklarını sınırlayıcı nitelik taşıdıklarından, idari davaya konu oluşturabilecekleri gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Adana 2.Vergi Mahkemesi 10.5.2005 günlü ve E:2005/449, K:2005/495 sayılı kararıyla; vergi mahkemesinde dava açılabilmesi için mükellefler adına vergi ve ceza ihbarnamesi düzenlenip tebliğ edilmiş olması gerektiği, olayda ise, davacı adına düzenlenmiş herhangi bir ihbarname veya tahakkuk fişi bulunmadığı, vergi ve ceza tarhiyatına ilişkin olmayan, sadece davacının uyuşmazlık yılı olan

1998 yılını takip eden yıllarda dikkate alması gereken yatırım indirimi miktarını gerekçeli olarak açıklayan ve tek başına hukuki bir sonuç doğurmayan bir vergi inceleme raporu tebliğ edilmiş bulunduğu, davacının icrai niteliği bulunmayan, sadece bilgi verme amacını taşıyan vergi inceleme raporuna karşı dava açma imkanı bulunmadığı, diğer yandan ihtilaflı dönemi takip eden yıllarda söz konusu inceleme raporuyla verilen bilgilere göre beyanda bulunmaması halinde, vergi dairesince inceleme raporundaki öneriler doğrultusunda vergilendirme işlemi yapılacağı ve bu işleme karşı her zaman dava açılabileceği, işleme konulmadığı sürece vergi inceleme raporunun icrai niteliği bulunmadığından, tek başına dava konusu edilemeyeceği gerekçesiyle, davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/1-b maddesi uyarınca reddi yolundaki kararında ısrar etmiştir.

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

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

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

Danıştay Savcısı Nurten KARAÇAY'ın Düşüncesi: Danıştay Üçüncü Dairesinin 23.11.2004 gün ve K:2004/2880 sayılı kararında yazılı savcı düşüncesi uyarınca temyiz isteminin kabulü ile temyize konu vergi mahkemesi ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Un imalat ve ticareti faaliyetinde bulunan ve 1998 yılını zararla kapatan davacı şirketin bu dönemde gerçeği yansıtmayan faturaları kayıtlarına alarak kurum kazancını azalttığı yolunda düzenlenen vergi inceleme raporuyla, yararlanabileceği yatırım indirimi tutarı nedeniyle, üzerinden kurumlar vergisi salınması önerilmeyen kurum kazancının kaldırılması ve dönem zararının beyan edilen tutarda olduğuna karar vermesi istemiyle açılan davayı, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/1-b maddesi uyarınca reddeden vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmektedir.

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

İdari işlemler, idari makamlar tarafından bir kamu hizmetini yürütmek üzere kendilerine tanınan kamu gücü kullanılarak, tek yanlı iradeyle tesis edilen kesin ve yürütülmesi zorunlu her türlü işlemlerdir. Bu işlemler, tesis edildikleri alan kapsamında bulunan kişilerin hukukunu etkileyen sonuçlar doğuruyor ve menfaatlerini ihlal ediyor ise, bu kişilerin yukarıda belirtilen yasa hükmü gereği iptal davası açma hakları Anayasamızın 125 inci maddesi ile güvence altına alınmıştır.

Dava konusu olayda, davalı idarenin, kanunların kendisine tanıdığı yetki çerçevesi içinde yaptırdığı inceleme sonucu düzenlettirdiği raporda, 1998 yılını zararla kapadığını beyan eden davacının bu yıla ait bildirdiği kurum kazancı re'sen belirlenmiş, zararı kabul edilmemiş, ancak sahip olduğu yatırım indirimi hakkı nedeniyle tarhı gereken bir kurumlar vergisi hesaplanmamıştır. Ancak, Vergi Usul Kanununun 134 ve müteakip maddeleri gereğince ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak amacıyla düzenlenen bu raporun davacının sonraki yıllara sarkan zarar miktarı ve yatırım indirimi miktarını doğrudan etkileyeceği açık olduğundan ve vergi dairelerinin Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesine göre düzenlenen rapor gereklerini yerine getirmekle yükümlü oldukları

göz önüne alındığında, daha sonraki yıllarda davacının mali tablolarını etkileyecek bu inceleme sonucunun, ortada tarh ve tahakkuk bulunmadığından bahisle kesin ve yürütülmesi gerekli bir idari işlem olmadığını söylemeye hukuken olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, yükümlülerin inceleme dönemine ait ve izleyen yıla devreden zarar ve indirim tutarlarının azaltılması yolundaki vergi inceleme raporları, yükümlülerin haklarını sınırlamaları, daha sonraki dönemdeki vergilendirilmelerini doğrudan etkilemeleri ve yürütülmesi zorunlu nitelik taşımaları nedeniyle idari davaya konu oluşturacağından, aksi görüşle davanın reddi yönünde verilen ısrar kararı hukuka uygun bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Adana 2.Vergi Mahkemesinin 10.5.2005 günlü ve E:2005/449, K:2005/495 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 23.12.2005 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

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

İKİNCİ DAİRE KARARLARI

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2005/3253
Karar No : 2006/59

Özeti : Anayasanın 152/3 maddesinde öngörülen "Anayasa Mahkemesinin kararı esas hakkında karar kesinleşinceye kadar gelirse mahkeme buna uymak zorundadır." kuralının Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararının, bu karardan önce açılmış olan ve görülmekte olan davalarda uyulmasının gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Milli Eğitim Bakanlığı - ANKARA
Karşı Taraf : ...
İsteğin Özeti : Kars İli Arpaçay İlçesi ... Köyü İlköğretim Okulunda öğretmen olarak görev yapan davacının, Ankara Milli Eğitim Müdürlüğü emrine öğretmen olarak atanmasına ilişkin 18.1.2005 günlü, 4927 sayılı işlemin yolluksuz kısmının iptali ile hakettiği harcırahın dava tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmesi yolunda Ankara 10.İdare Mahkemesi'nce verilen 20.7.2005 günlü, E:2005/779, K:2005/1130 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Hasan Delice
Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Celalettin Yüksel
Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığına bağlıdır.

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.

Açıklanan nedenle, Ankara 10.İdare Mahkemesi'nce verilen 20.7.2005 günlü, E:2005/779, K:2005/1130 sayılı karar hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle anılan kararın yukarıda yazılı açıklamanın eklenmesi suretiyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, 18.1.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İŞLEMDEN KALDIRMA

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2004/4543
Karar No : 2005/4312

Özeti : Vefat eden kişiyi ilgilendiren dava dilekçesinin iptali gerekeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Batman Valiliği
İsteğin Özeti : Davacının, Batman İli Merkez Halk Eğitim Merkezi Müdür Yardımcısı olarak görev yapmakta iken idarecilik görevinin üzerinden alınarak İl içinde başka bir kurumda öğretmen olarak görevlendirilmesine ilişkin 13.2.2002 günlü, 3368 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda Diyarbakır İdare Mahkemesince verilen 20.2.2003 günlü, E:2002/695, K:2003/179 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Yasayla değişik 14. maddesi uyarınca ilk inceleme ile görevli Tetkik Hakimi Serpil Tunç'un açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 26. maddesinin 1 ve 2. fıkralarında "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.

Yalnız öleni ilgilendiren davalara ait dilekçeler iptal edilir" hükmü yer almıştır.

Dairemiz temyiz aşamasında dosyaya giren belgelerden davacının 19.9.2004 tarihinde vefat ettiği anlaşılmakta olup, ilgili Mahkemece 2577 sayılı Yasanın yukarıda belirtilen 26. maddesi gereğince bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle gerekli işlem yapılmak üzere dosyanın Diyarbakır İdare Mahkemesine gönderilmesine, 23.12.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2005/2665
Karar No : 2005/4194

Özeti : İlköğretim Müfettişlerinin, Anadolu Liselerinde görev yapan yönetici ve eğitici konumundaki personelle ilgili olarak branş yeterliliği dışında soruşturma yapma yetkisine sahip oldukları hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Samsun Valiliği
Karşı Taraf : …
İsteğin Özeti : Samsun İdare Mahkemesi'nin 23.6.2005 günlü, E:2005/507, K:2005/1095 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 : Ali Ün
Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : S. Sema Kabukçu
Düşüncesi : … Merkez Anadolu Meslek ve Kız Meslek Lisesinde Teknik Müdür Yardımcısı olan davacının,soruşturma nedeniyle bu görevinden alınmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Anadolu Meslek Liseleri Öğretmenleri hakkında ilköğretim müfettişlerinin soruşturma yapma yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı hakkında Döner Sermaye iş ve işlemlerinin yapılmasında yetersiz kaldığı ve işlerin yığılmasına sebebiyet vermesi nedeniyle valilik oluru ile soruşturma açıldığı, ilköğretim müfettişi tarafından düzenlenen soruşturma raporuna dayanılarak dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Davacı hakkında yapılan soruşturma konusu davacının branş yeterliğinin tespitine yönelik değil,yöneticilik görevindeki tutum ve davranışlarına ilişkin olduğundan soruşturmanın İlköğretim Müfettişi tarafından yapılmasında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Bu durumda soruşturma raporunda belirtilen hususlara göre davacının müdür yardımcılığı görevinden alınması işleminin 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, … Merkez Anadolu Meslek ve Kız Meslek Lisesi'nde Teknik Müdür Yardımcısı olarak görev yapan davacının, Vali onayı ile görevlendirilen ilköğretim müfettişince yapılan soruşturma üzerine getirilen teklif doğrultusunda, yöneticilik görevinin üzerinden alınmasına

ilişkin işlemin iptali ve bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Samsun İdare Mahkemesinin 23.6.2005 günlü, E: 2005/507, K:2005/1095 sayılı kararıyla; Milli Eğitim Bakanlığı İlköğretim Müfettişleri Başkanlıkları Yönetmeliğinin 42.maddesinden bahisle, Anadolu Meslek ve Kız Meslek Lisesi Teknik Müdür Yardımcısı olarak görev yapan davacı hakkında, yetkili olmayan İlköğretim Müfettişlerince düzenlenen soruşturma raporuna dayanılarak tesis edilen dava konusu işlemde, hukuka uyarlık görülmeyerek dava konusu işlemin iptaline, tazmin isteminin kabulüne karar verilmiştir.

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

İlköğretim Müfettişlerinin, Anadolu Liselerinde görev yapan yönetici ve eğitici konumundaki personel hakkında, soruşturma yapıp yapamayacaklarının çözümlenmesi, bu konuda kurumsal ve statüleri bakımından yetkilerinin bulunup bulunmadığının irdelenmesini gerekli kılmaktadır.

5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 9. maddesinin (D) bendinde, Valinin, dördüncü maddenin son fıkrasında belirtilen adli ve askeri teşkilat dışında kalan bütün Devlet daire, müessese ve işletmesini denetleyeceği, teftiş edeceği belirtilmiş; 3797 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 53. maddesinin 3. fıkrasına dayanılarak düzenlenen ve 13.8.1999 günlü, 23785 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı İlköğretim Müfettişleri Başkanlıkları Yönetmeliği'nin, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan müfettiş ve müfettiş yardımcılarının görev alanlarını belirleyen 42. maddesinin (t) bendinde, "Valilikçe denetimi uygun görülen diğer okul ve kurumlar", İlköğretim Müfettişlerinin görev alanları kapsamında yer almış; 43. maddesinin d/1. bendinde, İl İdaresi Kanunu hükümlerine göre, valilikçe verilecek soruşturma emirleri gereğince resmi ve özel okul ile kurumlarda görevli öğretmen, yönetici ve diğer personel hakkında soruşturma yapmak, aynı maddenin d/8. bendinde, soruşturmalarda, muhbir, şikayetçi, sanık ve tanıkların celbi ve dinlenmesi gibi soruşturmanın gerektirdiği her türlü işlemlerin yerine getirilmesinde ilgili mevzuat hükümlerine göre hareket etmek, anılan Müfettişlerin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

Öte yandan, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 2. maddesinde, bu Kanunun, devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanacağı, 3. maddesinde ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında kaymakamın, ilde ve merkez ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında valinin soruşturma izni vermeye yetkili oldukları, 5. maddesinde, izin vermeye yetkili merciin, bu kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini bizzat veya yukarıdaki maddede yazılı şekilde öğrendiğinde bir ön inceleme başlatacağı, ön incelemenin, izin vermeye yetkili mercii tarafından bizzat yapılabileceği gibi, görevlendirdiği bir veya birkaç denetim elemanı veya hakkında inceleme yapılanın üstü konumundaki memur ve kamu görevlilerinden biri veya birkaçı eliyle de yaptırılabileceği belirtilmiştir.

Görüleceği üzere, anılan İl İdaresi Kanununa göre, Valiye, adli ve askeri teşkilat dışında kalan bütün Devlet daire, müessese ve işletmesini denetleme ve teftiş etme yetkisi verilmiş, anılan Yönetmeliğin İlköğretim Müfettişlerinin görev alanlarından birini belirleyen 42. maddesinin (t) bendinde de, Valilikçe denetimi uygun görülen okul ve kurumlar açısından herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Kaldı ki 222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanununun 23. maddesi ile getirilen, İlköğretim Müfettişlerinin öğretim ve eğitim alanındaki görev ve yetkilerinin, İlköğretim ve İlköğretim Öğretmenleri ile sınırlandırılmasına ilişkin hüküm, 4359 sayılı Kanunun 16. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Dolayısıyla, Valilikçe uygun görülen

tüm eğitim kurumlarında, konusu disiplin ya da cezai yönden suç teşkil eden hususların soruşturulması konusunda kurumsal açıdan İlköğretim Müfettişlerinin yetkiyi haiz oldukları açıktır. Nitekim anılan 4483 sayılı Kanunda da bu Kanun kapsamındaki memurlar hakkında ön inceleme yapılması konusunda, kurumsal açıdan herhangi bir ayrıma gidilmemiştir.

Öte yandan disiplin soruşturması ve cezai yönden ön inceleme yapan memurun, bu yetkisini kullanabilmesi için, statü bakımından uygun niteliğe sahip olması gerektiği mevzuatla ve yargısal içtihatlarla belirlenmiş bulunmaktadır. Bu bağlamda, soruşturma izni vermeye yetkili mercii tarafından, memurların disiplin ya da cezai yönden suç teşkil eden eylemleri nedeniyle soruşturma ya da incelemenin denetim elemanlarınca yaptırılabileceğinde kuşku yoktur. Hatta, bu soruşturma ya da incelemenin, denetim elemanları dışında, hakkında soruşturma ya da inceleme yapılanın üstü konumundaki memur ve kamu görevlilerinden biri veya birkaçı eliyle de yaptırılabileceği dikkate alındığında, Anadolu Lisesinde görev yapan yönetici ve eğitici konumundaki personelin işledikleri suçlar nedeniyle denetim konusunda uzmanlaşmış İlköğretim Müfettişlerinin statüleri bakımından soruşturma ya da inceleme yapamayacakları düşünülemez.

Kaldı ki, soruşturma ya da incelemenin idari işlem yönünden usul unsuru içinde yer aldığı ve sonucunun yetkili makamı bağlayıcı nitelikte olmadığı dikkate alındığında; Anadolu Liselerinde yönetici ve eğitici konumundaki personel hakkında soruşturma ya da incelemenin usulüne uygun olarak görevlendirilmiş İlköğretim Müfettişleri tarafından yapılmış olması, soruşturma sonucunun ve bu soruşturmada ortaya konulan belgelerin, işlem tesisi için yetkili makamca değerlendirilmesine ve bu değerlendirme sonucunda varılan kanaate göre işlem yapma yetkisinin kullanılmasına engel teşkil etmemektedir.

Ancak, Lise öğretmenlerinin branşlarındaki yeterliliklerinin tespiti ve bu konuyla ilgili olarak yapılacak soruşturmaların, branşlara yönelik ayrı bir uzmanlık bilgisini gerektirdiği gözönüne alındığında, branş yeterliliğinin tespiti ve soruşturulmasının, ilköğretim müfettişlerinin denetim alanının dışında tutulacağı da açıktır.

Dolayısıyla, Vali tarafından soruşturma yapmak üzere görevlendirilen İlköğretim Müfettişi tarafından davacı hakkında yapılan ve branş yeterliliği ile ilgili olmayan soruşturmanın, soruşturmacının yetkisi açısından geçersizliğinden söz etmek mümkün değildir.

Bu durumda, davacının branş yeterliliğinin tespitine yönelik olmayan, eylemlerinin incelenmesi sonucu belirlenen tespitlere dayalı olarak tesis edilen dava konusu işlemin esasının irdelenerek bir karar verilmesi gerekli iken, yetkisiz İlköğretim Müfettişlerinin soruşturmasına dayalı olduğu gerekçesiyle, işlemi iptal eden Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Samsun İdare Mahkemesi'nce verilen 23.6.2005 günlü, E:2005/507, K:2005/1095 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, 19.12.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2004/3972
Karar No : 2006/77

Özeti : Müdür Yardımcılığından norm kadro fazlası sayılarak alınan kişinin, görev yaptığı okulda, branşında boş

kadro olmaması halinde ihtiyaç bulunan bir okula öğretmen olarak atanabileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): İzmir Valiliği
Karşı Taraf : ...
İsteğin Özeti : İzmir 1. İdare Mahkemesi'nin 15.2.2001 günlü, E:2001/764, K:2002/104 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Temyizi istenen kararın yöntem ve yasaya uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi: Ali Alpat
Düşüncesi : 6.8.1999 günlü işlemin (ikinci defa) iptaline ilişkin Mahkeme kararının Dairemizce bozulduğu da dikkate alındığında, ilgili mevzuata uygun olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından aksi yöndeki Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Fahrünnisa Tunca
Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 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, ... İlköğretim Okulu Müdür Yardımcılığından ... İlköğretim Okulu Öğretmenliğine atanmasına ilişkin 24.8.2001 günlü işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

İzmir 1. İdare Mahkemesinin 15.2.2001 günlü, E:2001/764, K:2002/104 sayılı kararıyla; davacının ... İlköğretim Okulu Müdür Yardımcılığı görevinden norm kadro fazlası sayılmak suretiyle alınarak aynı okul öğretmenliğine atanmasına ilişkin 6.8.1999 günlü işlemin, İzmir 3. İdare Mahkemesinin 13.9.2000 günlü, E:1999/819, K:2000/525 sayılı kararıyla iptal edildiği, bu kararın Danıştay Beşinci Dairesinin 24.4.2001 günlü, E:2000/7040, K:2001/1534 sayılı kararıyla bozulması üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği, anılan dosyada İzmir 3. İdare Mahkemesinin 12.12.2001 günlü, E:2001/813, K:2001/1074 sayılı kararıyla davacının müdür yardımcılığından alınmasına ilişkin işlemin iptal edildiği, bu durumda, Danıştayın bozma kararı üzerine davacının okul müdür yardımcılığından aynı okula öğretmen olarak atanmasına ilişkin 6.8.1999 günlü işlem, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte hukuk aleminde varlığını sürdürdüğünden davacının ... İlköğretim Okulundaki öğretmenlik görevine devam etmesi gerekmekte olup, İzmir 3. İdare Mahkemesi kararının bozulmuş olması davacı hakkında yeni bir işlem tesisini gerektirecek bir durum olmadığı gibi, davacının müdür yardımcılığından alınmasına ilişkin işlem İzmir 3.İdare Mahkemesinin 12.12.2001 günlü, E:2001/813, K:2001/1074 sayılı kararıyla iptal edilmiş olmakla idarece ileri ileri sürülen gerekçe de ortadan kalkmış olduğundan işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; davacının görev yaptığı okulda, kendi branşında boş norm kadro olmadığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Öğretmen ihtiyacının karşılanmasında personel istihdam sisteminde önemli değişiklikler öngören "norm kadro" uygulaması ile her okul ve kurumda eğitim ve öğretim hizmetlerinin gerekli ve yeterli personelce yürütülmesi, personel boyutunda atıl kapasitenin oluşturulmaması, var olan atıl kapasitenin ihtiyaç duyulan okul ve kurumlara yönlendirilerek

verimliliğe dönüştürülmesi suretiyle kamu yararı ve hizmet gereklerinin gözetildiğinde kuşkuya yer bulunmamaktadır.

Dava konusu işlem tarihi itibariyle yürürlükte bulunan Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirmelerine İlişkin Yönetmeliğin değişik 30.maddesinin 4.fıkrasında, norm kadro fazlası müdür başyardımcıları ve müdür yardımcılarının, istekleri ve müdür yardımcılığı boş bulunan kurum müdürünün önermesi halinde aynı tür ve tipteki kurumlara müdür yardımcısı olarak, bunun da mümkün olmaması halinde norm kadro durumuna göre öncelikle kadrolarının bulunduğu kurumlara ya da diğer kurumlara öğretmen olarak atanacakları hükmü yer almış; 21.6.2000 günlü, 2000/68 sayılı Genelgenin 6.maddesinde de, bu durumda olanların bulundukları okul ve kurumlarda açık öğretmen norm kadrosu bulunması durumunda öncelikle bu kadroyla ilişkilendirilecekleri; bunlardan görevli olduğu okul ve kurumlarda branşında açık öğretmen norm kadrosu bulunmaması nedeniyle ilişkilendirilemeyenlerin birden fazla eğitim bölgesi oluşturulan yerlerde koordinatör okula, eğitim bölgesi oluşturulamayan veya tek eğitim bölgesi oluşturulan yerlerde ise aynı yerleşim yeri içindeki branşında boş öğretmen norm kadrosu bulunan okul ve kurumlara atanacaklari belirtilmiştir.

Anılan Yönetmeliğin değişik 30. maddesinde, norm kadro fazlası olan müdür yardımcılarının öncelikle kadrolarının bulunduğu kurumlara ya da diğer kurumlara öğretmen olarak atanacaklarının öngörülmüş olması karşısında, 21.6.2000 günlü, 2000/68 sayılı Genelgenin 6.maddesiyle, bu konunun; bulundukları okul veya kurumda branşlarında açık öğretmen norm kadrosu bulunması durumunda öncelikle bu kadroyla ilişkilendirilecekleri, açık öğretmen norm kadrosu bulunmaması nedeniyle ilişkilendirilemeyenlerin ise diğer okul ve kurumlara atanacakları yolunda açıklama getirilmiştir.

Davacının … İlköğretim Okulu Müdür Yardımcılığı görevinden alınarak aynı okula öğretmen olarak atanmasına ilişkin 6.8.1999 günlü işlemin iptali yolunda İzmir 3. İdare Mahkemesi'nce verilen 13.9.2000 günlü, E:1999/819, K:2000/525 sayılı kararın, Danıştay Beşinci Dairesinin 24.4.2001 günlü, E:2000/7040, K:2001/1534 sayılı kararıyla ve "norm kadro içinde kalan müdür yardımcıları ve norm kadro fazlası davacı hakkında düzenlenmiş değerlendirme formları dikkate alınarak dava konusu işlemin irdelenmesi gerektiği" gerekçesiyle bozulması üzerine bakılan davaya ait 24.8.2001 günlü işlemin tesis edildiği, sözü edilen bozma kararı üzerine İzmir 3.İdare Mahkemesinin 12.12.2001 günlü, E:2001/813, K:2001/1074 sayılı kararıyla 6.8.1999 günlü işlemin yeniden iptal edildiği, ancak bu kararın, "değerlendirme puanına göre en son sırada bulunan davacının norm kadro fazlası sayılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı" gerekçesiyle Dairemizin 22.11.2005 günlü, E:2004/1123, K:2005/3712 sayılı kararıyla bozulduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, davacının, … İlköğretim Okulu Müdür Yardımcılığı görevinden alınarak aynı okula öğretmen olarak atanmasına ilişkin 6.8.1999 günlü işlem yürürlük kazandığından yukarıda açıklanan Yönetmelik ve Genelge hükümlerine uygun olarak, anılan okulda kendi branşında (Sosyal Bilgiler) açık norm kadro olmaması nedeniyle ihtiyaç bulunan … İlköğretim Okulu Öğretmenliğine atanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, aksi yönde verilen Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle İzmir 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 15.2.2001 günlü, E:2001/764, K:2002/104 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, 20.1.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2005/2279
Karar No : 2005/4239

Özeti : Sicilinin olumsuz doldurulması için somut bir bilgi ve belge bulunmadığından objektif doldurulmadığı anlaşılmıştır. Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davacı): …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : İzmir Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü -
Vekili : Av. …
İsteğin Özeti : İzmir 3. İdare Mahkemesinin 30.9.2004 günlü, E:2004/891, K:2004/1248 sayılı kararının onanmasına dair Danıştay İkinci Dairesince verilen 13.4.2005 günlü, E:2004/7958, K:2005/1299 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle düzeltilmesi isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Hasan Delice
Düşüncesi : Karar düzeltme isteminin kabul edilerek İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Celalettin Yüksel
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 İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, İzmir Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğünde mühendis olarak görev yapan davacının olumsuz olarak düzenlenen 1999 yılı sicil raporunun iptali istemiyle açılmıştır.

İzmir 3. İdare Mahkemesinin 30.9.2004 günlü, E:2004/891, K:2004/1248 sayılı kararıyla; davacının olumsuz doldurulan sicil hanelerinin, nitelikleri itibariyle gözlem ve kanaata dayalı cevapları gerektirmesi , davacının anılan yıl sicil raporunu düzenleyen 1. ve 2. sicil amirlerinin davacı hakkındaki gözlem ve kanaatleri ve davacının geçmiş yıl sicilinin de vasat düzeyde düzenlenmiş bulunması karşısında, dava konusu sicilin olumsuz düzenlenmesinde hukuka ve sicillerin objektif düzenlenmesi gerektiği yolundaki ilkelere aykırılıktan söz edilemeyeceği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacının 2002 yılı sicilinin husumet sonucu keyfi biçimde düzenlendiğini ileri sürerek yaptığı temyiz başvurusu Danıştay İkinci Dairesinin 13.4.2005 günlü, E:2004/7958, K:2005/1299 sayılı kararı ile reddedilerek, kararın hukuk ve usule uygun olduğu gerekçesiyle İdare Mahkemesi kararı onanmıştır.

Davacı; sicilinin sicil amirlerince şahsi kin ve husumet sonucu olumsuz olarak düzenlendiğini ileri sürerek kararın düzeltilmesini ve Mahkeme kararının bozulmasını istemektedir.

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinin 1/c fıkrası hükmüne uygun bulunduğundan karar düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay İkinci Dairesince verilen 13.4.2005 günlü, E:2004/7958, K:2005/1299 sayılı karar kaldırılarak uyuşmazlığın esası yeniden incelendi:

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 111. maddesinde, Devlet memurlarının ehliyetlerinin tespitinde, kademe ilerlemelerinde, derece yükselmelerinde, emekliye çıkarma veya hizmetle ilişkilerinin kesilmesinde özlük ve sicil dosyalarının başlıca dayanak olduğu; 113. maddesinde, sicil amirlerinin belli zamanlarda düzenleyecekleri sicil raporlarında, memurların liyakat derecesini not esasına göre kıymetlendirerek tespit edecekleri; 115. maddesinde, sicil amirlerinin maiyetlerindeki memurların sicil raporları ile birlikte, bunların genel durum ve davranışları bakımından da olumlu ve olumsuz nitelikleri, kusur ve eksiklikleri hakkında mütalaalarını bildirecekleri; 119. maddesinde de, sicil raporlarındaki sicil notu ortalaması 100 üzerinden 60 ve daha yukarı olanların olumlu sicil almış sayılacağı, sicil raporlarındaki sicil notu ortalaması 60'ın altında olanların olumsuz sicil almış sayılacağı belirtilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 121. maddesi hükmü uyarınca çıkarılan Devlet Memurları Sicil Yönetmeliği'nde de benzer düzenlemelere yer verilmiştir. Anılan Yönetmeliğin 17. maddesinde, sicil amirlerinin sicil raporunu doldurdukları her memuru;

a) dış görünüşü (kılık, kıyafet),

b) zeka derecesi ve kavrayış kabiliyeti,

c) azim ve sebatkarlık, dürüstlük, sır saklamada güvenirlilik ve beşeri münasebetlerdeki başarısı,

d) alkol, kumar, vb. alışkanlıkları memuriyetle bağdaşmayacak ölçüde sürdürme, dedikodu yapma, kıskançlık, kin tutma gibi kötü huy davranışları,

bakımından genel bir değerlendirmeye tabi tutacakları, sicil döneminde edinilen bilgi ve müşahadelerden yararlanılarak yapılacak değerlendirme sonuçlarına göre memurların olumlu ve olumsuz yönleri, kusur ve noksanları hakkındaki düşüncelerin sicil raporunun şahsiyet değerlendirilmesine ait bölümüne ayrı ayrı açık ve gereğine göre kısa veya teferruatlı olarak yazılacağı, sicil amirlerinin memurların genel durum ve davranışları hakkındaki düşüncelerinin, not takdirlerinde dikkate alınacağı; 19. maddesinde, sicil amirlerinin sicil raporlarını itinalı, doğru ve tarafsız bir şekilde düzenlerken, Devlete sadakat ve bağlılığı, memuriyet sıfatının gerektirdiği şeref ve itibar ile hizmetlerin süratli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesini, güvenilir ve yetenekli memurların yükselmelerini, diğerlerinin ise kamu hizmetlerinden uzaklaştırılmaları gerektiğini esas alacakları; 20. maddesinde de, her derecedeki sicil amirlerinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve bu Yönetmelik hükümlerine uygun olarak memurlar hakkında sicil raporlarında yaptıkları değerlendirmelerin birbirinden bağımsız ve 16 ncı madde hükümlerine göre etkili ve geçerli olduğu hükme bağlanmıştır.

Yukarıda belirtilen hukuki düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere, sicil raporları; her yıl için yeniden düzenlenen, ilgili memurun o yıl içindeki mesleki bilgisini, deneyimini, tutum ve davranışlarını yansıtan ve tüm bu hususların yetkili sicil amirlerince değerlendirilmesinden sonra oluşan bir hukuki belgedir. Sicil raporlarında ki kanaatin oluşmasına etki eden hususların somut bilgi ve belgeye dayandırılma zorunluluğu ise, "sicillerin objektifliği" ilkesinin sonucudur.

Dava dosyasının incelenmesinden, davalı Genel Müdürlüğün Arıtma Tesisleri Daire Başkanlığına bağlı Ruhsat ve Denetim Şube Müdürlüğünde Çevre Mühendisi olarak görev yapan davacı hakkında 1997 yılında açılan soruşturma sonucu uyarma cezası verildiği, 23.7.1997 günlü işlemle de Abone İşleri Daire Başkanlığına bağlı Atıksu Servisinde görevlendirildiği, bu işleme karşı açılan davada İzmir 1. İdare Mahkemesinin 24.3.1998 günlü, E:1997/633, K:1998/209 sayılı kararıyla iptal edildiği ve bu kararında Danıştay Beşinci Dairesinin 17.9.1998 günlü, E:1998/1653, K:1998/2165 sayılı kararıyla onandığı, eski görevine iade edilen davacının 30.3.1998 günlü işlemle de Konak Bakım Onarım Şube Müdürlüğünde görevlendirilmesi üzerine açtığı davada İzmir 3. İdare Mahkemesinin 8.10.1998 günlü, E:1998/233, K:1998/784 sayılı kararıyla işlemin iptal edildiği, diğer taraftan, davacı hakkında değişik sicil amirlerince düzenlenen 1998, 1997, 1996, ve 1995

yıllarına ait sicil notlarının sırasıyla 64, 80, 80, 79 ve 79 olduğu, uyuşmazlık konusu 1999 yılı sicil raporunu düzenleyen ve davacının 1 ve 2. sicil amirleri tarafından davacı hakkında düzenledikleri 1998 yılı sicil raporunda ise sırasıyla 79,3 ve 69 not verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; davalı idarece dava konusu işlemin gerekçesi olarak ileri sürülen ve davacıya isnat edilen eylemlerin 1997 ve 1998 yıllarına ait bulunması, bu eylemler nedeniyle tesis edilen görevlendirme işlemlerinin de mahkeme kararlarıyla iptal edilmesi ve 1999 yılı sicil raporunun olumsuz düzenlenmesini hukuken geçerli kılacak herhangi bir somut bilgi ve belge de sunulmaması nedeniyle uyuşmazlık konusu sicilin hukuka ve sicilin objektif doldurulması gerektiği yolundaki ilkeye aykırı olarak düzenlendiği anlaşıldığından, aksi düşünceyle verilen İdare Mahkemesi kararında hukuksal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle İzmir 3. İdare Mahkemesince verilen 30.9.2004 günlü, E:2004/891, K:2004/1248 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 20.12.2005 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuka ve usule uygun olup, karar düzeltme isteminin reddedilerek Mahkeme kararının onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

ÖĞRETİM İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2004/1650
Karar No : 2006/527

Özeti : Anadolu Liselerine Öğretmen Atanmasına ilişkin 5.9.2001 günlü 82904 sayılı genelgesinin 2. paragrafı ile 3. paragrafının iptali hakkında.

Davacı : …
Vekili : Av. …
Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı / ANKARA

İsteğin Özeti : Davacı, Milli Eğitim Bakanlığının "Anadolu Liselerine Öğretmen Ataması" konulu 5.9.2001 günlü, 82904 sayılı Genelgesinin 2. paragrafındaki "..... Anadolu liseleri öğretmen kaynağı, yönetmelikte belirtilen ölçütlere göre ihtiyacı karşılayabilecek sayıya ulaşıncaya kadar ilgi (b) yönetmeliğin 17. maddesi gereğince düzenlenen ilgi (g) makam onayı ile yönetmeliğin seçme sınavına yönelik hükümlerinin 2001 yılına mahsus olmak üzere uygulanmamasına ...." cümlesi ile 3. paragrafındaki, "....., 1. 31.12.1999 tarihi itibariyle bu okullarda kadrolu olarak görev yapmakta iken (c) Yönetmelik gereğince norm kadro ile ilişkilendirilemeyenler (Norm kadro fazlası durumunda bulunanlar), ilgi (b) Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği 1.1.2000 tarihinden önce kadrolu olarak görev yapıp, bu tarihten önce bu okullardan ayrılanlar ..... öncelik hakkına sahip olmak üzere ....., 2. 30 Eylül 2001 tarihi itibariyle Bakanlığımız kadrolarında en az üç yıl öğretmenlik yapmış ve son üç yıllık sicil notu ortalaması 90 ve yukarı olanların, sicil notu ortalamasına her hizmet yılı için bir puan eklenmek suretiyle tercih ve puan üstünlüğü esasına dayalı olarak" cümlesinin iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı her türdeki Anadolu Liselerinde eğitim-öğretim hizmetlerinin en etkin ve verimli şekilde yürütülmesi bakımından, bu okullarda görev alacak öğretmenlerin nitelikleri, seçimi, atama ve yer değiştirmelerine ilişkin usul ve esasların Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Anadolu Liseleri Öğretmenlerinin Seçimi ve Atamalarına İlişkin Yönetmelikle düzenlendiğini, anılan Yönetmeliğin 17/3 ve 24. maddeleri uyarınca Bakanlığa verilen yetkiye dayanılarak acil ve zorunlu ihtiyaç nedeniyle çıkarılan genelgenin mevzuata aykırı olmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hasan Delice

Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu genelge hükümlerinin Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Anadolu Liseleri Öğretmenlerinin Seçimi ve Atamalarına İlişkin Yönetmelikle öngörülen sınav usulünü ortadan kaldırması nedeniyle, anılan Yönetmeliğe aykırı genelge hükümlerinin iptali gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Saadet Ünal

Düşüncesi : Davacı, Milli Eğitim Bakanlığının "Anadolu Liselerine Öğretmen Ataması" konulu 5.9.2001 günlü, 82904 sayılı Genelgesinin 2. paragrafındaki".... Anadolu liseleri öğretmen kaynağı, yönetmelikte belirtilen ölçütlere göre ihtiyacı karşılayabilecek sayıya ulaşıncaya kadar ilgi (b) yönetmeliğin 17. maddesi gereğince düzenlenen ilgi (g) makam onayı ile yönetmeliğin Seçme Sınavına yönelik hükümlerinin 2001 yılına mahsus olmak üzere uygulanmasına..."cümlesi ile 3. paragrafındaki,"....1-31.12.1999 tarihi itibariyle bu okullar da kadrolu olarak görev yapmakta iken (c) Yönetmelik gereğince norm kadro ile ilişkilendirilemeyenler (norm kadro fazlası durumunda bulunanlar), ilgi (b) Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği 1.1.2000 tarihinden önce kadrolu olarak görev yapıp, bu tarihten önce bu okullardan ayrılanlar.... öncelik hakkına sahip olmak üzere ..... 2,30 Eylül 2001 tarihi itibariyle Bakanlığımız kadrolarında en az üç yıl öğretmenlik yapmış ve son üç yıllık sicil notu ortalaması 90 ve yukarı olanların, sicil notu ortalamasına her hizmet yılı için bir puan eklenmek suretiyle tercih ve puan üstünlüğü esasına dayalı olarak" cümlesinin iptalini istemektedir.

Yasaların uygulanmasını göstermek içine çıkartılan tüzük, yönetmelik ve talimatların dayalı oldukları yasalara aykırı düzenlemeler öngöremeyecekleri İdare hukukunun ilkelerindendir.

Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Anadolu Liseliri Öğretmenlerinin Seçimi ve Atamalarına ilişkin Yönetmelik hükümlerine göre, anadolu lisesi öğretmenliğine atamaların sınavla yapıldığı; sınav sonuçlarının 5 yıl süreyle geçerli olduğu; daha önce bu okullarda görev yapmakta iken herhangi bir nedenle bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği 1.1.2000 tarihinden önce görevlerinden ayrılmış olanların da, söz konusu Yönetmeliğin geçici 1. maddesinin 2. fıkrası uyarınca sınava tabi tutulmaları gerektiği; dava konusu genelgeyle ise, Yönetmeliğin Seçme sınavına yönelik hükümlerinin 2001 yılına mahsus olmak üzere uygulanmamasına karar verildiği; 2000 yılında yapılan sınavı kazananlarda dahil olmak üzere belli nitelikleri taşıyanlara öncelik tanımak suretiyle anadolu liselerine sınavsız öğretmen atama usulünün getirildiği; davacının 2000 yılında yapılan sınavı kazandığı, ancak tercih ve norm kadro durumuna göre o yıl atamasının yapılamadığı; sınavı kazanmış olması nedeniyle 5 yıl tercihte bulunma hakkına sahip olan ilgilinin atanmak istediği okula kendisinin değil, daha önce anadolu lisesinde görev yapmış bir öğretmenin atandığı anlaşılmaktadır.

Milli Eğitim Bakanlığı Anadolu liseleri Öğretmenlerinin Seçimi ve Atamalarına İlişkin Yönetmelik Resmi Gazetede yayınlanmamış ise de, davalı idare Anadolu liselerine öğretmen atamalarına ilişkin düzenlemeyi yönetmelik düzeyinde gerçekleştirmiştir. Bundan kısa bir süre önce çıkartılan dava konusu genelge ise, yönetmelik hükümlerinin uygulanmasını askıya almış; Yönetmelikle getirilen sistemin temel unsuru olan sınav usulü ortadan kaldırılmış ve yapılan uygulamanın da genelgede belirtilen öncelik sıralamasına koşut bir biçimde 2000 yılındaki sınavı kazananların haklarını ihlal edici bir nitelik taşıdığı görülmüştür.

Bu durumda, normlar hiyerarşisinde daha alt sırada bulunan bir genelgeyle yönetmelik hükümlerinin askıya alınması ve Yönetmeliğin koruduğu hakların gözardı edilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Milli Eğitim Bakanlığının "Anadolu Liselerine Öğretmen Ataması" konulu 5.9.2001 günlü, 82904 sayılı Genelgesinin 2. paragrafındaki "..... Anadolu liseleri öğretmen kaynağı, yönetmelikte belirtilen ölçütlere göre ihtiyacı karşılayabilecek sayıya ulaşıncaya kadar ilgi (b) yönetmeliğin 17. maddesi gereğince düzenlenen ilgi (g) makam onayı ile yönetmeliğin seçme sınavına yönelik hükümlerinin 2001 yılına mahsus olmak üzere uygulanmamasına ...." cümlesi ile 3. paragrafındaki, "....., 1. 31.12.1999 tarihi itibariyle bu okullarda kadrolu olarak görev yapmakta iken (c) Yönetmelik gereğince norm kadro ile ilişkilendirilemeyenler (Norm kadro fazlası durumunda bulunanlar), ilgi (b) Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği 1.1.2000 tarihinden önce kadrolu olarak görev yapıp, bu tarihten önce bu okullardan ayrılanlar ..... öncelik hakkına sahip olmak üzere ....., 2. 30 Eylül 2001 tarihi itibariyle Bakanlığımız kadrolarında en az üç yıl öğretmenlik yapmış ve son üç yıllık sicil notu ortalaması 90 ve yukarı olanların, sicil notu ortalamasına her hizmet yılı için bir puan eklenmek suretiyle tercih ve puan üstünlüğü esasına dayalı olarak" cümlesinin iptali istemiyle açılmıştır.

1999/Aralık tarihli ve 2507 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı Tebliğler Dergisinde yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Anadolu Liseleri Öğretmenlerinin Seçimi ve Atamalarına İlişkin Yönetmelik hükümlerine göre, Anadolu lisesi öğretmenliğine atamaların sınavla yapıldığı; sınav sonuçlarının 5 yıl süreyle geçerli olduğu; daha önce bu okullarda görev yapmakta iken herhangi bir nedenle bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği 1.1.2000 tarihinden önce görevlerinden ayrılmış olanların da, söz konusu Yönetmeliğin geçici 1. maddesinin 2. fıkrası uyarınca sınava tabi tutulmaları gerektiği; dava konusu genelgeyle ise, Yönetmeliğin seçme sınavına yönelik hükümlerinin 2001 yılına mahsus olmak üzere uygulanmamasına karar verildiği; 2000 yılında yapılan sınavı kazananlar da dahil olmak üzere belli nitelikleri taşıyanlara öncelik tanınmak suretiyle Anadolu liselerine sınavsız öğretmen atama usulünün getirildiği; davacının 2000 yılında yapılan sınavı kazandığı, ancak tercih ve norm kadro durumuna göre o yıl atamasının yapılamadığı; sınavı kazanmış olması nedeniyle 5 yıl tercihte bulunma hakkına sahip olan ilgilinin atanmak istediği okula kendisinin değil, daha önce Anadolu lisesinde görev yapmış bir öğretmenin atandığı anlaşılmaktadır.

Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Anadolu Liseleri Öğretmenlerinin Seçimi ve Atamalarına İlişkin Yönetmelik Resmi Gazetede yayımlanmamış ise de, davalı idare Anadolu liselerine öğretmen atamalarına ilişkin düzenlemeyi yönetmelik düzeyinde gerçekleştirerek Milli Eğitim Bakanlığı Tebliğler Dergisinde yayımlamıştır. Anılan Yönetmelik hükümlerine göre Anadolu lisesi öğretmenliğine atamaların sınavla yapılmasının öngörüldüğü, daha önce bu okullarda görev yapmakta iken herhangi bir nedenle anılan Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği 1.1.2000 tarihinden önce görevlerinden ayrılmış olanların da sınava tabi tutulması kurala bağlandığı halde; normlar hiyerarşisinde daha alt sırada bulunan dava konusu genelgeyle Yönetmeliğin seçme sınavına yönelik hükümlerinin 2001 yılına mahsus olmak üzere uygulanmamasına karar verilmek suretiyle sınav usulünün ortadan kaldırılarak sınavı kazanamayan veya sınava girmeyenlere de Yönetmelik hükümlerine aykırı biçimde Anadolu liseleri öğretmenliğine atanma önceliği tanınarak 2000 yılındaki sınavı kazananların Yönetmelikle korunan haklarının ihlal edilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 5.9.2001 günlü, 82904 sayılı Genelgenin 2. paragrafındaki "..... Anadolu liseleri öğretmen kaynağı, yönetmelikte belirtilen ölçütlere göre ihtiyacı

karşılayabilecek sayıya ulaşıncaya kadar ilgi (b) yönetmeliğin 17. maddesi gereğince düzenlenen ilgi (g) makam onayı ile yönetmeliğin seçme sınavına yönelik hükümlerinin 2001 yılına mahsus olmak üzere uygulanmamasına ...." cümlesi ile 3. paragrafındaki, "....., 1. 31.12.1999 tarihi itibariyle bu okullarda kadrolu olarak görev yapmakta iken (c) Yönetmelik gereğince norm kadro ile ilişkilendirilemeyenler (Norm kadro fazlası durumunda bulunanlar), ilgi (b) Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği 1.1.2000 tarihinden önce kadrolu olarak görev yapıp, bu tarihten önce bu okullardan ayrılanlar ..... öncelik hakkına sahip olmak üzere ....., 2.30 Eylül 2001 tarihi itibariyle Bakanlığımız kadrolarında en az üç yıl öğretmenlik yapmış ve son üç yıllık sicil notu ortalaması 90 ve yukarı olanların, sicil notu ortalamasına her hizmet yılı için bir puan eklenmek suretiyle tercih ve puan üstünlüğü esasına dayalı olarak" cümlesinin iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 40.16 YTL yargılama giderlerinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, karar verildiği tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 400 YTL avukatlık ücretinin davalı idarece davacıya ödenmesine, 17.2.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARDIMLAR

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2004/2524
Karar No : 2006/970

Özeti : Kalbe takılan stenin bedelinin tamamını ödenmesi gerektiğinden işlemin iptali hakkında.

Davacı : ...
Karşı Taraf : 1-Maliye Bakanlığı
2-Milli Eğitim Bakanlığı

İsteğin Özeti : Davacı, koroner arter hastalığının tedavisinde kullanılan üç adet "introkoroner stent" (drugeluting) bedeli olan 10.611.150.0000.- TL tutarında fatura bedelinin ödenmemesine ilişkin 8.12.2003 günlü işlem ile dayanağı olan 2003 Mali yılı 3 Seri Nolu Bütçe Uygulama Talimatının 21/2. maddesinin iptalini ve sözkonusu meblağın yasal faiziyle birlikte tarafına ödenmesine hükmedilmesini istemektedir.

Maliye Bakanlığı'nın Savunmasının Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Milli Eğitim Bakanlığı'nın Savunmasının Özeti: Yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Ahmet Çobanoğlu

Düşüncesi : Dava konusu bireysel ve düzenleyici işlemlerin iptali ile stent bedelinin ödenmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Celalettin Yüksel

Düşüncesi : Dava kroner arter hastalığının tedavisinde kullanılan üç adet "introkroner stent" (drugelutıng) bedeli olan 10.611.150.000 TL tutarındaki fatura bedelinin ödenmemesine ilişkin işlem ile dayanağı, 2003 Mali Yılı 3 seri nolu Bütçe Uygulama Talimatının 21/2. maddesinin iptali ve 10.611.150.000 TL.nın yasali faizi ile birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "Tedavi Yardımı" başlıklı 209 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında; Devlet memurları ile eşlerinin veya bakmakla yükümlü oldukları anne, baba ve çocuklarının hastalanmaları halinde, evlerinde veya resmi veya özel sağlık kurumlarında ayakta veya yatarak tedavileri kurumlarınca sağlanır. Ancak tedavi giderleri ve

yol masraflarının ödenebilmesi için, tedaviye resmi tabip raporu ile lüzum gösterilmesi şarttır." hükmüne yer verilmek suretiyle, sağlık raporu ile kullanılmasının zorunlu olduğuna karar verilen tedavi giderlerinin ödenmesi öngörülmüştür.

Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğinin çeşitli protezler başlıklı 35. maddesinde sağlık kurumları ve kuruluşlarının yetkili uzmanlarının göstereceği lüzum üzerine tedavi amacıyla kullanılan ve gerek yurt içinden sağlanan gerekse yurt içinden sağlanması mümkün olmaması sebebiyle yurt dışından getirilmesi zorunlu vücut organı protezlerinin bedelleri ödenir" hükmü yer almıştır.

2003 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatının (Seri no 3) 21/2. maddesinde, "Talimata ekli Ek 5/A listesinde belirtilen malzeme bedellerinin talimatının 23.1.maddesinde belirtilen esaslara göre Emekli Sandığının protokol fiyatlarını aşmayacak şekilde fatura edilerek hastanın kurumundan tahsil edileceği esası" getirilmiştir.

657 sayılı Yasanın 209. maddesinde Devlet memurlarının Tedavi giderlerinin ödenmesi konusunda tedaviye resmi tabip raporu ile luzüm gösterilmesi gerektiği belirtilmiş, başkaca bir sınırlama getirilmemiştir.

2003 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatının 21.1. maddesinde, Yönetmeliğin 35. maddesine göre hazırlanan organ protez ve ortezlerinin (Ek-5) sayılı listede gösterildiği belirtildikten sonra, sözü edilen malzemenin öncelikle sağlık kurumları tarafından temin edilerek hastalara kullanılacağı, hastanın kurumuna fatura edilecek bedelin en kısa süre içinde resmi sağlık kurumuna ödeneceği belirtilmiştir.

Resmi sağlık kurumları tarafından Yatan Hastalara Reçete edilemeyecek ve Faturalarda Gösterilecek Tıbbi Sarf Malzemelerine ilişkin Ek-A/5 listesinde belirtilen malzemelerin hiç bir şekilde reçete edilerek dışarıdan temin edilemeyeceği ve Talimatın 23.1. maddesinde belirtilen esaslara göre Emekli Sandığı Protokol fiyatlarını aşmayacak şekilde fatura edilmek suretiyle hastanın kurumundan tahsil edileceği, kurala bağlanmıştır.

Dava konusu olayda ise, "aterosklerotik kroner kalp" rsahatsızlığı teşhisi konulan ve yapılan anfiografi sonucunda üç adet ana davacının tıkalı olduğu belirlenen davacının tıkalı damarlarının by-pass yerine yurt dışından ithal edilen ilaçlı stent ile açılabileceğine karar verilmesi üzerine, sağlık kurulu raporu ile dışarıdan alınan stentler için 7600 dolar karşılığı 10.611.500.000 TL ödediği, Ticaret odasında raice uygunluğu onaylanan fatura bedelinin Emekli sandığı protokol fiyatından yüksek olduğu gerekçesiyle ödenmemesi sebebiyle davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Alt düzeydeki bir düzenleyici işlemle, dayanağı olan ve üst norm niteliğindeki Yasa ve Yönetmelik hükümlerinin gözardı edilemeyeceği normlar hiyerarşisinin bir gereği olduğundan 2003 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatının 21.2.maddesi ile yapılan düzenlemede ve hastanece temin edilmesi zorunlu malzemelerden olan stentlerin, hastanece alınmaması üzerine dışarıdan davacı tarafından bedeli ödenerek alınması sebebiyle dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan sebeplerle, dava konusu Talimatın 21.2.maddesi ile ona dayalı olarak tesis edilen işlemin iptalinin ve stentlerinin bedeli olan 10.611.500.000 TL nin yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Davacı, koroner arter hastalığının tedavisinde kullanılan üç adet "introkoroner stent" (drugeluting) bedeli olan 10.611.150.000.-TL tutarındaki fatura bedelinin ödenmemesine ilişkin 8.12.2003 günlü işlem ile bu işlemin dayanağı olan 2003 Mali Yılı 3 Seri Nolu Bütçe Uygulama Talimatının 21/2. maddesinin iptalini, 10.611.150.000.-TL'nın yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesini istemektedir.

Dava konusu Bütçe Uygulama Talimatının 21/2. maddesinde, Talimata ekli Ek 5/A listesinde belirtilen malzeme bedellerinin talimatın 23.1. maddesinde belirtilen esaslara göre,

Emekli Sandığının Protokol fiyatlarını aşmayacak şekilde fatura edilerek hastanın kurumundan tahsil edileceği esası düzenlenmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "Tedavi Yardımı" başlıklı 209. maddesinin değişik 1. fıkrasında "Devlet memurları ile herhangi bir şekilde sağlık yardımından yararlanmayan eşlerinin veya bakmakla yükümlü oldukları ana, baba ve ikiden fazla dahi olsa aile yardımı ödeneğine müstehak çocuklarının hastalanmaları halinde, evlerinde veya resmi veya özel sağlık kurumlarında ayakta veya yatarak tedavileri kurumlarınca sağlanır. Ancak tedavi giderleri ve yol masraflarının ödenebilmesi için, tedaviye resmi tabib raporu ile lüzum gösterilmesi şarttır." hükmüne yer verilmiştir.

Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğinin "Çeşitli protezler" başlıklı 35. maddesinde; "Sağlık kurumları ve kuruluşlarının yetkili uzmanlarının göstereceği lüzum üzerine tedavi amacıyla kullanılan ve gerek yurtiçinden sağlanan gerekse yurtiçinden sağlanmasının mümkün olmaması nedeniyle yurtdışından getirilmesi zorunlu vücut organı protezlerinin bedelleri ödenir..." hükmü getirilmiştir.

Yasaların uygulanmasını göstermek için çıkartılan talimat, yönetmelik ve tüzüklerin dayalı oldukları yasalara aykırı düzenlemeler taşıyamayacakları idare hukukunun bilinen ilkelerindendir. 657 sayılı Yasanın 209. maddesinde Devlet memurlarının tedavi giderlerinin ödenmesi konusunda tedaviye resmi tabip raporuyla lüzum gösterilmesi gerektiği açıkça hükme bağlanmış; başkaca bir koşul veya sınırlama getirilmemiştir.

2003 Mali yılı 3 seri nolu Bütçe Uygulama Talimatının 21.1. maddesinde ise, Yönetmeliğin 35. maddesi gereğince Maliye Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığınca hazırlanan organ protez ve ortezleri (Ek5) sayılı listede gösterildiği belirtilmiş; protez, ortez ve diğer tedavi edici tıbbi malzemelerin öncelikle resmi sağlık kurumları tarafından temin edilmek suretiyle hastalara kullanılacağı, bu şekilde hastalara kullanılan protez, ortez ve tıbbi malzemelerin hastanın kurumuna fatura edileceği, bedelin en kısa süre içerisinde kurum tarafından resmi sağlık kurumuna ödeneceği vurgulanmıştır.

İptali istenilen 21.2. maddenin üst başlığı "Hastanelerce Temini Zorunlu Malzemeler" olup bu Talimata ekli "Resmi Sağlık Kurumları Tarafından Yatan Hastalara Reçete Edilemeyecek ve Faturalarda Gösterilecek Tıbbi Sarf Malzemeleri"ne ilişkin Ek 5/A listesinde belirtilen malzemelerin hiç bir şekilde reçete edilerek dışarıdan temin edilemeyeceği ve Talimatın 23.1. maddesinde belirtilen esaslara göre Emekli Sandığının protokol fiyatlarını aşmayacak şekilde fatura edilmek suretiyle hastanın kurumundan tahsil edileceği düzenlemesi getirilmiştir.

Dava konusu olayda ise, "arterosklerotik koroner kalp hastalığı" teşhisi konulan ve yapılan anjiografi neticesinde üç adet ana damarının tıkalı olduğu belirlenen davacının, tıkalı damarlarının by pass ameliyatı yerine, yurt dışından ithal edilen ilaçlı stent ile açılabileceğine karar verilmesi üzerine üç adet ilaçlı introkoroner stentin sağlık kurulu raporu ile dışarıdan temin edildiği, davacı tarafından stentler için toplam 7600 dolar karşılığı olan 10.611.150.000.- TL'nin ödendiği, Ticaret Odasınca rayice uygun olduğu konusunda onay verilen fatura bedellerinin ödenmesi için yapılan başvuru üzerine, Bütçe Uygulama Talimatının 21.2. maddesinde yer alan hükme aykırı olarak Emekli Sandığına ait protokoldeki fiyatlar esas alınmadığı gerekçesiyle ödemenin yapılmadığı anlaşılmıştır.

Oysa yukarıda da belirtildiği gibi, Talimat hükümleriyle Yasa ve Yönetmelik hükümlerine aykırı düzenleme getirilmesi mümkün değildir. Üstelik Talimatla, hastanelerce temini zorunlu malzemeler arasında sayılan stentlerin hastanece temin edilememesi üzerine dışarıdan temin edildiği de açıktır.

Açıklanan nedenlerle 2003 Mali yılı 3 Seri Nolu Bütçe Uygulama Talimatının 21/2. maddesinin ve bu maddeye dayanılarak tesis edilen dava konusu işlemin iptaline, stentlerin fatura bedeli olan 10.611.150.000 TL.nın dava tarihi olan 10.12.2003 gününden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine, aşağıda dökümü gösterilen

yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, artan posta ücretinin isteği halinde davacıya iadesine 27.3.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YER DEĞİŞTİRME

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2005/680
Karar No : 2006/1380

Özeti : İçel İl Müdürlüğünde Ekonomist kadrosunda görev yapan davacının fiilen hiç görev yapmadığı, Bayburt İl Müdürlüğü Yardımcılığı görevine atanması ve ardından gerekçesiz ve süresiz şekilde yapılan geçici görevlendirmeyle muvazalı olduğu açık olan işlemlerden dolayı geçici görevle çalıştığı sürenin 5. 6.bölge hizmetlerinden sayılmaması ayrıca emekliliğe esas haklarının Ekonomist kadrosu üzerinde gerekli düzeltmenin yapılması için Emekli Sandığına bilgi verilmesi yolundaki teklif doğrultusunda yasanın idareye tanıdığı takdir yetkisinin hizmet ölçüleri içinde kamu yararı gözetilerek tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir. Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Tarım ve Köyişleri Bakanlığı/ ANKARA
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İsteğin Özeti : Mersin İdare Mahkemesi'nin 30.9.2004 günlü, E:2003/1134, K:2004/1282 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usülü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Serpil Tunç
Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Semra Şentürk
Düşüncesi : Bayburt Tarım İl Müdür Yardımcısı olan davacının Mersin Tarım İl Müdürlüğü emrine ekonomist olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemidir.

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 inci maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst,kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler."hükmüne yer verilmiştir.

Anılan madde ile memurların atanmaları konusunda idareye takdir yetkisi verilmiş olup bu yetkinin kamu yararı ve hizmet gerekleri gözardı edilerek kullanıldığının saptanması

halinde işlemin sebep ve maksat yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edilmiştir.

Dava dosyası ve 29.4.2003 tarih ve 2003/3-3-3 sayılı Ön İnceleme Raporunun birlikte incelenmesinden davacının İl Müdür Yardımcılığı görevinden alınarak Mersin Tarım İl Müdürlüğü emrine ekonomist olarak atanmasında kariyer ve liyakat ilkeleriyle kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı anlaşılmakla aksi yönde verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabul edilerek İdare Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, Bayburt Tarım İl Müdür Yardımcısı olarak görev yapan davacının, bu görevden alınarak Mersin Tarım İl Müdürlüğü emrine ekonomist olarak atanmasına ilişkin ... gün ve ... sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Mersin İdare Mahkemesi'nin 30.9.2004 günlü, E:2003/1134, K:2004/1282 sayılı kararıyla; davacının 18.2.2002 günlü dilekçesi ile 5 ve 6 ncı hizmet bölgelerinde boş bulunan İl Müdür Yardımcılıklarından birisine atanma talebinde bulunulması üzerine Bayburt İl Müdür Yardımcılığına atandığı ihtilafsız olup, dava konusu işleme esas alınan ... gün ve ... sayılı ön inceleme raporunda Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Personeli Görevde Yükselme Yönetmeliğinin İl Müdür Yardımcısı olarak atanacaklarda aranan şartları düzenleyen amir hükmünün açık bir şekilde ihlal edilerek sakat ve hukuka aykırı şekilde davacının Bayburt İl Müdür Yardımcılığına atandığı noktasında bir tesbite yer verilmediği, atama işleminin davacının gerçeğe aykırı beyanı veya hilesi nedeniyle veya açıkça idarenin hataya düşürülerek tesis edildiği noktasında bir saptamada bulunulmadığı, bu haliyle de atamanın muvazaalı olduğu hususunun somut delillerle ortaya konulamadığı anlaşıldığından, anılan rapordaki öneri doğrultusunda tesis olunan işlemde idari istikrar ve güven ilkeleri açısından hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına Dair Yönetmeliğin Ek-1. maddesi hükmünü etkisiz kılmak amacıyla muvazaalı olduğu Bakanlık Müfettişlerince düzenlenen Ön İnceleme Raporu ile tesbit edilen ve davacının fiilen sadece bir gün yürüttüğü Bayburt İl Müdür Yardımcılığına atanma işleminin atanma tarihinden itibaren iptal edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığını ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı hakkında Bakanlık Müfettişlerince düzenlenen 29.4.2003 gün ve 2003/3-3-3 sayılı Ön İnceleme Raporda, davacının İçel Tarım İl Müdürlüğünde ekonomist olarak görev yapmakta iken 19.1.2000 günlü onayla İdari ve Mali İşler Şube Müdürlüğüne vekaleten, ardından 28.4.2000 günlü olurla İçel İl Müdür Yardımcılığını tedviren yürütmek üzere görevlendirildiği, daha sonra İçel İl Müdürlüğünce adı geçenin bu göreve asaleten atanmasının teklif edildiği, Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğünün 29.3.2001 gün ve 9225 sayılı yazısı ile adı geçenin İl Müdür Yardımcılığı kadrosuna asaleten atanmasının mümkün olmadığı ve bu göreve atanması durumunda ilk görev yerinin 5 ve 6. bölgeler olması gerektiğinin bildirilmesinden sonra, davacının 5 ve 6. bölgelerde boş bulunan İl Müdür Yardımcılıklarından birine asaleten atanma talebinde bulunduğu, 26.4.2002 gün ve 145 sayılı makam onayıyla İçel İl Müdür Yardımcılığını tedviren yürütme görevi kaldırılarak, Bayburt İl Müdür Yardımcılığı görevine asaleten atandığı, ancak aynı günlü, 144 sayılı onayla başlamadığı Bayburt İl Müdür Yardımcılığından İçel İl Müdürlüğü emrinde İl Müdür Yardımcılığı görevini yürütmek üzere görevlendirildiği, bu atama ve geçici görevlendirme onaylarına istinaden davacının 9.5.2001 tarihinde Bayburt'ta göreve başlayıp, geçici görevlendirme nedeniyle bir gün sonra 10.5.2001 tarihinde bu görevinden ayrılarak 13.5.2001 tarihinde vekaleten İçel İl Müdür

Yardımcılığı görevine başladığı, muvazaalı olan ve fiilen bir gün görev yaptığı bildirilen Bayburt İl Müdür Yardımcılığına atama işleminin atama tarihinden itibaren iptal edilerek, İl Müdür Yardımcılığı görevini yürütmek istemesi halinde, tekrar dilekçe vermesi ve Makamında takdiri ile yeni bir onay düzenlenmek sureti ile Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına Dair Yönetmeliğin Ek 1. maddesi gereği 5 ve 6. bölgeye atamasının yapılması, 2 yıl süre ile bu görevi fiilen yürütmesinin sağlanması, muvazaalı şekilde hizmet gereği ve kamu yararı olmaksızın geçici görevli olarak çalıştığı sürenin 5 ve 6. bölge hizmetinden sayılmaması, ayrıca fiilen hiç görev yapmadığı Bayburt İl Müdür Yardımcılığı kadrosunun özlük haklarının Ekonomist kadrosu üzerinden geriye dönük olarak gerekli düzeltmenin yapılması için Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne bilgi verilmesi gerektiği kanaati doğrultusunda dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 76. maddesinin 1. fıkrasında "Kurumlar, görev ve ünvan 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.

Aynı Yasanın 3. maddesinde, "Sınıflandırma", "Kariyer" ve "Liyakat" ilkeleri bu kanunun temel ilkeleri olarak belirlenmiş; kariyer ilkesi, Devlet memurlarına yaptıkları hizmetler için lüzumlu bilgilere ve yetişme şartlarına uygun şekilde, sınıfları içinde en yüksek derecelere kadar ilerleme imkanı sağlamak; liyakat ilkesi ise, Devlet kamu hizmetleri görevlerine girmeyi, sınıflar içinde ilerleme ve yükselmeyi, görevin sona erdirilmesini liyakat sistemine dayandırmak ve bu sistemin eşit imkanlarla uygulanmasında Devlet memurlarını güvenliğe sahip kılmak olarak tanımlanmıştır.

Görüldüğü üzere Yasa, Devlet memurluğunu bir meslek olarak kabul etmekte ve bunlara, sınıfları içinde en yüksek derecelere kadar ilerleme imkanı sağlanmasını, sınıflar içinde ilerleme ve yükselme işlemlerinin liyakat sistemine dayandırılmasını öngörmektedir. Bu iki ilkenin temelinde, objektif kurallar çerçevesinde işin ehline verilmesi ve hak etme kavramı yatmakta olup, kamu hizmetlerinin etkin ve verimli bir şekilde gerçekleştirilmesinin tek güvencesinin de, hizmetin yetişmiş, ehil kamu görevlilerince yerine getirilmesinden geçeceği tabidir.

Üst düzey kamu yöneticilerinde ise hizmetin gerektirdiği niteliklerin aranmasının, bunların, kamu kurum ve kuruluşlarının geleceğe dönük planlarını ve politikalarını saptayan, bu plan ve politikalardaki hedefleri gerçekleştirmek için gerekli kaynakları yaratan ve bu kaynakların kullanım yerlerini belirleyen kişiler ya da bu kişilerin emir ve direktifleri yönünde uygulamayı yapan veya onlara yardımcı olan kişiler oldukları hususu da gözönünde bulundurulduğunda, kamu hizmetinin niteliği bakımından daha hayati bir önem taşıyacağı kuşkusuzdur. Kaldı ki 68/B. maddede belirtilen ayrık hüküm de, Kanunun temel ilkelerini teyit eder niteliktedir.

Bu bakımdan yukarıda sözü edilen 76. madde ile memurların naklen atanmaları konusunda idareye verilen takdir yetkisinin ancak Yasanın temel ilkeleri, kamu yararı ve hizmet gerekleri gözardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da idari yargı merciince saptanması halinde, dava konusu edilen idari işlemin sebep ve maksat yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Bu durumda, İçel İl Müdürlüğünde Ekonomist kadrosunda görev yapan davacının, fiilen hiç görev yapmadığı Bayburt İl Müdür Yardımcılığı görevine atanması ve ardından gerekçesiz ve süresiz şekilde yapılan geçici görevlendirmeyle muvazaalı olduğu açık olan işlemlerden dolayı geçici görevli çalıştığı sürenin 5 ve 6. bölge hizmetinden sayılmaması, ayrıca emekliliğe esas haklarının Ekonomist kadrosu üzerinden geriye dönük olarak gerekli düzeltmenin yapılması için Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne bilgi verilmesi yolundaki teklif doğrultusunda Yasanın idareye tanıdığı takdir yetkisinin hizmet ölçüleri içinde, kamu

yararı gözetilerek tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından dava konusu işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Mersin İdare Mahkemesi'nce verilen 30.9.2004 günlü, E:2003/1134, K:2004/1282 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, 21.4.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DÜZENLEYİCİ – GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2004/831
Karar No : 2006/1021

Özeti : Orman Bölge Müdürlüklerinin kapatılması için Bakanın teklifi, bu teklifin Devlet Planlama Teşkilatı ve Devlet Personel Başkanlığınca olumlu görüşe bağlanması ve Bakanlar Kurulunca sonuçlandırılması gerektiğinden aksi yönde tesis edilen işlemin iptali gerektiği hakkında.

Davacı : Tarım Ormancılık ve Hayvancılık Hizmet Kolu Kamu Emekçileri Sendikası (TARIM ORKAM- SEN)
Vekili : Av. ..., Av. ...
Davalılar : 1- Başbakanlık / ANKARA
2- Çevre ve Orman Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı, 22.7.2003 günlü, 2003/5970 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 3 no'lu bendinde yer alan 24 Orman İşletme Müdürlüğünün kapatılmasına ilişkin kısmının iptalini istemektedir.

Davalıların Savunmalarının Özeti: Dava konusu işlemden dolayı kapatılan orman işletme müdürlüklerindeki personel başka kurumlara nakledilmeyip aynı yerlerdeki diğer birimlerde istihdam edildiğinden kişilerin menfaatinin ihlal edilmediği dolayısıyla davacı sendikanın dava açma ehliyetinin bulunmadığı, gerek 3046 sayılı Kanunun 17/d maddesi gerekse 3234 sayılı Kanunun 25/a maddesi uyarınca orman işletme müdürlüklerinin kapatılmasına Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulunun karar verdiği, 2.11.1994 tarihinde yürürlüğe konulan 688 sayılı Orman Genel Müdürlüğü Taşra Birimlerinin Kurulması, Değiştirilmesi ve Kapatılması Esasları Hakkında Yönetmeliğin iç düzenleme niteliğinde olduğu, 3234 sayılı Yasada, taşra birimlerinin kurulması veya kapatılmasının yönetmelikle düzenleneceğine dair bir hüküm bulunmadığı, Orman İşletme Müdürlüklerinin çoğunun politik nedenlerle kurulduğu, bu konudaki taleplerin çokluğu nedeniyle sözkonusu taleplerin incelenmesini bir sisteme oturtmak amacıyla yönetmelik hazırlandığı, bu düzenleme gereğince orman işletme müdürlüklerinin kurulabilmesi için puanlarının en az 200 olması gerektiği, ancak çok az ormanlık alana sahip pek çok ilde işletme müdürlükleri kurulması nedeniyle, faaliyetlerin ekonomik ve verimli bir şekilde yürütülemediği, ülkede yaşanan ekonomik krizlerin de etkisiyle Orman Genel Müdürlüğünün 1997-1999 yıllarını büyük zararlarla kapattığı ve görevlerini zorlukla ifa edebildikleri, "TODAİE Yeniden Yapılanma ve Norm Kadro Projesi" çalışması sonucu yayımlanan raporda Orman İşletme Müdürlükleri sayısının 120-160 seviyesine çekilmesi gerektiğinin belirtildiği, bütün bu şartlar gözönüne

alınarak sayısı 240'ın üzerinde olan orman işletme müdürlüklerinden atıl olanların kapatılmasına karar verildiği, önce bu işletmelerden 8'inin kapatıldığını, fakat bu çalışma sırasında mevcut yönetmeliğin kapatılma ile ilgili kısımlarının uygulanamayacağı anlaşıldığından sözkonusu yönetmeliğin kapatılma ile ilgili 13. maddesinin Bakan oluru ile askıya alındığı, akabinde 9. Bölge Müdürlüğü ve 333 İşletme Müdürlüğünün kapatılması için hazırlanan kararnameye 24 Orman İşletmesinin kapatılması hususunun da eklendiği, kapatılması gereken 50 civarında Orman İşletme Müdürlüğünün daha bulunduğu, 24 Orman İşletme Müdürlüğünün kapatılması ile yöredeki ormancılık faaliyetlerinde bir aksama olmayacağını, çünkü kapanan bu işletmelere bağlı orman işletme şefliklerinin bağlantılarının yapıldığı, Orman İşletme Müdürlüklerine bağlı olarak faaliyetlerine devam ettiklerini, orman işletmeciliği ile ilgili faaliyetleri esas yerine getiren ve halka en yakın olan birimin, orman işletme şeflikleri olduğu, bu nedenlerle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Serpil Tunç

Düşüncesi : 2.11.1994 günlü Bakanlık oluruyla yürülüğe giren Orman Genel Müdürlüğü Taşra Birimleri Kurulması, Değiştirilmesi ve Kapatılması Esasları Hakkında Yönetmeliğin kapatma işlemlerini düzenleyen 13. maddesinin davalı idarece işin aciliyeti gerekçe gösterilerek askıya alınmasının açıkça hukuk ihlalini oluşturacağı kuşkusuz olup, anılan maddede belirtilen usule uyulmadan tesis edilen 22.7.2003 günlü, 2003/5970 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 3 no'lu bendinde yer alan 24 Orman İşletme Müdürlüğünün kapatılmasında hukuka uyarlık bulunmadığından, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının 3 nolu bendinde yer alan 24 Orman İşletme Müdürlüğünün kapatılmasına ilişkin kısmının iptal edilmesi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Celalettin Yüksel

Düşüncesi : Dava, 22.7.2003 günlü 2003/5970 Bakanlar Kurulu kararının 3 nolu bendinde yer alan 24 Orman İşletme Müdürlüğünün kapatılmasına ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasanın 123. maddesinde "idarenin, kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği belirtilmiş, 4856 sayılı Çevre ve Orman Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 31. maddesinde Orman Genel Müdürlüğü, Bakanlığın bağlı kuruluşları arasında gösterilmiş, 2.11.1994 günlü Bakan oluru ile yürürlüğe konulan "Orman Genel Müdürlüğü Taşra Birimleri Kurulması, Değiştirilmesi ve Kapatılması Esasları Hakkında Yönetmeliğin 5. ve 6. maddeleriyle 3046 Sayılı Kanunun Kanunun 17/d maddesi ve 3234 sayılı Kanunun 25. maddesi gereğince; İşletme müdürlüğünün kurulması, değiştirilmesi ve kapatılması, tekliflerini yapmaya Bakanlığın yetkili olduğu, bu tekliflerin Devlet Planlama Teşkilatı ve Devlet Personel Başkanlığının olumlu görüşleri alındıktan sonra Bakanlar Kurulu kararıyla sonuçlandırılacağı belirtilmiş olup, sözü edilen yönetmeliğin inceleme heyetleri başlıklı 7. maddesinde, birim kurulmasına ilişkin teklifleri mahallinde incelemek üzere işletme müdürlüğü için, Daire başkanlarından birinin veya Daire başkanlığı, bölge müdürlüğü veya yardımcılıkları görevinde bulunmuş bir orman mühendisi başkanlığında, orman Koruma ve Yangınla Mücadele,İşletme ve Pazarlama, Orman İdaresi ve Planlama Daire Başkanlıklarına bağlı şube müdürlüklerinden uygun görülecek birer şube müdürü veya daha önce şube müdürlüğü görevinde bulunmuş olan orman mühendisleri ile bölge müdürü veya bölge müdür yardımcısı, ilgili şube müdürü, ilgili işletme müdüründen teşekkül edeceği, Birimlerin kapatılması Teklif Raporları başlıklı 13. maddesinde "Bölge müdürlüğü, işletme müdürlüğü ve işletme şefliği birimlerinden herhangi birinin kapatılması, birimlerin kurulmasında olduğu gibi inceleme heyetlerinin düzenleyeceği raporun tetkikinden sonra yetkili merciler tarafından onaylanmasını müteakip gerçekleştirilecektir" kuralları yer almıştır

Anayasının 124. maddesi ile idarelere verilen yönetmelik çıkarma yetkisi çerçevesinde, kamu hizmetinin etkili ve verimli yürütülmesi amacıyla yönetmelikte değişiklik yapabilecekleri gibi yürürlükten kadırabilecekleri açıktır. Olayda ise 12.4.2002 günlü Bakan oluru ile Bazı kamu kurum ve kuruluşlarına ait bölge müdürlüklerinin ve başmüdürlüklerin

kaldırılmasına ve alınacak tasarruf tedbirlerine ilişkin kararın yürürlüğe konulmasına ilişkin Bakanlar Kurulunun 12.1.2002 günlü 2002/3849 sayılı kararı ile Dokuz adet bölge müdürlüğünün kapatılması ve kapatılacak bölge müdürlüklerinin 1.5.2002 tarihine kadar başbakanlığa teklif edilmesi gerektiği, ancak söz konusu Yönetmeliğin taşra birimlerinin kapatılmasına ilişkin 13. maddesinin uygulanmasına zaman açısından imkan bulunmadığından Bakanlar Kurulu kararına göre kapatma ve bağlama işlemleri sonuçlanıncaya kadar 13. maddenin uygulanmaması yolunda 12.4.2002 günlü Bakan oluru alındığı görülmüştür.

İdarelerin yürürlüğe koydukları Yönetmeliklerde, kamu yararı ve hizmet gerekleri icabı değişiklik yapabilecekleri gibi tümüyle yürürlükten de kaldırabileceklerine kuşku yoksada,bir işlem veya uygulamanın yapılabilmesi için yürürlükteki bir yönetmeliğin bir maddesinin uygulanmasını askıya almak şeklinde bir uygulamanın keyfiliğe yol açacağı ve hukuka uygun olmayacağı açıktır.

Açılanan sebeplerle, Resmi Gazetede yayımlanmamış olmakla birlikte idarece uygulanmakta olan Yönetmeliğin 13. maddesinde belirlenen usule uyulmadan tesis edilen dava konusu Bakanlar Kurulu kararının 3 nolu bendinde yer alan 24 orman işletme müdürlüğünün kapatılmasına ilişkin kısmın iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Davacı sendika, 22.7.2003 günlü, 2003/5970 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 3 no'lu bendinde yer alan 24 Orman İşletme Müdürlüğünün kapatılmasına ilişkin kısmının iptali istemiyle dava açmıştır.

T.C. Anayasası'nın 123. maddesinde; "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.

İdarenin kuruluş ve görevleri merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır.

Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur." kuralı getirilmiş; 3046 sayılı, Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında 174 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 13/12/1983 gün ve 174 Sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Kaldırılması ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında 202 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 10. maddesinde; "Bağlı kuruluşlar bakanlığın hizmet ve görev alanına giren ana hizmetleri yürütmek üzere, bakanlığa bağlı olarak özel kanunla kurulan, genel bütçe içinde ayrı bütçeli veya katma bütçeli veya özel bütçeli kuruluşlardır.

Bağlı kuruluşlar, merkez teşkilatı ile ihtiyaca göre kurulan taşra teşkilatından meydana gelecek şekilde düzenlenir.

Bağlı kuruluşların taşra teşkilatı; bölge, il ve ilçe kuruluşları şeklinde veya doğrudan kendine bağlı olarak kurulabilir." hükmü yer almıştır.

Orman Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında 3234 sayılı Kanun'un 1. maddesinde de, Orman Genel Müdürlüğünün Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığına bağlı tüzel kişiliği haiz olan katma bütçe ile idare edilen bir kuruluş olduğu belirtilmiştir.

8.5.2003 günlü, 25102 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4856 sayılı Çevre ve Orman Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 31. maddesinde de Orman Genel Müdürlüğü Bakanlığın bağlı kuruluşları arasında gösterilmiştir.

3234 sayılı Yasanın, Taşra teşkilatı kuruluşu başlıklı 25. maddesinde, Genel Müdürlük taşra teşkilatı kuruluşlarından: a-Bölge müdürlüğü ve müdürlüklerin kurulmasına ve kaldırılmasına Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu'nun yetkili olduğu, 29. maddesinde ise, Genel Müdürlüğün, Kanunla yerine getirmekle yükümlü olduğu hizmetleri

tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge ve diğer emirlerle düzenlemekle görevli ve yetkili bulunduğu öngörülmüştür.

Orman Genel Müdürlüğünün taşra birimlerinin kurulması, adlarının ve sınırlarının değiştirilmesi ve kapatılması iş ve işlemleri 21.7.1972 tarih ve 233 sayılı tebliğ esaslarına göre yürütülmekte iken 2.11.1994 günlü Bakanlık Oluruyla yürürlüğe giren ve anılan tebliği yürürlükten kaldıran Orman Genel Müdürlüğü Taşra Birimleri Kurulması, Değiştirilmesi ve Kapatılması Esasları Hakkında Yönetmeliğin 5. ve 6. maddelerinde, 3046 sayılı Kanunun 17 inci maddesi (d) fıkrası ve 3234 sayılı Kanunun 25 inci maddesi gereğince; işletme müdürlüğünün kurulması, değiştirilmesi ve kapatılması tekliflerini yapmaya Bakanlığın yetkili olduğu, bu tekliflerin Devlet Planlama Teşkilatı ile Devlet Personel Başkanlığının olumlu görüşleri alındıktan sonra Bakanlar Kurulu kararı ile sonuçlandırılacağı kurala bağlanmıştır.

Anılan Yönetmeliğin, "İnceleme Heyetleri" başlıklı 7. maddesinde, "Birim kurulmasına ilişkin teklifleri mahallinde incelemek üzere görevlendirilen heyetler;

a-...

b-İşletme müdürlüğü kuruluşu için; daire başkanlarından birinin veya daire başkanlığı, bölge müdürlüğü veya yardımcılıkları görevinde bulunmuş bir orman mühendisi başkanlığında; Orman Koruma ve Yangınla Mücadele, İşletme ve Pazarlama, Orman İdaresi ve Planlama Daire Başkanlıklarına bağlı şube müdürlerinden uygun görülecek birer şube müdürü veya daha önce şube müdürlüğü görevinde bulunmuş olan orman mühendisleri ile bölge müdürü veya bölge müdür yardımcısı, ilgili şube müdürü, ilgili işletme müdürlerinden,

c-...

teşekkül eder." denilmekte olup, "Birimlerin Kapatılması Teklif Raporları "başlıklı 13. maddesinde "Bölge müdürlüğü, işletme müdürlüğü ve işletme şefliği birimlerinden herhangi birinin kapatılması, birimlerin kurulmasında olduğu gibi inceleme heyetlerinin düzenleyeceği raporun tetkikinden sonra yetkili merciler tarafından onaylanmasını müteakip gerçekleştirilecektir....." kuralı bulunmaktadır.

Anayasanın 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 yapabilir ya da kaldırabilirler. Nitekim bu tasarrufların aynı usule tabi olması gerektiğine kuşku yoktur.

Yönetmeliklerin, Anayasa, Yasa, Tüzük ve hukukun genel ilkelerine aykırı hükümler içermemesi ve öngörülen şekil şartlarına uyularak çıkarılması dışında, sözkonusu düzenleme yetkisinin kullanılmasında kamu hukuku yönünden herhangi bir engel bulunmadığı gibi idarelerinde iş ve işlemlerinde yönetmeliklerinde öngörülen kurallara uymak zorunda oldukları açıktır.

Olayda, bu yönetmeliğin kapatma işlemlerini düzenleyen 13. maddesinin ise; bazı kamu kurum ve kuruluşlarına ait bölge müdürlüklerinin ve başmüdürlüklerin kaldırılmasına ve alınacak tasarruf tedbirlerine ilişkin kararın yürürlüğe konulmasına ilişkin Bakanlar Kurulunun 12.1.2002 günlü ve 2002/3849 sayılı kararı ile dokuz adet Bölge Müdürlüğünün kapatılması ve kapatılacak bölge müdürlüklerinin 1.5.2002 tarihine kadar Başbakanlığa teklif edilmesi gerektiği, ancak söz konusu Yönetmeliğin; taşra birimlerinin kapatılmasına ilişkin 13 üncü maddesinin uygulanmasına zaman açısından imkan bulunmadığından, anılan Bakanlar Kurulu kararına göre kapatma ve bağlama işlemleri sonuçlanıncaya kadar uygulanmaması yolunda 12.4.2002 günlü Bakan Oluru alındığı anlaşılmıştır.

Adıgeçen yönetmeliğin her ne kadar 3011 sayılı Kanun uyarınca Resmi Gazetede yayımlanması gerekmekte iken yayımlanmadığı anlaşılmakta ise de, halihazırda yürürlükte olan ve idarenin de uygulamak zorunda bulunduğu bu Yönetmeliğin kapatma işlemlerini düzenleyen 13. maddesinin idarece işin aciliyetine binaen askıya alındığı öne sürülmekle birlikte, bir düzenleyici işlemin askıya alınmasının söz konusu olamayacağı gibi böyle bir tasarrufun hukuk ihlalini oluşturacağı kuşkusuzdur.

Buna göre, idarenin kendisine tanınan bu yetkiyi kullanırken anılan maddede gösterilen usule uyulmadan tesis edilen Bakanlar Kurulu kararına dayanılarak yukarıda sayılan Orman İşletme Müdürlüklerinin kapatılmasının hukuka aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 22.7.2003 günlü, 2003/5970 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 3 no'lu bendinde yer alan 24 Orman İşletme Müdürlüğünün kapatılmasına ilişkin kısmının iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 82.90 YTL yargılama gideri ile Avukatlık Kanununda değişiklik yapan 4667 sayılı Kanunun 81. maddesine göre yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 400.00 YTL. Avukatlık ücretinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine, 29.3.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2005/2066
Karar No : 2006/506

Özeti : Olumlu da olsa sicil notunu yetersiz bulan ve mesleki geleceğini olumsuz yönde etkileyeceğini düşünen kamu görevlisinin iptal davası açmasında menfaatinin bulunduğu, bu nedenle uyuşmazlığın esasının incelenerek hüküm kurulması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Karşı Taraf : Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekilleri : Av. … - Av. …
İsteğin Özeti : Ankara 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 21.4.2005 günlü, E:2005/183, K:2005/257 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Ahmet Çobanoğlu
Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı: Celalettin Yüksel
Düşüncesi : Davacının orta düzeyde düzenlenen 2003 yılı sicil raporunun iptali istemiyle açılan davanın kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem bulunmadığı belirtilerek reddine ilişkin idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemidir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2/a maddesinde "ptal davalarının idari işlemlerden dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılabileceği kuralı yer almıştır.

Devlet memurlarının görevlerindeki başarı durumlarının, ehliyet ve liyakatlarının, görev sırasındaki tutum ve davranışlarının, kişilik yapılarının birbirinden farklılık göstermesinin doğal bulunması nedeniyle sicillerin doldurulmasında 100 tam not üzerinden derecelendirme sistemi benimsenmiş ve Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin 16.maddesinde sicil notu ortalaması 60 dan 75 e kadar olanların orta, 76 dan 89 a kadar olanlar iyi, 90 dan 100 e kadar olanların çok iyi derecede başarılı olmuş olumlu, 59 ve daha aşağı not alanların ise yetersiz görülmüş, olumsuz sicil almış sayılacakları hükme bağlanmıştır.

657 sayılı Yasanın değişik 119.maddesinde sicil raporlarındaki sicil notu ortalaması 100 üzerinden 60 ve daha yukarı olanların olumlu sicil almış sayılacakları belirtilmiştir. Kamu

görevlilerinin kimi hakları elde edebilmeleri açısından puan durumuna bakılmaksızın olumlu sicil almış almak, diğer koşullarında varlığı halinde yeterli sayılmış ise de, başka bazı hakları kazanabilmek yönünden, salt olumlu sicil almanın yeterli olmadığı ve olumlu sicil derecesinin esas tutulduğu bilinmektedir.

Pekiyi ya da iyi dercecede olumlu sicil almış olanların, liyakat esasının doğal sonucunu olarak bir üst göreve veya yöneticilik görevine atanma konusunda orta derecede olumlu sicil alanlara göre tercih edilmesi de "olumlu sicilin derecesinin" kamu görevlilerinin mesleki geleceklerinde taşıdığı önemi göstermektedir.

Sicil raporlarının belirtilen hukuki sonuçlarına göre, olumlu sicil almış bulunan bir kamu görevlisinin olumlu sicilin derecesini yetersiz bularak sicilin bu yönden iptali için dava açmakta hukuki menfaatinin bulunduğuna kuşku yoktur.

Belirtilen sebeple, uyuşmazlığın esası incelenerek hüküm kurulması gerekirken, dava konusu sicillerin olumlu olduğu, dolayısıyla "...davacının hukukunu etkilemediği,hak ve yükümlülüklerinde değişiklik meydana gelmediği"gerekçesiyle, 2577 sayılı kanunun 15/1-b maddesi uyarınca, davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan sebeplerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle İdare Mahkemesi kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, davalı idarede Başmüfettiş olarak görev yapan davacının 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu kapsamında öğrenmiş olduğu 69 puanla orta düzeyde düzenlenmiş 2003 yılına ait sicil raporunun iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 1. İdare Mahkemesinin 21.4.2005 günlü, E:2005/183, K:2005/257 sayılı kararıyla; sicil raporunun olumsuz olmadığı ve bu raporlara istinaden ilgililer hakkında herhangi bir işlem tesis edilmediği sürece iptal davasına konu edilemeyeceği, bu durumda orta düzeyde bile olsa olumlu olarak düzenlenen dava konusu 2003 yılı sicil raporu davacının hukukunu etkilemediği için davanın esasının incelenmesi olanağı bulunmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca dava reddedilmiştir.

Davacı, 2003 yılı sicil raporunun orta düzeyde belirlenmesinin hukuki açıdan çeşitli biçimlerde hak kaybına yol açabileceğini ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 111. maddesinde, Devlet memurlarının ehliyetlerinin tespitinde, kademe ilerlemelerinde, derece yükselmelerinde, emekliye çıkarma veya hizmetle ilişkilerinin kesilmesinde özlük ve sicil dosyalarının başlıca dayanak olduğu;113. maddesinde, sicil amirlerinin belli zamanlarda düzenleyecekleri sicil raporlarında, memurların liyakat derecesini not esasına göre kıymetlendirerek tespit edecekleri; 115. maddesinde, sicil amirlerinin mahiyetlerindeki memurların sicil raporları ile birlikte, bunların genel durum ve davranışları bakımından da olumlu ve olumsuz nitelikleri, kusur ve eksiklikleri hakkında mütalaalarını bildirecekleri; 119. maddesinde de, sicil raporlarındaki sicil notu ortalaması 100 üzerinden 60 ve daha yukarı olanların olumlu sicil almış sayılacağı, sicil raporlarındaki sicil notu ortalaması 60'ın altında olanların olumsuz sicil almış sayılacağı belirtilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 121. maddesi hükmü uyarınca çıkarılan Devlet Memurları Sicil Yönetmeliği'nde de benzer düzenlemelere yer verilmiştir. Anılan Yönetmeliğin 17. maddesinde, sicil amirlerinin sicil raporunu doldurdukları her memuru;

a) dış görünüşü (kılık, kıyafet),

b) zeka derecesi ve kavrayış kabiliyeti,

c) azim ve sebatkarlık, dürüstlük, sır saklamada güvenirlilik ve beşeri münasebetlerdeki başarısı,

d) alkol, kumar, vb. alışkanlıkları memuriyetle bağdaşmayacak ölçüde sürdürme, dedikodu yapma, kıskançlık, kin tutma gibi kötü huy davranışları,

bakımından genel bir değerlendirmeye tabi tutacakları, sicil döneminde edinilen bilgi ve müşahadelerden yararlanılarak yapılacak değerlendirme sonuçlarına göre memurların olumlu ve olumsuz yönleri, kusur ve noksanları hakkındaki düşüncelerin sicil raporunun şahsiyet değerlendirilmesine ait bölümüne ayrı ayrı açık ve gereğine göre kısa veya teferruatlı olarak yazılacağı, sicil amirlerinin memurların genel durum ve davranışları hakkındaki düşüncelerinin, not takdirlerinde dikkate alınacağı; 19. maddesinde, sicil amirlerinin sicil raporlarını itinalı, doğru ve tarafsız bir şekilde düzenlerken, Devlete sadakat ve bağlılığı, memuriyet sıfatının gerektirdiği şeref ve itibar ile hizmetlerin süratli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesini, güvenilir ve yetenekli memurların yükselmelerini, diğerlerinin ise kamu hizmetlerinden uzaklaştırılmaları gerektiğini esas alacakları; 20. maddesinde de, her derecedeki sicil amirlerinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve bu Yönetmelik hükümlerine uygun olarak memurlar hakkında sicil raporlarında yaptıkları değerlendirmelerin birbirinden bağımsız ve 16 ncı madde hükümlerine göre etkili ve geçerli olduğu hükme bağlanmıştır.

Yukarıda belirtilen hukuki düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere, sicil raporları; her yıl için yeniden düzenlenen, ilgili memurun o yıl içindeki mesleki bilgisini, deneyimini, tutum ve davranışlarını yansıtan ve tüm bu hususların yetkili sicil amirlerince değerlendirilmesinden sonra oluşan bir hukuki belgedir. Sicil raporlarındaki kanaatin oluşmasına etki eden hususların somut bilgi ve belgeye dayandırılma zorunluluğu ise, "sicillerin objektifliği" ilkesinin sonucudur.

657 sayılı Yasanın değişik 119. maddesinde sicil raporlarındaki sicil notu ortalaması 100 üzerinden 60 ve daha yukarı olanların olumlu sicil almış sayılacakları belirtilmiştir. Kamu görevlilerinin kimi hakları elde edebilmeleri açısından puan durumuna bakılmaksızın olumlu sicil almış olmak, diğer koşulların da varlığı halinde yeterli sayılmış ise de, başka bazı hakları kazanabilmek yönünden, salt olumlu sicil almanın yeterli olmadığı, olumlu sicilin derecesinin de önem arzettiği bilinmektedir.

Pekiyi ya da iyi derecede olumlu sicil almış olanların, liyakat esasının doğal sonucu olarak bir üst göreve atanma konusunda tercih edilmeleri sicilin derecesinin kamu görevlilerinin mesleki geleceklerinde taşıdığı önemi göstermektedir. Bu nedenle olumlu sicil almış bulunan bir kamu görevlisinin sicil notunu yetersiz bularak iptali için dava açmasında menfaatinin bulunduğunu kabul etmek gerekir.

Bu durumda uyuşmazlığın esası incelenerek hüküm kurulması gerekirken, dava konusu sicil raporunun olumlu olduğu, dolayısıyla davacının hukukunu etkilemediği, hak ve yükümlülüklerinde değişiklik meydana getirmediği gerekçesiyle davanın 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca incelenmeksizin reddi yolundaki Mahkeme kararında yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 21.4.2005 günlü, E:2005/183, K:2005/257 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, 17.2.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2006/341
Karar No : 2006/1492

Özeti : Tek hakimle verilen geçici görevlendirme, görevden uzaklaştırma, yolluk, lojman ve izinlere ilişkin işlemler hakkındaki kararlara İdare Mahkemesinin bağlı olduğu Bölge İdare Mahkemesine itiraz edilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Milli Eğitim Bakanlığı/ANKARA
Diğer Davalı : Erciş Kaymakamlığı/VAN
Karşı Taraf : …
Vekili : Av. …
İsteğin Özeti : Van İdare Mahkemesinin 30.9.2005 günlü, E:2005/1498, K:2005/2143 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca ilk inceleme ile görevli Tetkik Hakimi Vahit Kınalıtaş'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

2577 sayılı Kanunun 4577 sayılı Yasa ile değişik "itiraz" başlıklı 45. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde, idare ve vergi mahkemelerinin, valilik, kaymakamlık ve yerel yönetimler ile bakanlıkların ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının taşra teşkilatındaki yetkili organları tarafından kamu görevlileri hakkında tesis edilen geçici görevlendirme, görevden uzaklaştırma, yolluk, lojman ve izinlerine ilişkin idari işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklarla ilgili olarak verdikleri nihai kararlar ile tek hakimle verilen nihai kararlara, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi, mahkemelerin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine itiraz edilebileceği hükmü getirilmiştir.

2002 yılında Milli Eğitim Bakanlığı'nca İlk defa Van İli, Erciş İlçesi … Köyü İlköğretim Okuluna öğretmen olarak atanan davacının, yolluk ödenmesi istemiyle idareye yaptığı başvurunun reddine ilişkin Erciş İlçe Milli Eğitim Müdürlüğünün 15.4.2005 gün ve 2704 sayılı işleminin iptali ile yolluğunun yasal faizi ile birlikte tarafına ödenmesine karar verilmesi istemiyle açtığı davada, Van İdare Mahkemesi'nce verilen 30.9.2005 günlü, E:2005/1498, K:2005/2143 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmiş ise de; işlemi tesis eden makam ve işlemin konusu bakımından uyuşmazlığın 45. maddenin 1/b fıkrası kapsamında olması nedeniyle, temyizen Danıştay'da incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin görev yönünden reddine ve 2577 sayılı Yasanın değişik 45/1. maddesinin son bendi uyarınca dosyanın Van Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesine, 2.5.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2006/220
Karar No : 2006/768

Özeti : 6183 sayılı Yasanın 5'inci maddesi uyarınca takip edilen amme alacağının asıl borçlu şirketin mükellefi bulunduğu vergi dairesi müdürlüğünün vermiş olduğu yetkiye dayanılarak niyabeten davacının mükellefi olduğu vergi dairesi müdürlüğünce ödeme emri düzenlenmesi hukuka aykırı bulunmadığından aksi gerekçeyle verilen kararın bozulması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : Seyhan Vergi Dairesi Müdürlüğü-ADANA
Karşı Taraf : …
İstemin Özeti : Yeminli mali müşavir olan davacının düzenlediği tasdik raporu ile haksız katma değer vergisi iadesi alınmasına sebebiyet verdiğinden bahisle, adına müşterek ve müteselsil sorumlu sıfatıyla düzenlenen ödeme emrini; 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, vergi mükellefinin bağlı olduğu vergi dairesinin yetkili olduğu, yasal düzenlemelerde yetki kuralının takip edilmesi gereken kişiye değil, takibin konusu olan verginin mükellefine göre belirlendiği, olayda, ödeme emri ile istenen kamu alacağının asıl borçlusu davacının işlemlerini tasdik ettiği … Dış Ticaret ve Turizm Limited Şirketi olduğundan söz konusu alacakla ilgili olarak 6183 sayılı Kanunda öngörülen takip ve tahsil işlemlerinin yapılmasına bu şirketin katma değer vergisi yönünden bağlı olduğu Kocamustafapaşa Vergi Dairesinin yetkili olması karşısında davacının mükellefi olduğu davalı Seyhan Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından ödeme emri düzenlenmesinde yasalara uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Adana 2. Vergi Mahkemesinin 7.4.2004 gün ve E:2003/1223, K:2004/368 sayılı kararının; 6183 sayılı Kanunun 5'inci maddesi hükmü uyarınca niyabeten ödeme emri düzenlenmesinde yasalara aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Tetkik Hakimi : Ahmet Derin
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.
Savcı : İbrahim Erdoğdu
Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 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:

1998 Mart dönemi için, katma değer vergisi iadesi tasdik raporlarını düzenlediği … Dış Ticaret ve Turizm Limited Şirketi hakkında düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak, haksız iade edilen katma değer vergisinin, gecikme faizinin ve kaçakçılık cezasının tahsili amacıyla müşterek ve müteselsil sorumlu sıfatıyla yeminli mali müşavir olan davacı adına düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrini iptal eden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 1'inci maddesinde, devlete, vilayet özel idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait mahkeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi feri amme alacakları ile bunların takip masrafları hakkında bu kanun hükümlerinin tatbik olunacağı öngörülmüştür.

3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununun serbest muhasebeci, serbest muhasebeci ve mali müşavirler ile yeminli mali müşavirlere vermiş olduğu yetkiye ilişkin mali sorumluluğu düzenleyen 213 sayılı Vergi Usul Kanununun Mükerrer 227'nci maddesinde; Maliye Bakanlığının; vergi beyannamelerinin 3568 sayılı Kanuna göre yetki almış serbest muhasebeci, serbest muhasebeci mali müşavir veya yeminli mali müşavirler tarafından da imzalanması mecburiyetini getirmeye, bu mecburiyeti beyanname çeşitleri, mükellef grupları ve faaliyet konuları itibarıyla ayrı ayrı uygulatmaya, bu uygulamalara ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkili olduğu belirtilmiş, aynı maddede beyannameyi imzalayan veya tasdik raporunu düzenleyen meslek mensuplarının, imzaladıkları beyannamelerde veya düzenledikleri tasdik raporlarında yer alan bilgilerin defter kayıtlarına ve bu kayıtların dayanağını teşkil eden belgelere uygun olmamasından dolayı ortaya çıkan vergi ziyaına bağlı olarak salınacak vergi, ceza ve gecikme faizlerinden mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulacağı kurala bağlanmıştır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun "Tahsilata Selahiyetli Tahsil Dairesi" başlıklı 5'inci maddesinde, takibatın, alacaklı amme idaresinin mahalli tahsil dairesince yapılacağı; 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 hükmüne yer verilmiştir.

Olayda, yeminli mali müşavir olan davacının, hakkında katma değer vergisi iadesi tasdik raporu düzenlediği … Dış Ticaret ve Turizm Limited Şirketine ait yeminli mali müşavir raporunun doğru olmaması nedeniyle haksız yere katma değer vergisi iadesi yapıldığı, adı geçen şirket ve ortaklarına ulaşılamadığından gereğinin yapılarak bilgi verilmesinin 1.9.2003 gün ve 23383 sayılı yazı ile Kocamustafapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından davacının bağlı bulunduğu Seyhan Vergi Dairesi Müdürlüğüne bildirilmesi üzerine bu vergi dairesi tarafından müşterek ve müteselsil sorumlu sıfatıyla davacı adına ödeme emri düzenlenmiştir.

Bu durumda 6183 sayılı Yasanın 5'inci maddesi uyarınca takip edilen amme alacağının asıl borçlusu … Dış Ticaret ve Turizm Limited Şirketinin mükellefi bulunduğu Kocamustafapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğünün vermiş olduğu yetkiye dayanılarak niyabeten davacının mükellefi olduğu Seyhan Vergi Dairesi Müdürlüğünce ödeme emri düzenlenmesinde yasalara aykırılık bulunmadığından ödeme emrinin yetkisiz vergi dairesi müdürlüğünce düzenlendiği gerekçesiyle iptali yolunda verilen karar hukuka uygun düşmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Adana 2. Vergi Mahkemesinin 7.4.2004 gün ve E:2003/1223, K:2004/368 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 22.3.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2006/398
Karar No : 2006/620

Özeti : Davacı adına yapılan tarhiyat bir kısım katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesi nedenine dayalı olup, 4811 sayılı Yasanın 8/7 ve 10/4 maddeleri ile saklı tutulan vergi incelemesi ve tarhiyat olanağı gözetilmeden ve hesaplanan katma değer vergisine ilişkin vergi incelemesine dayanılarak yapılmış bir tarhiyatı konu edinmeyen davanın yazılı gerekçeyle sonuçlandırılmasının hukuka aykırı olduğu hakkında.

Temyiz Eden : Uray Vergi Dairesi Müdürlüğü-MERSİN
Karşı Taraf : … İnşaat Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. …, Av. …
İstemin Özeti : 4811 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce başlatılan inceleme ile 1999 yılına ilişkin işlemleri incelenen davacı şirket adına, Haziran/1999 dönemi için re'sen salınan vergi ziyaı cezalı katma değer vergisini; 4811 sayılı Kanunun 5'inci maddesinde, kapsadığı dönemlere ilişkin olarak Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce başlandığı halde tamamlanmamış olan vergi incelemeleri ile takdir, tarh ve tahakkuk işlemlerine bu Kanunun matrah artırımına ilişkin hükümleri saklı kalmak kaydıyla devam edileceği, 8'inci maddesinde, katma değer vergisi matrahlarını maddede belirtilen oranda artıran mükellefler nezdinde inceleme ve tarhiyat yapılmayacağının kurala bağlandığı; 10'uncu maddesinin 4'üncü fıkrasında ise matrah artırımında bulunan mükellefler hakkında başlanan vergi incelemeleri ile takdir işlemlerinin, bu Kanunun yürürlüğe girdiği ayı izleyen ayın başından itibaren bir ay içinde sonuçlandırılmaması halinde bu işlemlere devam edilemeyeceği, inceleme veya takdir sonucu tarhiyata konu matrah farkı tespit edilmesi durumunda, inceleme raporları ile takdir komisyonu kararlarının vergi dairesi kayıtlarına intikal ettiği tarihten önce matrah artırımında bulunulmuş olması şartıyla, inceleme ve takdir sonucu bulunan matrah farkının Kanunun 7'nci ve 8'inci madde hükümleri ile birlikte değerlendirileceği şeklinde düzenlemeye yer verildiği, davacı şirketin 1999 takvim yılına ilişkin işlemlerinin, 1.2.2002 ve 29.4.2002 tarihli yazılarla incelemeye alındığı, inceleme elemanınca yapılan tespitleri içeren tutanağın imzalanması için şirket yetkilisine yazılan 21.3.2003 günlü yazıda tutanağın, üç gün içinde şirket yetkilisi tarafından imzalanması gerektiğinin duyurulduğu ancak, bu sürede tutanak imzalanmayarak davacı tarafından 22.3.2003 tarihli dilekçe ile katma değer vergisi yönünden matrah arttırımı talebinde bulunulduğu, Vergi Usul Kanununun 14'üncü maddesinde, vergi işlemlerinde sürelerin vergi kanunlarıyla belli edileceği, kanunda açıkça yazılı olmayan hallerde sürenin, 15 günden aşağı olmamak şartıyla tebliği yapacak idarece belirleneceğinin öngörüldüğü, 141'inci maddesinde ise lüzum görülen hallerde vergilendirme ile ilgili işlemlerin tutanakla tespit ve tevsik olunabileceği, düzenlenen tutanakların birer nüshasının mükellefe veya nezdinde inceleme yapılan kimseye bırakılmasının mecburi olduğu hükmüne yer verildiği, vergi inceleme raporu ekinde yer alan ve matrahın hesaplanmasına dayanak teşkil eden tespitleri içeren 19.3.2003 tarihli tutanağın şirket yetkilisince imzalanması için verilen üç gün süre Vergi Usul Kanununda düzenlenen 15 günlük süreden az olduğu gibi incelemenin, 4811 sayılı Kanunda

öngörülen bir ay içinde sonuçlandırılmamasından dolayı incelemenin devam ettirilemeyeceği ve matrah artırımında bulunulmasından sonra incelenen dönemlerle ilgili olarak tarhiyat yapılamayacağı gerekçesiyle kaldıran Mersin Vergi Mahkemesinin 6.4.2004 gün ve E:2003/529, K:2004/361 sayılı kararının; vergi incelemesinin Kanunda öngörülen sürede tamamlandığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Cennet Oksal

Düşüncesi : 1999 yılına ilişkin olarak, hesaplanan katma değer vergisi açısından 4811 sayılı Yasaya göre matrah artırımında bulunan davacının, işlemleri, bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce, sonraki döneme devreden indirilebilir katma değer vergisi yönünden incelemeye alındığından, dava konusu uyuşmazlığın, Kanunun 8/7 maddesi ve 10/4. maddesi hükümleri dikkate alınarak karara bağlanması gerektiği görüşüyle kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : İbrahim Erdoğdu

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Davacının; 1998-2001 vergilendirme dönemlerinde hesapladığı katma değer vergisi tutarlarını, 22.3.2003 tarihinde 4811 sayılı Yasanın 8'inci maddesine göre artırdığında ve istemi uyarınca ödeme planı düzenlendiğinde tartışma bulunmamaktadır.

4811 sayılı Yasanın, katma değer vergisinde matrah artırımını düzenleyen 8'inci maddesinin 7'nci fıkrasında; artırımda bulunulan yıllarla ilgili olarak, sonraki dönemlere devreden indirilebilir katma değer vergileri ile sınırlı olarak inceleme ve tarhiyat yapma hakkı saklı tutularak; hesaplanan katma değer vergisini artıran yükümlüler hakkında inceleme ve tarhiyat yapılmayacağı, aynı maddenin 1'inci fıkrasında kurala bağlanmıştır. Matrah artırımına ilişkin ortak hükümlerin düzenlendiği 10'uncu maddenin 4'üncü fıkrasında ise, 8'inci maddenin yukarıda değinilen 7'nci fıkrası saklı kalmak kaydıyla, 27.2.2003 tarihinden önce başlandığı halde Mart 2003 ayı sonuna kadar sonuçlandırılmayan vergi incelemeleri ile takdir işlemlerine devam edilmemesi; bu süre içinde sonuçlandırılanlarda matrah farkı saptanmışsa matrah artırımı isteminin, söz konusu rapor veya takdir komisyonu kararının vergi dairesi kayıtlarına intikal etmesinden önce yapılması koşuluyla bulunan matrah farkının, 8'inci madde ile birlikte değerlendirilmesi öngörülmüş ve inceleme veya takdir işleminin Mart 2003 ayı sonuna kadar sonuçlanmasından; inceleme raporu veya takdir kararının Mart 2003 ayı sonuna kadar vergi dairesi kayıtlarına intikal etmesinin anlaşılması gerektiği kurala bağlanmıştır.

Davacının, 1998 ve 1999 vergilendirme dönemlerine ilişkin işlemlerinin, indirilebilir katma değer vergileri ile sınırlı olarak, 4811 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önceki tarihler olan 1.2.2002 ve 29.4.2002 tarihlerinde incelenmesine başlandığında da ihtilaf yoktur. Her ne kadar, 4811 sayılı Yasanın yürürlüğü girdiği 27.2.2003 tarihinde davacı hakkında henüz sonuçlanmamış bir vergi incelemesi bulunmaktaysa da bu incelemenin konusunun; katma değer vergisinde matrah artırımına konu oluşturabilecek olan hesaplanan katma değer vergisi değil, yüklenilen katma değer vergisi olması nedeniyle davacının, söz konusu inceleme üzerine bir kısım katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesi sonucunda yapılmış vergilendirmeye ait ihbarnamelerin tebliğinden başlayarak bir ay içinde 5'inci maddedeki koşullarla ve dava açmamak şartıyla, 4811 sayılı Yasadan yararlanması söz

konusu olabilirdi. 4811 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihte veya bu tarihi izleyen ayın başından itibaren bir ay içinde vergi idaresi kayıtlarına intikal etmiş bir inceleme raporu bulunmadığı takdirde devam edilmemesi öngörülen incelemeler ise matrah artırımına konu oluşturan 8'inci madde kapsamındaki vergi incelemeleridir.

4811 sayılı Yasanın 8'inci maddesinin 1'inci fıkrasında katma değer vergisi yükümlülerinin, her bir vergilendirme dönemi için verilen beyannamelerinde hesaplanan katma değer vergisinin yıllık toplamı üzerinden "hesaplanan katma değer vergisini" artırmalarına olanak tanınmıştır. Hesaplanan katma değer vergisi; yükümlülerin, bir vergilendirme döneminde yaptıkları teslim ve hizmet bedelleri toplamı üzerinden belirlendiğinden, hasılatla ilgilidir. Katma değer vergisinde matrah artırımını öngören 8'inci maddenin 1'inci fıkrası, ödenmesi gereken katma değer vergisinin yıllık tutarını artırma yönünde bir düzenleme içermediğinden, 7'nci fıkrada, kendileri hakkında sonraki dönemlere devreden indirilebilir katma değer vergisi ile sınırlı olmak üzere inceleme ve tarhiyat hakkı saklı tutulmuş, 10'uncu maddenin 4'üncü fıkrasında da aynı durum geçerli kılınmıştır. Bu yüzden 10'uncu maddede başlanan vergi incelemesinin Mart 2003 ayı sonuna kadar tamamlanması koşulunu içeren düzenleme; yükümlülerin katma değer vergisine tabi işlemleri nedeniyle hesaplanan katma değer vergisi yönünden 4811 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce başlanan vergi incelemeleri ile ilgilidir. Davacı adına bir kısım katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesi nedeniyle tarhiyat yapıldığı halde 4811 sayılı Yasanın 8'inci maddesinin 7'nci fıkrası ve 10'uncu maddesinin 4'üncü fıkrasında saklı tutulan vergi incelemesi ve tarhiyat olanağı gözetilmeden ve hesaplanan katma değer vergisine ilişkin vergi incelemesine dayanılarak yapılmış bir tarhiyatı konu edinmeyen bu davayı, yazılı nedenlerle sonuçlandıran vergi mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Mersin Vergi Mahkemesinin 6.4.2004 gün ve E:2003/529, K:2004/361 sayılı kararının yeniden karar verilmek üzere bozulmasına, 492 sayılı Harçlar Kanununun 13'üncü maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine 9.3.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2005/282
Karar No : 2006/735

Özeti : Devletin yatırımcıya verdiği teşviklerin bir taahhüdü niteliğinde olan teşvik belgesinin verildiği tarihte, üzerinde hangi teşviklerin ne oranda verildiğinin yazılması gerekli olup, 98/10755 sayılı Bakanlar Kurulu Kararındaki düzenlemelerin yürürlük tarihinden sonra alınan teşvik belglesine uygulanması gerektiği şeklinde yorumlanması belgenin veriliş amacına daha yugun düşeceğinden, Teşvik Belgesine göre yapılan ve devam eden yatırımın, teşvik belgesinin düzenlendiği tarihte yürürlükte olan sözü edilen Bakanlar Kurulu Kararındaki düzenlemelerden yararlanması gerekeceği hakkında.

Temyiz Eden : … Giyim Sanayi ve Ticaret A.Ş
Karşı Taraf : Çakabey Vergi Dairesi Başkanlığı-İZMİR
İstemin Özeti : Dokuma ve konfeksiyon imalatı yapan davacı şirketin 23.2.1998 tarih ve 98/10755 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi eki Karar'a istinaden düzenlenen 1.11.2000 tarih ve 64285 sayılı YatırımTeşvik Belgesine göre %100 yatırım indirimi hakkına sahip iken, 18.1.2001 tarih ve 2000/1821 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına istinaden normal yörelerde yatırım indirimi oranının %60'a düşürülmesi nedeniyle 2003 yılına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesini ihtirazi kayıtla vermesi üzerine adına tahakkuk ettirilen kurumlar vergisine karşı açılan davayı; Gelir Vergisi Kanunu'nun Ek 3. maddesinde, Bakanlar Kuruluna yeni oranlar tespit etme yetkisinin verildiği, bu yetkiye dayanılarak tespit edilen yeni oranların Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren yapılan harcamalara uygulanacağının kurala bağlandığı, davacı şirketin %100 indirim oranına tabi olan 1.11.2000 tarihli Yatırım Teşvik Belgesi ile yatırımlarına başladığı görülmekte ise de, 18.1.2001 tarihi itibarıyla Resmi Gazete'de yayımlanan 2000/1821 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına göre bu tarihten sonra yapıldığı tartışmasız olan yatırım harcamalarına %60 indirim oranının uygulanması sonucu tahakkuk eden vergide hukuka aykırılık bulunmadığı, davacı tarafından 2000/1821 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 15. maddesi ve 2001/1 seri nolu Teşvik Uygulama Tebliğinde davacı lehine düzenlemeler olduğu iddia edilmekte ise de, Gelir Vergisi Kanununun Ek 3. madde hükmünün açıklığı karşısında, bu düzenlemelerin kanun hükmünün önüne geçemeyeceğinin açık olduğu gerekçesiyle reddeden İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 3.11.2004 gün ve E:2004/394, K:2004/1091 sayılı kararının; verilmiş olan teşvik belgesindeki teşviklerin yatırım süresi boyunca yatırımcı aleyhine değiştirilemeyeceği, müktesep hak olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Tetkik Hakimi : Filiz Gürmeriç
Düşüncesi : Devletin, yatırımcıya verdiği teşviklerin bir taahhüdü niteliğinde olan teşvik belgesinin verildiği tarihte yürürlükte olan 98/10755 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla belirlenmiş ve belgede yazılı olan %100'lük yatırım indiriminden yararlandırılması gereken davacı şirketin, 2003 yılına ilişkin olarak ihtirazi kayıtla verdiği beyannamesinde ihtirazi kaydının kabul edilmemesi suretiyle adına fazladan tahakkuk ettirilen vergiye karşı açtığı davayı reddeden Mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.
Savcı : Ahmet Alaybeyoğlu
Düşüncesi : Davacı Kurum tarafından İhtirazi kayıtla verilen 2003 yılı Kurumlar Vergisi beyannamesi üzerinden tahakkuk ettirilen vergiye karşı açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

Davacı Kuruma ait yatırımın 1998/10755 sayılı Bakanlar Kurulu Kararındaki esaslara göre %100 oranında yatırım indirimi uygulanmak üzere teşvik belgesine bağlanmasına karşın, 2000/1821 sayılı Bakanlar Kurulu kararı eki kararla bu oranın indirildiğinden bahisle yapılan vergilemenin yasal olup olmadığı hususu uyuşmazlığın konusunu oluşturmaktadır.

Yatırım Teşvik Belgesinin alındığı tarihte yürürlükte bulunan 1998/10755 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki karara göre Davacı Kurum yatırımı için %100 oranında vergi indirimi kabul edilmiş ve buna göre teşvik belgesine bağlanmıştır.18.1.2001 günlü ve 24291 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 2000/1821 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki Kararın 8nci maddesinin (d) bendinde,özel önem taşıyan sektör yatırımları ismen sayılmak suretiyle sınırlandırılmış ve söz konusu yatırımın %60 oranında indirimden yararlanması gerektiği belirtilerek vergileme yapılmış ise de, bu Kararın 15 inci maddesinin ikinci fıkrasında yeralan hüküm uyarınca ve ilgili mevzuatla öngörülen diğer şartların bulunmadığına dair bir tespit ortaya konulamadığı dikkate alındığında, %100 oranında vergi indiriminden yararlandırılması gerektiği sonucuna varılmakta ve bu sebeple tahakkuk ettirilen uyuşmazlık konusu vergide hukuka uygunluk görülmemektedir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile temyize konu Vergi Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Yatırım indirimi, bir teşvik aracı olarak 202 sayılı Kanunla Gelir Vergisi Kanunu'na eklenmiştir. Yatırım indiriminin konusu ve nispeti başlıklı Ek 3'üncü maddenin 1.1.1999 tarihinde yürürlüğe giren 4369 sayılı Kanunla değişik fıkrasında, yatırım indirimi oranının, yatırım tutarının %40'ı olduğu, Bakanlar Kurulunun bu oranı kalkınma planı ve yıllık programlarda özel önem taşıdığı belirtilen sektörlerde yapılan yatırımlar için %100'e, 250 milyon ABD Doları karşılığı Türk Lirasını aşan sınai yatırımlarda %200'e kadar artırmaya veya kanuni orandan az olmamak üzere yeniden tespit etmeye yetkili olduğu, Bakanlar Kurulunca tespit edilen yeni oranların, Bakanlar Kurulu Kararının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihten itibaren yapılan harcamalara uygulanacağı, yatırım indiriminin başlangıcı ve uygulama süresi başlıklı Ek 4'üncü maddesinde ise, yatırım indiriminin uygulanmasına, yatırım teşvik belgesinin alındığı tarihte beyanname verme süresi geçmemiş hesap döneminden itibaren başlanacağı ve indirimden yararlanılacak miktara ulaşıncaya kadar devam olunacağı, yapılan yatırım harcamalarının ilgili yıl kazancından indirilemeyen kısmının, izleyen yıllarda Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre bu yıllar için belirlenen yeniden değereleme oranında artırılarak dikkate alınacağı, teşvik belgesiz yatırımların bu maddedeki yeniden değerleme hükümlerinden yararlanamayacağı, her yatırım için faydalanılacak indirim tutarının, o yatırım içerisinde yer alan indirimden yararlanabilecek aktif kıymetlerin değerleri toplamına, Yatırım Teşvik Belgesinde yer alan indirim oranının uygulanması suretiyle hesaplanacağı kurala bağlanmıştır. Bakanlar Kurulunun 25 Mart 1998 tarihli ve 23297 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 98/10755 sayılı Yatırımlarda Devlet Yardımları ve Yatırımları Teşvik Fonu Esasları Hakkında Karar'ın Yatırım İndirimi başlıklı 7. maddesinde, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun Ek 3'üncü maddesi hükmü uyarınca yatırım indirimi uygulaması açısından, yatırım teşvik belgesi kapsamında gelişmiş yöreler ve normal yörelerde gerçekleştirilecek yatırımların Özel Önem Taşıyan Sektör yatırımı olduğu öngörülmüş, normal yörelerde ve kalkınmada öncelikli yöreler ile 5'inci maddede belirtilen gelişmiş yörelerde yapılacak yatırımlar için yatırım indirimi oranı %100 olarak belirlenmiştir. 18 Ocak 2001 tarihli ve 24291 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2000/1821 sayılı Kararın 8'inci maddesinin son fıkrasında, normal yörelerde yapılacak yatırımlar için yatırım indirimi oranı %60 olarak tespit edilmiş olup, 15'inci maddesinde de, daha önceki yıl kararlarına göre teşvik belgesine bağlanan yatırımlarla ilgili uygulamalara, teşvik belgesinin istinat ettiği Karar ile diğer ilgili kararlarda belirtilen hükümler çerçevesinde devam olunacağı açıklanmıştır. Bu kararın uygulanmasına ilişkin 2001/1 nolu Tebliğin 55'inci maddesinde de aynı açıklamaya yer verilmiştir.

Kuralları yukarıda açıklanan bu düzenlemelere göre, Devletin yatırımcıya verdiği teşviklerin bir taahhüdü niteliğinde olan teşvik belgesinin, verildiği tarihte, üzerinde hangi teşviklerin, ne oranda verildiğinin yazılması gerekmektedir. Ek 3'üncü maddede yer alan "Bakanlar Kurulunca tespit edilen yeni oranlar, Bakanlar Kurulu Kararının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihten itibaren yapılan harcamalara uygulanır" şeklindeki ibarenin de, söz konusu kararın, yürürlük tarihinden sonra teşvik belgesi alanlara uygulanması gerektiği şeklinde yorumlanması, belgenin veriliş amacına daha uygun düşmektedir.

Davacıya, Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı Teşvik Uygulama Genel Müdürlüğünce verilen 1 Kasım 2000 tarih ve 64285 sayılı Yatırım Teşvik Belgesinde, yatırımın yerinin İzmir Sarnıç (normal yöre), yatırım indirimi nispetinin %100 olarak gösterildiği, yatırıma başlama tarihinin 25.8.2000 olduğu, bitirme tarihinin ise 25.8.2003 tarihine kadar uzatıldığı anlaşılmakta olup, davacıya verilen bu Teşvik Belgesine göre yatırımın 2003 yılında da devam eden bir yatırım olması karşısında, bu belgede gösterilen ve belgenin düzenlendiği tarihte yürürlükte olan 98/10755 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına göre normal yörede

yapılacak yatırımda uygulanması öngörülen %100'lük yatırım indirimi nisbetinden yararlandırılması gerekeceğinden, davacı şirketin 2003 yılı için verdiği kurumlar vergisi beyannamesine ilişkin ihtirazi kaydı kabul edilmeyerek fazladan yapılan tahakkuka karşı açılan davayı reddeden mahkeme kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 3.11.2004 gün ve E:2004/394, K:2004/1091 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 21.3.2006 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

K A R Ş I O Y

Devletin yatırımcılara tanıdığı teşvik, bu konudaki yasal düzenlemelerle sınırlı taahhüt niteliğindedir. Yatırım indirimi teşviki de, Gelir Vergisi Kanununun Ek 3'üncü maddesinde açıkça düzenlendiği gibi aynı maddede Bakanlar Kuruluna tanınan yetki uyarınca indirim oranı tespiti ve Resmi Gazetede yayımlanmamış olması koşuluyla teşvik belgesinde yazılı miktarla sınırlı bir teşviktir. Tüm yatırımcılar bu oranların Bakanlar Kurulunca yasada tanınan yetki ile değiştirebileceğini de bilmektedir.

Vergilendirilmesi gereken kazancın bir kısmının vergi dışı bırakılmasını gerektiren durumların yorum yoluyla değiştirilebileceğinin kabulü yasallık ilkesine aykırı olduğundan ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenen vergi mahkemesi kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında istemin kabulünü gerektirecek durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2005/2364
Karar No : 2006/942

Özeti : Vergilendirilmeyecek bir unsurun matraha dahil edilmesi 213 Yasanın 117'nci maddesine göre açık bir vergi hatası oluşturduğundan, yargı yerlerince daha önce hakkında verilmiş bir karar bulunmayn bu hataın düzeltme hükümlerine göre giderilmesi şartları mevcut olup, tarhiyattan önce uzlmaşmaya varılması halinde tutanakla saptanan bu husus hakkında dava açılamayacağına ilişkin vergi hatası kapsamı dışındaki durumlar için öngörülen Ek 11'inci maddesine dayanılarak davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyenler: 1- ..., 2- ... ,3- ..., 4- ..., 5- ...
Vekilleri : Av. ...-Av. ...
Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı-ANKARA
İstemin Özeti : Davacıların off-shore hesaptan elde ettikleri faiz gelirini beyan etmedikleri yolunda düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca tarhiyat öncesi uzlaşmaya varıldıktan sonra matrahta hata yapıldığı ileri sürülerek uzlaşma tutanağının iptali ile fazla yapılan ödemenin yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle düzeltme yoluyla yaptıkları şikayet başvurusunun reddine ilişkin işleme karşı açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul

Kanununun "Tarhiyat Öncesi Uzlaşma" başlıklı Ek 11'inci maddesinin ikinci fıkrasında; tarhiyattan önce uzlaşmaya varılması halinde tutanakla tespit edilen bu husus hakkında dava açılamayacağı ve hiçbir mercie şikayette bulunulamayacağının kurala bağlanmış olması karşısında davacının hata iddiasıyla yaptığı başvuru üzerine, uzlaşılan vergi ve cezaya karşı hiç bir mercie şikayette bulunulamayacağı yolunda tesis edilen dava konusu işlemde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Adana 2. Vergi Mahkemesinin 20.4.2004 gün ve E:2003/937, K:2004/482 sayılı kararına yönelik temyiz istemini reddeden Danıştay Üçüncü Dairesinin 26.5.2005 gün ve E:2004/2208, K:2005/1330 sayılı kararının; faiz gelirinin üzerinden hesaplandığı ana paranın da matraha dahil edilerek yapılan tarhiyatta açıkça vergilendirme hatası bulunduğu ileri sürülerek düzeltilmesi istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Birgül Öğülmüş

Düşüncesi : Tarh işlemlerine başlamadan önce yükümlülerin idare ile anlaşmaları ve verginin bir an önce tahsilinin sağlanmasını öngören uzlaşma hükümlerine göre uzlaşma sağlandıktan sonra ortada açık bir vergilendirme hatası bulunduğunun anlaşılması halinde bu hataların düzeltilmesine ilişkin 213 sayılı Yasanın 120 ve devamı maddelerindeki kurallara göre işlem yapılması gerekeceğinden istemin kabulü ile Daire kararı kaldırıldıktan sonra Ek 11'inci maddenin lafzından hareketle davanın reddi yolunda verilen kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı : Zerrin Güngör

Düşüncesi : 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

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Kararın düzeltilmesi istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen sebepler 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54'üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi hükmüne uygun bulunduğundan kararın düzeltilmesi isteminin kabulüne ve Danıştay Üçüncü Dairesinin 26.5.2005 gün ve E:2004/2208, K:2005/1330 sayılı kararının kaldırılmasına karar verildikten sonra dosya yeniden incelendi ve işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116'ncı maddesinde; vergi hatasının, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olduğu belirtilmiş, 117'nci maddesi ile de vergilendirme ile ilgili beyanname, tahakkuk fişi, ihbarname, tekalif cetveli ve kararlarda matraha ait rakamların fazla gösterilmiş olması hesap hataları arasında sayılmıştır.

Yükümlülerin, vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden yazı ile isteyebilecekleri, vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanların şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına müracaat edebilecekleri Yasanın 122 ve 124'üncü maddelerinde düzenlenmiş, 125'inci maddesinde de, düzeltmenin şümulüne yer verilmiştir. Buna göre vergi mahkemesi, bölge idare mahkemesi ve Danıştay'dan geçmiş olan muamelelerde dahi vergi hataları bulunduğu takdirde, bu hataların Yasada öngörülen usuller dairesinde düzeltilebileceğini kabul eden yasa koyucu, sadece hatalar hakkında, anılan yargı mercileri tarafından bir karar verilmiş olması halini düzeltme yapılmasına engel saymış, bunun dışında bir kısıtlama öngörmemiştir.

213 sayılı Yasanın 3.Bölümünde uzlaşma müessesesi düzenlenmiş, tarhiyat öncesi uzlaşmayla ilgili Ek 11'inci maddesinin ikinci fıkrasında, tarhiyattan önce uzlaşmaya varılması halinde tutanakla saptanan bu husus hakkında dava açılamayacağı ve hiç bir mercie şikayette bulunulamayacağı kurala bağlanmıştır.

Davacıların off-shore hesaptan elde ettikleri faiz geliri nedeniyle yapılan inceleme sonucu tarhiyat öncesi uzlaşmaya varıldıktan sonra tarhiyata esas alınan matraha, faizin

üzerinden hesaplandığı ana paranın da dahil edildiğinin anlaşılması üzerine bu durumun hata oluşturduğu yolunda düzeltme yoluyla yaptıkları şikayet başvurusunun, Ek 11'inci maddenin ikinci fıkrasına dayanılarak reddedildiği, vergi mahkemesinin de bu kuralı esas alarak davanın reddi yolunda verdiği kararın temyiz edildiği anlaşılmıştır.

Vergilendirilmeyecek bir unsurun matraha dahil edilmesi, 213 sayılı Yasanın 117'inci maddesine göre açık bir vergi hatası oluşturmaktadır. Yargı yerlerince daha önce hakkında verilmiş bir karar bulunmayan bu hatanın düzeltme hükümlerine göre giderilmesinin şartları mevcut olup, uzlaşmaya varılmış olmasının düzeltme ile ilgili hükümlerin uygulanmasını engellemediği sonucuna varıldığından, vergi hatası kapsamı dışındaki durumlar için öngörülen Ek 11'inci maddenin sözü edilen kuralına dayanılarak verilen karar hukuka uygun düşmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Adana 2. Vergi Mahkemesinin 20.4.2004 gün ve E:2003/937, K:2004/482 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine 4.4.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2005/1776
Karar No : 2006/724

Özeti : Tecile ilişkin şartları düzenleyen 6183 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, katma değer vergisi, zirai stopaj vergisi, eğitime katkı payı, fon payından doğan kamu borcu ve cezaların tecil edilemeyeceğine ilişkin bir sınırlamaya yer verilmediği halde, 19.2.2003 günlü ve 2003/1 seri nolu tahsilat iç genelgesi ile bu yönden bir sınırlamaya gidilmesinde ve bu genelge esas alınarak tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : … Malmüdürlüğü GİRESUN
Karşı Taraf : … Gıda Kimyevi Gübre Ticaret Limited Şirketi
İstemin Özeti : 2002, 2003, 2004 yıllarına ilişkin toplam 29.827.65 YTL tutarında vergi borcu bulunan davacının 6183 sayılı Kanunun 48 inci maddesi kapsamındaki tecil ve taksitlendirme talebinin 19.641.00 YTL. tutarındaki kısmının 19.3.2003 tarih ve 2003/1 seri nolu Tahsilat İç Genelgesi uyarınca katma değer vergisi, zirai stopaj, eğitime katkı payı ve fon payından doğması nedeniyle tecil kapsamında bulunmadığı, bu miktarın defaten ödenmesi ve belirlenen şartların taşınması halinde geriye kalan kısmın 10 taksitle ödenebileceği yolunda tesis edilen 4.3.2005 gün ve 133 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır. Ordu Vergi Mahkemesi, 20.5.2005 günlü ve E:2005/101, K:2005/152 sayılı kararıyla, davacının tecil ve taksitlendirilmesini talep ettiği miktarın, 29.827.65 YTL. olduğu, bu miktarın da 19.2.2003 gün ve 2003/1 seri nolu Tahsilat İç Genelgesi ile Maliye Bakanlığınca malmüdürlüklerine devredilen tecil ve taksitlendirme yetkisinde olan 20.000 YTL.den (20.000.000.000. TL.) fazla olması karşısında davalı İdarenin belirtilen genelge uyarınca dosyayı Maliye Bakanlığına göndermesi gerekirken, taksitlendirme konusunda tesis ettiği işlemin yetki yönünden hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Davalı İdare, yapılan işlemin yasal olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Hayrettin Korucu'nun Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı 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:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun'un "Tecil" başlıklı 48 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, "Amme borcunun vadesinde ödenmesi veya haczin tatbiki veyahut haczolunmuş malların paraya çevrilmesi amme borçlusunu çok zor duruma düşürecekse, borçlu tarafından yazı ile istenmiş ve teminat gösterilmiş olmak şartıyla alacaklı amme idaresince veya yetkili kılacağı makamlarca vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezası, para cezası ve gecikme zammı alacakları iki yılı, bu alacaklar dışında kalan amme alacakları ise beş yılı geçmemek üzere faiz alınarak tecil olunabilir" denilmiş, 5 inci fıkrasında da, "Tecilde taksit zamanları ve diğer şartlar tecile yetkili makamlarca tespit olunur." hükmüne yer verilmiştir.

Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünce 6183 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin uygulanmasına ilişkin olarak çıkarılan 19.2.2003 gün ve 2003/1 seri nolu Tahsilat İç Genelgesinde; Taşıt Alım, Motorlu Taşıtlar, Katma Değer Vergisi, Geçici Vergi, Zirai (stopaj) Vergisi, Özel Tüketim Vergisi, Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi, Harçlar, Fonlar ve Ecrimisil ile Eğitime Katkı Payı ve Eğitime Katkı Payına ait gecikme zammından olan alacakların tecil edilmeyeceği belirtilmiştir. Ayrıca aynı genelgeyle malmüdürlükleri ve vergi daireleri 20.000.000.000 Liraya (20.000 YTL.) kadar olan vergi borçlarının tecil ve taksitlendirilmesi konusunda yetkili kılınmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının 29.827.65 YTL. tutarında toplam vergi borcunun tecil ve taksitlendirilmesi için idareye başvurduğu, davalı İdarenin 4.3.2005 tarih ve 133 sayılı işlemiyle, borcun 19.641.00 YTL. tutarındaki kısmının; katma değer vergisi, zirai stopaj vergisi, eğitime katkı payı ve fon payından kaynaklandığı ve 19.2.2003 gün ve 2003/1 seri nolu İç Tahsilat Genelgesine göre tecil edilemeyecek borç kapsamında bulunduğu gerekçesiyle tecil talebinin reddedildiği, bu miktarın defaten ödenmesi ve diğer şartların mevcudiyeti halinde geri kalan 10.186.65 YTL. tutarında kısmın 10 taksitle ödenebileceğinin belirtildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda tecile ilişkin şartları düzenleyen 6183 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, katma değer vergisi, zirai stopaj vergisi, eğitime katkı payı, fon payından doğan kamu borcu ve cezaların tecil edilemeyeceğine ilişkin bir sınırlamaya yer verilmediği halde yukarıda gün ve seri numarası belirtilen tahsilat iç genelgesi ile bu yönden bir sınırlamaya gidilmesinde ve bu genelge esas alınarak tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından işlemin yetki yönünden iptaline ilişkin mahkeme kararı sonucu itibariyle yerinde görülmüştür.

Temyiz isteminin bu nedenle reddine, Ordu Vergi Mahkemesinin 20.5.2005 günlü ve E:2005/101, K:2005/152 sayılı kararının belirtilen gerekçeyle onanmasına, 4.4.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2006/69
Karar No : 2006/888

Özeti : Kredi karşılığında teminat olarak gösterilen taşınmazın icra yoluyla kredi veren bankaya satışının katma değer vergisinden istisna olduğu hakkında.

Temyiz Eden : Sincan Vergi Dairesi Müdürlüğü/ANKARA

Karşı Taraf : Türkiye İş Bankası A.Ş.
Vekili : Av. ... - Av. ...
İstemin Özeti : Kredi karşılığı teminat alarak gösterilen taşınmazın, icra yoluyla davacı banka tarafından alınması nedeniyle ödenen katma değer vergisinin iadesi istemiyle dava açılmıştır. Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 24.9.2003 günlü ve E:2003/278, K:2003/730 sayılı kararıyla, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'na 4684 sayılı Kanunun 18 inci maddesiyle 3.7.2001 tarihinden itibaren yürürlüğe girmek üzere eklenen geçici 29 uncu maddesinin 6 ncı bendinde, Türkiye'de faaliyette bulunan bankaların aktifinde kayıtlı olan gayrimenkuller ve iştirak hisselerinin satışından doğan kazançlar ile bu bankalara doğrudan veya dolaylı olarak iştiraki bulunan tam mükellef sermaye şirketlerinin aktifinde kayıtlı olan gayrimenkuller ve iştirak hisselerinin satışından doğan kazançların, satışın yapıldığı yılda banka sermayesine ilave edilen kısmının kurumlar vergisinden müstesna olduğu, vadeli satış halinde, satışın yapıldığı hesap dönemini takip eden ikinci hesap dönemi sonuna kadar banka sermayesine ilave edilen tutarların da bu istisnadan yararlanacağı, ilk yapılan tahsilatın iştirak hissesi veya gayrimenkulün maliyet bedeline ilişkin olduğunun kabul edileceği, bent hükmüne göre vergiden müstesna tutulan kazançların, Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin birinci fıkrasının (6) numaralı bendinin (b-ii) ait bendine göre vergi tevkifatına tabi tutulmayacağı, Türk Ticaret Kanununun 391 nci maddesinin bu suretle gerçekleştirilecek sermaye artırımına aykırı hükümlerinin uygulanamayacağı, bu bent hükmünün yürürlüğe girdiği tarihten sonra bu bent kapsamında yapılacak işlemler tapu ve kadastro harcından, düzenlenen kağıtlar damga vergisinden, lehe alınan paraların da banka ve sigorta muameleleri vergisinden müstesna olduğu, bu hükümden yararlanan kurumların gayrimenkul ile iştirak hisselerinin satışından doğan kazancının tespitinde Gelir Vergisi Kanununun 38 inci maddesinin son fıkrası hükmü uygulanmayacağı, bentte belirtilen istisna hükümlerinin yürürlük tarihi itibarıyla banka kayıtlarına göre, Türkiye'de faaliyet gösteren bankalara borçlu durumda olan tam mükellef sermaye şirketlerinin ve kefillerinin, bu Kanunun yayımı tarihinde sahip oldukları ve bu borçlara karşılık bankalara devrettikleri gayrimenkul ve iştirak hisselerinden doğan kazançları için de uygulacağı, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun Geçici 10 uncu maddesi uyarınca da Kurumlar Vergisi Kanununun geçici 29 uncu maddesinin 1/6 fıkrası kapsamındaki tesliminin vergiden müstesna tutulacağı hükmüne yer verildiği, dosyanın incelenmesinden davacı bankanın şubesinden ... Aliminyum firmasının kredi aldığı kredi karşılığında taşınmazını teminat gösterdiği, adı geçen firmanın borçlarını ödeyememesi sonucu taşınmazın davacı bankaya icra yoluyla satılması üzerine satış bedeli üzerinden hesaplanan katma değer vergisinin istisna kapsamında bulunduğu ileri sürülerek dava açıldığının anlaşıldığı, sözü edilen Kurumlar Vergisi Kanununun geçici 29/6 ncı maddesinde Kanunun yürürlük tarihinden itibaren bankaları borçlu olan tam mükellef sermaye şirketleri ve kefillerinin sahip oldukları gayrimenkul ve iştirak hisselerinin borca mahsuben bankalara devri halinde maddede belirtilen istisnaden yararlanacakları, aynı şekilde Katma Değer Vergisi Kanununun geçici 10 uncu maddesine göre de Katma Değer Vergisinden istisna olduğu açık olup, bu maddelere de borçlu şirketlerin ellerindeki gayrimenkul ve iştirak hisseleri devirlerinin rızaen veya icra yoluyla yapılması konusunda bir ayrım yapılmamış ve yasa metninde icra yoluyla yapılan devirlerde istisna hükümlerinin uygulanamayacağına ilişkin düzenlemeye de yer verilmediği, bu nedenle bankaya olan kendi borcu nedeniyle tam mükellef kurumun adına kayıtlı taşınmazın icra yoluyla satılarak davacı bankaya devri istisna kapsamında olduğundan katma değer vergisi tahakkukunda yasaya uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle tahakkukun iptali ile ödenen verginin iadesine karar verilmiştir. Davalı İdare, tahakkukun Kanuna uygun olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.
Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Erkan Kunduracı'nın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 24.9.2003 günlü ve E:2003/278, K:2003/730 sayılı kararının onanmasına 20.4.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2005/1121
Karar No : 2006/118

Özeti : Gayrimaddi hak kapsamında olmayan bir kısım labarotuvar ve analiz çalışmaları için yapılan harcamaların 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesi kapsamında gider kaydedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : … İlaç Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Anadolu Kurumlar Vergi Dairesi Başkanlığı İSTANBUL
İstemin Özeti : 2002 yılı işlemleri incelenen davacı adına, inceleme raporuna dayanılarak, ihtilaflı dönemde ruhsatlı olarak satışını yaptığı bir kısım ilaçlara ilişkin olarak yurt dışındaki laboratuarlara yaptırılan biyoeşdeğerlik/biyoyararlanım analizlerine ait giderlerin, ilaçlara ait ruhsatların maliyeti kapsamında aktifleştirilerek amortismana tabi tutulmak suretiyle itfa edilmesi gerekirken, dönem sonu hesaplarına doğrudan gider kaydedilerek matrahın azaltılmasına sebebiyet verildiği ileri sürülerek tespit edilen matrah farkı üzerinden re'sen kurumlar vergisi salınmış, fon payı hesaplanıp,vergi ziyaı ve usulsüzlük cezası kesilmiştir. İstanbul 2. Vergi Mahkemesi, 8.3.2005 günlü ve E:2004/1937, K:2005/327 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vegi Usul Kanunu'nun 313 ncü maddesinin 1 nci fıkrasında,işletmede bir yıldan fazla kullanılan ve yıpranmaya,aşınmaya veya kıymetten düşmeye maruz bulunan gayrimenkullerle 269 ncu madde gereğince gayrimenkul gibi değerlenen iktisadi kıymetlerin 1 nci kısımdaki esaslara göre yok edilmesinin amortisman mevzuunu teşkil ettiğinin belirtildiği, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 24 ncü maddesinin 1 nci fıkrasında sayılan, telif, imtiyaz, ihtira, işletme, ticaret ünvanı, alameti farika ve benzeri haklar ile, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 70 nci maddesinin 5 nci

fıkrasında sayılan arama, işletme ve imtiyaz hakları ve ruhsatları,ihtira beratı,alameti farika,marka,ticaret ünvanı,kullanma hakkı ve imtiyazı gibi hakların gayrimaddi haklar kapsamında sayıldığı, anılan yasal düzenlemeler uyarınca, işletmeler tarafından yetkili kurumlardan alınan ruhsatlara ait harcamaların maliyet bedeliyle aktifleştirilerek amortismana tabi tutulması gerekmekte olup, bu türden giderlerin tamamının ilgili yılda gider yazılmasına olanak bulunmadığı, dosyanın incelenmesinden; beşeri ilaç üretim faaliyetiyle uğraşan davacının,üretip satışını yaptığı ilaçların ruhsata bağlanması amacıyla, ilgili yönetmelikler uyarınca istenen biyoeşdeğerlik/biyoyararlanım analiz raporları için İsviçre'de yerleşik firmalara yaptırılan analizlere ait ödenen tutarların doğrudan gider kaydedilerek matrahtan düşülmesi eleştirilerek, inceleme raporu ile tespit edilen matrah farkı üzerinden tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, ruhsatların gayrimaddi hak kapsamında bulunduğu açık olup bu konuda taraflar arasında da ihtilaf olmadığı,ihtilafın,yukarıda bahsedilen analiz raporlarına ilişkin giderlerin ruhsatlandırma işlemine ait bir gider olup olmadığına ilişkin bulunduğu, konuya ilişkin olarak 2.3.1995 tarih ve 22218 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Tıbbi Farmasotik Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliği'nin 8 nci maddesinde, bir tıbbi farmasütik ürüne ruhsat almak üzere yapılan başvuru dilekçesi ekinde madde bentlerinde sayılan belgelerin yanında 3 numaralı bent uyarınca, biyoeşdeğerlik/ biyoyararlanım raporlarının ve bunlarla ilgili bilgi ve dökümanların bulunması zorunluluğunun getirildiği, bu nedenle, satışa çıkarılan ilaçların ruhsata bağlanması amacıyla yapılan başvuruda bulunması zorunlu belgeler arasında yer alan söz konusu analizlere ait raporlara ilişkin harcama ve giderleri,ruhsatlandırma işleminden ayrı olarak düşünmeye olanak bulunmadığından, yapılan bu türden giderlerin gayrimaddi hak kapsamında olan ruhsatın maliyet bedeli içerisinde aktifleştirilip amortisman yöntemiyle itfa edilmesi gerekirken, anılan giderlerin tamamının ilgili dönemde gider kaydedilerek matrahtan düşülmesinde isabet görülmediği, öte yandan tarhiyata vergi ziyaı cezası uygulanmış bulunduğundan 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 336 ncı maddesine göre,ayrıca usulsüzlük cezası kesilemeyeceğinden kesilen usulsüzlük cezasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyata yönelik davanın reddine,usulsüzlük cezasının kaldırılmasına karar vermiştir.Davacı, yapılan tarhiyatın yasal olmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

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

Tetkik Hakimi Abdurrahman Gençbay'ın Düşüncesi: Davacının üretimini ve satışını yaptığı ilaçlardan dolayı ilgili yönetmeliklere göre istenen biyoeşdeğerlik/biyoyararlanım analiz sonuçları ve raporları için yapılan harcamaların gider kaydı kabul edilmeyerek, bu çalışmaların gayrimaddi hak niteliğinde olan ruhsatlandırma işleminin ayrılmaz bir parçası olduğu kabul edilip gayrimaddi haklar gibi amortismana tabi tutularak itfa edilmesi gerektiği ileri sürülerek tarhiyat yapılmış ise de; söz konusu analiz sonuçları ve raporların ruhsatlandırma işleminden ayrı, klinik ve laboratuar çalışmaları olduğu, gayrimaddi hak kapsamında değerlendirilemeyeceği, bu nedenle bu çalışmalar için yapılan harcamaların gider kaydedilerek sonuç hesaplarına yansıtılmasında hukuka aykırılık bulunmadığından yapılan tarhiyatta ve tarhiyata karşı açılan davayı reddeden mahkeme kararında isabet görülmediğinden vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı A.Kemal Terlemezoğlu'nun Düşüncesi: Uyuşmazlıkta,ilaçların ruhsatlandırılması kapsamında yaptırmış olduğu biyoeşdeğerlik, biyoyararlanım analiz çalışmaları harcamalarının gider kaydının kabul edilmeyerek aktifleştirilmesi gerektiği yolunda düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak 2002 yılı için vergi ziyaı cezalı olarak tarh olunan kurumlar vergisi; fon payı ile kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı kısmen kabul eden cezalı kurumlar vergi ile fon payını onayan,özel usulsüzlük cezasını kaldıran İstanbul 2.Vergi Mahkemesi kararının yükümlü şirket tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

T.C.Sağlık Bakanlığı İlaç ve Eczacılık Genel Müdürlüğü ve istanbul Ticaret Odası Etüd ve Araştırma şubesi yazılarında,biyoeşdeğerlik giderlerinin AR-GE kapsamında tanımlanacak bir klinik ve laboratuvar çalışması olduğu,bu çalışmaların patent, ruhsat, lisans, ihtira, telif, marka,unvan v.s gibi gayrimaddi hak olmadığı,süreklilik arz etmediği,geçiçi olduğu,tek başına bir hak ve netice doğurmadığı belirtilmektedir.

Buna göre, biyoeşdeğerlik analizleri için yapılan harcamaların gayri maddi hak olarak kabul edilmesi ve aktifleştirilmesi mümkün bulunmadığından yazılı şekilde verilen vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz olunan Vergi Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek gereği görüşüldü.

Davacı, üretimini ve satışını yaptığı ilaçlar için,ilgili yönetmelikler uyarınca istenen biyoeşdeğerlik/biyoyararlanım analiz raporlarına ilişkin harcamaların gider kaydının kabul edilmeyerek bu tutarların maliyet bedeliyle aktifleştirilip amortismana tabi tutularak itfa edilmesi gerektiği yolunda düzenlenen vergi inceleme raporuna göre re'sen salınan kurumlar vergisine karşı açtığı davanın, tarhiyata yönelik kısmını reddedip, usulsüzlük cezasına ilişkin kısmını kaldıran Vergi Mahkemesi kararının, cezalı kurumlar vergisi ve hesaplanan fon payına yönelik kısmının reddine ilişkin hüküm fıkrasının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun amortisman mevzuunu düzenleyen 313 ncü maddesinin 1 nci fıkrasında;işletmede bir yıldan fazla kullanılan ve yıpranmaya,aşınmaya veya kıymetten düşmeye maruz bulunan gayrimenkullerle 269 ncu madde gereğince gayrimenkul gibi değerlenen iktisadi kıymetlerin, alet, edavat, mefruşat, demirbaş ve sinema filmlerinin birinci kısımdaki esaslara göre tespit edilen değerinin bu Kanun hükümlerine göre yok edilmesinin amortisman mevzuunu teşkil edeceği belirtilmiş,aynı Kanunun 269 ncu maddesinde de; iktisadi işletmelere dahil bilimum gayrimenkullerin maliyet bedelleri ile değerleneceği açıklandıktan sonra gayrimaddi hakların da bu kanuna göre gayrimenkuller gibi değerlemeye tabi tutulacağı hükmüne yer verilmiştir. Öte yandan 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 24 ncü maddesinin 1 nci fıkrasında ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 70 nci maddesinin 1 nci fıkrasının 5 numaralı bendinde işletme hakları ve ruhsatlar gayrimaddi hak kapsamında sayılmıştır.193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 40 ncı maddesinin 1 nci fıkrasının 1 numaralı bendinde de,ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi için yapılan genel giderlerin, safi kazancın tespitinde indirilmesinin kabul edileceği hükme bağlanmıştır.

İlaç üretimi ve satışı faaliyeti ile uğraşan davacının,ruhsatlı ya da henüz ruhsata bağlanmamış üretimini yaptığı ilaçlar için ilgili yönetmelikler uyarınca ruhsat vermeye yetkili T.C Sağlık Bakanlığı'nca istenen biyoeşdeğerlik/biyoyararlanım raporlarının elde edilmesi için yurt dışında yerleşik firmalara yaptırdığı analizlere ödenen tutarların ilgili dönemde doğrudan gider kaydedilmesi eleştirilmiş, söz konusu analiz sonuçları ve raporların gayrimaddi hak kapsamında olan ruhsatın ayrılmaz bir parçası olduğu, bu nedenle bunların da gayrimaddi hak kapsamında değerlendirilmesi ve bu kapsamda yapılan harcamaların ise,maliyet bedeli ile aktifleştirilip, amortismana tabi tutularak, ruhsatlar gibi yok edilmesi gerektiği yolunda düzenlenen inceleme raporuna göre davacı adına tarhiyat yapılmıştır.

Anılan yasal düzenlemelere göre, işletmeler tarafından yetkili kurumlardan alınan işletme hakları ve ruhsatların gayrimaddi hak kapsamında olduğu ve bunlar için yapılan harcamaların maliyet bedeli ile aktifleştirilerek amortismana tabi tutulacağı açıktır. Bu konuda taraflar arasında da bir ihtilaf bulunmamaktadır. Uyuşmazlık, davacının yurt dışında bulunan laboratuarlara yaptırdığı bahse konu analiz sonuçları ve alınan raporların

ruhsatlandırma işleminin ayrılmaz bir parçası olarak gayrimaddi hak kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine ilişkin bulunmaktadır.

Dosya içeriği bilgi ve belgelerden; patent koruma süresi dolan ilaçların,jenerik ilaç şeklinde patent sahibinin dışındaki firmalarca ruhsatlandırılarak üretilebilmesi için, diğer laboratuar çalışmalarının yanında, eşdeğer olan ilacın orjinal ilaç ile aynı dozda verilişinden sonra aynı etkinlikte, aynı kalite ve güvenlikte bulunması, yani biyoyararlanımının aynı olması gerektiği, bu çalışmaların, jenerik üretici firmalar tarafından yurt içi ve yurt dışında uzman kliniklere yaptırıldığı anlaşılmaktadır. 2.3.1995 tarih ve 22218 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, Tıbbi Farmasotik Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliği uyarınca, bir tıbbi farmasotik ürüne ruhsat almak üzere yapılan başvuru dilekçelerine, biyoeşdeğerlik/biyoyararlanım raporlarının ve bunlarla ilgili dökümanların eklenmesi zorunluluğu getirilmiş olmakla birlikte, başvuru sahiplerinin bu amaçla harcama yapmaları, ürünün mutlaka ruhsata bağlanmasını gerektiren bir durum olarak öngörülmemiştir.

Dosyada bulunan T.C Sağlık Bakanlığı İlaç ve Eczacılık Genel Müdürlüğü'nün 3.9.2004 günlü ve 035521 sayılı yazısında da; herhangi bir ilacın veya hammaddenin, teknik olarak analiz edilmesi sonucunda analizi yapılan maddi eşyanın fiziksel ve kimyasal özellikleri, farmasötik özellikleri,kalitesi hususlarının rapora bağlanması, sonuçta bir tahlil,analiz ve araştırma anlamında olup, biyoeşdeğerlik çalışması da ilacın ancak mevcut değerini, geçerliliğini muhafaza ettiren, gönüllü denekler üzerinde yapılan klinik ve laboratuar çalışmalarının neticesi olduğu, biyoeşdeğerlik analizlerinin doğrudan doğruya ruhsatlandırma işlemi olmadığı, analiz sonuçlarının … kapsamında tanımlanacak bir klinik ve laboratuar çalışması olduğu belirtildiğinden,bu çalışmaların patent,ruhsat,lisans,ihtira beratı,telif hakkı,marka,ticaret ünvanı gibi gayrimaddi hak kapsamında değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle gayrimaddi hak kapsamında olmadığı anlaşılan söz konusu laboratuar çalışmaları,analiz sonuçları ve raporlar için davacı tarafından yapılan harcamaların 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 40 ncı maddesi kapsamında değerlendirilip, gider kaydedilerek sonuç hesaplarına yansıtılmasında hukuka aykırılık bulunmadığından, yapılan tarhiyatta ve tarhiyata karşı açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 8.3.2005 günlü ve E:2004/1937, K:2005/327 sayılı kararının,cezalı kurumlar vergisi ile fon payına yönelik hüküm fıkrasının bozulmasına 9.2.2006 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

K A R Ş I OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar,bozulması istenen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden,temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2005/1467
Karar No : 2006/296

Özeti : Serbest bölgede şube aracılığıyla faaliyet gösterilmesi durumunda şube kazancının kurumular vergisinden istisna olduğu hakkında.

Temyiz Eden : Anadolu Kurumlar Vergi Dairesi Başkanlığı/İSTANBUL

Karşı Taraf : … Boya ve Kimya Sanayi Anonim Şirketi
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : 1999 yılında serbest bölgede faaliyet gösteren şubeden elde edilen kazancın serbest bölge kazanç istisnası olarak indirim konusu yapılamayacağı ileri sürülerek davacı adına ikmalen kurumlar vergisi salınmış, fon payı hesaplanıp, vergi ziyaı cezası kesilmiştir. İstanbul 8. Vergi Mahkemesi 27.4.2005 günlü ve E:2004/2004, K:2005/927 sayılı kararıyla;3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu'nun 6 ncı maddesinde, serbest bölgelerin gümrük hattı dışında sayılacağı, bu bölgelerde vergi, resim, harç, gümrük ve kambiyo mükelleflerine dair mevzuat hükümlerinin uygulanmayacağı, işleticiler ve kullanıcıların yatırım ve üretim safhalarında Bakanlar Kurulunca belirlenecek teşviklerden yararlandırılabileceği, Türkiye'deki tam ve dar mükellef gerçek ve tüzel kişilerin serbest bölgedeki faaliyetleri dolayısıyla elde ettikleri kazanç ve iratların Türkiye'nin diğer yerlerine getirildiğinin Kambiyo mevzuatına göre tevsiki halinde de, gelir ve kurumlar vergisinden muaf olduklarının belirtildiği, olayda, davacı şirketin İstanbul Deri ve Endüstri Serbest Bölgesinde açtığı şubenin, faaliyet ruhsatının olduğu, özel fatura bastırdığı, satış hasılatını döviz olarak yurda getirdiği taraflar arasında ihtilafsız olup, gerçek ve tüzel kişilerin serbest bölgedeki faaliyetlerinden elde ettikleri kazançlar kurumlar vergisinden muaf olduğundan yapılan tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle vergi ve cezanın kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı İdare, serbest bölgede faaliyet gösteren şubenin sadece ana merkezle ticari faaliyeti olduğunu dolayısıyla elde edilen kazanç merkezin geliri olarak kabul edilmesi gerektiğinden yapılan tarhiyatın yasal olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

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

Tetkik Hakimi Hülya Z.Yıldırım'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı İbrahim 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

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin esası incelendi:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 27.4.2005 günlü ve E:2004/2004, K:2005/927 sayılı kararının onanmasına 23.2.2006 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

K A R Ş I O Y

3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu'nun "Amaç ve Kapsam" başlıklı 1 nci maddesinde, bu Kanunun Türkiye'de ihracat için yatırım ve üretimi artırmak, yabancı sermaye ve teknoloji girişini hızlandırmak, ekonominin girdi ihtiyacını ucuz ve düzenli şekilde temin etmek, dış finansman ve ticaret imkanlarından daha fazla yararlanmak üzere, serbest belgelerin kurulması, yer ve sınırlarının tayini, yönetimi, faaliyet konularının belirlenmesi, işletilmesi, bölgelerdeki yapı ve tesislerin teşkili ile ilgili hususları kapsayacağı, olay tarihinde

yürürlükte olan, 5084 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki "Muafiyet ve Teşvikler" başlıklı 6 ncı maddesinde, serbest bölgelerin gümrük bölgesi dışında sayılacağı, bu bölgelerde vergi, resim, harç, gümrük ve kambiyo mükellefiyetlerine dair mevzuat hükümlerinin uygulanmayacağı, işleticiler ve kullanıcıların yatırım ve üretim safhalarında Bakanlar Kurulunca belirlenecek vergi dışı teşviklerden yararlandırılabilecekleri, Türkiye'deki tam ve dar mükellef gerçek ve tüzel kişilerin serbest bölgelerdeki faaliyetleri dolayısıyla elde ettikleri kazanç ve iratların Türkiye'nin diğer yerlerine getirildiğinin kambiyo mevzuatına göre tevsiki halinde de, gelir ve kurumlar vergilerinden muaf olacakları belirtilmiştir.

Kanunun 1 nci maddesi ile Türkiye'de serbest bölgelerin hangi amaçla kurulmasının öngörüldüğü ifade edilerek, serbest bölgelerin kuruluş amacı; ihracat için yatırım ve üretimi artırmak, yabancı sermaye ve teknoloji girişini hızlandırmak, ekonominin girdi ihtiyacını ucuz ve düzenli şekilde temin etmek, dış finansman ve ticaret imkanlarından daha fazla yararlanmak olarak belirtilmiştir. 6 ncı maddede yapılan düzenlemeyle de, kurumların serbest bölgelerden elde ettikleri kazançlarını kambiyo mevzuatına göre Türkiye'ye getirdiklerinin tevsiki halinde Türkiye'de vergilendirilmemesi amaçlanmıştır. Böylece, dar ve tam mükellef gerçek ve tüzel kişilerin, serbest bölgelerdeki ticari faaliyetlerinden elde ettikleri kazançlar gelir ve kurumlar vergisinden istisna edilmiştir. Bu istisna bölgeye bağlı bir istisna olduğundan ancak bölgede faaliyet gösteren gerçek ve tüzel kişilerin elde ettikleri kazanç ve iratlara uygulanabilmektedir. Serbest Bölgede faaliyet göstermek isteyen merkezi Türkiye'de bulunan şirketler, faaliyetlerini serbest bölgede şube açarak sürdürme olanağına sahiptir. Serbest Bölgeler Müdürlüğü'nün 19.6.1998 tarih ve 9814 sayılı Genelgesiyle, Merkezi Türkiye'de bulunan ve faaliyeti devam eden müracaatçıların, Türk Ticaret Kanunu hükümleri yanında Serbest Bölgedeki faaliyetleri için ayrı muhasebe kaydı tutulması ve sermaye tahsisi şartı ile şube açabilecekleri belirtilmiştir.

Kanunun düzenleniş biçimi ve amacı dikkate alındığında, merkezi Türkiye'de bulunan bir tüzel kişiliğin serbest bölgede şube aracılığıyla gösterdiği faaliyetin amaç ve kapsamının Kanundaki düzenlemeye uygun olması gerekmektedir. Dolayısıyla, serbest bölgede kurulan şubenin amacı, ticari faaliyetleri sonucu gelir elde etmek olduğundan, bu faaliyet sonucu elde edilen kazancın, kurumlar vergisinden istisna tutulması gerekir. Serbest bölgede kurulan ve merkezi Türkiye'de olan bir şubenin sadece ana merkezle alım satım faaliyetinde bulunması halinde ise, elde edilen bir ticari faaliyet gelirinden söz edilemeyecek olup, bu faaliyet, Kanunun amacına ve ruhuna aykırı bir faaliyet olacağından bu şubeden elde edilen kazancın, kurumlar vergisinden istisna tutulması hukuken mümkün değildir. Bu nedenle, aksi yönde verilen Mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2005/1267
Karar No : 2006/537

Özeti : Davacının, Vergi inceleme raporunun vergi dairesi kayıtlarına intikal etmesinden önce 4811 sayılı Kanunun 7 nci maddesi uyarınca matrah artırımında bulunduğu ihtilafsız olduğundan anılan Kanunun 10 uncu maddesinin 4 numaralı fıkrasında belirtilen hüküm uyarınca bulunan matrah farkının, artırılan matrah dikkate alınarak birlikte değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Taraflar) : - Marmara Kurumlar Vergi Dairesi Başkanlığı/İSTANBUL
2- … Makina Sanayi Tesisleri ve Ticaret Anonim Şirketi

Vekili : Av. …

İstemin Özeti : 1999 yılı işlemleri incelenen davacı adına yurtdışı harcamalarına ilişkin olarak gider kaydettiği üç adet faturanın gerçek dışı olduğu belirtilerek salınan kurumlar vergisi, hesaplanan fon payı ve kesilen vergi ziyaı cezasına karşı dava açılmıştır. İstanbul 7. Vergi Mahkemesi, 12.5.2005 günlü ve E:2003/1229, K:2005/1389 sayılı kararıyla; 4811 sayılı Kanunun 7 nci maddesine göre matrah artırımında bulunan davacı hakkında aynı Kanunun 14 üncü maddesinin 2 numaralı bendinde yazılı koşulların mevcudiyeti nedeniyle inceleme başlatılıp, tarhiyat yapılmasında Kanuna aykırılık bulunmadığı, davacı adına yurtdışında katıldığı fuar nedeniyle yaptığı harcamalara ilişkin olarak gider kaydettiği üç adet faturanın gerçek dışı olduğu belirtilerek tarhiyat yapıldığı, dosyadaki bilgi ve belgelerden, … adlı firmadan alınan faturanın usulüne uygun olmadığı, içeriği itibarıyla yanıltıcı nitelikte olduğu sonucuna ulaşıldığından bu faturanın ve davacının defterlerine gider olarak kaydettiği ancak inceleme elemanına ve Mahkemelerine ibraz etmediği faturanın indirim olarak kabul edilmemesi nedeniyle bulunan matrah farkının yerinde olduğu, ancak Yurtdışında Düzenlenen Fuar ve Sergilere Milli Düzeyde veya Bireysel Katılımın Desteklenmesine İlişkin 1995/06 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı kapsamında destekten yararlanmak için İstanbul Maden Metaller İhracatçı Birliklerine ibraz edilen harcama tablosunda yer almaması nedeniyle gider olarak kabul edilmeyen faturanın içeriği itibarıyla yanıltıcı olduğu yolunda herhangi bir tespit bulunmadığından bu fatura nedeniyle hesaplanan matrah farkının yasal olmadığı gerekçesiyle matrahın azaltılmasına karar vermiştir. Davalı İdare, yapılan işlemlerin yasal olduğunu, davacı, bulunan matrah farkı dayanaktan yoksun olduğu gibi 4811 sayılı Kanun kapsamında matrah artırımında bulunulması nedeniyle bu döneme ilişkin işlemlerinin incelenemeyeceğini, incelenmesi durumunda ise arttırılan matrah kısmının dikkate alınması gerektiğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Vergi Dairesi Müdürlüğünce davacı temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Hayrettin Korucu'nun Düşüncesi: 4811 sayılı Kanun'un 14 üncü maddesindeki koşulların varlığı nedeniyle davacının işlemlerinin incelenmesinde ve re'sen tarh yoluna gidilmesinde Kanuna aykırılık bulunmamakta ise de, 4811 sayılı Kanunun 10/4 üncü maddesi gereği tarhiyat yapılırken artırılan matrah dikkate alınmadığından, bu konuda yapılacak inceleme sonucu yeniden bir karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulması, davalı idare temyiz isteminin ise reddi 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

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından ileri sürülen iddialar mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Davacı temyiz istemine gelince;

4811 sayılı Vergi Barışı Kanunu'nun "Gelir ve kurumlar vergisinde matrah artırımı" başlıklı 7 nci maddesinin 1 numaralı fıkrasında, gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin vermiş oldukları yıllık beyannamelerinde vergiye esas alınan matrahlarını, bu Kanunun

yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Şubat 2003 ayı sonuna kadar, 1998 takvim yılı için %30, 1999 takvim yılı için % 25, 2000 takvim yılı için % 20, 2001 takvim yılı için %15 nispetlerinden az olmamak üzere artırdıkları takdirde, kendileri hakkında artırımda bulunulan yıllar için yıllık gelir ve kurumlar vergisi incelemesi ve bu yıllara ilişkin olarak bu vergi türleri için daha sonra başka bir tarhiyat yapılamayacağı, 14 üncü maddenin 2 numaralı bendinde ise, 213 sayılı Kanunun 359 uncu maddesinin (b) fıkrasının (1) numaralı bendindeki, "Defter, kayıt ve belgeleri yok edenler veya defter sahifelerini yok ederek yerine başka yapraklar koyanlar veya hiç yaprak koymayanlar, veya kısmen sahte olarak düzenleyenler", (2) numaralı bendindeki "belgeleri sahte olarak basanlar" hakkında (1) numaralı fıkra hükümlerinin uygulanmacağı ve bahsi geçenlerin bu Kanunun 7,8 ve 9 uncu madde hükümlerinden yararlanamacağı belirtilmiştir. Anılan Kanunun 10 uncu maddesinin 4 üncü fıkrasında, İnceleme veya takdir sonucu tarhiyata konu matrah farkı tespit edilmesi halinde, inceleme raporları ile takdir komisyonu kararlarının vergi dairesi kayıtlarına intikal ettiği tarihten önce matrah artırımında bulunulmuş olması şartıyla, inceleme ve takdir sonucu bulunan matrah farkının, bu Kanunun 7 ve 8 inci madde hükümleri ile birlikte değerlendirileceği hükmüne yer verilmiştir.

8.3.2003 günlü ve 25042 (m) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1 seri No'lu Vergi Barışı Kanunu Genel Tebliğinin Matrah/Vergi Artırımına İlişkin Hükümler başlıklı VI. bölümünün F/2-(ba) kısmında, "mükellef, inceleme raporları ile takdir komisyonu kararlarının vergi dairesi kayıtlarına intikal ettiği tarihten önce matrah artırımında bulunmuş ise, inceleme ve takdir sonucu bulunan matrah farkı ile mükelleflerin bu Kanunun 7,8 ve 9 uncu maddeleri hükümlerine göre artırdıkları matrahlar birlikte değerlendirilir. Bu değerlendirme sonucu mükellefin ilgili yıllarda artırılan matrah tutarlarının, vergi incelemeleri veya takdir komisyonu kararlarına göre o yıl için belirlenen matrah farkından fazla veya bu tutar kadar olması durumunda mükellef hakkında ayrıca vergi incelemeleri ve takdir komisyonu kararlarına göre vergi tarhiyatı yapılmaz ve ceza uygulanmaz," denilmiş olup, (bb) kısmında da, vergi incelemeleri ve takdir sonucu belirlenen tarhiyata konu matrah farkının mükellefin ilgili yıl için artırdığı matrah tutarından fazla olması halinde, aradaki fark tutar kadar matrah farkı üzerinden mükellef hakkında gerekli vergi tarhiyatı yapılacağı ve ceza uygulanacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

Bu düzenlemelere göre, 4811 sayılı Kanun kapsamında matrah artırımında bulunan mükellefler hakkında da Kanunda belirtilen koşulların varlığı halinde vergi incelemesi yapılması ve matrah farkı tespit edilmesi halinde re'sen tarh yoluna gidilmesi mümkün olmakla birlikte yapılacak hesaplamalarda mükellefler tarafından artırılan matrahların da dikkate alınması gerekmektedir.

Davacı kurumun 1999 yılı işlemleri yurtdışında katıldığı fuara ilişkin olarak gider kaydettiği üç adet fatura ile sınırlı şekilde incelenmiş ve 12.5.2003 günlü vergi inceleme raporu ile bu faturaların gerçek bir mal ve hizmet alımına ilişkin olmadığının tespit edildiği belirtilerek re'sen tarhiyat yapılmıştır.

4811 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin 2 numaralı bendi kapsamında davacının işlemlerinin sınırlı olarak incelenip, tarhiyat önerilmesinde yasaya aykırılık görülmemiştir. Ancak, davacının, vergi inceleme raporunun vergi dairesi kayıtlarına intikal etmeden önce 4811 Kanunun 7 nci maddesi uyarınca matrah artırımında bulunduğu ihtilafsız olduğundan anılan Kanunun 10 uncu maddesinin 4 numaralı fıkrasında belirtilen hüküm uyarınca, bulunan matrah farkının artırılan matrah dikkate alınarak birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, Mahkeme tarafından, davacı adına tarh edilen vergi ve kesilen cezalara yönelik uyuşmazlığın esası incelenerek matrah tespit edilmesi yerinde olmakla birlikte ilgili yıl için artırılan matrah dikkate alınmadan karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin, 12.5.2005 günlü ve E:2003/1229, K:2005/1389 sayılı kararının artırılan matrah dikkate alınarak yeniden karar verilmek üzere bozulmasına, Vergi Dairesi Müdürlüğü temyiz isteminin reddine, 21.3.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2006/133
Karar No : 2006/106

Özeti : 3065 sayılı Kanunun 1,2,3,4 ve 5 inci maddelerinde açıklanan hükümleri karşısında, ortaklarına borç para vermek suretiyle faiz geliri elde edilmesinin anılan Kanun kapsamında ticari faaliyet olarak kabul edilmesi ve borç verme işlemi sonucu elde edilen faiz gelirlerinin katma değer vergisine tabi olması gerektiği bu işlemler nedeniyle yükümlülerin Banka ve Sigorta Muameleleri vergisi mükellefi olamayacaklarının Kanun hükmü gereği olduğu hakkında.

Temyiz Eden : Tavşanlı Vergi Dairesi Müdürlüğü/KÜTAHYA
Karşı Taraf : … Madencilik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
İstemin Özeti : Davacı şirketin ortaklarına borç vermek suretiyle örtülü kazanç dağıtımında bulunduğu ileri sürülerek 2000/Aralık dönemi için katma değer vergisi salınmış, vergi ziyaı cezası kesilmiştir. Eskişehir 1. Vergi Mahkemesinin 8.10.2003 günlü ve E:2003/80, K:2003/805 sayılı kararıyla; 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 28 nci maddesinin üçüncü fıkrasında; 2279 sayılı Kanuna göre ikraz işleriyle uğraşanlarla, ikinci fıkrada belirtilen muamele ve hizmetlerden herhangi birini devamlı olarak yapanların, bu Kanunun uygulanmasında banker sayılacaklarının hükme bağlandığı, 2279 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanunu ek ve değişikleri ile birlikte yürürlükten kaldıran 30.9.1983 gün ve 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü maddesinde de, devamlı ve mutad meslek halinde, faiz veya her ne ad altında olursa olsun bir ivaz karşılığı veya ipotek almak suretiyle, ödünç para verme işleriyle uğraşan veya ödünç para verme işlerine aracılık eden ve kendilerine faaliyet izni verilen gerçek kişilerin ikrazatçı sayılacaklarının açıklandığı, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17 nci maddesinin 4 üncü fıkrasının (e) bendinde ise, banka ve sigorta muameleleri vergisinin kapsamına giren işlemler ile sigorta acente ve prodüktörlerinin sigorta muamelelerine ilişkin işlemlerinin katma değer vergisinden müstesna olduğu hükmüne yer verildiği, yukarıda yer alan düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden ivaz karşılığı ödünç para verme işini, devamlı ve mutat meslek halinde yapanların, 6802 sayılı Kanunun uygulanması bakımından banker sayılması gerektiği, diğer taraftan, konu ile ilgili Danıştay İçtihatlarına göre aynı takvim yılı içinde birden fazla kişiye ya da birden fazla olmak üzere bir kişiye veya birbirini izleyen yıllarda bir yada birden çok kişiye ödünç para verilmesi halleri, ikraz işiyle devamlı ve mutat meslek halinde uğraşıldığını göstermekte, bu bakımdan ivaz karşılığı borç para verme işiyle devamlı ve mutat meslek halinde uğraşanların bu işten elde ettikleri kazancın, katma değer vergisine değil, banka ve sigorta muameleleri vergisine konu edilmesi, açıklanan hukuki durumun gereği olduğu olayda, davacı şirketin ortaklarına borç para verdiği, karşılığında herhangi bir faiz geliri hesaplamadığı ve bu işlemlerin, vergilendirme döneminde birden çok

kez tekrarlandığından dava konusu işlemin tesis edildiği, bu itibarla, banka ve sigorta muameleleri vergisine konu olan anılan işlemlerin katma değer vergisine tabi tutulması, 3065 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin, 4 üncü fıkrasının yukarıda açıklanan (e) bendine uygun olmadığından, aksi görüşten hareketle gerçekleştirilen vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle vergi ve cezanın kaldırılmasına karar verilmiştir. Davalı İdare, tarh edilen vergi ve kesilen cezanın hukuka uygun olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Kumru Örnek Demirtaş'ın Düşüncesi: 3065 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ve 4 üncü madde hükmü uyarınca grup şirketlere borç para vermek suretiyle finansman hizmeti sağlanmasının anılan Kanun kapsamında ticari faaliyet olarak kabul edilmesi ve dolayısıyla söz konusu borç verme işlemi sonucunda elde edilen faiz gelirlerinin katma değer vergisine tabi olduğundan aksi yöndeki mahkeme kararının bozulması gerekmediği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Davacı şirketin ortaklarına borç para vermek suretiyle örtülü kazanç dağıtımında bulunduğu ileri sürülerek salınan katma değer vergisi ve kesilen vergi ziyaı cezasını 3065 sayılı Kanunun 1 inci maddesine göre elde edilen faiz gelirinin katma değer vergisinin konusunu teşkil etmediği, ayrıca nakit kaynağı kullandırmanın aynı Kanunun 8 nci maddesinde belirtilen işler arasında bulunmadığı, ortaklara ödünç para kullandırılmasının örtülü kazanç dağıtımı olarak nitelendirilemeyeceği, dolayısıyla, bu yolla elde edilen faizin Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi Kanunu kapsamına girmesi nedeniyle terkin eden Vergi Mahkemesi kararı davalı İdare tarafından temyiz edilmektedir.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 30 uncu maddesinde, banka ve sigorta muameleleri vergisinin mükellefleri banka ve bankerlerle sigorta şirketleri olarak belirlenmiş, mevzu ve vergiyi doğuran olay ise 28 nci maddede düzenlenmiştir. Bu çerçevede, bankerlerin yapmış oldukları banka muamele ve hizmetleri dolayısıyla kendi lehlerine her ne nam ile olursa olsun nakden veya hesaben aldıkları paraların banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olduğu belirtilmiştir. Bankerlerin nakden ve hesaben aldıkları paralar arasında, maddedeki parantez içi hükmü ile sair adlarla faiz ve benzeri menfaat sağlamak üzere devamlı olarak para toplama işi ile uğraşanların topladıkları paralara sağladıkları gelir ve menfaatler üzerinden komisyon, ücret ,hizmet karşılığı gibi adlarla aldıkları paralar da sayılmıştır. 28 nci maddenin son fıkrasında, 2279 sayılı Kanuna göre ikraz işleriyle uğraşanlarla, yukarıda belirtilen muamele ve hizmetlerden herhangi birini devamlı olarak yapanlarda bu Kanunun uygulanmasında banker sayılmıştır.

2279 sayılı Kanunu yürürlükten kaldıran 90 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, faiz veya her ne ad altında olursa olsun bir ivaz karşılığı veya ipotek almak suretiyle sürekli olarak ödünç para verme işleriyle uğraşan gerçek kişilerin ve finansman şirketleri ile faktöring şirketlerinin faaliyetlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesine ilişkindir. Anılan Kanun Hükmünde Kararnamede ikrazatçı tanımlanırken, faaliyetin devamlı ve mutad meslek halinde yapılması ile gerçek kişiler tarafından yapılması hususları önemle vurgulanmıştır.

Açıklanan bu düzenlemeler, ortaklarına borç para vermek suretiyle örtülü kazanç dağıttığı ileri sürülen ve tüzel kişiliği olan kurumlar vergisi mükellefi açısından değerlendirildiğinde, mutad meslek halinde yapılan bir ödünç para verme işi bulunmadığı ya da farklı bir ticari veya sınai faaliyet alanı bulunup gerçekte ödünç para verme yoluyla para kazanma amacı olmayan, aynı zamanda lehe aldığı bir para da bulunmayan şirketin, bu işlemleri nedeniyle banka ve sigorta muameleleri vergisi mükellefi olamayacağını ortaya koymaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1 inci maddesinin birinci fıkrasında, Türkiye'de yapılan ve maddede sayılan işlemlerin katma değer vergisine tabi olduğu belirtildikten sonra, 1 nci bendde, ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlere yer verilmiştir. Yasanın 2 nci ve 3 üncü maddelerinde teslim sayılan işlemler, 4 üncü ve 5 nci maddelerinde ise hizmet ve hizmet sayılan işlemler tanımlanmıştır. Anılan maddelere göre katma değer vergisinin, bir mal hareketine veya birşeyi yapmak, işlemek, meydana getirmek, imal etmek, onarmak, temizlemek, muhafaza etmek, hazırlamak, değerlendirmek, kiralamak, birşeyi yapmamayı taahhüt etmek gibi şekillerde gerçekleşen ya da vergiye tabi bir hizmetten, işletme sahibinin, personelinin veya diğer şahısların karşılıksız yararlanması şeklinde oluşan bir hizmete bağlı bir işleme dayandırıldığı görülmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin ortaklarına cari hesap yoluyla borç para verdiği ve bu suretle faiz geliri elde ettiği,ancak bu gelirleri için fatura düzenlemediği ve katma değer vergisi hesaplayarak beyan etmediği anlaşılmaktadır.

3065 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan hükümleri karşısında,ortaklarına borç para vermek suretiyle faiz geliri elde edilmesinin anılan Kanun kapsamında ticari faaliyet olarak kabul edilmesi ve dolayısıyla söz konusu borç verme işlemi sonucu elde edilen faiz gelirlerinin katma değer vergisine tabi olması gerektiği açıktır.

Ancak, ortaklarına cari hesap yoluyla borç para vermesinin örtülü kazanç olduğu gerekçesiyle davacı adına tarh edilen kurumlar vergisine karşı açılan davayı reddeden Eskişehir 1. Vergi Mahkemesinin 8.10.2003 günlü ve E:2003/77, K:2003/802 kararının temyizen incelenmesi sonucu Danıştay Dördüncü Dairesinin 24.11.2004 günlü ve E:2004/262, K:2004/2324 sayılı kararı ile olayda örtülü kazanç dağıtımı ile ilgili kanunda öngörülen şartların gerçekleştiği belirtilmiş, ancak kısa vadeli krediler için tesbit edilen faiz oranının en düşüğünün uygulanmasının hakkaniyete uygun olacağı gerekçesiyle Mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Bu durumda,.yükümlü şirket adına aynı yıl için ve aynı nedenle salınan kurumlar vergisi hakkında verilen kararda varılan hukuki sonuç katma değer vergisi yönünden de geçerli olacağından Mahkeme Kararının bozulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idare temyiz isteminin kabulüyle Eskişehir 1. Vergi Mahkemesinin 8.10.2003 günlü ve E:2003/80, K:2003/805 sayılı kararının bozulmasına 7.2.2006 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

K A R Ş I OY

Davacı şirketin ortaklarına cari hesap yoluyla borç para vererek faiz geliri elde ettiği, ancak bu gelirleri için fatura düzenlemediği ve katma değer vergisi hesaplayarak beyan etmediği ileri sürülerek yapılan katma değer vergisi tarhiyatı; ortaklara ödünç para kullandırılmasının örtülü kazanç dağıtımı olarak nitelendirilemeyeceği, elde edilen faizin Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisine tabi olduğu gerekçesiyle terkin eden Mahkeme Kararının bozulması istenilmektedir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1/1 maddesinde;ticari,sınai,zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisşne tabi olacağı belirtilmiş,aynı Kanunun 4/1 maddesinde de teslim ve teslim sayılan haller ile mal ithalatı dışında kalan işlemlerin hizmet sayılacağı hüküm altına

alınmıştır.Dolayısıyla ortaklara borç para vermek suretiyle elde edilen faiz gelirinin ticari faaliyet olarak kabulü gerekmekte olup ,bu işlemler nedeniyle yükümlülerin banka ve sigorta muameleleri vergisi mükellefi olamayacakları Kanun hükmü gereğidir.

Davacının kurumlar vergisine karşı açtığı davayı reddeden, Eskişehir 1. Vergi Mahkemesi, 8.10.2003 günlü ve E:2003/77, K:2003/802 sayılı kararına yönelik temyiz istemi Danıştay Dördüncü Dairesinin 24.11.2004 günlü ve E:2004/262, K:2004/2324 sayılı kararıyla; olayda örtülü kazanç dağıtımıyla ilgili olarak Kanunda öngörülen şartların gerçekleştiği, ancak matrah farkı belirlenirken adatlandırılan cari hesap bakiyesinde Merkez Bankasınca avans işlemlerine uygulanan % 70 oranındaki faiz oranı yerine kısa vadeli krediler için tespit edilen faiz oranının en düşüğünün uygulanmasının hakkaniyete uygun olacağından mahkemece tespit edilecek bu oran dikkate alınmak suretiyle karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle Mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir.Temyiz aşamasında; Kurumlar Vergisi Kanununun 17. maddesinin 3. fıkrası hükmü uyarınca kazancın örtülü olarak dağıtılmış sayılabilmesi için, emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek veya düşük faiz ve komisyonlarla ödünç para alınması veya verilmesi gerekmektiği,olayda şirket faaliyetinin sürdürülebilmesi için ortaklar cari hesabı vasıtasıyla para alınıp verildiği,örtülü kazançtan söz edilebilmesi için ortağa kaynak aktarılması yeterli olmayıp aktarılan paranın ortak tarafından ne şekilde kullanıldığının, yapılan muameleler sonucu bir vergi kaybına neden olunup olunmadığının tespitinin gerektiği,cari hesap yoluyla alınan ve verilen paralara faiz uygulanması suretiyle sonuca gidilmesinin tek başına örtülü kazanç dağıtıldığını göstermeye yeterli olmadığından tarhiyatın terkini gerektiği gerekçesiyle Dairece verilen bozma kararına katılmadığımdan mahkeme kararı sonucu itibariyle yerindedir.

Temyiz isteminin belirtilen gerekçeyle reddi gerektiği görüşü ile karara katılmıyorum.

VERGİ BARIŞI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2006/1824
Karar No : 2006/886

Özeti : Vergi Barışı Kanununun yürürlüğe girmesinden önce dava aşamasındaki vergi borcu için Kanunun 3 üncü maddesinden yararlandırılarak ödenen kısmın mahsup ve iade edilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : Maltepe Vergi Dairesi Müdürlüğü/ANKARA
Karşı Taraf : … Mühendislik ve İnşaat Anonim Şirketi-… İnşaat Anonim Şirketi İş Ortaklığı
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Davacı ortaklığın 4811 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinden yararlanma ve vergi mahkemesi kararı üzerine ödenmiş vergi ve cezanın iadesi isteminin reddi üzerine ret işleminin iptali için dava açılmıştır. Ankara 4. Vergi Mahkemesinin 11.11.2003 günlü ve E:2003/294, K:2003/742 sayılı kararıyla; 4811 sayılı Yasanın kesinleşmemiş veya dava safhasında bulunan kamu alacakları başlıklı 3 üncü maddesinin 2 inci fıkrasının (b) bendinde; bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Bölge İdare Mahkemeleri nezdinde itiraza veya Danıştay nezdinde temyize ilişkin olarak dava açılmış ya da dava açma süresi henüz geçmemiş olan ikmalen, re'sen veya idarece yapılmış tarhiyatlarda, bu maddeye göre ödenecek alacak asıllarının tesbitinde, bu Kanunun

yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla tarhiyatın en son safhadaki tutarının esas alınacağı, bu Kanunun yayımlandığı tarihten önce verilmiş en son tutara gecikme zammı ve gecikme faizi yerine bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar Devlet İstatistik Enstitüsünün her ay için belirlediği toptan eşya fiyat endeksinin aylık oranı esas alınarak hesaplanacak tutarın (1) numaralı fıkrada belirtilen süre ve şekilde ödenmesi şartıyla gecikme zammı, gecikme faizi ile vergi cezaları ve vergi cezalarına uygulanan gecikme zamlarının tamamının tahsilinden vazgeçileceği hükmüne yer verildiği, buna göre Vergi Mahkemelerince verilen en son karar tasdik veya tadilen tasdik kararı olsa dahi Bölge İdare Mahkemeleri ve Danıştay nezdinde itiraz veya temyiz yoluna gidilmesi halinde davaya konu kamu alacağı dava safhasında bulunan kamu alacağı olarak kabul edildiği, 2577 sayılı Yasanın 36, 48 ve 54 üncü maddelerinde idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlara karşı itiraz ve temyiz yoluna başvurulabileceği, itiraz ve temyizen verilen kararlara karşı karar düzeltme isteminde bulunabileceğinin belirtildiği, karar düzeltme aşaması da davanın bir aşaması olduğuna göre 4811 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce Danıştay'da karar düzeltme aşamasında bulunan davaya ilişkin kamu alacağının dava safhasında bulunan kamu alacağı olarak kabul edilmesi ve Yasanın yukarda anılan hükümlerinde faydalandırılması gerektiğinin kuşkusuz olduğu, bu durumda bulunan ve mahkeme kararı üzerine vergisini henüz ödememiş olan bir mükellefin yasa hükmünden faydalanmak istemesi ve kararın tasdik kararı olması halinde, tasdik edilen verginin tamamı ile gecikme faizi ve gecikme zammı yerine bu yasada öngörülen tutarı belirtilen taksit süreleri içinde ödediği ve davasından vazgeçtiği takdirde gecikme zammı, gecikme faizi ile vergi cezaları ve vergi cezalarına uygulanan gecikme zamlarının tamamının tahsilinden vazgeçileceği, 4811 sayılı Yasanın 20 nci maddesinin 2 inci fıkrasında, Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılan ödemeler ile 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü hakkında Kanunun 48 inci maddesine göre tahsil edilen tecil faizlerinin bu Kanun hükümlerine dayanılarak red ve iadesinin yapılamayacağı ancak, bu Kanunun 3 üncü maddesinin uygulanmasına ilişkin olarak dava konusu tarhiyatlara karşılık bu Kanunun yürürlük tarihinden önce ödeme yapılmış olması halinde, ödenen bu tutarlar vergi mahkemesinde devam eden davalar için bu Yasadan yararlanmak üzere yapılan başvurular ile vergi mahkemesince verilmiş terkin kararları üzerine nakden ya da mahsuben iade edilebileceği hükmünün yer aldığı, bu hükümden de anlaşılacağı üzere 4811 sayılı Yasanın, kesinleştiği halde ödenmeyen veya ihtilaflı bulunan kamu alacaklarının tahsilini sağlamaya ve mükelleflerle idare arasındaki ihtilafları tasfiye etmeye yönelik olmakla birlikte, dava safhasındaki alacaklarla ilgili olarak bu Yasadan yararlanmak için başvurulması halinde önceden yapılan ödemeler için nakden veya mahsuben iadeyi de öngördüğü, her ne kadar 4811 sayılı yasanın 20/2 maddesinde vergi mahkemesinde devam eden davalar için bu Yasadan yararlanmak için yapılan başvuru üzerine nakden ya da mahsuben iade yapılabileceği belirtilmekte ise de, bir mahkemede açılan dava itiraz ve temyiz aşamalarından geçtikten sonra nihai çözüme bağlanacağına göre anılan hükümdeki vergi mahkemesinde devam eden davanın itiraz ve temyiz aşamalarını da içerdiği şeklinde anlamak gerektiği, aksi düşünüldüğünde, mahkemece verilmiş tasdik kararı üzerine vergisini ödememiş davacının Danıştay'da devam eden bir mükellefin bu yasadan yararlanmak istemesi üzerine gecikme faizi ile gecikme zammı ile vergi cezaları ve vergi cezalarına uygulanan gecikme zammı yükünden kurtulduğu halde, aynı durumda bulunan ve iyiniyetle davranıp vergi aslı ile birlikte zam ve cezaları ödeyen ve iade alamayan mükellef açısından eşitsizlik yaratacağı, bunun da Anayasanın eşitlik ilkesine ve kanun koyucunun amacına ters düştüğü, öte yandan olayda olduğu gibi Danıştay'da devam eden dava ile ilgili olarak 4811 sayılı yasanın 3 üncü maddesinden yararlanarak davadan vazgeçilmesi üzerine dava hakkı da sona ereceğinden, sonradan 20 inci maddeden söz edilerek mükellefin yasadan yararlanamıyacağının bildirilmesi üzerine tekrar davaya devam olanağı da bulunmadığından mükellefin dava hakkının da ortadan kalkmasına sebebiyet verilmiş olunacağı, bu durumun da hakkaniyete uygun olmadığı nitekim, davacının davaya konu vergi ve cezalar hakkında Danıştay'da

devam eden ve karar düzeltme aşamasında bulunan dava için 4811 sayılı Yasadan yararlanmak üzere davalı İdareye yaptığı başvurunun idarece Danıştay 7.Dairesine bildirilmesi üzerine bu dairece 3.4.2003 günlü ve E:2002/14, K:2003/983 sayılı kararla davacının 4811 sayılı Yasadan yararlanmak için başvurduğundan konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği, bu durumda, 4811 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce dava safhasında bulunan amme alacağı için davacının bu Yasanın 3 üncü maddesinden yararlanmak için yaptığı başvuru ile önceden ödenmiş bulunan vergi ve cezalar ile faizlerin yararlanma durumuna göre fazlaya ilişkin kısmının nakden veya mahsuben iadesinin reddine dair işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir. Davalı İdare, işlemin yasaya uygun olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

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

Tetkik Hakimi Erkan Kunduracı'nın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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 4. Vergi Mahkemesinin 11.11.2003 günlü ve E:2003/294, K:2003/742 sayılı kararının onanmasına 20.4.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2005/1332
Karar No : 2006/244

Özeti : Kaçakçılığa iştirakten dolayı haklarında inceleme yapılan kişi ve kuruluşların katma değer vergisi yönünden bağlı bulundukları vergi dairelerince ceza kesilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : Çapa Vergi Dairesi Müdürlüğü/ İSTANBUL
Karşı Taraf : …
İstemin Özeti : Yeminli Mali Müşavir olan davacının, … İç ve Dış Ticaret Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi ile … Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin gerçeğe uygun olmayan belge düzenleme fiillerine iştirak ettiği ileri sürülerek 1999 yılı için vergi ziyaı cezası kesilmiştir. İstanbul 2. Vergi Mahkemesi 8.3.2005 günlü ve E:2004/2204, K:2005/321

sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 4 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında, vergi dairesinin, mükellefi tespit, vergiyi tarh, tahakkuk ve tahsil eden daire olduğu, 2 nci fıkrasında ise, mükelleflerin vergi uygulaması bakımından hangi vergi dairesine bağlı olduklarının vergi kanunları ile belirleneceği, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 43 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında da, katma değer vergisinin, mükellefin işyerinin bulunduğu yer vergi dairesince tarh olunacağının öngörüldüğü, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu 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 mükellefin bağlı olduğu vergi dairesinin yetkili olduğu, yetki kuralının takip edilmesi gereken kişiye değil, takibin konusu olan verginin mükellefine göre belirlendiği, davacının kurumlar vergisi tasdik raporu düzenleyerek suça iştirak ettiği gerekçesiyle sorumlu tutulduğu kamu alacağının mükelleflerinin … İç ve Dış Ticaret Danışmanlık Limited Şirketi ile Bağlan Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi olduğu, bu şirketlerin bağlı olduğu Yenibosna Vergi Dairesi Müdürlüğü'nün davacı adına ceza kesmeye yetkili bulunduğu, yeminli mali müşavir olarak tasdik raporu düzenleyen davacının bağlı olduğu Çapa Vergi Dairesi Müdürlüğünce ceza kesilmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle vergi ziyaı cezasının kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı İdare, davacının ilgili firmaların gerçekte mal alım satımı yapıp yapmadığını tespit etmek amacıyla gerekli denetimi yapmadığını ileri sürmekte, kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi H.Gül Yılmaz'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 8.3.2005 günlü ve E:2004/2204, K:2005/321 sayılı kararının onanmasına 22.2.2006 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

K A R Ş I O Y

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 4 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında vergi dairesinin mükellefi tespit eden, vergi tarh eden, tahakkuk ettiren ve tahsil eden daire olduğu, ikinci fıkrasında ise mükelleflerin vergi uygulaması bakımından hangi Vergi Dairesine bağlı olduklarının vergi kanunları ile belirleneceği öngörülmüştür. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 106 ncı maddesinde ise gelir vergisinin, mükellefin ikametgahının bulunduğu mahal vergi dairesince tarh edileceği, Vergi Usul Kanununun 365 nci maddesinde de vergi cezalarının olayların ilgili bulunduğu vergi bakımından mükellefin bağlı olduğu vergi dairesince kesileceği belirtilmiştir.

Dava konusu olayda yeminli mali müşavir olan davacının, iki ayrı şirketin sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenleme fiillerine iştirak ettiği ileri sürülerek adına vergi ziyaı cezası kesilmiştir. Davacı gelir vergisi mükellefi olup Çapa Vergi Dairesi

Müdürlüğüne bağlıdır. Kaçakçılığa iştirakden dolayı mükellefi olduğu vergi dairesince ceza kesilmesi yukarıda sözü edilen mevcut düzenlemelere uygun bulunmaktadır. Bu itibarla aksi yöndeki mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2005/1150
Karar No : 2006/356

Özeti : 4811 sayılı Vergi Barışı Kanununun 7 nci maddesinin 1 nci fıkrası uyarınca 2001 yılı için matrah artırımında bulunan davacı hakkında ancak daha önce tevkif yoluyla ödediği vergilerin mahsup ve nakten iadesi talebinde bulunulması halinde bu hususla sınırlı olarak inceleme yapılabileceği hakkında.

Temyiz Eden : … İnşaat Turizm Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketi
Vekili : Av. … - Av. …
Karşı Taraf : Kavaklıdere Vergi Dairesi Başkanlığı/ANKARA
İstemin Özeti : 2001 yılı işlemleri incelenen davacı şirketin örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faizleri gider kaydettiği ve örtülü kazanç dağıttığı ileri sürülerek 2002 yılına devreden zararı azaltılmış, adına özel usulsüzlük cezası kesilmiştir. Ankara 5. Vergi Mahkemesi 29.3.2005 günlü ve E:2004/366, K:2005/408 sayılı kararıyla; zararın azaltılmasına ilişkin işlem idari davaya konu edilebileceğinden davalı İdarenin iddiası yerinde görülmeyerek işin esasının incelendiği, olayda, davacı şirketin Bayındırbank Faktoring Hizmetleri Anonim Şirketi ile imzaladığı sözleşme ile Karayolları Genel Müdürlüğünden olan alacağını tahsil etmesine karşın temlik ettiği, kullanılan kredinin vadesinin sürekli uzatılarak, hesaplanan faizler için Bayındırbank Faktoring Hizmetleri Anonim Şirketi tarafından düzenlenen faturaların gider kaydedildiği dolayısıyla ödenen bu faizler örtülü sermaye niteliğinde olduğundan kanunen kabul edilmeyen gider olarak matraha eklenmesi suretiyle sonraki yıla devreden zararın azaltılması işleminin ve ortaklara verilen finansman hizmeti karşılığı fatura düzenlenmediğinden Vergi Usul Kanunu'nun 353/1 maddesi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasının yasal olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı, 2001 yılı için matrah artırımında bulunulduğundan 4811 sayılı Kanun uyarınca bu yıl için tarhiyat yapılamayacağını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

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

Tetkik Hakimi Hülya Z.Yıldırım'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı 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:

4811 sayılı Vergi Barışı Kanunu'nun "Gelir ve Kurumlar vergisinde matrah artırımı" başlıklı 7 nci maddesinin 1 nci fıkrasında, gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin vermiş oldukları yıllık beyannamelerinde vergiye esas alınan matrahlarını, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Şubat 2003 ayı sonuna kadar belli edilen oranlardan az olmamak üzere artırdıkları takdirde, kendileri hakkında artırımda bulunan yıllar için yıllık gelir ve kurumlar vergisi incelemesi ve bu yıllara ilişkin olarak bu vergi türleri için daha sonra başka bir tarhiyat yapılamayacağı, 13 üncü fıkrasında ise, matrah artırımında bulunan mükelleflerin yıllık gelir ve kurumlar vergisine mahsuben daha önce tevkif yoluyla ödemiş oldukları vergilerin, mahsup ya da nakten iadesi ile ilgili taleplerine ilişkin inceleme ve tarhiyat hakkının saklı olduğu belirtilmiştir.

Belirtilen hükümlere göre, matrah artırımında bulunan mükelleflerin ancak matrah artırımında bulundukları yıllar için daha önce tevkif yoluyla ödedikleri vergilerle ilgili olarak mahsup veya nakden iade talebinde bulunmaları durumunda bu talepleriyle sınırlı olmak üzere inceleme ve tarhiyat yapılabilecektir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin 27.3.2003 günlü dilekçeyle 2001 yılı için 4811 sayılı Kanundan yararlanmak suretiyle matrah artırımında bulunduğu, 2001 yılı işlemlerinin 6.9.2002 günlü inceleme yazısı ile sınırlı incelenmesi sonucu düzenlenen raporun sonuç bölümünde, şirketin, 2001 takvim yılında indirim yoluyla gideremediği iade talebinden, iade edilmeyen kısmının iadesinin uygun olduğunun belirtilmesine karşın, örtülü sermaye ve örtülü kazanç dağıtımı yönünden yapılan inceleme sonucu sonraki döneme devreden cari yıl zararı azaltılarak adına özel usulsüzlük cezası kesildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 2001 yılı için matrah artırımında bulunan davacı hakkında daha önce tevkif yoluyla ödediği vergilerin mahsup ve nakden iadesi talebinde bulunulması durumunda ancak bu hususla sınırlı olmak üzere inceleme ve tarhiyat yapılabilmesi nedeniyle davacı hakkında yapılan sınırlı incelemenin hangi nedenle yapıldığı ve vergi inceleme raporunda belirtilen nakten iade talebinin ilişkin olduğu vergilerin ve dönemlerinin araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiğinden davayı reddeden Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 29.3.2005 günlü ve E:2004/366, K:2005/408 sayılı kararının bozulmasına 28.2.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2006/130
Karar No : 2006/99

Özeti : Bayii dışında finans kurumundan akaryakıt satın alan davacının katma değer vergisi kanunun 9 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen Kanun hükmü gereği finans kurumundan satın aldığı akaryakıt için sorumlu sıfatıyla 68 seri sayılı Katma Değer Vergisi Genel Tebliği uyarınca 2 Nolu Katma Değer Vergisi Beyannamesini vermesi ve hesaplanan katma değer vergisinin % 90 ını da ödemesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : Tavşanlı Vergi Dairesi Müdürlüğü/KÜTAHYA

Karşı Taraf : … Madencilik Sanayi Limited Şirketi

İstemin Özeti : Davacının, … Evkaf Finans Kurumu Anonim şirketinden satın almış olduğu akaryakıt bedelleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisinin % 90 ını sorumlu sıfatıyla beyan etmediğinin tespiti üzerine düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca 2000/Kasım dönemi için katma değer vergisi salınmış, vergi ziyaı cezası kesilmiştir. Eskişehir 2. Vergi Mahkemesinin 14.2.2002 günlü ve E:2001/374, K:2002/74 sayılı kararıyla; mükerrer 11 Haziran 1998 gün ve 23369 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 68 seri no'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinde; bu tebliğin yayımını izleyen ay başından itibaren, ithalatçılar, rafineriler, akaryakıt dağıtım firmaları ve akaryakıt bayileri dışında kalan satıcılar tarafından, gerçek usule tabi katma değer vergisi mükellefleri ile kamu kurum ve kuruluşlarına yapılan, motorin, benzin ve fuel oil teslimlerinde, teslim bedeli üzerinden hesaplanacak katma değer vergisinin % 90 ı satıcıya ödenmeyerek, alıcılar tarafından vergi sorumlularına ait 2 numaralı katma değer vergisi beyannamesi ile beyan edilerek vergi dairesine yatıracaklarının hüküm altına alındığı, olayda,davacının, … Petrol … Akaryakıt Bayiinden akaryakıt aldığı ve bu alımların … Evkaf Finans Kurumu Anonim Şirketi tarafından finanse edildiği açık olup, bu durumda, satıcının akaryakıt bayii olduğunun tartışmasız olması karşısında; vergisi ödenerek akaryakıt bayiisinden alınan akaryakıt için bu safhadan sonraki teslimlerde de tevkifat uygulanması gerektiği ileri sürülerek yapılan tarhiyatta anılan tebliğ hükümlerine uyarlık görülmediği gerekçesiyle vergi ve cezanın kaldırılmasına karar verilmiştir. Davalı İdare, davacının bayii dışındaki bir satıcıdan akaryakıt aldığını, 68 seri nolu Katma Değer Vergisi genel tebliği uyarınca akaryakıt bedeli üzerinden hesaplanan katma değer vergisinin % 90 ını tevkif suretiyle beyan ederek ödemesi gerektiğini, yapılan tarhiyatın yasal olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Kumru Örnek Demirtaş'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Davacının, … Evkaf Finans Kurumu Anonim şirketinden satın almış olduğu akaryakıt bedelleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisinin % 90 ını sorumlu sıfatıyla beyan etmediğinin tespiti üzerine düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca 2000/Kasım dönemi için salınan katma değer vergisini, kesilen vergi ziyaı cezasını kaldıran Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davacı, finans kurumunun sadece finansör olduğunu, akaryakıt bayisi ile alım-satım ilişkisi olmadığını, akaryakıtın bayiiden kendilerince alındığını, bayi ile finans kurumu arasındaki ilişkinin sadece paranın tahsilatı olduğunu, bayinin finans kurumuna, finans kurumunun da kendilerine fatura kesme nedeninin finans kurumunun kayıtlarında bu durumun ispatı amacını taşıdığını ileri sürmektedir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun Vergi Sorumlusu başlığını taşıyan 9 uncu maddesinin birinci fıkrasında; "mükellefin Türkiye içinde ikametgahının, işyerinin, kanuni merkezi ve iş merkezinin bulunmaması hallerinde ve gerekli görülen diğer hallerde Maliye Bakanlığı, vergi alacağının emniyet altına alınması amacıyla, vergiye tabi işlemelere

taraf olanları verginin ödenmesinden sorumlu tutabilir" hükmü uyarınca çıkarılan 68 Seri sayılı Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinde; "Katma Değer Vergisi Kanununun 9 uncu maddesinin Bakanlığa verdiği yetkiye dayanılarak, aşağıda belirtilen akaryakıt teslimlerinin katma değer vergisi tevkifat uygulaması kapsamına alınması uygun görülmüştür. Buna göre; ithalatçılar, rafineriler, akaryakıt dağıtım firmaları, akaryakıt bayiileri dışında kalan satıcılar tarafından, gerçek usule tabi katma değer vergisi mükellefleri ile kamu kurum ve kuruluşlarına yapılan motorin, benzin ve fuel oil teslimlerinde, teslim bedeli üzerinden hesaplanacak katma değer vergisinin % 90 ı satıcıya ödenmeyecek, alıcılar tarafından vergi sorumlularına ait 2 numaralı katma değer vergisi beyannamesi ile beyan edilerek vergi dairesine yatırılacaktır." açıklaması yer almaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun Faturanın tarifi başlıklı 229 uncu maddesinde; fatura, satılan emtia veya yapılan iş karşılığında müşterinin borçlandığı meblağı göstermek üzere emtiayı satan veya işi yapan tüccar tarafından müşteriye verilen ticari vesika olarak tanımlanmış, "Fatura Kullanma Mecburiyeti" başlıklı 232 nci maddesinde de, birinci ve ikinci sınıf tüccarlarla defter tutmak mecburiyetinde olan çiftçilere, sattıkları emtia veya yaptıkları işler için fatura verme mecburiyeti getirilmiştir. Aynı Kanunun kayıtların tevsiki ile ilgili bölümünün "ispat edici kağıtlar" başlıklı 227 nci maddesinde ise "Bu kanunda aksine hüküm olmadıkça, bu kanuna göre tutulan ve üçüncü sahıslarla olan münasebet ve muamelelere ait olan kayıtların tevsiki mecburidir. "hükmü yer almaktadır.

İncelenen dosyada bu düzenlemelere göre, akaryakıt bayisinin sattığı akaryakıt bedeli için finans kurumu adına, finans kurumunun sattığı akaryakıt bedeli için davacı şirket adına fatura düzenleyerek tüm gelir ve giderlerin işin niteliğine uygun belgelerle tevsik edildiği görülmektedir.

Bu durumda, bayii dışında finans kurumundan akaryakıt satın alan, akaryakıt satışları için her iki firmanın da fatura düzenlediğini kabul eden davacı, yukarıda belirtilen Kanun hükmü gereği finans kurumundan satın aldığı akaryakıt için sorumlu sıfatıyla 68 Seri sayılı Katma Değer Vergisi Genel Tebliği uyarınca 2 nolu Katma Değer Vergisi Beyannamesini vermesi ve hesaplanan katma değer vergisinin % 90 ını da ödemesi gerekmektedir.

Bu nedenle söz konusu inceleme raporuna dayanılarak davalı idare tarafından salınan katma değer vergisi ve kesilen vergi ziyaı cezasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idare temyiz isteminin kabulüyle Eskişehir 2. Vergi Mahkemesinin 14.2.2002 günlü ve E:2001/374, K:2002/74 sayılı kararının bozulmasına 7.2.2006 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2005/1920
Karar No : 2006/923

Özeti : 4811 sayılı Yasa kapsamında şirket adına kanuni temsilciler tarafından yapılan ödemelerin ancak şirket tarafından iadesinin istenebileceği hakkında.

Temyiz Eden : ..., ..., ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Ümraniye Vergi Dairesi Müdürlüğü İSTANBUL
İstemin Özet : Davacılara tebliğ edilen ödeme emirlerinin iptali ve uygulanan haczin fekki istemiyle vergi dairesine yapılan başvurunun reddi üzerine, davacılar tarafından 4811 sayılı Yasa kapsamında şirket adına ve ihtirazi kayıtla yapılan ödemelerin faiziyle birlikte iadesi istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 18.7.2005 günlü ve E:2005/390, K:2005/2055 sayılı kararıyla; ... Akaryakıt Otomotiv Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketinin kesinleşen ve şirketten tahsil imkanı kalmadığı belirtilen vergi borçlarının tahsili amacıyla kanuni temsilcisi sıfatıyla davacılar adına düzenlenen ödeme emirlerinin 18.11.2003 tarihinde ...'in ikametgah adresinde eşine tebliğ edildiği halde dava konusu edilmediği, daha sonra sözkonusu borcun ödenmediği ileri sürülerek ... ve ...'in evlerindeki eşyaların 25.5.2004 tarihinde haczedilmesi üzerine davacıların vekili tarafından 28.5.2004 tarihli dilekçe ile haczin usul ve yasaya aykırı olduğu iddia edilerek, ödeme emirlerinin iptali ile haczin fekki talebinde bulunulduğu , bu başvuru üzerine uyuşmazlık konusu davalı İdare işlemiyle; adı geçen şirketin kesinleşmiş ve şirketten tahsil imkanı kalmayan vergi borçlarının kanuni temsilci oldukları tesbit edilen davacılardan tahsili amacıyla yapılan takibin yerinde olduğu, bu nedenle talebin kabul edilemeyeceği, hacze konu borcun ödenmemesi halinde cebren takip ve tahsil işlemlerine devam edileceği, ayrıca şirketin 4811 sayılı yasadan yararlanmak üzere başvurmasına rağmen ödeme yapmadığı, 30.06.2004 tarihine kadar bu yasanın getirdiği ödeme kolaylığından şirketin ve kanuni temsilcilerin ayrı ayrı faydalanabilecekleri hususunun bildirildiği, bu yazının 5.7.2004 tarihinde tebliği üzerine 23.6.2004 tarihinde 4811 sayılı Yasanın 2/a-b maddelerine göre toplam 60.000.000.000 TL'nin ihtirazi kayıtla ödendiğinin anlaşıldığı, vergi borcu bulunan şirketin kesinleşmiş ve şirketten de tahsili olanaksız hale gelmiş borçlar nedeniyle rızaen yapılan ödemelerin tek başına idari davaya konu olamayacağı, uyuşmazlık konusu ödemenin dayanağı olan işleme karşı açılan davanın da Mahkemelerince reddedildiği, bu nedenle anılan miktarın iadesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacılar, dönemler itibarıyla kanuni temsilcilik süreleri tespit edilmeden takibe geçilmesinin yasal olmadığını, dava konusu ödemenin ve Mahkeme kararının yasaya ve usule aykırı olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Mehmet Sönmez'in Düşüncesi: 4811 sayılı Vergi Barışı Kanunu'nun "İade Edilmeyecek Alacaklar" başlıklı 20 nci maddesinde; bu Kanun kapsamında yapılan ödemelerin red, iade ve mahsup edilmeyeceği açıklanmıştır. Dosyada bulunan alındıların incelenmesinden, uyuşmazlık konusu ödemelerin, 4811 sayılı Kanunun 2/a-b maddesi uyarınca davacıların kanuni temsilcisi oldukları ileri sürülen ... Akaryakıt Otomotiv Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketi adına yapıldığı anlaşılmıştır. Bu nedenle, açıklanan hüküm karşısında, yapılan ödemelerin iadesine olanak bulunmamakta, ancak davacıların sözkonusu ödemeler nedeniyle şirkete rucü edebilmeleri ise mümkün bulunmaktadır. Temyiz isteminin bu gerekçeyle reddi 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

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin esası incelendi

Ödeme emirlerinin ve uygulanan haczin iptali istemiyle davalı idareye yapılan başvurunun 23.6.2004 tarih ve 31382 sayılı yazı ile reddi üzerine davacılar tarafından 4811 sayılı yasa kapsamında şirket adına ve ihtirazi kayıtla yapılan ödemelerin faiziyle birlikte iadesi istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Dosyada bulunan 23.6.2004 günlü "tahsildar alındılarının" incelenmesinden; 4811 sayılı Vergi Barışı Kanunu'nun 2/a-b maddesi uyarınca … Akaryakıt Otomotiv Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketi adına ödeme yapıldığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla, şirket adına ödenen ve bu nedenle ancak şirket tarafından geri istenebilecek olan bu meblağın davacılar tarafından ödenmesinin, davacılara ödenen tutarın vergi dairesi tarafından kendilerine iadesinin talep edilmesi hakkını verdiği düşünülemez. Bu aşamada, sözkonusu ödemeler nedeniyle şirket ile davacılar arasında doğan hukuki ilişki ancak özel hukuk kuralları çerçevesinde çözümlenebilecek bir davanın konusunu oluşturabilecektir. Bu durumda, ödenen miktarın vergi dairesince davacılara geri verilmemesi yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararı sonucu itibarıyla yerindedir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 18.7.2005 günlü ve E:2005/390, K:2005/2055 sayılı kararının belirtilen gerekçeyle onanmasına, 24.4.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2003/3647
Karar No : 2006/1140

Özeti : Baskın kamu yararının bulunmadığı durumlarda, kamu görevlilerinin haklı beklentilerinin zedelenmemesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş. Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
İsteğin Özeti : Ağrı Şeker Fabrikası'nda şef olarak görev yapan davacının, Ankara'ya atanması istemini içeren 2.9.2002 günlü başvurusunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davanın; memurların naklen atanmaları konusunda takdir yetkisine sahip olan idarenin, Anayasa ile güvence altına alınan aile birliğinin korunması ilkesi çerçevesinde davacının atama istemini değerlendirilmesi ve bu anlamda sürekli bir biçimde geçici görevlendirme müessesesine başvurmak suretiyle davacının Ankara'ya geçici olarak görevlendirilmesi ve her defasında ilgiliye ödenecek yolluk ve harcırahlarda da dikkate alındığında bu durumun idareye ek bir külfet getireceği ve bu şekilde davacıdan verim alınamayacağının kabulü ile davacının atamasının kamu yararı, hizmet gerekleri ve yukarıda anılan Anayasal ilkeler doğrultusunda Ankara'ya yapılması gerekirken, davacının başvurusunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemde hukuka ve hizmet gereklerine uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda Erzurum İdare Mahkemesi'nce verilen 18.3.2003 günlü, E:2002/1633, K:2003/263 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Zeynep Karakoç
Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı: Mehmet Sağlam
Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Ağrı Şeker Fabrikası'nda şef olarak görev yapan davacının, Ankara'ya atanması istemini içeren 2.9.2002 günlü başvurusunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptalinin istenildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesince; memurların naklen atanmaları konusunda takdir yetkisine sahip olan idarenin, Anayasa ile güvence altına alınan aile birliğinin korunması ilkesi

çerçevesinde davacının atama isteminin değerlendirmesi ve geçici görevlendirme müessesesine başvurulmak suretiyle Ankara'ya geçici olarak görevlendirmesi nedeniyle ödenecek yolluk ve harcırahlar da dikkate alındığında bu durumun idareye ek bir külfet getireceği bu şekilde davacıdan verim alınamayacağının kabulü ile davacının atamasının kamu yararı, hizmet gerekleri ve Anayasal ilkeler doğrultusunda Ankara'ya yapılması gerekirken, başvurusunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka ve hizmet gereklerine uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

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.

Haklı beklenti, yönetimin ister bir taahhüt isterse uzun süren bir uygulamasına güvenerek olsun, bireylerin çıkarlarına ya da lehlerine olan bir sonuca ulaşabileceklerini ümit etmeleridir.

Ailenin korunması, Anayasa ile tanınmış sosyal bir haktır ve kamu hizmetinin daha verimli yerine getirilmesi bakımından, kamu görevlileri için daha da önem taşır.

Kaldı ki, kamu hizmetinin olağan işleyişi içinde umulabilecek bir durum vardır ve kamu görevlilerinin böylesine haklı beklentiler içinde olması hizmetin gereğidir. Dava konusu olaydaki beklenti de makul bir beklentidir. Yönetim, yönetim olmaktan kaynaklanan gücünü ve olanaklarını, bu kişisel konumda kullanarak makul beklentiyi karşılayabilir.

Kamu görevlilerinin haklı beklentilerinin korunması, ancak kişisel kararlarda, yönetimin takdir yetkisinin kullanma alanlarında söz konusu olduğundan, baskın kamu yararı olmadığı durumlarda, kamu görevlilerinin haklı beklentilerinin zedelenmemesi gerekir.

Bu nedenle, davacının yer değiştirme isteminin, Devletin aile birliğinin sağlanması yönündeki görevi de gözönünde tutularak, haklı beklentiler ilkesi içerisinde idarece değerlendirilmesi gerekirdi.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarelerin temyiz isteminin reddiyle hukuk ve usule uygun olarak Erzurum İdare Mahkemesi'nce verilen 18.3.2003 günlü, E:2002/1633, K:2003/263 sayılı kararın yukarıda yapılan açıklamanın da eklenmesi suretiyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı idarenin üzerinde bırakılmasına, temyiz başvuru harcının istemi halinde davalı idareye iadesine, 14.3.2006 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

K A R Ş I O Y

Devlet Memuru statüsünde çalışmayan davacının 657 sayılı Yasa'nın 72. maddesinden yararlanması mümkün olmadığı için eş durumu nedeniyle atanma isteminin cevap verilmeksizin reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamakta olup, bu nedenle dava konusu işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşüncesiyle onama kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2003/3060
Karar No : 2006/1977

Özeti : Görevlendirme yoluyla yürütülen bir görevin, bir üst kadroya atanma bakımından hizmet süresi koşulunun yerine getirilmesini sağlamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Karşı Taraf : Derince Belediye Başkanlığı - Derince/KOCAELİ

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Sakarya 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 14.11.2002 günlü, E:2001/2025, K:2002/1414 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Vecdi Karanfil

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı: Celalettin Yüksel

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Derince Belediyesi Zabıta Müdürlüğünde zabıta memuru kadrosunda olup zabıta komiseri olarak görevlendirilen davacı, zabıta komiseri kadrosuna atanma talebinin reddine ilişkin 8.11.2001 günlü işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Sakarya 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 14.11.2002 günlü, E:2001/2025, K:2002/1414 sayılı kararla; davacının zabıta komiserliği kadrosuna atamasının asaleten yapılmamış olduğu, görevlendirmenin kazanılmış hak sağlamayacağı, talepte bulunduğu kadroya atamasının da görevde yükselme eğitimi ve sınavına tabi olduğu, bu nedenle dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, kadronun mevcut olduğunu, 22.3.1999 tarihinden itibaren asaleten zabıta komiserliğine baktığını öne sürerek İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının davalı idarede, zabıta memurluğu kadrosunda görev yaptığı ve 16.7.1996 tarih ve 527 sayılı işlemle zabıta komiser yardımcısı olarak, 22.3.1999 tarihli, 172 sayılı işlemle zabıta komiseri olarak çalıştırıldığı zabıta memurluğu kadrosunda zabıta komiserliği kadrosuna asaleten atanmak isteyen davacının bu talebinin incelemeye alınarak Belediye Başkanlığı'nın 2.8.2001 günlü, 643 sayılı yazısıyla Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığından görüş sorulduğu, bu yazıya verilen 15.8.2001 tarihli, 23722 sayılı cevapta zabıta komiserliği kadrosuna yapılacak atamanın ancak görevde yükselme eğitimi ve sınavına katılmakla mümkün olacağının belirtildiği anlaşılmaktadır.

İl Özel İdareleri, Belediyeler ve İl Özel İdareleri ve Belediyelerin Kurdukları Birlik, Müessese ve İşletmeler ile Bunlara Bağlı Döner Sermayeli Kuruluşlardaki Memurların Görevde Yükselme Esaslarına Dair Yönetmeliğin 20. maddesinde, itfaiye ve zabıta personeli için ilgili yönetmeliklerinde belirlenen niteliklerin yanında, bu Yönetmelikte öngörülen görevde yükselmeye ilişkin usul ve esasların uygulanacağı, söz konusu personelin ilgili yönetmeliklerinde bulunan görevde yükselmeye ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı belirtilmiştir.

Belediye Zabıta Yönetmeliğinin 38. maddesinde, belediye zabıtası komiser yardımcılığında en az 3 yıl başarı ile hizmet gören ve üst derecede bir göreve layık görülenler kadro durumu elverişli olmak şartıyla, yetkili amirin teklifi ve belediye başkanının onayı ile belediye zabıta komiseri unvanını alacakları kuralı yer almıştır.

Davacının zabıta komiseri olarak atanabilmesi için öncelikle, zabıta komiser yardımcısı unvanını alması gerekmektedir. Oysa davacının sahip olduğu kadro zabıta memuru kadrosu olup, zabıta komiseri olarak atanabilmesi için alt kadroda (zabıta komiser

yardımcısı) görev yapması şarttır. Davacının, zabıta komiser yardımcılığı görevinde bu kadroya atanmaksızın çalıştırılmış olması, Yönetmeliğin ön gördüğü alt kadroda çalışma şartını taşıdığı anlamına gelmemektedir. Bu nedenle davacının zabıta komiserliğine atanmamasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddiyle Sakarya 1. İdare Mahkemesince verilen hukuka ve usule uygun bulunan 14.11.2002 günlü, E:2001/2025, K:2002/1414 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçenin eklenmesi suretiyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına, 11.4.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2003/4221
Karar No : 2006/2257

Özeti : Mevzuatta, kadro ve unvanı değiştirilmeden sadece yetkinin kaldırılmasına imkan tanıyan bir hüküm bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Bursa Büyükşehir Belediye Başkanlığı - BURSA

Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
İsteğin Özeti : Bursa Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürü olan davacının, Genel Müdürlük yetkisinin üzerinden alınmasına ilişkin 17.7.2002 günlü, 1161 sayılı işlemin iptali ve bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açtığı davada; 2560 sayılı İSKİ Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 11. maddesinde; İSKİ Genel Müdürünün İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanının teklifi üzerine İçişleri Bakanı tarafından atanacağı, ek 5. maddesinde ise; bu Kanun'un diğer büyükşehir belediyelerinde de uygulanacağı hükmünün getirildiği, BUSKİ Genel Müdürü olan davacı hakkında anılan Kanun hükmüne göre usulde paralellik ilkesi gereğince Bursa Büyükşehir Belediye Başkanının teklifi üzerine İçişleri Bakanınca işlem tesis edilmesi gerektiği, mevzuatımızda kadro ve görev unvanı değiştirilmeden sadece yetkinin kaldırılmasına imkan tanıyan bir hüküm bulunmadığı halde, Büyükşehir Belediye Başkan vekili tarafından davacının söz konusu yetkisinin kaldırılmasında konu ve yetki yönünden hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali, davacının kadrosunun üzerinde kalması nedeniyle maaş ve özlük haklarında bir eksilme söz konusu olmadığından, maaş ve özlük haklarına ilişkin istemin reddi yolunda Bursa 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 4.11.2002 günlü, E:2002/1198, K:2002/1849 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi: Serap Erkan
Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Kemal Bilecen
Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığına bağlıdır. Bursa 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 4.11.2002 günlü,
E:2002/1198, K:2002/1849 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, fazla yatırılan 7,53 YTL temyiz başvuru harcının isteği halinde davalıya verilmesine, 21.4.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2003/7180
Karar No : 2006/1805

Özeti : Memuriyette kazanılan mühendis unvanının, mühendis kadrosuna naklen atanmak için yeterli olmadığı; kadro unvanının da atanılacak göreve uygun olması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): İzmir Yüksek Teknoloji Enstitüsü Rektörlüğü
Vekilleri : Av. ..., Av. ..., Av. ...
Karşı Taraf : ...
İsteğin Özeti : İzmir 2. İdare Mahkemesi'nin 1.10.2003 günlü, E:2003/82, K:2003/1193 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Aydın
Düşüncesi : Davacının, bitirdiği yüksek öğrenim nedeniyle mühendis unvanına sahip olduğu açık ise de; adı geçenin, S.S.K. Ege Doğumevi ve Kadın Hastalıkları Hastanesi'nde "fiilen" mühendis olarak çalışmadığı, memur kadrosunda görev yaptığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Davalı idarenin kurumlar arası nakil yoluyla personel alımına ilişkin ilanında, bu şekilde ataması yapılacak kadronun "mühendis kadrosu" olduğunun belirtilmesi, davacının ise fiilen bu kadroda bulunmaması nedeniyle, adı geçenin, sözü edilen ilanda aranan koşulları taşımadığı tartışmasızdır.

Bu fiili ve hukuki durum karşısında, İdare Mahkemesi'nce anılan husus gözardı edilmek suretiyle dava konusu işlemin iptaline hükmedilmesinde hukuki isabet bulunmadığından, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle anılan kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

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:

İnönü Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Elektrik-Elektronik Mühendisliği Bölümü'nden mezun olan ve SSK Ege Doğumevi ve Kadın Hastalıkları Hastanesi'nde memur olarak görev yapan davacı, davalı idarenin 12.11.2002 tarihli ilanına istinaden mühendislik kadrosuna atanmak için yaptığı başvurunun reddine ilişkin 9.1.2003 günlü, 143-148 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

İzmir 2. İdare Mahkemesi'nin 1.10.2003 günlü, E:2003/82, K:2003/1193 sayılı kararıyla; Yükseköğretim Üst Kuruluşları ile Yükseköğretim Kurumları Personeli Görevde Yükselme Yönetmeliği'nde, aynı veya başka hizmet sınıflarındaki alt görevlerden üst görevlere yapılacak atamaların düzenlendiği; Genel İdare Hizmetleri Sınıfında yer alan memur kadrosundan, kurumlararası nakil yoluyla ve bitirilen öğrenim durumu itibariyle girilebilecek sınıftan bir kadroya yapılacak atamanın ise görevde yükselme olarak değerlendirilmesi olanağı bulunmadığı; bu itibarla, olayda davacının mühendislik kadrosuna naklen atanma isteminin Devlet Memurları Kanunu ve yükseköğretim personel mevzuatı hükümlerine göre değerlendirilerek, adı geçenin mühendis kadrosuna atanıp atanamayacağına karar verilmesi gerekirken, görevde yükselme eğitimi ve görevde yükselme sınavına girilmesi gerektiğinden bahisle davacı isteminin reddi yolundaki dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle anılan işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, memur kadrosunda bulunan davacının, Yükseköğretim Üst Kuruluşları ile Yükseköğretim Kurumları Personeli Görevde Yükselme Yönetmeliği'nin 22. maddesine göre mühendis kadrosuna naklen atanabilmesi için görevde yükselme eğitimi ve sınavına girmesi gerektiğini, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Yükseköğretim Üst Kuruluşları ile Yükseköğretim Kurumları Personeli Görevde Yükselme Yönetmeliği'nin "Geçişler" başlıklı 22. maddesinin dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibariyle yürürlükte bulunan 5. fıkrasında "Diğer kamu kurum ve kuruluşlarından kuruma naklen atanacaklar için, aynı düzeyde unvanlı kadrolarda görev yapmış olmak şarttır. Bunların atanmış oldukları unvanlardan daha üst unvanlara yükselebilmeleri bu Yönetmelik hükümlerine tabidir." hükmüne yer verilmiştir.

Olayda, davacının, İnönü Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Elektrik-Elektronik Mühendisliği Bölümü mezunu olduğu ve bunun sonucu olarak mühendis unvanını taşıdığı; ancak SSK Ege Doğumevi ve Kadın Hastalıkları Hastanesi'nde memur kadrosunda çalıştığı; bir başka anlatımla, "fiilen mühendis" olarak görev yapmadığı tartışmasızdır. Her ne kadar İdare Mahkemesi'nce; "memur kadrosundan, kurumlararası nakil yoluyla ve bitirilen öğrenim durumu itibariyle girilebilecek sınıftan bir kadroya yapılacak atamanın görevde yükselme olarak değerlendirilemeyeceği" gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiş ise de; dosyada mevcut bulunan ve İzmir Yüksek Teknoloji Enstitüsü Rektörlüğü'nce verilen 12.11.2002 günlü ilanda da açıkça belirtildiği üzere, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu uyarınca kuruma naklen atama yoluyla alınacak personele ilişkin kadrolar arasında "mühendis" kadrosuna yer verildiği, bu ilanda "memur" kadrosuna yer verilmediği; bu itibarla davacının, kuruma ataması yapılacak "kadrolu personel" açısından ilanda belirtilen koşulları taşımadığı açıktır.

Bu durumda; davalı idarenin mühendise ihtiyacı olduğundan ve yukarıda adı geçen Yönetmelik uyarınca, "kurumlararası atama" yoluyla davalı idareye atanabilecek personelin, "geldiği kurumun mühendis kadrosunda görev yapan personel" olması gerektiğinden, fiilen memur kadrosunda görev yapan ve bu itibarla davalı idarenin verdiği ilandaki şartları taşımadığı açık olan davacının, davalı idaredeki mühendislik kadrosuna atanmak için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı işbu davanın reddine hükmedilmesi gerekirken, İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda hüküm kurulmasında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, İzmir 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 1.10.2003 günlü, E:2003/82, K:2003/1193 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, 4.4.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2003/4102
Karar No : 2006/1831

Özeti : Objektif esaslara uygun olarak hazırlanmayan soruların yer aldığı sınavda, katılanların bilgi ve beceri düzeyinin ölçüldüğü sonucuna varılamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Adalet Bakanlığı - ANKARA
Diğer Davalı : Ankara Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığı -
Karşı Taraf : ...
İsteğin Özeti : Ankara Onbirinci İdare Mahkemesinin 25.3.2003 günlü, E:2002/348, K:2003/401 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Süleyman Aydın
Düşüncesi : Mahkeme kararının onanması 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 Dairesince işin gereği düşünüldü:

Zabıt katibi olarak görev yapan davacı katıldığı hizmet içi eğitim programında girdiği yazılı sınavın 65 puanla değerlendirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara Onbirinci İdare Mahkemesinin 25.3.2003 günlü, E:2002/348, K:2003/401 sayılı kararıyla; davalı idarece söz konusu sınav için cevap anahtarı düzenlenmediği, bu durumda cevap anahtarı hazırlanmadan yapılan sınavda, davacı için takdir edilen puanda

nesnel esaslara ölçme ve değerlendirme kurallarına uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, mevzuatta söz konusu sınav için cevap anahtarı düzenlenmesini gerektiren bir kural bulunmadığı, cevap anahtarlarının test sınavları için düzenlenebileceği, aynı sınavda en az puanla başarılı olan kişinin cevap kağıdı üzerinden değerlendirme yapılabileceği, temyize konu kararın sınavın tümünün iptaline neden olabileceği, söz konusu kararın nasıl uygulanacağının, davacının başarılı sayılıp sayılmayacağının belirsiz olduğu savlarıyla İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Davacının katıldığı sınav için cevap anahtarı düzenleneceği yolunda bir düzenleme mevzuatta bulunmamaktadır.

Ancak söz konusu sınavda sorulan bazı soruların objektif esaslara göre hazırlanmadığı, bunların cevabının kişiden kişiye değişebildiği, cevap anahtarı hazırlanması durumunda bile sınava katılanların bilgi ve beceri düzeyinin ölçüldüğü sonucuna varılamayacağı anlaşılmaktadır.

Bu durumda dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle, Ankara Onbirinci İdare Mahkemesince verilen ve hüküm fıkrası itibarıyla hukuka uygun bulunan 25.3.2003 günlü, E:2002/348, K:2003/401 sayılı kararın yukarıdaki gerekçeyle onanmasına, yargılama giderlerinin davalı idare üzerinde bırakılmasına, 5.4.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2003/6429
Karar No : 2006/2015

Özeti : Dayanağını kanundan almayan devir yetkisine dayalı işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Ankara Valiliği
Karşı Taraf : ...
İsteğin Özeti : Davacının, Ankara İl Emniyet Müdürlüğü TEM Şube Müdürlüğü emrinde polis memuru olarak görev yapmakta iken, Karşıyaka Karakoluna naklen atanmasına ilişkin 14.11.2002 günlü, B05.1EGM.4.06.0071.02.6221/2002 sayılı işlemin; dava konusu atama işleminin Valilik makamı tarafından il idare şube başkanı olan İl Emniyet Müdürüne verilen yetki çerçevesinde tesis edildiği, 5442 sayılı Yasanın 9/b maddesi ile hesabata ve teknik hususlara ait işlerde Valiye imza yetkisini devredebilme olanağı tanındığı, aynı Yasanın 8/c maddesinde açıkça Valinin görevleri arasında sayılan ve imza devri konusunda dayanağını Kanundan almayan devir yetkisi verilmek suretiyle kurulan işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptali yolunda Ankara 5.İdare Mahkemesi'nce verilen 5.6.2003 günlü, E:2002/1786, K:2003/745 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi: Mahmut Ersert
Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı: Kemal Bilecen
Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığına bağlıdır. Ankara 5. İdare Mahkemesi'nce verilen 5.6.2003 günlü, E:2002/1786, K:2003/745 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, 12.4.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2005/6401
Karar No : 2006/1775

Özeti : 657 sayılı Yasanın 72. maddesinin 2. fıkrası uyarınca eş durumunun naklen atama sırasında gözönüne alınmasının, ancak atanan memurun eşinin de memur olması halinde mümkün olabileceği hakkında.

Karar Düzeltme İsteminde Bulunan (Davalı): Sağlık Bakanlığı - ANKARA
Karşı Taraf : …
Vekili : Av. …
İsteğin Özeti : Gaziantep İdare Mahkemesi'nce verilen 25.2.2003 günlü, E:2002/1077, K:2003/123 sayılı kararın onanmasına dair Danıştay Beşinci Dairesi'nin 5.7.2005 günlü, E:2003/3816, K:2005/3426 sayılı kararının, davalı idarece 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.
Cevabın Özeti : Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Bülent Küfüdür
Düşüncesi : Karar düzeltme isteminin kabul edilerek İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Saadet Ünal
Düşüncesi : Karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 54 üncü maddesine uygun bulunduğundan davalı idarenin düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay beşinci Dairesi'nce verilen 5.7.2005 günlü, E:2003/3816, K:2005/3426 sayılı kararın kaldırılarak anılan Daire kararında yer alan düşüncemiz uyarınca İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Gaziantep … Hastanesinde Kadın Doğum Uzmanı olarak görev yapan davacının aynı görevle … Devlet Hastanesine naklen atanmasına ilişkin 21.05.2002 günlü, 55665 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Gaziantep İdare Mahkemesi'nin 25.2.2003 günlü, E:2002/1077, K:2003/123 sayılı kararıyla; davacının görev yaptığı hastanede Sağlık Bakanlığı müfettişince yapılan inceleme

sonucunda saptanan hususlar karşısında dava konusu işlem tesis edilmiş ise de, davacının eşinin Kızılay Kan Merkezinde hemşire olarak görev yaptığı, davacının atandığı … İlçesinde eşinin çalışabileceği Kızılay Kan Merkezinin bulunmadığı, bu durumda eşinin görev yapabileceği yerlerin araştırılarak ve kurumuyla gerekli koordinasyon sağlanarak uygun bir yere atanması gerekirken eş durumu dikkate alınmaksızın kurulan dava konusu işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Gaziantep İdare Mahkemesi'nin anılan kararı Danıştay Beşinci Dairesi'nin 5.7.2005 günlü, E:2003/3816, K:2005/3426 sayılı kararı ile onanmıştır.

Davalı idarece; davacının görev yaptığı Gaziantep … Hastanesinde Sağlık Bakanlığı Müfettişlerince yürütülen inceleme ile davacının hasta ilişkileri konusunda göstermiş olduğu tutum ve davranış biçimine ait olumsuz saptamalar dikkate alındığında, davacının görev yerinin değiştirilmesine yönelik olarak kurulan dava konusu atama işleminde kullanılan takdir hakkında, kamu yararı ve sağlık hizmetlerinin gerekleri bakımından hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek; dava konusu işlemin iptali yolunda İdare Mahkemesi'nce verilen kararın onanmasına dair Danıştay Beşinci Dairesinin 5.7.2005 günlü, E:2003/3816, K:2005/3426 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi ve İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinin 1/c fıkrası hükmüne uygun bulunduğundan, karar düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay Beşinci Dairesi'nce verilen 5.7.2005 günlü, E:2003/3816, K:2005/3426 sayılı karar kaldırılarak uyuşmazlığın esasına geçildi.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 72 nci maddesinin 2. fıkrasında; "Yeniden ve yer değiştirme suretiyle yapılacak atamalarda; aile birimini muhafaza etmek bakımından kurumlar arasında gerekli koordinasyon sağlanarak memur olan diğer eşinde isteği halinde ataması, atamaya tabi tutulan memurun atandığı yere 74. ve 76.maddelerde belirtilen esaslar çerçevesinde yapılır." hükmüne yer verilmiş olup, yine aynı maddede yer değiştirme suretiyle atanmaya tabi memurun atandığı yerde eşinin atanacağı teşkilatın bulunmaması ya da teşkilatı olmakla birlikte niteliğine uygun münhal bir görev bulunmaması ve ilgilinin de talebi halinde, bu personele eşinin görev süresi ile sınırlı olmak üzere (belirtilen şartlarda) izin verilebileceği hükmü yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı hakkında, Sağlık Bakanlığı Müfettişi tarafından düzenlenen ön inceleme raporunda, hasta yakınlarından para istemek, para almak, hastayı özele yönlendirmek, poliklinik saatlerine uymamak eylemlerinden dolayı disiplin yönünden uyarma, kınama ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezaları ile cezalandırılması, idari yönden ise, görev yerinin değiştirilmesinin önerilmesi üzerine, davacının … Devlet Hastanesi'ne naklen atamasının yapıldığı, davacının eşinin Türkiye Kızılay Derneği Gaziantep Atatürk Kan Merkezi Müdürlüğü'nde Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi hemşire olarak görev yaptığı anlaşılmaktadır.

Devlet Memurlarının yer değiştirme suretiyle atanmaları sırasında aile birimini korumak bakımından, kurumlar arasında eşgüdümün sağlanması suretiyle atanan memurun eş durumu gözönüne alınarak işlem yapılmasına ilişkin 657 sayılı Yasanın 72. maddesinin yukarıda açıklanan 2. fıkrası hükmüne göre, eş durumunun gözönüne alınması ancak yer değiştirme suretiyle atamaya tabi tutulan kişinin eşinin de memur olması halinde mümkün olabileceğinden, davacının Türkiye Kızılay Derneği Gaziantep Atatürk Kan Merkezi Müdürlüğünde hemşire olarak çalışan eşinin Devlet memuru olmaması nedeniyle, idarenin davacının eş durumunu gözetmek suretiyle atama yapma zorunluluğu bulunduğundan söz edilemeyeceği, dolayısıyla idarenin bu yönde yargı kararı ile zorlanamayacağının açık olması karşısında, eş durumu gerekçesine dayanılarak dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuksal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Gaziantep İdare Mahkemesi'nce verilen 25.2.2003 günlü, E:2002/1077, K:2003/123 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, 4.4.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2003/4243
Karar No : 2006/2249

Özeti : Davacının mesai arkadaşlarınca, sağlık durumuna ilişkin olarak düzenlenen tutanağın, naklen atanmasına dayanak alınamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): DSİ Genel Müdürlüğü - ANKARA
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İsteğin Özeti : Davacının, Jeotermik Hizmetler ve Yeraltı Suları Dairesi Başkanlığı'nda mühendislik görevinden alınarak Ankara V. Bölge Müdürlüğü emrine aynı unvanla atanmasına ilişkin 14.5.2002 günlü işlemin; davacıya ait son on yıllık sicillerin çok iyi ve iyi düzeyde olduğu, dava konusu işleme sebep unsuru olarak alınan ve davacının görev yerindeki mesai arkadaşları tarafından düzenlenen davacının sağlık şartlarına ilişkin tutanakta yer alan hususların bu konuda alınacak bir sağlık raporu ile tespit edilerek, 657 sayılı Kanun'un 105. ve 107. maddelerinde öngörülen düzenlemelere göre bir işlem yapılması gerekirken, davacıyla birlikte aynı Daire Başkanlığı'nda çalışan 4 kamu görevlisi tarafından düzenlenmiş olan tutanağa dayalı olarak kurulan işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle iptali yolunda Ankara 6. İdare Mahkemesi'nce verilen 26.2.2003 günlü, E:2002/992, K:2003/230 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Temyiz isteminin redde gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Serap Erkan
Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Mehmet Sağlam
Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığına bağlıdır. Ankara 6. İdare Mahkemesi'nce verilen 26.2.2003

günlü, E:2002/992, K:2003/230 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, 21.4.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DÜZENLEYİCİ – GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2003/2896
Karar No : 2006/1672

Özeti : Bakanlar Kurulu Kararı ile ihdas edilen daire başkanlıklarının, yönetim kurulu kararı ile kaldırılamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): PTT Genel Müdürlüğü - ANKARA
Vekilleri : Av. ..., Av. ...
Karşı Taraf : ...
İsteğin Özeti : Davacının, PTT Genel Müdürlüğü Personel Daire Başkanı olarak görev yapmakta iken bu görevinden alınarak Müşavir kadrosuna atanmasına ilişkin 18.7.2002 günlü 223 sayılı yönetim kurulu kararı ile bu işlemin dayanağı olan Personel ve Eğitim Daire Başkanlıklarının birleştirilerek İnsan Kaynakları ve Eğitim Daire Başkanlığı haline dönüştürülmesi ve Eğitim Daire Başkanlığı yerine ise Pazarlama ve Tanıtım Daire Başkanlığı kurulmasına ilişkin 05.7.2002 günlü, 211 sayılı Yönetim Kurulu Kararının iptali istemiyle açtığı davanın; dava dosyasının incelenmesinden, 31.3.1995 günlü, 22244 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 95/6608 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile PTT Genel Müdürlüğünde, Personel Daire Başkanlığı kadrosu ihdas edildiği, 30.12.1998 günlü 23569 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu Kararı ile de İdari İşler Daire Başkanlığı ile Teknik İşler Daire Başkanlığı kadroları iptal edilerek, Eğitim Daire Başkanı, İdari İşler Daire Başkanı ve Teknik İşler ve Otomasyon Daire Başkanı olmak üzere 3 adet yeni kadro ve unvan ihdas edildiği, dava konusu edilen 5.7.2002 günlü 211 sayılı PTT Yönetim Kurulu Kararı ile de Personel Daire Başkanlığı ve Eğitim Daire Başkanlıklarının birleştirilerek isminin İnsan Kaynakları ve Eğitim Daire Başkanlığına dönüştürüldüğü, ayrıca Pazarlama ve Tanıtım Daire Başkanlığı ismi ile yeni bir Daire Başkanlığı kurulduğu, bu işlem gerekçe gösterilerek davacının görevinden alınıp müşavir kadrosuna atanması üzerine görülen davanın açıldığı, idarenin anılan değişiklikteki esas amacı bazı kadroları kaldırmak ve yerine yenilerini kurmak olup; her ne kadar sayısal dağılımda değişiklik yapılmamış ise de, bu yoldaki düzenlemenin dairelerin ihdasında izlenen yönteme uygun olarak yine Bakanlar Kurulu Kararıyla yapılması gerektiği, aksine bir düşüncenin idarenin keyfi davranmasına yol açacağı ve bu durumun yasal düzenlemenin amacına ters düşeceği, bu durumda Bakanlar Kurulu kararı ile Daire Başkanlığı isimleri de belirtilmek suretiyle davalı idarede ihdas edilen daire başkanlıklarının ikisinin tek daire haline getirilmesi ve yeni bir daire kurulmasına ilişkin işlemin yine Bakanlar Kurulu Kararı ile yapılması gerekirken yönetim kurulu kararı ile işlem tesis edildiğinden söz konusu işlemde yetki unsuru yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlemlerin iptali yolunda Ankara 11. İdare Mahkemesi'nce verilen 21.2.2003 günlü, E:2002/944, K:2003/228 sayılı kararın, dilekçede yaılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Serap Erkan
Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Kemal Bilecen
Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığına bağlıdır. Ankara 11. İdare Mahkemesi'nce verilen 21.2.2003 günlü, E:2002/944, K:2003/228 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, fazla yatırılan 11,97.- YTL temyiz başvuru harcının isteği halinde davalıya verilmesine, 31.3.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2003/2431
Karar No : 2006/2802

Özeti : Hazine zararından müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğunun bildirilmesine ilişkin işlemin, uygulanması zorunlu nitelik taşımadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Maliye Bakanlığı - ANKARA
Karşı Taraf : ...
İsteğin Özeti : Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 31.3.2003 günlü, E:2002/1742, K:2003/496 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca, dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Serap Erkan
Düşüncesi : İdari davaya konu edilebilecek nitelikte olmayan işleme karşı açılan davanın esası incelenerek verilen temyize konu Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığından temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Kemal Bilecen
Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava; halen emekli olan davacının, Ankara Jandarma Saymanlık Müdürlüğünde muhasebe memuru olarak görev yapmakta iken, Muhasebat Kontrolörünce düzenlenen rapora dayanılarak, … Sağlık Malzemeleri İthalat İhracat Limited Şirketi'ne yapılan fazla ödemeler nedeniyle oluşan 16.507.520.000.-TL Hazine zararından müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğunun bildirilmesine ilişkin 18.10.2002 günlü, 1562 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 31.3.2003 günlü, E:2002/1742, K:2003/496 sayılı kararıyla; gelir ve gider tahakkuk memurlarının, davranışları nedeniyle oluşan Hazine zararlarından sorumlu tutulmasının mümkün olduğu, oluşan zararın tazminin istenebilmesi için bu hususta yapılacak inceleme sonunda Sayıştay Başkanlığı'nca karar verilmesi ve daha sonra tazminin istenilmesi gerektiği, 1050 sayılı Yasa hükümlerine aykırı bir şekilde Sayıştay Başkanlığı'nca bir karar verilmeksizin Hazine zararının davacıdan tahsil edilmesi şeklinde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare; dava konusu işlemin davacının menfaatini ihlal eden ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem olmadığını, Sayıştay Başkanlığı'ndan yargılamanın iadesi talebinde bulunulduğunu öne sürmekte ve anılan İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 4577 sayılı Yasanın 5. maddesi ile değişik 2. maddesinin 1 inci fıkrasının (a) bendinde; idari işlemler hakkında, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından iptal davası açılabileceği belirtilmiş, aynı Yasanın 14. maddesinde; dava dilekçeleri üzerinde yapılacak ilk incelemede idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlemin dava konusu olup olmadığının inceleneceği, 15. maddesinin 1/b bendinde ise; kesin ve yürütülmesi gereken nitelikte olmayan işleme karşı açılan davanın reddedileceği hükme bağlanmıştır.

Dava konusu edilen 18.10.2002 günlü işlemle, … Sağlık Malzemeleri İthalat İhracat Limited Şirketi'ne protokollerle belirlenen fiyatların üzerinde ve fazla ödemede bulunulduğu, böylece Hazine zararının doğduğu gerekçesiyle, Muhasebat Kontrolörünce yapılan inceleme sonucu tesbit edilen 16.507.520.000.TL. Hazine zararından davacının müşterek ve müteselsilen sorumlu olduğu bildirilmiştir.

1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun 13. maddesinde; "Varidat ve masraf tahakkuk memurları ile muhasipler tanzim ettikleri evrakın sıhhatından ve kavanine mutabakatından mesuldürler. Memurların, kanuna muhalefetten bahisle ifasından imtina ettikleri tediyatın icrası amiri italar tarafından tahriren tebliğ olunursa mesuliyet emri veren amiri italara raci olur.

İkinci derecede amiri italar ile varidat ve masraf tahakkuk memurlarının hatalarından mütevellit zararı tazmin ile mükellef tutulmaları Divanı Muhasebatça bil muhakeme verilecek karara mütevakkıftır. Ancak hüküm suduruna kadar mütehakkık zararın teminine lüzum görüldüğü takdirde hazine namına Divanı Muhasebatça müracaat tarihinden itibaren azami bir hafta zarfında icra dairesinden ihtiyati haciz kararı talep edilmek şartıyla bu memurların istihkaklarının tevfik ve mallarının ahara satılmasına veya nakledilmesine mümanaat hususunda Maliye Vekaleti selahıyettardır." hükmü yer almıştır. Bu hükmün değerlendirilmesinden anlaşılacağı üzere madde kapsamında olanlar varidat ve masraf memurları ve muhasipler olup bunlar tanzim ettikleri evrak nedeniyle sorumluluk almakta ve ortaya çıkan zararı ödemekle yükümlü tutulmaları ancak Sayıştay'ca yapılacak yargılama sonunda verilecek karara bağlı bulunmaktadır.

Dava konusu işlemle tahsil edilmeye çalışılan Hazine zararının, ortada tanzim edilmiş bir inceleme raporuna dayalı olarak Sayıştay Başkanlığı'nca yapılacak yargılama

üzerine verilen bir karara dayalı olsa bile, genel hükümlere göre davacıdan tahsili yoluna gidilmesi gerektiği açıktır.

Devlet Memurları Kanunu'nun 12. maddesinde ise; "Devlet memurları görevlerini dikkat ve itina ile yerine getirmek ve kendilerine teslim edilen Devlet malını korumak ve her an hizmete hazır halde bulundurmak için gerekli tedbirleri almak zorundadırlar.

Devlet memurlarının kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizliği sonucu idare zarara uğratılmışsa, bu zararın ilgili memur tarafından rayiç bedeli üzerinden ödenmesi esastır.

Zararların ödettirilmesinde bu konudaki genel hükümler uygulanır. Ancak fiilin meydana geldiği tarihte en alt derecenin birinci kademesinde bulunan memurun brüt aylığının yarısını geçmeyen zararlar, kabul edilmesi halinde disiplin amiri veya yetkili disiplin kurulu kararına göre ilgili memurca ödenir." hükmüne yer verilmiştir. Maddenin 1. fıkrası devlet malının korunmasıyla ilgili olup 2. fıkrası idare zararının ödenmesine ilişkindir. Bu fıkrada devlet memurunun kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizliği sonucu idarenin zarara uğraması halinde bu zararın ilgili memur tarafından ödenmesi kabul edilmiştir. 2. fıkrada ödemeye esas alınan "rayiç bedel" ölçütü bu kavramın anlamı itibariyle maddenin 1. fıkrasında belirlenen "devlet malı" kavramı ile bir bağlantı ve ilgiyi ortaya koymakta ise de, bu maddenin uygulanmasına ilişkin olarak verilen yargı kararlarında, "rayiç bedel" kavramı geniş olarak yorumlanmış ve devlet memurunun her türlü eylemi ile kasıt, kusur, ihmal ve tedbirsizlik sonucu idareye verdiği zararın gerçek bedeli olarak değerlendirilmiştir. 12. maddesinin 3. fıkrası zararın ödettirilmesinde bu konudaki genel hükümlerin uygulanmasını öngörmektedir.

Konuya ilişkin düzenlemelerin yer aldığı yasalarda ve yönetmelikte, sorumluluğu saptanan kamu görevlilerinin sorumluluklarının hangi yaptırımı içerdiği ve ortada bir Devlet zararı söz konusu ise, bu zararın kendilerinden nasıl tahsil edileceği konusunda özel nitelikte olan kural işletilmediğine göre, uyuşmazlığın, yorumu ve uygulanması yargı kararları ile istikrar kazanmış bulunan Devlet Memurları Kanunu'nun 12. maddesi çerçevesinde çözümlenmesi gerekmektedir.

Dava konusu edilen işlemde yer alan, bahsi geçen ilaç firmasına protokollerle belirlenen miktardan fazla ödeme yapılması nedeniyle doğan zarardan davacının müşterek ve müteselsilen sorumlu olduğu yolundaki ifadenin; zararın davacı tarafından rızaen ödenmediği takdirde genel hükümler uygulanmak suretiyle tahsili yoluna gidileceği anlamını içerdiği ve bu haliyle de davaya konu edilen işlemin uygulanması zorunlu nitelik taşımadığı ortadadır. Dolayısıyla idari davaya konu edilebilecek nitelikte olmayan işleme karşı açılan davanın esası incelenerek verilen temyize konu Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 31.3.2003 günlü, E:2002/1742, K:2003/496 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasayla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 26.5.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2005/6556
Karar No : 2006/1354

Özeti : 2577 sayılı Yasanın 31. maddesinin göndermede bulunduğu hükümler arasında yer almayan, Hukuk

Usulü Muhakemeleri Kanununun eski duruma getirme ile ilgili hükmünün idari davalarda uygulanmayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Ege Üniversitesi Rektörlüğü-Bornova/
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İsteğin Özeti : Ege Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesi'nde öğretim üyesi olarak görev yapan davacının, S.S.K. emeklisi olan eşine sağlık karnesi düzenlenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 10.9.2004 günlü, 8505 sayılı işlemin; davacının eşinin emeklisi olduğu Sosyal Sigortalar Kurumu'nun sağlık yardımından yararlanmadığı, dosyada bulunan S.S.K. İzmir Sağlık İl Müdürlüğü yazısı ile belirlendiğine göre, herhangi bir şekilde sağlık yardımından yararlanmayan eşin tedavi giderlerinin davacının kurumunca karşılanması gerekmekte olup, sağlık karnesi düzenlenmemesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptali yolunda İzmir 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 17.5.2005 günlü, E:2004/1796, K:2005/565 sayılı kararın ve bu karara karşı davalı idare tarafından yapılan temyiz başvurusunun süre aşımı yönünden reddi yolunda aynı Mahkemece verilen 14.9.2005 günlü, E:2004/1796, K:2005/565, Temyiz No:2005/375 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Bülent Küfüdür
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ve İdare Mahkemesi'nce verilen temyiz süre ret kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Kemal Bilecen
Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkün olup, davalı idare tarafından ileri sürülen hususlar bunlardan hiçbirisine uymamaktadır.

Öte yandan; davalı idare vekili tarafından, İzmir 2. İdare Mahkemesi'nin 17.5.2005 günlü, E:2004/1796, K:2005/565 sayılı esasa ilişkin kararının idareye 20.6.2005 günü tebliğ edildiği ve temyiz süresinin son günü olan 20.7.2005 tarihinde idarede görevli avukatlardan üçünün sıhhi izinde, birinin ise yıllık izinde olması nedeniyle temyiz başvurusunun kanuni süre içinde yapılamadığı, ancak belirtilen hususa ilişkin resmi belgelerin Mahkeme'ye sunularak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 167. maddesinde belirtilen koşullar gerçekleştiği için, aynı Kanunun 166. maddesi uyarınca geçirilmiş olan temyiz süresinin eski durumuna getirilmesi gerektiği savıyla İdare Mahkemesi'nin temyiz süre ret kararının bu nedenle bozulması gerektiği ileri sürülmüş ise de; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda hüküm bulunmayan hususlarda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı haller 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinde belirtilmiş olup; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na gönderme yapılan hususlar arasında, 2577 sayılı Kanun ile düzenlenmiş olan idari yargıda dava açma, itiraz ve temyiz süreleri yer

almadığından, Kanun'da öngörülen 30 günlük temyiz süresinin geçirilmesi nedeniyle, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 166. ve devamı maddelerinde yer alan eski duruma getirme (hali sabıka icra) ile ilgili hükümlerin olaya uygulanarak geçmiş bulunan temyiz süresinin tekrar canlandırılmasına hukuken olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle, hukuka ve usule uygun olarak İzmir 2. İdare Mahkemesi'nce verilen temyiz isteminin süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin 14.9.2005 günlü, E:2004/1796, K:2005/565, Temyiz No:2005/375 sayılı kararın yukarıda yapılan açıklamanın da eklenmesi suretiyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, 21.3.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2005/5598
Karar No : 2006/404

Özeti : Yargılama giderlerine hükmedilmesi için, tarafların dilekçelerinde bu yolda istemde bulunmalarına gerek olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Türk Telekomünikasyon A.Ş. - ANKARA
Vekilleri : Av. ..., Av. ..., Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İsteğin Özeti : İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 31.12.2004 günlü, E:2004/2513, K:2004/2472 sayılı kararının yargılama giderlerine ilişkin hüküm fıkrasının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi: Süleyman Aydın
Düşüncesi : Davada haksız çıkan tarafa yükletilmesi gereken yargılama giderleri, davanın tüm aşamalarında yapılan ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göre yargılama gideri sayılan harcamaları kapsar.

İdare Mahkemesince, Dairemizin 29.3.2004 günlü, E:2002/2922, K:2004/1478 sayılı bozma kararına uyularak verilen temyize konu kararda, davalı idarenin temyiz aşamasında yaptığı posta gideri hakkında hüküm kurulmadığı anlaşıldığından; kararın yargılama giderleri ile ilgili hüküm fıkrasında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile kararın yargılama giderlerine ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Mehmet Akkaya
Düşüncesi : İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 5.11.2001 günlü, E:2001/61, K:2001/1430 sayılı kararının, Danıştay Beşinci Dairesinin 29.3.2004 günlü, E:2002/2922, K:2004/1478 sayılı kararıyla yeniden bir karar verilmek üzere bozulmuş olması karşısında, Mahkemece bozma kararına uyularak yeniden verilen kararda, temyiz giderleri hakkında hüküm kurulmamasında isabet görülmemekle, temyize konu İdare Mahkemesi kararının temyiz giderleri konusunda hüküm kurulmamasına ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Davacı, Türk Telekom A.Ş. Genel Müdürlüğü emrine Başmüdür olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada verilen yürütmenin durdurulması kararı üzerine, İstanbul Anadolu Yakası İl Müdürlüğü emrinde çalıştırılmak üzere Başmüdür olarak atanmasına ilişkin 6.12.2000 günlü ve 401 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 5.11.2001 günlü, E:2001/61, K:2001/1430 sayılı kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ise de; anılan karar Danıştay Beşinci Dairesinin 29.3.2004 günlü, E:2002/2922, K:2004/1478 sayılı kararıyla bozulmuştur.

İstanbul 6. İdare Mahkemesi 31.12.2004 günlü, E:2004/2513, K:2004/2472 sayılı kararıyla, Danıştay Beşinci Dairesinin bozma kararı doğrultusunda "konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına" karar vermiş ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına karar vermiştir.

Davalı idare; İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 5.11.2001 tarihli ilk kararının temyiz edilmesi sırasında, posta masrafı olarak yaptığı harcamaların, davacıdan alınarak davalı tarafa, yani kendi lehlerine hükmedilmesi gerektiği savıyla 31.12.2004 günlü kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası'nın 31 inci maddesinde; bu Kanunda hüküm bulunmayan ve aralarında "yargılama giderleri"nin de bulunduğu bazı hukuksal kurumların uygulanmasında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

2577 sayılı Yasanın yollamada bulunduğu 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 423 üncü maddesinde, tarife gereğince mahkeme kalemi aracılığıyla yapılan giderlerin, yargılama giderleri kapsamında olduğu; 416 ve 417 nci maddelerinde, yargılama giderlerinin davayı kaybeden tarafa yükletileceği, 426 ncı maddesinde de, yargılama giderlerinin tutarları ile bu giderlerin taraflardan hangisine yükletildiğinin, kararın hüküm fıkrasında açıkça gösterileceği kurala bağlanmıştır.

Yargılama giderleri hakkında hüküm verilebilmesi için, tarafların dilekçelerinde yargılama giderlerini istemiş olmalarına gerek yoktur. Mahkeme talep olmadan, yargılama giderlerine kendiliğinden karar vermek zorundadır.

Bu durumda, İstanbul 6. İdare Mahkemesince davacı lehine verilen ilk kararın Danıştay Beşinci Dairesince bozulması üzerine, bozma doğrultusunda verilen ikinci kararda, davacı tarafından yapılan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılması yanında, Mahkemenin ilk kararının temyiz edilmesi nedeniyle davalı idare tarafından ödenen ve yargılama giderleri kapsamında bulunan posta giderlerinin de davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine karar verilmesi gerekirken, sadece yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılması ile yetinilmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Öte yandan; bu karar üzerine Mahkemece, yargılama giderleri bakımından yeniden verilecek olan kararda, aynı usul kuralları uyarınca, bu kararın oluşturulmasını sağlamak amacıyla davalı idarenin yüklendiği yargılama giderlerinin de hükme bağlanması gerektiği tartışmasızdır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 31.12.2004 günlü, E:2004/2513, K:2004/2472 sayılı kararının yargılama giderlerine ilişkin hüküm fıkrasının 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 göz önüne alınarak bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 8.2.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ALTINCI DAİRE KARARLARI

ESKİ ESERLER
(KORUNMASI GEREKLİ KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARI)

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2005/6192
Karar No : 2006/163

Özeti : Sertifika bedelinin Asliye Hukuk Mahkemesi kararından belirtilen miktara uygun olarak düzenlenmesi gerekmekle beraber bu miktara ayrıca faiz uygulanamayacağı, faiz uygulanması halinde bunun mükerrer olacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Maliye Bakanlığı - ANKARA
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Mersin İdare Mahkemesinin 28.4.2005 günlü, E:2004/505, K:2005/564 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 Elif Emel Çelik'in Düşüncesi: Dava, davacının 1. derece doğal sit alanında kalan taşınmazı için 1.3.2001 gününde düzenlenen sertifikanın, adli yargı kararıyla belirlenen 72.000.000.000.- lira bedel üzerinden yasal faizi ile birlikte yeniden belirlenmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.
Mahkeme kararının adli yargı kararıyla belirlenen miktar üzerinden sertifikanın düzenlenmesi gerektiğinden bahisle dava konusu işlemin iptaline karar vermesine ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmadığından mahkeme kararının anılan kısmının onanması, kararın faize ilişkin kısmı 4706 sayılı Kanun uyarınca mükerrer faiz hesaplanmasına neden olacağından anılan kararın bu kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı Tülin Özgenç'in Düşüncesi: Davacının hissedarı olduğu Mersin ili, Silifke ilçesi, Kurtuluş köyü, ... parsel sayılı 1.derece doğal sit alanında kalan taşınmaz için düzenlenen sertifikanın, Silifke Asliye Hukuk Mahkemesi kararında belirtilen miktar üzerinden yasal faizi ile birlikte yeniden düzenlenmesi isteminin reddine ilişkin işleminin iptali ile 72.000.000.000./lira sertifika bedelinin anılan Mahkeme kararından itibaren işletilecek yasal faizinde eklenmesi suretiyle bulunacak miktara yükseltilmesine karar verilmesi istemiyle açılan dava sonucunda, İdare Mahkemesince, karar tarihinden itibaren işleyecek yasal faizinde hesaplanması suretiyle sertifika bedelinin artırılması gerekirken davacının bu yöndeki isteminin reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından ipali yolunda verilen kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 6. maddesinde, taşınmazın bedelini gösteren sertifikanın işleme tabi tutulacağı tarihteki bedelinin belgede yazılı bedele kıymet takdir tarihinden itibaren kanuni faiz uygulanmak suretiyle tesbit edileceği, hükme bağlanmıştır.

Davacıya adli yargı kararı ile belirlenen miktar üzerinden sertifika düzenlenmesi gerektiğinden İdare Mahkemesince verilen kararın bu kısmında 2577 sayılı Yasanın 49. uncu maddesinine 1. fıkrasında yazılı bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmamaktadır.

Mahkeme kararının faize ilişkin kısmına gelince; anılan yasa hükmü uyarınca tesbit edilen sertifika bedeline, adli yargı kararından itibaren ayrıca kanuni faiz uygulanması mükerrer faiz uygulanmasına neden olacağından aksi yönde verilen Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının sertifika bedeli yönünden onanması, faize ilişkin kısmının ise bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, davacının hissedarı olduğu Mersin İli, Silifke İlçesi, Kurtuluş Köyü, … parsel sayılı 1. derece doğal sit alanında kalan taşınmaz için düzenlenen sertifikanın, Silifke Asliye Hukuk Mahkemesi kararında belirtilen miktar üzerinden yasal faizi ile birlikte yeniden düzenlenmesi isteminin reddine ilişkin 2.9.2003 günlü, 30393 günlü işlem ile sertifika bedelinin Silifke Asliye Hukuk Mahkemesince belirlenen 72.000.000.000.- liraya anılan mahkeme kararından itibaren işletilecek yasal faizin de eklenmesi suretiyle bulunacak miktara yükseltilmesine karar verilmesi istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; davacı adına düzenlenen 1.3.2001 günlü, 2753 sayılı sertifikanın bedelinin taşınmazın değerinden daha düşük olarak belirlendiği ve anılan sertifika bedelinin 72.000.000.000.-lira olması gerektiğinin kesinleşmiş yargı kararıyla tespit edilmiş olması karşısında, davalı idarece söz konusu yargı kararında belirtilen miktar ile karar tarihinden (14.12.2001) itibaren işleyecek yasal faizin de hesaplanması suretiyle sertifika bedelinin arttırılması gerekirken davacının bu yöndeki isteminin reddinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Temyize konu idare mahkemesi kararının, adli yargı kararıyla belirlenen miktar üzerinden sertifikanın düzenlenmesi gerektiğinden dava konusu işlemin anılan kısmının iptaline ilişkin kısmında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1.fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmamaktadır.

İdare Mahkemesi kararının faize ilişkin kısmına gelince;

4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun, sit alanlarında kalan taşınmaz mallar başlıklı 6. maddesinde, "21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu uyarınca, sit alanı ilan edilmiş ve onanlı koruma amaçlı imar planında kesin inşaat yasağı getirilmiş arsa ve arazilerin, Hazineye ait taşınmazlarla değiştirilmesi işlemlerinde, taşınmaz maliklerinin kabul etmesi halinde Hazineye ait taşınmazların satış işlemlerinde ödeme aracı olarak kabul edilmek üzere, taşınmazın bedelini gösteren bir belge verilir.

Belgenin işleme tâbi tutulacağı tarihteki bedeli, belgede yazılı bedele kıymet takdir tarihinden itibaren kanunî faiz uygulanmak suretiyle tespit edilir. " hükmü yer almıştır.

Yukarıda içeriği yazılı hüküm uyarınca, davacıya ait sertifikanın işleme tabi tutulacağı tarihteki bedeli, 1.3.2001 gününde düzenlenen sertifikada yazılı bedele kıymet takdir tarihinden itibaren kanuni faiz uygulanmak suretiyle tesbit edileceğinden, Silifke Asliye Hukuk Mahkemesi kararından itibaren ayrıca kanuni faiz uygulanması mükerrer faiz uygulanmasına neden olacağından davacının bu konudaki isteminin reddinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu durumda dava konusu işlemin faize ilişkin kısmının iptaline ilişkin mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Mersin İdare Mahkemesi'nin 28.4.2005 günlü, E:2004/505, K:2005/564 sayılı kararının sertifika bedeline ilişkin kısmının onanmasına, faize ilişkin kısmının bozulmasina, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 26.1.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GECEKONDU İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2005/6271
Karar No : 2006/2001

Özeti : İmar affı başvurusu tarihi itibariyle 3.şahıslar ile belediye arasında hisseli durumda olan bir taşınmazın 2981 sayılı Yasa'nın 10/a maddesinde belirtilen belediyeye ait müstakil arazi kapsamında kabul edilmesi mümkün olmadığından, belirtilen nitelikteki taşınmaz üzerinde bulunan gecekondu nedeniyle haksahibi olunamayacağı dolayısıyla tapu verilmesi isteminin reddine ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Mamak Belediye Başkanlığı - ANKARA
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Ankara 3. İdare Mahkemesinin 30.3.2005 günlü, E:2003/1406, K:2005/453 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi Özlem Şimşek'in Düşüncesi: Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu gecekondunun yeraldığı taşınmazın imar affı başvurusunda bulunulduğu tarih itibariyle belediye ile 3.şahıslar arasında hisseli olduğu anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, anılan taşınmazın 2981 sayılı Yasa'nın 10/a maddesinde belirtilen belediyeye ait müstakil arazi kapsamında kabul edilmesi mümkün olmadığından, imar affından yararlanması mümkün olmayan gecekondu nedeniyle tapu verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemde sonucu itibariyle hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, davanın reddine karar verilmesi gerektiğinden aksi yöndeki İdare Mahkemesi 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, Ankara, Mamak, Yatık Musluk Mahallesi, Duvardibi Caddesi, 65 numaralı gecekondu nedeniyle tapu verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 25.7.2003 günlü, 6560 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, uyuşmazlık konusu gecekondunun yer aldığı ... ada, ... sayılı parselin imar af başvurusunda bulunulduğu tarih itibariyle Ankara belediyesi ile şahıslar arasında paylı olduğu anlaşıldığından, belediye hissesinin dikkate alınması suretiyle davacının hak sahibi kabul edilmesi gerektiği, bu durumda dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idarece temyiz edilmiştir.

2981 sayılı Yasanın 9/C maddesinde, başkasının arsa veya arazisi üzerine yapılmış gecekondular için, arsa sahibi ile gecekondu sahibinin anlaşmaları ve süresi içinde müracaat etmeleri halinde, varsa ıslah imar planı, yoksa binanın konumu dikkate alınarak ifrazen veya hisse olarak gecekondu sahibine devir, temlik ve adına tescil edileceği, arsa sahibinin, yerinin gecekondu sahibine devrini istemesi üzerine, mahkemece rayiç değerin takdiri yapılarak bedelin ödeneceği, gecekondu sahibi ödemeye yanaşmazsa, arsa sahibinin Türk Medeni Kanununun 649. maddesinin son fıkrası gereğince işlem yapılmasını Mahkemeden isteyeceği, lüzum görülen hallerde ve üzerinde bir yerleşme alanı veya yapı topluluğu bulunması halinde yukarıdaki işlemler beklenilmeksizin belediye veya valiliklerce arsa veya arazilerin kamulaştırılacağı hükme bağlanmıştır.

Aynı Yasanın 10/a maddesinde de, bu kanun hükümlerine göre hazine, belediye, il özel idaresine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün idare ettiği arsa veya araziler üzerinde gecekondu sahiplerince yapılmış yapıların, 12. madde hükümlerine göre tespit ettirildikten sonra, kayıt maliki kamu kuruluşunca bu yerin hak sahibine tahsis edileceği ve bu tahsisin yapıldığının tapu sicilinin beyanlar hanesinde gösterilerek ilgilisine "Tapu Tahsis Belgesi" verileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, ... ada, ... sayılı parsel üzerinde bulunan gecekondu nedeniyle 27.4.1983 tarihinde imar affı başvurusunda bulunulması üzerine 16.3.1987 günlü, 671 sayılı tapu tahsis belgesinin düzenlendiği, tapu verilmesi istemiyle yapılan başvurunun anılan gecekondunun 1993 yılında yapılan parselasyon işlemi sonrasında oluşturulan ve şahıslara tahsis edilen ... ada, ... sayılı parselde kaldığından bahisle reddedildiği, diğer taraftan ... ada, ... sayılı parselin imar affı başvurusunda bulunulduğu tarih itibariyle Ankara belediyesi ile üçüncü şahıslar arasında paylı olduğu anlaşılmaktadır.

Paylı durumda bulunan taşınmazlarda paydaşlık giderilmediği sürece paydaşlardan her biri payı oranında taşınmazın her noktasında hak sahibi olduğundan, taşınmazın hangi bölümünün hangi paydaşa ait olduğunun belirlenemeyeceği, diğer taraftan hazineye ait arsa veya araziler ile başkasına ait arsa veya araziler üzerinde yapılmış gecekondular hakkında uygulanacak hükümlerin de farklı olması nedeniyle olayda, belediye ile şahıs arasında paylı durumda bulunan uyuşmazlığa konu taşınmazın 2981 sayılı Yasanın 10/a maddesinde belirtilen belediyeye ait müstakil arazi kapsamında kabul edilmesinin mümkün olmadığı açıktır.

Gecekondunun işgal ettiği alanın belediyeye ait payı aşıp aşmaması da belirtilen nedenlerle sonuca etkili olmayacağından, sözkonusu gecekondu için tapu verilmesi isteminin reddi yolundaki dava konusu işlemde sonucu itibariyle hukuk aykırılık bulunmamaktadır.

Bu durumda,İdare Mahkemesince uyuşmazlık hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 3. İdare Mahkemesinin 30.3.2005 günlü, E:2003/1406, K:2005/453 sayılı kararının bozulmasına, 22,90 YTL. karar harcının temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 14.4.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2005/7550
Karar No : 2006/1946

Özeti : Muhtarlıktan izin alınarak yapılan yapının Plansız Alanlar Yönetmeliği hükümlerine aykırı olarak fazladan yapılan katları esas alınmak suretiyle 3194/42 uyarınca para cezası verilmesi gerekirken, yapının tümü esas alınarak verilen para cezasında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: ...
Karşı Taraf : İzmir Valiliği
İstemin Özeti : İzmir 3.İdare Mahkemesinin 24.06.2005 günlü, E:2005/456, K:2005/466 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: Uyuşmazlık konusu olayda, mühürlenen yapının muhtarlıktan alınan izin ile yapıldığı, fen ve sağlık kurallarına aykırı olduğu konusunda Valilikçe yapılmış herhangi bir tespitin de bulunmadığı, zemin+1+2+çatı katından baret yapının Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği'nde öngörülen 2 kat ve 6.50 m. yüksekliği aşan kısımları hakkında işlem yapılabileceğinden, yapının tamamının imara aykırı olduğu kabul edilmek suretiyle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından davanın reddi yolundaki mahkeme kararının bozulması gerektiği gerekmektedir.
Danıştay Savcısı M. İclal Kutucu'nun Düşüncesi: İzmir Kemalpaşa ... Köyü 2904 parsel sayılı taşınmaz üzerinde imara aykırı yapı yapıldığı belirtilerek 3194 sayılı Yasanın 42.maddesi uyarınca 7.192.300.000 lira para cezası verilmesi yolundaki 3.1.2002 günlü 77 sayılı Valilik işleminin iptali istemiyle açılan davayı reddeden idare mahkemesi kararının Danıştay 6.Dairesince, 3194 sayılı İmar Kanununun 42. maddesinde belirtilen alt sınırın üzerinde para cezası verilmesinin gerekçesi açıklığa kavuşturulduktan sonra yeniden karar verilmek üzere bozulmuş, olup verilen yeni kararla bozma kararına uyulduğundan söz edilerek davanın reddine karar verilmesi üzerine bu kararın bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, mahkemece ara kararı ile, davalı idareden kanunda yazılı alt sınırın üzerinde para cezası miktarının belirlenmesi nedenleri sorulmuş, verilen cevapta,"gayrimenkulün bulunduğu yerleşim yeri, 23 Temmuz 2004 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 5216 sayılı "Büyükşehir Belediyesi Kanunu" gereğince İzmir Büyükşehir Belediyesi sınırları içerisine dahil edildiğinden, 23.12.2004 tarihli teslim tutanağı ile Belediyesine teslim edildiği" bildirilmiş bu ara kararı dışında mahkemenin her hangi bir araştırma yapmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda eksik incelemeye dayalı mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz konusu mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, İzmir Kemalpaşa, … Köyü, 2904 parsel sayılı taşınmaz üzerinde imara aykırı yapı yapıldığından bahisle 3194 sayılı İmar Kanunun 42.maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin 3.1.2002 günlü, 77 sayılı Valilik işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; Danıştay Altıncı Dairesinin 13.10.2004 günlü, E:2003/907, K:2004/4877 sayılı bozma kararına uyularak, 30.5.2000 günlü tutanak ile ruhsatsız olarak zemin+1+2+ çatı katı bitmiş durumda yapı yapıldığının tespit edilerek mühürlendiği, fen ve sağlık kurallarına uygun olduğuna ilişkin valilik görüşü alınmadığı, Plansız Alanlar İmar Yönetmeliğinde belirlenen yapılaşma koşullarına aykırı yaklaşık 91 m² taban alanına sahip betonarme tarzda 3 katlı yapı yapıldığı, sadece ikamete dönük bir yapı olma amacının aşıldığı, anılan yapının davalı idarece hesaplanmış olan maliyet bedeli, yapının niteliği, konumu ve büyüklüğü dikkate alındığında verilen para cezasının yasal sınırlar içinde olduğu, dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı Kanunun 27.maddesinde, belediye ve mücavir alanları dışında köy nüfusuna kayıtlı ve köyde sürekli oturanların köy yerleşik alanları ve civarında ve mezralarda yaptıracağı konut, hayvancılık ve tarımsal amaçlı yapılar için inşaat ve iskan ruhsatı aranmayacağı, ancak yapının fen ve sağlık kurallarına uygun olması ve muhtarlıktan izin alınması gerekeceği, Plansız Alanlar İmar Yönetmeliğinin 29.maddesinde de köy ve mezraların yerleşik alanlarında ve civarında sadece köy nüfusuna kayıtlı ve köyde sürekli oturanlarca yapılacak konut, tarım ve hayvancılık amaçlı yapılar ve müştemilat binalarının yapı ruhsatı ve yapı kullanma iznine tabi olmadığı, ancak yapı projelerinin fen ve sağlık kurallarına uygun olduğuna dair Valilik görüşü alınmasından sonra muhtarlıkça izin verilmesi ve bu izne uygun olarak yapı yapılmasının şart olduğu düzenlemesine yer verilmiştir.

Plansız Alanlar İmar Yönetmeliğinin, Belediye Mücavir Alan Sınırları Dışında Planı Bulunmayan Köy ve Mezraların Yerleşik Alanlarında Uygulanacak Esaslar başlıklı 5.bölümün 52.maddesinde köy ve mezraların yerleşik alanlarında 2 kattan (6.50 m) fazla katlı bina yapılamayacağı; meyilden dolayı birden fazla kat kazanılamayacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, 30.5.2000 günlü tutanak ile zemin+1+2+çatı katı bitmiş, betonarme tarzda konut yapıldığının tesbiti üzerine valilikçe 3194 sayılı İmar Kanunun 42 nci maddesi uyarınca para cezası verildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda, mühürlenen yapının muhtarlıktan alınan izin ile yapıldığı, fen ve sağlık kurallarına aykırı olduğu konusunda Valilikçe yapılmış herhangi bir tespitin de bulunmadığı açıktır. Ancak zemin+1+2+çatı olarak yapılan yapının yukarıda anılan Yönetmelik maddesi hükmüne aykırı olarak fazladan yapılan katları esas alınmak suretiyle 3194 sayılı Yasanın 42.maddesi uyarınca para cezası verilmesi gerekirken, yapının tümü esas alınarak para cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle İzmir 3.idare Mahkemesinin 24.6.2005 günlü, E:2005/456, K:2005/466 sayılı kararının bozulmasına**,** 22.90 YTL. karar harcı ile fazladan yatırılan 17.00 YTL. harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 14.4.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2005/7188
Karar No : 2006/948

Özeti : 5252 sayılı Kanunla belirlenen para cezasını aşacak şekilde imar para cezası verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından en yüksek para cezası miktarının yeniden hesaplanması gerektiği hakkında.

Temyi z İsteminde Bulunan: … İnş. Tic. Ltd.Şti.
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Bakırköy Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 28.6.2005 günlü, E:2004/1256, K:2005/1243 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi E.Emel Çelik'in Düşüncesi: 1.6.2005 gününde yürürlüğe giren 5252 sayılı Kanun uyarınca İmar Kanununa göre verilebilecek en yüksek para cezasının 35.750 YTL olması karşısında bu miktarı aşacak şekilde para cezası verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından davanın reddine ilişkin mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi:292 ada, 142 sayılı parselde yapılan ruhsatsız inşaat nedeniyle 3194 sayılı yasanın 42. maddesi uyarınca para cezası, verilmesine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi Kararı davacı tarafından temyiz edilmiştir.
Temyiz dosyasının incelenmesinden, 5252 sayılı yasa uyarınca İmar yasasına göre verilebilecek en yüksek para cezası miktarının 35.750 olması gerekeceği anlaşıldığından temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu İdare Mahkemesi kararının bozulmasınınu ygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:
Dava, İstanbul İli, Bakırköy İlçesi, … ada, … sayılı parselde yapılan ruhsatsız inşaat nedeniyle davacıya 3194 sayılı İmar Kanununun 42.maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin 27.4.2004 günlü, 679 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; 23.3.2004 günlü 405 sayılı yapı tatil tutanağı ile inşaata devam edildiğinin tesbit edilmesi üzerine para cezası verilmesinde ve inşaatın ısrarla sürdürülmesi, mahalli niteliği, durumu, büyüklüğü ve çevresel özellikleri dikkate alındığında para cezasının miktarında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.
1.6.2005 gününde yürürlüğe giren 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun "Dİğer kanunlardaki para cezalarının artırılması ve usulü" başlıklı 4.maddesinde, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun dışındaki kanunlarda yer alan para cezalarından nispi nitelikteki vergi ve resim cezaları, nispi para cezaları ve tazminat kabilinden değişen orana bağlı bulunan para cezaları hariç olmak üzere, kanun ve tüzüklerde alt ve üst sınırları veya bunlardan birinin gösterildiği veya hiç gösterilmediği veya sabit bir rakam olarak gösterilmiş bulunan para cezalarından (idari ve disiplin para cezaları dahil)

1.1.1981 tarihinden 31.12.1987 tarihine kadar yürürlüğe girmiş bulunan kanunlardaki para cezalarının bindörtyüzotuz katına çıkarıldığı, hükme bağlandıktan sonra aynı Kanunun 9.maddesinin 3.fıkrasında, lehe olan hükmün, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümlerinin olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirleneceği hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda belirtilen yasal hükümlere göre verilebilecek en yüksek para cezası miktarının yeniden hesaplanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu İstanbul 4.İdare Mahkemesinin 28.6.2005 günlü, E:2004/1256, K:2005/1243 sayılı kararının bozulmasina, 22,9 YTL karar harcı ile fazla yatırılan 17 YTL harcın temyiz isteminde bulunanan iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 8.3.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2005/6379
Karar No : 2006/984

Özeti : Davacının kamu bankası (ziraat) olması ve para cezasına konu yapının da bankaya ait hizmet binası (personelin ikametine tesis ettiği lojman) olarak inşa edilmiş olması karşısında davacı bankanın gayrimenkul rantı sağlamaya yönelik işlem yapan yapı sahibi yerine konularak üst limitten para cezası takdir edilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: T.C. Ziraat Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Beypazarı Belediye Başkanlığı-ANKARA
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Ankara 11. İdare Mahkemesinin 25.02.2005 günlü, E:2003/1548 K:2005/260 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi G.Filiz Ercan Aslantaş'ın Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı Ahmet Arslan'ın Düşüncesi: Dava, 3194 sayılı İmar Kanununun 42. maddesi uyarınca 23.000.000.000.lira para cezası verilmesine ilşkin 2.4.2001 günlü,13292 sayılı encümen kararının iptali istemiyle açılmıştır.

3194 sayılı İmar Kanununun 42.maddesinde,para cezasının alt ve üst sınırı belirlenmiş olup,uygulamada idarenin alt sınırı aşan ceza hakkında takdir yetkisini kullanırken nelerin cezayı ağırlaştırıcı neden sayılacağını keyfi uygulamalara neden olmamak için imar hukukuna uygun geçerli sebeplerle ve objektif ölçülerle belirlenmesi zorunludur.

Buna göre,ruhsat almadan yapı yapan davacıya 3194 sayılı Kanunun 42.maddesi uyarınca para cezası verilmesi gerekmekte ise de; her işlemde kişiye ve olaya özgü farklı miktar belirlemelerinin yapılmaması ve uygulamalarda eşitliğin sağlanmasını temin etmek amacıyla,bu madde hükmünü uygulayacak idarelerin ruhsatsız veya imar mevzuatına aykırılığını tespit ettikleri yapının seviyesi,büyüklüğü,sınıfı,kullanım durumu,kullanım amacı vb.gibi kriterlere göre yetkili organların kararı ile alt ve üst limitler arasında önceden

yapılacak genel nitelikli düzenleme ile getirilecek esaslar çerçevesinde kişiye özgü imar para cezası belirlenmesi kanunun amacına ve uygulamasına daha uygun düşecektir.

Bu durumda,davacıya alt limitin üzerinde para cezası verilmesinin objektif ölçülere dayandırılmadığı anlaşıldığından,dava konusu encümen kararlarıyla alt limitin üzerinde para cezası verilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Ankara, Beypazarı, … Caddesi, … ada, … parsel sayılı taşınmaz üzerindeki davacı bankaya ait hizmet binasında imar planına aykırı olarak yola çekme mesafesinin kısaltılması nedeniyle 3194 sayılı İmar Kanununun 42. maddesi uyarınca 23.000.000.000 TL. para cezası verilmesine ilişkin 02.04.2001 günlü, 13292 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince davacı bankaya ait hizmet binasının Beypazarı ilçesinin en gözde yerinde ve çarşı merkezine yapıldığı, ruhsata aykırı olarak inşaa edilen 1, 2, ve 3. katlarda davacının çok büyük ölçüde rant elde ettiği, bu mevkiide zabıt tarihi itibariyle arsa metrekare birim fiyatları da dikkate alındığında dava konusu para cezasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

İdarelerin, yasanın alt ve üst sınırlarını belirlediği bir alanda takdir yetkilerini kullanırken asgari haddin üzerinde bir karar verilmesi durumunda bu kararın nedenlerini de belirtmeleri gerekir. İdare kararında yaptığı işlemin nedenini göstermiyorsa, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20. maddesi uyarınca gerekçeyi ve delillerini yargıya sunmak zorundadır.

3194 sayılı Yasanın 42.maddesi uyarınca verilecek para cezalarında da idareye Yasanın belirlediği alt ve üst sınırlar içerisinde ceza tayini olanağı tanınmıştır.

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 yasada 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.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu işlemde ve davalı idarenin savunmasında, kanunda belirtilen alt sınırın üzerinde para cezası miktarı belirlenmesinin objektif ölçütlerinin ortaya konulmadığı, her ne kadar idare Mahkemesince uyuşmazlık konusu para cezasının hangi kriterler esas alınarak verildiği ve buna ait bilgi ve belgelerin istenilmesi yolundaki ara kararına cevaben davalı idarece verilen davacı bankaya ait hizmet binasının ilçenin en gözde yerinde ve çarşı merkezinde bulunduğundan bahisle binanın tamamından elde edilecek rant miktarının ve arsa birim fiyatları dikkate alınarak para cezasının kanunda belirtilen üst limitten verildiğinin belirtilmesi üzerine Mahkemece bu gerekçe dikkate alınarak davanın reddine karar verilmiş ise de davacının bir kamu bankası olması ve para cezasına konu yapının da bankaya ait hizmet binası (personelin ikametine tesis ettiği lojman) olarak inşaa edilmiş olması karşısında davacı bankanın gayrimenkul rantı sağlamaya yönelik işlem yapan

yapı sahibi yerine konularak üst limitten para cezası takdir edilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu itibarla, İdare Mahkemesince 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesinde belirtilen alt sınırın üzerinde para cezası verilmesine yönelik olarak idarece gösterilen ve objektif ölçütlere uygun biçimde ortaya konulamayan gerekçeler dikkate alınarak davanın reddine karar verilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 11. İdare Mahkemesinin 25.02.2005 günlü, E:2003/,1548 K:2005/260 sayılı kararının bozulmasına, 22,90 YTL. karar harcının temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 10.03.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2004/926
Karar No : 2006/762

Özeti : Tören alanları, bir önem atfedilmiş günlerde sadece o gün için toplanma amaçlı olarak kullanılacak alanlar olması nedeniyle süreli ve geçici olarak tanımlanabilecek böyle bir ihtiyaç için herhangi bir taşınmazın sürekli olarak imar planında bu amaca tahsis edilmesinde bir zorunluluk bulunmadığı; aksine bir görüşün, imar planlarının kamu yararı için toprağın korunma ve kullanma dengesini en rasyonel biçimde sağlama fonksiyonuyla örtüşmeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Başmakçı Belediye Başkanlığı - AFYON
İstemin Özeti : Denizli İdare Mahkemesinin 6.11.2003 günlü, E:2002/1307, K:2003/1024 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 başka amaçlarla ayrılmış bulunan yerlerin ilgili idarelerce tören amaçlı olarak kullanılmak üzere tahsis edilmesi sözkonusu olduğundan imar planında bu amaçla ayrıca yer ayrılmasına ilişkin imar planı değişikliğinde mevzuata uyarlık görülmediğinden, uyuşmazlık hakkında yeniden bir karar verilmek üzere 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, Afyon ili, Başmakçı ilçesi, … ada, … parsel sayılı taşınmazın " tören alanı" olarak belirlenmesine ilişkin imar planı ile bu plana dayalı olarak yapılan kamulaştırma işleminin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyada yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, imar planında tören alanı olarak ayrılan yerin kent merkezi olduğu, önemli bir kavşak üzerinde belediye, adliye ve ticaret alanının tanımladığı bir noktada yer aldığı, kent merkezinde toplanma mekanı olarak tanımlanmış ve yer olarak doğru seçilmiş bir meydan niteliğinde bulunduğu, özellikle belediye binasının önünde olması nedeniyle resmi bayramlarda toplantıların yapılabileceği ve çeşitli etkinliklerin yer alabileceği bir alan olduğu anlaşıldığından, dava konusu imar planında şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına aykırılık bulunmadığı, anılan plan uyarınca davacıya ait taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin işlemde de hukuka aykırılık görülmedği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Tören alanları, bir önem atfedilmiş günlerde sadece o gün için toplanma amaçlı olarak kullanılacak alanlardır. Süreli ve geçici olarak tanımlanabilecek böyle bir ihtiyaç için herhangi bir taşınmazın sürekli olarak imar planında bu amaca tahsis edilmesinde bir zorunluluk bulunmamaktadır. Aksine bir görüşün, imar planlarının kamu yararı için toprağın korunma ve kullanma dengesini en rasyonel biçimde sağlama fonksiyonuyla örtüşmeyeceği açıktır.

Nitekim, İmar Planı Yapılması ve Değişikliklerine Ait Esaslara Dair Yönetmelikte lejant hükümleri arasında "Tören Alanı" şeklinde bir gösterime yer verilmemiştir.

Kaldı ki, bu nitelikteki bir ihtiyacın ilgili idarelerce imar planında başka amaçlara ayrılan yerlerin geçici olarak tahsisi suretiyle giderilmesi de mümkündür.

Bu itibarla, belirtilen amaçla ayrıca yer ayrılmasına ilişkin imar planında şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uyarlık bulunmadığından dava konusu imar planı ve bu plan uyarınca yapılan kamulaştırma işlemi hakkında İdare Mahkemesince yeniden karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Denizli İdare Mahkemesinin 6.11.2003 günlü, E:2002/1307, K:2003/1024 sayılı kararının bozulmasına, 20,60 YTL. karar harcı ile fazladan yatırılan 15,30 YTL harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 24.2.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2005/5434
Karar No : 2006/966

Özeti : 1. Sınıf tarım arazisinin yapılaşmaya açılabilmesi için ilgili kurumdan görüş alınması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan:Kumluca Belediye Başkanlığı-ANTALYA
Vekili : Av. **...**
Karşı Taraf : : … mirasçıları; 1- …, …, … 2- … 3- … Mirasçıları **: ... ,** …

İstemin Özeti : Antalya 1.İdare Mahkemesinin 24.03.2005 günlü, E: 2005/53, K:2005/380 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi E. Emel Çelik'in Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı İbrahim Erdoğdu'nun Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, davalı belediye temyiz isteminin reddi ile Danıştay bozma kararına uyularak verilen idare mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Antalya, Kumluca, Karşıyaka Mahallesi, Kumdibi Mevkii, … ada, … parsel sayılı taşınmaza ilişkin olarak 4.5.2000 günlü, 3 sayılı belediye meclisi kararıyla onaylanan 1/5000 ve 1/1000 ölçekli imar planı değişikliklerinin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, Dairemizin 14.09.2004 günlü, E:2003/728, K:2004/4282 sayılı bozma kararına uyularak, dosyanın incelenmesinden, 1. sınıf tarım arazisi niteliğinde olan uyuşmazlık konusu parsele yönelik olarak imar planı değişikliği yapılması aşamasında ilgili kurumlardan uygun görüş alınmadığı, ayrıca dava konusu planların dayanağına oluşturan ve Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca 09.10.1992 gününde onaylanan 1/25000 ölçekli Kaş-Finike Kumluca Çevre Düzeni Revizyon İmar Planının Danıştay Altıncı Dairesinin 17.05.2004 günlü, E:2002/4706, K:2004/3093 sayılı kararıyla iptal edildiği anlaşıldığından, dava konusu imar planı değişikliklerinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle söz konusu planların davacı parseline ilişkin kısmının iptaline karar verilmiş, bu karar davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu imar planlarının yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Antalya 1.İdare Mahkemesinin 24.03..2005 günlü, E: 2005/53, K:2005/380 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının onanmasına, fazla yatırılan 17,00 YTL harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 8.3.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2005/6177
Karar No : 2006/598

Özeti : Tevhit ve ifrazın, 3194 sayılı Yasanın 18. maddesinin uygulandığından bahisle re'sen yapılamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: … Özel Sağlık Hizmetleri A.Ş.
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Manisa Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …

Davalı İdare Yanında Davaya Katılan: …
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Manisa İdare Mahkemesinin 20.7.2005 günlü, E:2005/60, K:2005/848 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Davalı İdarenin 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 E. Emel Çelik'in Düşüncesi: Dosyanın incelenmesinden, dava konusu işlemin parselasyon değil ifraz ve tevhid niteliğinde bir işlem olduğu anlaşıldığından, davacının muvafakatı olmaksızın tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Bu nedenle davanın reddine ilişkin mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sedat Larlar'ın Düşüncesi: Dosyanın incelenmesinden, Manisa İli, … pafta, …ada, … sayılı parselin sahibi ile … sayılı parselin hissedarlarının başvurusu üzerine, sadece iki parseli kapsayacak şekilde tesis edilen işlemin, parselasyon değil ifraz ve tevhit işlemi olduğu, bu nedenle, taşınmaz sahiplerinin tamamının muvafakatı sağlanarak yapılması gereken tevhit ve ifraz işleminin, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesinin uygulandığından bahisle re'sen gerçekleştirilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığından, İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, davacının hissedarı olduğu Manisa İli, … pafta, … ada, … sayılı parselin bulunduğu alanda 3194 sayılı İmar Kanununun 18.maddesi uyarınca parselasyon işlemi yapılmasına ilişkin 30.11.2004 günlü, 921 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyadaki belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, 1 ve 2 sayılı parseller dışındaki parsellerin tamamının son imar planına göre tevhit, ifraz ve yola terkleri yapıldığından parselasyon yapılabilecek sadece bu parsellerin kaldığı, davacıdan düzenleme ortaklık payı alınmadığı, yola giden yerler için uygulama talep eden …'ın bağış yaptığı, imar planı değişikliği ile yolların genişletildiği,. bu plan değişikliğinin parselasyon işlemine dayanak teşkil ettiği, parsel sahiplerinin % 51'inden fazlasının istemi üzerine mevzuat gereği uygulama yapılabileceği sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Parselasyon işlemlerine ilişkin genel düzenlemeler içeren İmar Kanununun 18.Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi Ve Arsa Düzenlemesi İle İlgili Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 5.maddesinin üç ve dördüncü fıkralarında, belirlenen düzenleme sahasının bir müstakil imar adasından daha küçük olamayacağı, ancak imar adasının büyük bir kısmının imar mevzuatına uygun bir şekilde teşekkül etmiş olması nedeniyle yeniden düzenlenmesine ihtiyaç bulunmaması ve diğer kısmında bir kaç taşınmaz malın tevhit ve ifraz yoluyla imar planı ve imar mevzuatına uygun imar parsellerinin elde edilmesinin mümkün olduğu hallerde, adanın geri kalan kadastro parsellerinin müstakil bir imar düzenlemesine konu teşkil edebileceği öngörülmüş, aynı Yönetmeliğin İfraz ve Tevhit işlemleri başlıklı 15.maddesinde ise, arazi ve arsa düzenlemesi yapılmış imar adalarındaki bir veya birkaç parselde, meskun alanlardaki kadastro parsellerinde, maliklerin müracaatı üzerine imar planı ve mevzuatına uygun olmak şartıyla ifraz ve tevhit işlemleri yapılabileceği kurala bağlanmıştır.

Yukarıda içeriği yazılı yönetmelik hükümlerine göre parselasyon işleminin en az bir ada bazında yapılması ve düzenleme sınırının anılan yönetmelikte belirtilen şekilde geçirilmesi gerektiği, istisna olarak adanın bir kısmının imar mevzuatına uygun teşekkül etmesi durumunda adanın geri kalan kadastro parsellerinin parselasyon işlemine konu olabileceği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlığa konu bölgede imar planı değişikliği ile yollar genişletildiğinden ikinci defa parselasyon işlemi yapılması gereğinin doğduğu, ancak 1186 ada, 1 sayılı parselin maliki ile 2 sayılı parselin diğer hissedarının başvurusu üzerine sadece bu iki parseli kapsayacak şekilde tesis edilen işlemin parselasyon değil ifraz ve tevhit işlemi niteliğinde olduğu, parselasyon krokisinden adanın diğer kısımlarında plana uygunluğun sağlanmadığı anlaşılmıştır.

Bu nedenle, taşınmaz sahiplerinin tamamının muvafakatı sağlanarak yapılması gereken tevhit ve ifraz işleminin 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesinin uygulandığından bahisle re'sen gerçekleştirilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığından, adadaki diğer parsellerin plana uygunluğunun sağlanıp sağlanmadığı konusunda yeniden keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak karar verilmesi gerektiğinden, İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Manisa İdare Mahkemesinin 20.7.2005 günlü, E:2005/60, K:2005/848 sayılı kararının bozulmasına, 22,9 YTL. karar harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 15.2.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2004/5446
Karar No : 2006/1146

Özeti : Kamu ortaklık payı kapsamında alanların olmasına rağmen kamu ortaklık payı oranının hesaplanmamasında ve davacıya kamu ortaklık payı ile oluşturulması gereken alandan hisse verilmesinde, yoldan ihdas suretiyle oluşturulan alanlardan imar parseline dönüştürülmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Eyüp Belediye Başkanlığı-İSTANBUL
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ..., ..., ..., ..., ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : İstanbul 1.İdare Mahkemesinin 31.12.2003 günlü, E:2003/471, K:2003/1744 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi E. Emel Çelik'in Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı 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, İmar durumu verilmemesine ilişkin 26.5.1998 günlü, 1885 sayılı işlem ile bu işlemin dayanağı 3.7.1997 günlü, 1322 sayılı belediye encümeni kararıyla 2981 sayılı Yasanın 10-c maddesi uyarınca yapılan parselasyon işleminin … ada, … sayılı parsele ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince Danıştay Altıncı Dairesince verilen 10.4.2001 günlü, E:2000/1351, K:2001/1829 sayılı bozma kararına uyularak, mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, yoldan ihdas edilen alanların imar parseline dönüştürülerek düzenleme ortaklık payı oranının olması gerekenden fazla hesaplanmasına neden olunduğu, kamu ortaklık payı kapsamında alanların olmasına rağmen kamu ortaklık payı oranının belirlenmediği, davacı hissesinin de kamu ortaklık payı ile oluşturulan alanda (meslek lisesi alanında) bırakıldığı,bu durumda parselasyon işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu İstanbul 1.İdare Mahkemesinin 31.12.2003 günlü, E:2003/471, K:2003/1744 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının onanmasina, fazla yatırılan 15,3 YTL harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 15.3.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YIKMA İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2005/3790
Karar No : 2006/395

Özeti : Kadastro Mahkemesinde mülkiyetin tespiti davası devam ettiğinden 775 sayılı Yasanın 18. maddesinin uygulanmasında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Ortaca Kaymakamlığı - MUĞLA
İstemin Özeti : Muğla İdare Mahkemesinin 31.12.2004 günlü, E:2004/632, K:2004/1849 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi Elif Emel Çelik'in Düşüncesi: Dosyanın incelenmesinden, taşınmazın mülkiyetinin Hazine ile kişiler arasında davalı olduğu anlaşıldığından, 775 sayılı Yasanın 18.maddesi uyarınca işlem tesisi mümkün değildir. Bu

durumda dava konusu işlemin iptali gerektiğinden davanın reddine ilişkin mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı A.Kemal Terlemezoğlu'nun Düşüncesi: Uyuşmazlıkta, Muğla ili, Ortaca ilçesi, Dalyan Beldesinde mülkiyeti hazineye ait … parsel sayılı taşınmazın 2479,89 m2 lik kısmının davacı tarafından işgal edilerek üzerine tek katlı betonarme yapı ve kapalı otomobil garajı yapıldığının tespit edilmesi nedeniyle ev ve eklentilerinin 775 sayılı Kanunun 18. maddesi uyarınca yıkılacağının, anılan yerin boşaltılarak hazır halde bulundurulmasının gerektiği yolundaki davalı idarenin 26.4.2004 tarihli işleminin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Muğla İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dosyada mevcut Belediye Başkanlığı tarafından Ortaca Kaymakamlığına hitaben yazılan 26.10.2004 tarih ve Fen İşl-703 sayılı, kaçak yapılar konulu yazıda, anlaşmazlık konusu yerin mülkiyetinin ihtilafı davanın adli yargı yerinde görülmekte ve derdest bulunduğu, Marmarlı mevkiindeki kaçak yapıların bulunduğu, sahanın mülkiyetinin mahkemece belirlenmediği açıklamasına yer verilmiştir.

Bu durumda, dava konusu yerin mülkiyeti ihtilaflı olup mahkemece belirleme yapılıp karar kesinleşmediğinden bu aşamada hazine mülkiyeti olarak kabulü mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz olunan Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Muğla İli, Ortaca İlçesi, Dalyan Beldesi, … sayılı parsel üzerindeki yapıların 775 sayılı Kanunun 18. maddesi uyarınca yıktırılmasına ilişkin 26.4.2004 günlü işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; mülkiyeti hazineye ait taşınmazın 2479,89 m² lik kısmının davacı tarafından işgal edildiği ve ruhsatsız yapı yapıldığı hususu açık olduğundan tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 18. maddesinde; "Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra, belediye sınırları içinde veya dışında, belediyelere, hazineye, özel idarelere, katma bütçeli dairelere ait arazi ve arsalarda veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerde yapılacak, daimi veya geçici bütün izinsiz yapılar inşa sırasında olsun veya iskan edilmiş bulunsun, hiçbir karar alınmasına lüzum kalmaksızın, belediye veya Devlet zabıtası tarafından derhal yıktırılır." hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlığa konu taşınmazın 30.10.1991 gününde Hazine adına tespitli olduğu ancak Ortaca Kadastro Mahkemesinin E:1994/43 sayılı dava dosyasında mülkiyetin tespiti davasının devam ettiği anlaşıldığından anılan taşınmazın henüz Hazine mülkiyetinde olduğundan söz edilemez.

Bu durumda mülkiyeti ihtilaflı olan taşınmaz üzerindeki yapılar nedeniyle 775 sayılı Yasanın 18. maddesi uyarınca işlem tesis edilmesinin mümkün olmaması karşısında dava konusu taşınmazın mülkiyet durumunun araştırılmasından sonra dava hakkında karar verilmesi gerektiğinden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu Muğla İdare Mahkemesinin 31.12.2004 günlü, E:2004/632, K:2004/1849 sayılı kararının bozulmasına**,** 22,90 YTL karar harcı ile fazla yatırılan 17 YTL harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 8.2.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2004/1430
Karar No : 2006/2170

Özeti : Binada teknik standartlara uygun olmayan ve yetersiz malzeme kullanıldığı ve temelinin zemin yapısına göre atılmadığının belirtildiği anlaşıldığından, yapının taşıyıcı sisteminin yetersiz ve kötü inşa edilmesinin tamamen davacı kooperatifin kusuru olduğu, yapı ruhsatı verildiği tarihte de binanın kaba inşaatının bitmiş olduğu hususları dikkate alındığında idari faaliyet ile zarar arasında nedensellik bağının bulunmadığı, bu itibarla davalı idare tarafından tazmini gereken bir zararın da söz konusu olmadığı gerekçesiyle tazminat isteminin reddine karar verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: S.S. … Konut Yapı Koop.
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Mahmutlar Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Antalya 1. İdare Mahkemesinin 10.6.2003 günlü, E:2002/888, K:2003/777 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi Ahmet Berberoğlu'nun Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı M.İclal Kutucu'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, Antalya, Alanya İlçesi, … Beldesi, … Mahalle, … Mevkii, 17.01. C pafta, 161 ada, 1 parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan binanın çökmesinden dolayı uğranıldığı ileri sürülen 59.821.000.000 TL. zararın binanın yıkılma tarihi olan 4.2.2001 gününden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, dosyanın incelenmesinden, söz konusu inşaatın yapımına ruhsat alınmadan başlanıldığı, zemin +5 katlı olarak yapının tamamlandığının 3.11.1999 günlü tutanak ile tespit edildiği, 2.12.1999 günlü, 383 sayılı belediye encümeni kararı ile söz konusu yapımın yıkımına karar verildiği, bu inşaat için 22.12.2000 gününde yapı ruhsatı alındığı; ancak binanın 4.2.2001 gününde çöktüğü, Alanya Cumhuriyet Savcılığınca yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda da, binada teknik standartlara uygun olmayan ve yetersiz malzeme kullanıldığı ve temelinin zemin yapısına göre atılmadığının belirtildiği anlaşıldığından, yapının taşıyıcı sisteminin yetersiz ve kötü inşa edilmesinin tamamen davacı

kooperatifin kusuru olduğu, yapı ruhsatı verildiği tarihte de binanın kaba inşaatının bitmiş olduğu hususları dikkate alındığında idari faaliyet ile zarar arasında nedensellik bağının bulunmadığı, bu itibarla davalı idare tarafından tazmini gereken bir zararın da söz konusu olmadığı gerekçesiyle tazminat isteminin reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu Antalya 1. İdare Mahkemesinin 10.6.2003 günlü, E:2002/888, K:2003/777 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının onanmasına, fazla yatırılan 11,97 YTL harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 21.4.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2004/2958
Karar No : 2006/2316

Özeti : Davanın devamı sırasında uyuşmazlığa konu edilen taşınmazın maliki değiştiğinden 2577 sayılı Yasanın 26. maddesi gözetilerek karar verilmesi gerekirken eski maliklerden olan davacı adına uyuşmazlığın sonuçlandırılarak karar verilmesinde isabet görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Erdek Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Bursa 2. İdare Mahkemesinin 30.12.2003 günlü, E:2002/1808, K:2003/2066 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi İsmet Can'ın Düşüncesi: Temyiz isteminin mahkeme kararının imar para cezasına ilişkin kısmının reddi ile bu bölümün onanması, diğer yönden temyiz isteminin kabulü ile davanın yıkım işlemi bakımından davanın reddine ilişkin kısmın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet Arslan'ın Düşüncesi: Davacıya ait Halitpaşa Mah. ... Ml pafta, ... ada, ... sayılı parseldeki yapının ruhsatsız yapıldığı iddiasıyla 8.116.701.120.-TL imar para cezası ve yıkım kararı verilmesine ilişkin 27.8.2002 günlü,535 sayılı encümen kararının iptali istemiyle açılan davada, dava konusu işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararını davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26.maddesinin 1.fıkrasında: "Dava esnasında ölüm veya herhangi bir sebeple tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik olursa, davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurmasına kadar; gerçek kişilerden olan tarafın ölümü halinde, idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesine kadar dosyanın işlemden kaldırılmasına ilgili mahkemece karar verilir. Dört ay içinde yenileme dilekçesi verilmemiş ise, varsa yürütmenin durdurulması kararı kendiliğinden hükümsüz kalır" kuralı yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Balıkesir, Erdek İlçesi, Halitpaşa Mahallesi, … MI pafta, … ada, … parsel sayılı uyuşmazlık konusu taşınmazın 25.9.2003 günlü, 2459 yevmiye ile … oğlu …'e satıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davanın devamı sırasında uyuşmazlığa konu edilen taşınmazın maliki değiştiğinden idare mahkemesince 2577 sayılı Kanunun 26.maddesi uyarınca bu konuda herhangi bir karar alınmaksızın davanın sonuçlandırılması yerinde bulunmamaktadır.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Balıkesir, Erdek İlçesi, Halitpaşa Mahallesi, … MI pafta, … ada, … parsel sayılı taşınmaz üzerindeki yapının 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca yıkımı ile 42.maddeye göre davacı adına para cezası verilmesine ilişkin 27.8.2002 günlü, 8/9535 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, Mahkemenin E:2002/1264 sayılı dosyasında yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi üzerine düzenlenen raporun dosyada yer alan bilgi ve belgelerle birlikte değerlendirilmesinden, davacıya ait yapıda bilirkişi tarafından yapının 1. katında 31,6 m² lik bir alanın, davalı idare tarafından ise 1. ve 2. katlarında ruhsata aykırı olarak toplam 57,8 m² lik fazla inşaat alanı olduğunun tespit edilmesine rağmen para cezasının 124,98 m² lüzerinden hesaplanmasında mevzuata uyarlık görülmediği, işlemin yıkıma ilişkin kısmı yönünden bilirkişi tarafından projeye aykırı kısmın ruhsata bağlanmasına engel olmadığının belirtilmesi karşısında hukuka uyarlık bulunmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle tesis edilen işlemin iptaline karar verilmiş; bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. maddesinin 1. fıkrasında: "Dava esnasında ölüm veya herhangi bir sebeple tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik olursa, davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurmasına kadar; gerçek kişilerden olan tarafın ölümü halinde, idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesine kadar dosyanın işlemden kaldırılmasına ilgili mahkemece karar verilir. Dört ay içinde yenileme dilekçesi verilmemiş ise, varsa yürütmenin durdurulması kararı kendiliğinden hükümsüz kalır" kuralı yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Balıkesir, Erdek İlçesi, Halitpaşa Mahallesi, … MI pafta, … ada, … parsel sayılı uyuşmazlık konusu taşınmazın 25.9.2003 günlü, 2459 yevmiye ile … oğlu …'e satıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davanın devamı sırasında uyuşmazlığa konu edilen taşınmazın maliki değiştiğinden bu husus gözetilerek karar verilmesi gerekirken eski maliklerden olan davacı adına uyuşmazlığın sonuçlandırılarak karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Bursa 2.İdare Mahkemesinin 30.12.2003 günlü, E:2002/1808, K:2003/2066 sayılı kararın temyiz edilen kısmının bozulmasına, 20,60 YTL karar harcı ile fazla yatırılan 15,30 YTL. nin temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 1.5.2006 gününde yıkım yönünden oybirliğiyle, imar para cezası bakımından oyçokluğuyla karar verildi.

K A R Ş I O Y

Dava, taşınmaz üzerinde ruhsata aykırı yapıldığı belirtilen kısmın yıkımı ile davacı adına para cezası verilmesine ilişkin belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İmar hukukunda, taşınmaza yönelik olarak tesis edilen işlemlerde asıl olan taşınmazın kendisidir. Uyuşmazlık konusu olayda, yıkım işlemi taşınmaza yönelen bir işlem niteliği taşımaktadır.

Dava konusu belediye encümeni kararıyla ruhsatlı yapıda ruhsatına aykırı olarak inşai faaliyette bulunma fiilinin davacı tarafından işlendiği belirtilerek, adına verilen para cezası taşınmazdan ayrı olarak şahsa yönelmektedir.

Davanın görümü sırasında taşınmazın el değiştirmesi durumunda, kişiye yönelik olarak tesis edilen para cezası işlemi yönünden 2577 sayılı Yasanın 26. maddesinin 1. fıkrasının uygulanmasına olanak bulunmadığından, temyiz istemine konu mahkeme kararının bu kısmı yönünden işin esasının incelenerek karar verilmesi gerektiği oyuyla dava konusu işlemin para cezasına yönelik kısmına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2004/1613
Karar No : 2006/2164

Özeti : 2577 sayılı Yasanın 2.maddesinin ikinci fıkrası uyarınca yargı kararı ile idareleri işlem tesisine zorlanamayacağı gibi idari eylem ve işlem niteliğinde ve idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemeyeceğine göre, İdare Mahkemesince para cezası fahiş bulunduktan sonra idarenin yerine geçilerek para cezası miktarının belirlenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunanlar: 1**-** ...
Vekili : Av. ...
2**-** Konak Belediye Başkanlığı - İZMİR
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : 1**-** Konak Belediye Başkanlığı - İZMİR
Vekili : Av. ...
2**-** ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İzmir 4. İdare Mahkemesinin 19.12.2003 günlü, E:2003/838, K:2003/1455 sayılı kararının taraflarca 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 Ahmet Berberoğlu'nun Düşüncesi: Temyize konu kararın, yıkım işlemine yönelik olarak davanın reddine ilişkin kısmında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmamaktadır.

Kararın para cezasına ilişkin kısmına gelince:

Dosyanın incelenmesinden dava konusu işlem ile davacıya 3194 sayılı Yasanın 42.maddesi uyarınca 5.000.000.000 lira para cezası verildiği, İdare Mahkemesince de yapının yeri, konumu, niteliği ve maliyet değeri dikkate alınarak para cezasının kısmen iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca yargı kararı ile idareleri işlem tesisine zorlanamayacağı gibi idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemeyeceğine göre, İdare Mahkemesince para cezası fahiş bulunduktan sonra idarenin yerine geçilerek para cezası miktarının belirlenmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, idare mahkemesi kararının yıkım işlemine yönelik olarak davanın reddine ilişkin kısmının onanmasına, para cezasına ilişkin kısmının ise bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı M.İclal Kutucu'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 dilekçelerinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, tarafların isteminin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, İzmir, Konak ilçesi, ... caddesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerindeki mevcut binanın ön cephesine yapılan eklentinin 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca yıkımına, aynı Kanun'un 42. maddesi uyarınca davacıya 5.000.000.000.- lira para cezası verilmesine ilişkin 15.4.2003 günlü, 491 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından ruhsatsız olarak takriben 9.40 x 5.00 m ebatlarında demir profil üzerine (sabit malzemeyle) pergole yapıldığının ve üzerinin şıngıl ile kapatıldığının 8.1.2003 gününde tesbit edildiği anlaşıldığından, söz konusu ruhsatsız yapının yıkımına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın yıkım işlemine yönelik kısmının reddine, para cezasına gelince, yapının yeri, konumu, niteliği ve maliyeti göz önüne alındığında, para cezasının alt sınırı olan 1.135.670.000.- lira olarak verilmesi gerektiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle bu miktara yönelik olarak davanın reddine, para cezasının 3.864.330.000.- liralık kısmının ise iptaline karar verilmiş, bu karar taraflarca temyiz edilmiştir.

Temyize konu kararın, yıkım işlemine yönelik olarak davanın reddine ilişkin kısmında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmamaktadır.

Kararın para cezasına ilişkin kısmına gelince:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin ikinci fıkrasında idari yargı yetkisinin, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu, idari mahkemelerin, yerindelik denetimi yapamayacakları, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırıcak biçimde yargı kararı veremeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden dava konusu işlem ile davacıya 3194 sayılı Yasanın 42.maddesi uyarınca 5.000.000.000 lira para cezası verildiği, İdare Mahkemesince de yapının yeri, konumu, niteliği ve maliyet değeri dikkate alınarak para cezasının kısmen iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca yargı kararı ile idareleri işlem tesisine zorlanamayacağı gibi idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemeyeceğine göre, İdare Mahkemesince para cezası fahiş bulunduktan sonra idarenin yerine geçilerek para cezası miktarının belirlenmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 4. İdare Mahkemesinin 19.12.2003 günlü, E:2003/838, K:2003/1455 sayılı kararının yıkım işlemine yönelik olarak davanın reddine ilişkin kısmının onanmasına, para cezasına ilişkin kısmının ise bozulmasına, karar harcının yarısı olan 10,30'ar YTL. ile fazladan yatırılan 15,30'ar YTL. harcın temyiz isteminde bulunanlara

iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 21.4.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2005/6912
Karar No : 2006/1029

Özeti : 2577 sayılı Yasa'nın 7 ve 8. maddelerinde; idari dava açma süresi ile bu sürenin hesaplanmasında uygulanacak olan genel esaslar düzenlenerek ve dava açma süresinin tebliğ tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlayacağı öngörüldüğünden, dava açma süresi bakımından uyuşmazlığa esas alınacak özel kanun olan 6183 sayılı Yasa'ya göre dava konusu ödeme emrine 7 gün içinde dava açılabileceği açık olmakla birlikte dava açma süresinin başlangıcının 2577 sayılı Yasa'nın 8. maddesinde öngörülen genel esaslara tabi olacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Muğla Kültür Balıkçıları ve Su Ürünleri Yetiştiricileri Birlik Derneği

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Muğla Valiliği

İstemin Özeti : Muğla İdare Mahkemesinin 14.6.2005 günlü, E:2005/589, K:2005/663 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 Özlem Şimşek'in Düşüncesi: 2577 sayılı Yasa'nın 7/1 maddesinde, "dava açma süresinin" özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu, anılan Kanun'un 8/1. maddesinde ise dava açma süresinin tebliğ tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlayacağı kurala bağlanarak, "dava açma süresinin başlangıcı" ile ilgili genel esaslar belirlenmiştir.

6183 sayılı Yasa'nın 58. maddesinde ise ödeme emirleri için 7 günlük dava açma süresi öngörülmüştür.

Bu durumda, "dava açma süresi" bakımından ödeme emirleri için 6183 sayılı Yasa'nın 58. maddesi 7 günlük bir süre belirlenmiş ise de, bu sürenin hesaplanmasında 2577 sayılı Yasa'nın 8. maddesindeki genel esasların geçerli olacağı açıktır.

Açıklanan nedenle, dava konusu ödeme emrine 2577 sayılı Yasa'nın 8/1. maddesi uyarınca tebliğ tarihi olan 10.3.2005 gününü izleyen günden itibaren 7 günlük dava açma süresi içinde açılan davada süreaşımı bulunmadığından, aksi yöndeki idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Tülin Özgenç'in Düşüncesi: 3194 sayılı Yasanın 42.maddesi uyarınca verilen para cezasının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın süreaşımı nedeniyle reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

6183 sayılı Yasa'nın 58.maddesinde, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde dava açabileceği, hükme bağlanmıştır.

2577 sayılı Yasanın 8.maddesinde, sürelerle ilgili genel esaslar düzenlenmiş olup, uygulamada da süreler tebliğ, yayın veya ilan tarihini izleyen günden itibaren başlatılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden uyuşmazlığa konu ödeme emrinin davacıya 10.3.2005 tarihinde tebliğ edildiği ve tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 7 günlük süre içerisinde 17.3.2005 tarihinde dava açıldığı anlaşıldığından, aksi yönde verilen Mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

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, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca verilen para cezasının tahsili amacıyla düzenlenen 1.3.2005 günlü, 214 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, dava konusu ödeme emrinin 10.3.2005 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine 6183 sayılı Yasa'nın 58. maddesi uyarınca 10.3.2005 tarihinde işlemeye başlayan 7 günlük süre içinde dava açılması gerekirken, bu süre geçirilerek 17.3.2005 tarihinde açılan davanın süreaşımı yönünden reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7/1. maddesinde; dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu, anılan Kanun'un 8/1. maddesinde de; sürelerin, tebliğ, yayın veya ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan, 6183 sayılı Yasa'nın 58. maddesinde, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde dava açabileceği kuralına yer verilmiştir.

2577 sayılı Yasa'nın 7 ve 8. maddelerinde; idari dava açma süresi ile bu sürenin hesaplanmasında uygulanacak olan genel esaslar düzenlenmiş ve dava açma süresinin tebliğ tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlayacağı öngörülmüştür.

Bu itibarla, dava açma süresi bakımından uyuşmazlığa esas alınacak özel kanun olan 6183 sayılı Yasa'ya göre dava konusu ödeme emrine 7 gün içinde dava açılabileceği açık olmakla birlikte dava açma süresinin başlangıcının 2577 sayılı Yasa'nın 8. maddesinde öngörülen genel esaslara tabi olacağı kuşkusuzdur.

Dava konusu olayda da, 6183 sayılı Yasa'nın 58. maddesinde düzenlenmiş olan 7 günlük dava açma süresi yukarıda yeralan düzenlemeler ışığında tebliğ tarihini izleyen günden itibaren başlayacağından, 10.3.2005 tarihinde tebliğ edilen ödeme emrine karşı 7 günlük süre içinde 17.3.2005 tarihinde açılan davada süreaşımı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Muğla İdare Mahkemesinin 14.6.2005 günlü, E:2005/589, K:2005/663 sayılı kararının bozulmasına, 22,90 YTL. karar harcı ile fazladan yatırılan 17,00 YTL harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 10.3.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

DAMGA VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2005/1076
Karar No : 2006/811

Özeti : İthalat taahhüdüne istinaden kullanılan kredi nedeniyle damga vergisi istisnasından yararlanılmasında vergiyi doğuran olay, taahhüt süresinin bitimi tarihinde tekemmül ettiğinden, zaman aşımının, bu tarihi takip eden takvim yılı başından itibaren; tahsil zaman aşımının ise tarh ve tebliğ edilen verginin, kanunda öngörülen vadesinin rastladığı yılı takip eden takvim yılının başından itibaren başlayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: … Zeytincilik Gıda İnşaat ve Tekstil Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekilleri : Av. … - Av. … - Av. …
Karşı Taraf : Çekirge Vergi Dairesi Müdürlüğü BURSA
İstemin Özeti : İhracat taahhüdünde bulunarak kullandığı döviz kredisi nedeniyle 1996/Nisan ile 1997/Ocak dönemlerinde damga vergisi istisnasından yararlanan davacı Şirketin ihracat taahhüdünü yerine getirmediğinden bahisle istisna tutulan verginin, fer'ileri ile birlikte tahsili amacıyla düzenlenip tebliğ edilen ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden; davacı Şirket adına yapılan tarh ve ceza kesme işlemlerine ilişkin ihbarnamelerin 6.3.2003 tarihinde tebliği üzerine, 4811 sayılı Vergi Barışı Kanununun 2'nci maddesinden yararlanılmak amacıyla başvurulmuş ise de, ödeme yapılmadığının anlaşıldığı; 6183 sayılı Kanunun 103'üncü maddesinin 11'inci fıkrası hükmü karşısında, 4811 sayılı Kanunundan yararlanılmak amacıyla başvurulmasıyla zaman aşımı kesilmiş olduğundan, düzenlenen ödeme emirlerinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Bursa Vergi Mahkemesinin 17.12.2004 gün ve E:2004/478; K:2004/1651 sayılı kararının; alacak, 4811 sayılı Kanundan yararlanılmadan önce zaman aşımına uğradığından, sözü edilen Kanundan yararlanılmasının zaman aşımını kesmeyeceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.
Tetkik Hakimi Abidin İLDEŞ'in Düşüncesi: Dosyanın incelenmesinden; ihracat taahhüdünde bulunularak damga vergisi istisnasından yararlanmasına karşın, öngörülen süre sonuna kadar taahhüdün gerçekleştirilmediği anlaşılmaktadır.
3505 sayılı Kanunun geçici 2'nci maddesinin ikinci fıkrasında, taahhüt edilen ihracatın gerçekleştirilmemesi halinde alınmayan verginin, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu uyarınca alınacağı belirtilerek, vergiyi doğuran olayın tekemmülü, ihracat taahhüdünün gerçekleştirilmemesi koşuluna bağlı kılınmıştır.
Bu itibarla; olayda, koşulun yitirildiği tarihe nazaran zaman aşımı süresi içerisinde tarh edilerek tebliğ edilen ve vadesinde ödenmeyen alacağın tahsil zaman aşımına uğramadığı görüldüğünden, davanın reddi yolundaki mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.
Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Emel CENGİZ'in Düşüncesi: Davacı Şirketin 1996 ve 1997 yıllarına ilişkin damga vergisi, ağır kusur cezası ve gecikme faizi borçlarının tahsili amacıyla düzenlenip tebliğ olunan ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan, davayı reddeden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

Amme borçluları kendilerine tebliğ edilen ödeme emirlerine karşı belli nedenlerle dava açabilirler. Bu hususdaki esaslar 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 58 inci maddesinde düzenlenerek, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde alacaklı tahsil dairesine ait vergi davalarına bakan vergi mahkemesinde dava açabileceği şeklinde hükme bağlanmıştır."

Söz konusu maddede ödeme emrine karşı açılacak dava nedenleri arasında "borcun zamanaşımına uğramış olması" sayılmış ise de," bu husus tahsil zamanaşımı ile ilgili bulunduğundan tahakkuk zamanaşımının maddede sayılan" böyle bir borcun bulunmadığı" def'i içinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Buna göre incelenen dosyadaki belgelerden dava konusu ödeme emirleri içeriği damga vergileri ve bağlı bulunan ağır kusur cezaları ve gecikme faizlerinin 1996 ve 1997 yıllarına ilişkin, davacı şirketin almış bulunduğu döviz kredisinin kullanımı aşamasında istisna edilen damga vergisine müeyyide uygulanması nedeniyle 23.12.2002 tarihinde tarh edilen vergiden kaynaklandığı, tarhiyata ilişkin ihbarnamenin 6.3.2003 tarihinde tebliğ edildiği, dava açılmayarak kesinleşen amme alacağının tahsili amacıyla da söz konusu ödeme emirlerinin düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Vergi alacağının ne şekilde zamanaşımına uğrayacağını düzenleyen 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 114 üncü maddesinde; vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlıyarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergilerin zamanaşımına uğrayacağı belirtildiğinden, 1996 ve 1997 yıllarına ilişkin ihbarnamelerin 6.3.2003 tarihinde tebliğ edilmesiyle, 5 yıllık tarh zamanaşımı süresinin geçirildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, dava konusu ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davayı, tahsil zamanaşımının bulunmadığı gerekçesiyle reddeden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulüyle, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; davacı Şirkete, gerçekleştirmeyi taahhüt ettiği ihracatın finansmanında kullanılmak üzere, 1996/Nisan ve 1997/Ocak dönemlerinde ihracat kredisi kullandırıldığı, daha sonra krediyi kullandıran Bankaca davalı Vergi Dairesine gönderilen 23.12.2002 gün ve 2156/508 sayılı yazıyla, en geç 30.3.2002 tarihine kadar kapatılması gereken taahhüt hesabının usulüne uygun olarak kapatılmadığının bildirilmesi üzerine, ihracatı teşvik mevzuatı uyarınca, başlangıçta alınmayan damga vergisinin ağır kusur cezalı olarak tarh edilmesinden sonra, 4811 sayılı Vergi Barışı Kanunundan yararlanılmak üzere başvurulmasına karşın ödenmeyen damga vergisinin, vergi cezası ve gecikme faizi ile birlikte tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerinin, alacağın tarh zaman aşımına uğradığı ileri sürülerek iptali istemiyle açılan davanın, Mahkemece, yazılı gerekçeyle reddedildiği 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 öngörülmüştür.

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.

Uyuşmazlıkta, 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 verginin 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 sonunda, ihracatın gerçekleştirilmemesi veya bu süre içinde yapılan ihracatın gerçek olmaması hallerinde, Vergi Usul Kanununun 19'uncu maddesinde belirtilen vergiyi doğuran olayın, ihracat taahhüdü süresinin sona erdiği tarihte tekemmül etmiş olacağı sonucuna ulaşılmaktadır. Buna göre de, tarh zaman aşımı süresinin, ihracatı teşvik mevzuatı ile tanınan sürenin bitim tarihini takip eden takvim yılı başından başladığının kabulü gerekir.

Öte yandan; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 55'inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, vadesinde ödenmeyen amme alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı, aynı Kanunun 58'nci maddesinin birinci fıkrası hükmüne göre, böyle bir borcun olmadığı veya kısmen ödendiği veya zaman aşımına uğradığı iddiaları ile dava açılabileceği öngörülmüş; aynı Kanunun 102'nci maddesinin birinci fıkrasında da, amme alacağının, vadesinin rastladığı takvim yılını takip eden takvim yılı başından itibaren beş yıl içinde tahsil edilmezse zaman aşımına uğrayacağı belirtilmiş olduğundan, tahsil zaman aşımının da vergiyi doğuran olayın tekemmülü üzerine tarh ve tebliğ edilmesinden sonra, tahakkuku üzerine başlayan ödeme süresine göre hesaplanması icap etmektedir.

Olayda; ihracat taahhüdünün gerçekleştirilmesi için öngörülen sürenin son günü 30.3.2002 tarihi olduğundan, izleyen yıl olan 2003 takvim yılı başından başlamak üzere, en son 2007 takvim yılı sonuna kadar tarh ve tebliği gereken damga vergisine ilişkin ihbarnamelerin, 6.3.2003 gününde davacıya tebliğ edilmiş olması sebebiyle, tarh zaman aşımından; tarh işleminin dava konusu edilmemesi sebebiyle vergilerin tahakkuk ettirilmesi üzerine başlayan vadesini izleyen takvim yılı başından itibaren beş yıl içinde ödeme emri düzenlenerek tebliğ edilmiş olması nedeniyle de tahsil zaman aşımından söz etmek mümkün değildir. Bu bakımdan, ödeme süresi içerisinde ödenmemesi nedeniyle kesinleşen vergilerin

fer'ileri ile birlikte tahsil zaman aşımı süresi içerisinde ödeme emri düzenlenerek istenilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığından; ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddine, 25,10-(YirmibeşyeniTürklirasıonyenikuruş) Yeni Türk lirası maktu karar harcının temyiz edenden alınmasına, 14.3.2006 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

A Z L I K O Y U

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. İdari yargıdaki her idari işleme karşı herkesin ayrı ayrı dava açması gerektiğine ilişkin asıl kurala ayrık olarak getirilmiş olan bu maddeye uygun olarak, birden fazla idari işleme karşı tek dilekçe ile açılan bir davada, yargı yerince, hem usul hem de esas yönünden yapılacak inceleme ile ulaşılacak sonuç, tüm işlemler açısından geçerli kabul edilirken, her bir işlem yönünden hem usul hem esas yönünden ayrı inceleme yapılmasının gerekli olduğu durumlarda, söz konusu işlemlere karşı tek dilekçe ile dava açılabileceğinin kabulüne olanak yoktur. Bir başka anlatımla, işlemlerden birinin diğerinin sonucu olmadığı veya biri hakkında verilen kararın diğer işlemi de etkilemediği durumlarda, birden çok işlemin bir dilekçe ile dava konusu yapılamayacağı açıktır.

Temyiz istemi ile incelenmekte olan dava dosyasında da olduğu gibi, 6183 sayılı Kanun hükümlerine uygun olarak düzenlenip düzenlenmediği hususunda her birinin ayrı ayrı incelenmesinin zorunlu olduğu birden fazla ödeme emrine karşı açılan davada, anılan 5. maddeye uygun olmayan dilekçenin reddedilmesi gerekirken, dosyanın tekemmül ettirilerek karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği oyu ile karara karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2002/2760
Karar No : 2005/2751

Özeti : Damga vergisine tabi sözleşme üzerinde, sözleşme ile doğan alacağın ödenmesini sağlamak amacıyla, alacaklı lehine verilen güvence niteliğini taşıyan rehin şerhinin de, sözleşmeden ayrı olarak, damga vergisine tabi olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Alemdar Vergi Dairesi Müdürlüğü KOCAELİ
Karşı Taraf : Türkiye Cumhuriyeti … Bankası Anonim Şirketi
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Davacı Banka ile İzmit Büyükşehir Belediyesi Yuvam Konut İdaresi Başkanlığı arasında toplu konut kredisi kullanmak amacıyla imzalanan kredi sözleşmesi nedeniyle damga vergisi ödenmediğinden bahisle, Ocak ila Aralık/1998 dönemi için salınan damga vergisine ilişkin işlemi; borçlanma sözleşmesi incelendiğinde, ipotek tesis ve tescil işleminin açılan krediye bağlı ve bu kredinin teminine yönelik olduğu; Damga Vergisi Kanununun 6'ncı maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca aynı kağıt üzerinde düzenlenen, birbirine bağlı ve aynı asıldan doğan, yüksek vergi ödenmesini gerektiren ipotek sözleşmesi için

damga vergisi ödendiğinden, kredi sözleşmesi nedeniyle damga vergisi alınamayacağı gerekçesiyle iptal eden Kocaeli Birinci Vergi Mahkemesinin 12.4.2002 gün ve E:2001/433; K:2002/89 sayılı kararının; borç işlemi ile ipotek işlemlerinin aynı kağıt üzerinde olsalar bile ayrı ayrı işlemler olduğu; dolayısıyla her ikisinin de damga vergisine tabi tutulması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Suat DURSUN'un Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mukaddes ARAS'ın Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, Davacı Banka ile İzmit Büyükşehir Belediyesi Yuvam Konut İdaresi Başkanlığı arasında toplu konut kredisi kullanmak amacıyla 6.8.1998 tarihinde kredi sözleşmesi aktedildiği; 10.8.1998 tarihinde kredi sözleşmesinin son sayfasına ipotek tesis ve tescil işleminin yapıldığı; davacı Bankanın bu ipotek işlemi nedeniyle doğan damga vergisini beyan ederek, 21.5.2001 tarihli vergi dairesi alındısıyla ödediği; aktedilen kredi sözleşmesi nedeniyle damga vergisi ödenmediğinden bahisle dava konusu damga vergisinin salındığı; Mahkemece istemin özetinde yer alan gerekçeyle işlemin iptal edildiği anlaşılmıştır.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1'inci maddesinde, Kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisine tabi olduğu; (I) sayılı Tablonun akitlerle ilgili kağıtlar başlıklı bölümünde, belli bir parayı ihtiva eden mukavelenamelerin, taahhütnamelerin ve temliknamelerin, damga vergisi oranının binde 7.5 olduğu; aynı Kanunun 3'üncü maddesinde damga vergisinin mükellefinin kağıtları imza edenler olduğu; 4'üncü maddesinde de, bir kağıdın tabi olacağı verginin tayini için o kağıdın mahiyetine bakılacağı ve buna göre tabloda yazılı verginin bulunacağı, mahiyetin tayininde şekli kanunlarda belirtilmiş olanlarda kanunlardaki adlarına, belirtilmemiş olanlarda üzerlerindeki yazının tazammun ettiği hüküm ve manaya bakılacağı; 6'ncı maddesinin 1'nci fıkrasında ise, bir kağıtta birbirinden tamamen ayrı birden fazla akit ve işlem bulunduğu takdirde, bunların her birinden ayrı ayrı vergi alınacağı; 2'nci fıkrasında da, bir kağıtta toplanan akit ve işlemler birbirine bağlı ve bir asıldan doğma oldukları takdirde, damga vergisinin en yüksek vergi alınmasını gerektiren akit veya işlem üzerinden alınacağı hükme bağlanmıştır.

Sözü edilen hükümlerin değerlendirilmesinden, aynı kağıttan anlaşılması gereken aynı imzalar üzerindeki metinde, aynı asıldan doğma, birden fazla akit ve işlemin bulunmasıdır. Yoksa, işlem tamamlandıktan sonra, aynı kağıt üzerine ikinci bir işlem yapılmış olması işlemlerin aynı kağıtta toplandığı anlamına gelmez.

Öte yandan; Medeni Kanunda ipotek, gayrimenkul rehni olarak tanımlanmış; Damga Vergisi Kanununa ekli (I) sayılı Tabloda da, rehin senetleri, nispi damga vergisine tabi tutulmuştur. Rehin, rehin verenle üçüncü kişi ya da kişiler arasında mevcut bir borcun ödenmesini sağlamak amacıyla alacaklısı lehine verilen güvencedir. Kanunda, damga vergisini rehinden bağımsız olarak doğuran asıl borca ilişkin kağıt yanında rehin senetlerinin de damga vergisine tabi tutulmuş olması karşısında, Kanun Koyucu'nun, rehin senetlerini, asıl borcu doğuran işleme bağlı ve bir asıldan doğma olarak görmediği ortadadır. Durum böyle olunca da; aynı kağıt yaprağı üzerine, kredi sözleşmesi ile bu sözleşmeden doğan

alacağı temin amacıyla, bir gün sonra yapılan ipotek işleminin, kredi sözleşmesinden ayrı olarak damga vergisine tabi tutulması zorunludur.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne; aksi yolda yapılan vergi mahkemesi kararının yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınarak yeniden verilmek üzere bozulmasına; bozma kararı üzerine verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 16.11.2005 günü oyçokluğu ile karar verildi.

A Y R I Ş I K OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının dayandığı gerekçeler karşısında, kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği oyuyla karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2002/850
Karar No : 2005/3016

Özeti : İcra Müdürlüğünce yapılan ihale sonucu davacıya satılan gayrimenkule ait damga vergisini doğuran olay, gerekli prosedürün tamamlanması ve ihale kararının, ihale makamınca imzalanması ile tekemmül ettiğinden, ihalenin sonradan, davacıdan kaynaklanan sebeplerle feshedilmiş olması halinde, vergiyi doğuran olayın ortadan kalkmayacağı ve verginin ödenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar: 1- Maliye Bakanlığı ANKARA
2- ...

Vekili : Av. ... - Av. ... - Av. ...

İstemin Özeti : Beyoğlu Birinci İcra Müdürlüğünce yapılan açık artırma neticesinde uhdesinde kalan gayrimenkul ihalesine ilişkin olarak ödenen damga vergisinin, ihalenin sonradan fesholunması sebebiyle iadesi istemiyle yapılan düzeltme talebinin reddi işlemine vaki şikayet başvurusunun reddi üzerine, ödenen verginin hesaplanacak temerrüt faiziyle birlikte istirdatına hükmedilmesi istemiyle açılan tam yargı davasında; 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1'inci maddesini açıklayarak, icra dairesince düzenlenen ihale tutanağının hüküm ifade edebilmesi için herhangi bir hususu ispat ve belli etmek için ibraz edilebilecek belge niteliğini kazanması gerektiği; olayda, ihale feshedildiğinden, herhangi bir hususu ispat ve belli etmek için kullanılamayacağı; dolayısıyla, herhangi bir hukuki değerinin kalmadığı gerekçesiyle, tahsil edilen damga vergisinin davacıya iadesi yolunda verilen İstanbul Dokuzuncu Vergi Mahkemesinin 5.11.2001 gün ve E:2001/471; K:2001/1748 sayılı kararının; davalı İdare tarafından, ihalenin sonradan feshedilmesinin vergiyi doğuran olayı ortadan kaldırmayacağı; davacı tarafından ise, faiz talebinde de bulunulmuş olmasına rağmen bu taleplerinin kararda karşılanmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacı tarafından istemin reddi gerektiği savunulmuş, davalı tarafından ise savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Çağlar IŞIK'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçelerinde ileri sürülen hususlar mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğİnden temyiz istemlerinin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Münevver DEMİR'in Düşüncesi: Temyiz başvurusu, ihale yoluyla yapılan gayrimenkul satışı için tahsil edilen damga vergisinin, ihalenin feshedilmesi üzerine davacıya ret ve iadesine hükmeden vergi mahkemesi kararının taraflarca bozulması istemine ilişkindir.

Davalı idarenin temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü hususlar, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Davacı temyiz istemine gelince; dava dilekçesinde, ödenen damga vergisinin yasal faizi ile birlikte iadesi istenilmekle beraber, mahkeme kararında yasal faiz hakkında hüküm tesis edilmemiştir.

Bu nedenle, davalı idarenin temyiz isteminin reddi, davacının temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının, davacının faiz istemi hakkında karar verilmek üzere bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; Beyoğlu Birinci İcra Müdürlüğünce yapılan açık artırmada gayrimenkul satışına ilişkin ihaleyi kazanan davacının uhdesinde kalan gayrimenkul ihalesine ilişkin damga vergisinin ihale bedeli üzerinden ödenmesinden sonra, ihalenin fesholunması üzerine; davacı tarafından, ödenen damga vergisinin iadesi istemiyle yapılan düzeltme ve şikayet başvurularının reddedilmesinin ardından, verginin yasal faizi ile birlikte istirdadına hükmedilmesi istemiyle açılan davada, verginin iadesine hükmetmesine karşın, faiz istemi hakkında hüküm kurmayan mahkeme kararının taraflarca temyiz edildiği anlaşılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 19'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında, vergi alacağının, vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğacağı belirtilmiş; 8'inci maddesinin birinci fıkrasında, mükellefin, vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu terettüp eden gerçek ve tüzel kişi; ikinci fıkrasında ise, vergi sorumlusunun, verginin ödenmesi bakımından alacaklı vergi dairesine karşı muhatap olan kişi olduğu hükmü yer almış; 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 3'üncü maddesinin birinci fıkrasında, damga vergisinin mükellefinin kağıtları imza edenler olduğu; resmi dairelerle kişiler arasındaki işlemlere ait kağıtların damga vergisinin kişilerce ödeneceği açıklandıktan sonra, 8'inci maddesinde de bu Kanunda yazılı resmi daireden maksadın, genel ve katma bütçeli daire ve idarelerle, il özel idareleri, belediyeler ve köyler olduğu vurgulanmış; 24'üncü maddesinde ise, vergiye tabi kağıtların damga vergisinin ödenmemesinden veya noksan ödenmesinden dolayı alınması gereken vergi ve cezadan, mükelleflere rücu hakkı olmak üzere, kağıtları ibraz edenlerin sorumlu olduğu, birden fazla kişi tarafından imza edilen kağıtlara ait vergi ve cezanın tamamından imza edenlerin müteselsilen sorumlu olacakları kurallarına yer verilmiştir.

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 gerekmektedir.

Olayda, Beyoğlu Birinci İcra Müdürlüğünce yapılan ihaleye ilişkin olup, tamamı, 488 sayılı Kanunun yukarıda değinilen 3'üncü maddesi uyarınca, anılan İcra Müdürlüğünce, davacı Şirketten tahsil edilerek, davalı Vergi Dairesi Başkanlığına yatırılan damga vergisinde de vergiyi doğuran olay, gerekli prosedürün tamamlanması ve ihale kararının ihale makamınca imzalanması ile tekemmül ettiğinden; ihalenin sonradan, davacıdan kaynaklanan

sebeplerle feshedilmiş olması, vergiyi doğuran olayı ortadan kaldırmayacağından, tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan; bir belgenin damga vergisine tabi olabilmesi için, ayrıca bir hususu ispat ve belli etmek için ibraz edilebilme niteliğine de sahip bulunması gerekmekte ise de; ihale kararının bu niteliği kazanabilmesi; kullanılması, ibraz edilmesi veya hükmünden yararlanılması koşuluna bağlı değildir. Bu nitelik, ihale kararı hukuken tekemmül ettiği anda, esasen, mevcut olduğundan, Mahkemenin, ihale feshedildiğinden, herhangi bir hususu ispat ve belli etmek için kullanılamayacağı; dolayısıyla, herhangi bir hukuki değerinin kalmadığı yolundaki gerekçesine katılmak mümkün değildir.

Her ne kadar, davacı tarafından, faiz isteminde de bulunulmuş olmasına rağmen, Mahkemece, bu konuda herhangi bir hüküm tesis edilmediği ileri sürülerek, mahkeme kararının bu yönüyle bozulması istenilmekte ise de, mahkeme kararının, tahsil edilen damga vergisinin iadesine ilişkin hüküm fıkrası bozulmuş olduğundan, söz konusu noksanlık, bu aşamada, ayrıca bir bozma nedeni olarak kabul edilmemiştir.

Açıklanan nedenle, davacının temyiz isteminin reddine ve 22,90 (yirmiikiyeniTürklirasıdoksanyenikuruş) Yeni Türk Lirası maktu karar harcının, temyiz eden davacıdan alınmasına; davalı İdarenin temyiz isteminin ise, kabulüne ve mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 30.11.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

GÜMRÜK VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2005/3249
Karar No : 2006/981

Özeti : Gümrük para cezalarına karşı düzeltme yoluna değil, tebliğinden itibaren 7 gün içinde itiraz yoluna başvurulması gerektiği; öte yandan, yasada açıkça düzenlenen bu başvuru yolu ve süresi konusunda idarece ilgililere yanlış bilgi verilmiş olmasının, bu yolun kullanılmasına ilişkin koşulları değiştirmeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına Tekirdağ Gümrük Müdürlüğü TEKİRDAĞ
Karşı Taraf : … Demir Çelik Endüstrisi ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Tekirdağ Gümrük Müdürlüğünde tescilli 18.4.2003 gün ve 847 sayılı gümrük giriş beyannamesi ile dahilde işleme rejimi kapsamında ithal edilen eşya nedeniyle yapılan gümrük ve katma değer vergileri ek tahakkukuna ve sözü edilen vergilerin üç katı tutarında kesilen para cezalarına ilişkin işleme vaki itirazların reddine dair işlemleri; dahilde işleme rejimi kapsamında şartlı muafiyet sistemine göre yapılan ithalatta anılan rejim kuralları ihlal edilmedikçe vergi kaybından söz edilemeyeceğinden; ihracat taahhüdünü yerine getiren davacı Şirket adına yapılan ek tahakkukta ve kesilen cezalarda hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Tekirdağ Vergi Mahkemesinin 29.4.2005 gün ve E:2004/101; K.2005/95 sayılı kararının; bedeli vadeli akreditif yoluyla ödenen eşya

nedeniyle yapıldığı tespit edilen faiz ve komisyon gideri üzerinden tesis edilen işlemlerin hukuka uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Abidin İLDEŞ'in Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı 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 Şirket adına tescilli gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle ödenen faiz ve komisyon gideri üzerinden ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergilerine ve bu vergilerin üç katı tutarında kesilen para cezalarına ilişkin işlemin 16.1.2004 tarihinde tebliğinden sonra 29.1.2004 tarihinde davalı Gümrük Müdürlüğü kaydına giren dilekçe ile yapılan düzeltme başvurusunun reddi üzerine 27.2.2004 tarihinde yapılan itiraz başvurularının reddine ilişkin işlemlerin, Mahkemece, yazılı gerekçe ile iptal edildiği anlaşılmıştır.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararının dayandığı hukuksal nedenler karşısında, söz konusu kararın gümrük ve katma değer vergileri ek tahakkukuna vaki itirazların reddine dair işlemlerin iptaline ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Mahkeme kararının, sözü edilen vergilerin üç katı tutarında kesilen para cezalarına vaki itirazların reddine ilişkin işlemlerin iptaline dair hüküm fıkrasına gelince:

4458 sayılı Kanunun 242'nci maddesinin 1'inci fıkrasında; yükümlülerin, kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri için, tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde ilgili gümrük idaresine verecekleri bir dilekçe ile düzeltme talebinde bulunabilecekleri; 3'üncü fıkrasında; kişilerin, düzeltme taleplerine ilişkin kararlara, idari kararlara, gümrük vergilerine ve cezalara karşı yedi gün içinde, kararı alan gümrük idaresinin bağlı bulunduğu gümrük başmüdürlüğü nezdinde itiraz edebilecekleri; 4'üncü fıkrasında, gümrük başmüdürlüklerine intikal eden itirazların 30 gün içinde karara bağlanarak ilgili kişiye tebliğ edileceği; aynı maddenin 7'nci fıkrasında da, gümrük başmüdürlükleri kararlarına karşı, işlemin yapıldığı gümrük müdürlüğünün bulunduğu yerdeki idari yargı mercilerine başvurulabileceği hükme bağlanmıştır.

Anılan düzenlemelerde öngörülen düzeltme ve itiraz başvuruları, yargı yerlerine başvurulmadan önce ilgililerce tüketilmesi gereken zorunlu idari başvuru yollarıdır. Bu başvurular için öngörülen ve kamu düzeniyle ilgili olan sürelere uyulmamış olması veya bu yollar tüketilmeden dava açılması hallerinde, bu durumların idari yargı yerlerince kendiliklerinden nazara alınması, İdari Yargılama Hukukunun gereklerindendir. Dolayısıyla; yetkili gümrük idaresince kesilen cezalara karşı tebliğlerinden itibaren düzeltme yoluna değil; yedi gün içerisinde, işlemi tesis etmiş olan gümrük müdürlüğünün bağlı bulunduğu başmüdürlüğe itiraz yoluna gidilmesi, idari yargı yolunun açılabilmesi için zorunludur.

Öte yandan; ilgili yasada açıkça düzenlenen bu başvuru yolu ve süresi konusuda idarece ilgililere yanlış bilgi verilmiş olmasının, bu yolun kullanılmasına ilişkin koşulları değiştirebileceği düşünülemeyeceğinden; hizmet kusuru nedeniyle tam yargı davasına yol

açabilecek nitelikteki böyle bir durum nedeniyle, yasada öngörülmeyen idari başvuru yolunun kullanılması olanaklı değildir.

Bu bakımdan; davada, kesilen ceza için, 4458 sayılı Kanunun yukarıda yer alan 242'nci maddesinde öngörülen idari itiraz prosedürünün usulüne uygun olarak yerine getirilip getirilmediği yönünden yapılacak yargılamayla ulaşılacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğinden; bu yapılmaksızın, işin esası incelenerek verildiği anlaşılan mahkeme kararının anılan hüküm fıkrasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kısmen kabulüne, mahkeme kararının kesilen para cezalarına vaki itirazların reddine ilişkin işlemlerin iptaline dair hüküm fıkrasının bozulmasına; bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına; gümrük ve katma değer vergileri ek tahakkukuna vaki itirazların reddine ilişkin işlemlerin iptaline dair hüküm fıkrasına yönelik temyiz isteminin reddine ve bu hüküm fıkrasının onanmasına; 28.3.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2005/4522
Karar No : 2006/983

Özeti : Tebligat Kanununun 21'inci maddesi hükmüne uygun olarak tebliğ edilen düzeltme istemin reddine ilişkin karara karşı 7 günlük sürenin geçirilmesinden sonra itiraz edildiğinden, itirazın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, öte yandan; itirazın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin işlemin süresinde olduğu yargısına ulaştıktan sonra, merciine tevdi kararı şeklinde hüküm kurmasının Yargılama Hukukuna aykırı olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
Ambarlı Gümrük Müdürlüğü İSTANBUL
Karşı Taraf : … Dayanıklı Tüketim Malları Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Ambarlı Gümrük Müdürlüğünde tescilli 23.6.2000 gün ve 18906 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle yapılan gümrük ve katma değer vergileri ek tahakkukuna vaki itirazın süre aşımı nedeniyle reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davada; düzeltme talebinin reddine dair kararın tebliğine ilişkin evrak, adreste bulunmadığı şerhi ile mahalle muhtarlığına teslim edilmiş ise de; teslim tarihinin söz konusu kararın tebliğ tarihi olarak kabul edilemeyeceği; davacı Şirket tebligata 02.08.2004 tarihinde muttali olduğundan, 04.08.2004 tarihinde gümrük başmüdürlüğü kaydına giren dilekçeyle yapılan itirazın süresinde olduğu; bu bakımdan; yapılan itiraz üzerine işin esası incelenmeden tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğu; öte yandan; itiraz hakkında işin esası incelenerek yeniden verilecek kararın öncelikle tesisini sağlamanın usul ekonomisi ilkesinin icabı olduğu gerekçesiyle merciine tevdi kararı veren İstanbul Beşinci Vergi Mahkemesinin 25.02.2005 gün ve E:2004/2269; K:2005/327 sayılı kararının; düzeltme ret kararının usulüne uygun olarak tebliği üzerine süresinde itiraz edilmediğinden, tesis edilen işlemin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur

Tetkik Hakimi Abidin İLDEŞ'in Düşüncesi: Dosyanın incelenmesinden, gümrük ve katma değer vergileri ek tahakkukuna vaki itirazın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Mahkemece, işlemin hukuka aykırı olduğu belirtildikten sonra merciine tevdi kararı verildiği anlaşılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 242'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında, kişilerin, düzeltme taleplerine ilişkin kararlara karşı yedi gün içinde kararı alan gümrük idaresinin bağlı bulunduğu gümrük başmüdürlüğü nezdinde itirazda bulunabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Olayda, Tebligat Kanunu hükümlerine uygun olarak tebliğ edildiği görülen düzeltme ret kararına yedi günlük süreden sonra itiraz edildiğinden, tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Öte yandan; süresinde itiraz edilmediğinden bahisle idarece tesis edilen işleme karşı açılan davada; Mahkemece, itirazın süresinde yapılıp yapılmadığının incelenmesi ve bu incelemenin sonucuna göre karar verilmesi ile yetinilmesi gerekirken, merciine tevdi kararı verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nurten KARAÇAY'ın Düşüncesi: Davacı adına yapılan gümrük vergisi ve katma değer vergisi tarhiyatına karşı yapılan itirazı süre yönünden reddi yolundaki işleme karşı açılan davada verilen mevciine tevdi kararı temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin İstanbul Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğüne yapılan itirazın yedi günlük kanuni süre içinde yapılmadığından reddi yolundaki karar olduğundan, Mahkemece Baş müdürlüğe yapılan itirazın süre aşımından reddine dair kararının yerinde olup olmadığının incelenmesi gerekirken, hatalı tebligattan söz edilerek dilekçenin dava konusu işlemi tesis eden merciine tevdi yolunda verilen kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile temyize konu mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; davacı Şirket adına tescilli beyanname muhteviyatı eşya nedeniyle yapılan ek tahakkuka vaki düzeltme başvurusunun reddine ilişkin 24.6.2004 gün ve 447 sayılı kararın, davacı Şirketin düzeltme dilekçesinde yazılı, "..." adresinde tebliğ edilmek istenildiği; anılan adreste tebliğ yapılacak kimsenin bulunmaması üzerine, tebliğ memuru tarafından "Muhatabın gösterilen adresine gidildi, adreste tebliğe haiz kimse bulunmadığından, (alıcısının işe gittiğinin, komşusu -isim yazılmamıştır- tarafından beyan edilmesi üzerine) evrak Cumhuriyet mahallesi muhtarına bırakıldı, muhatabın kapısına 2 nolu formül yapıştırılarak muhataba haber vermesi için komşusu ...'a haber verildi" şerhi düşülerek ilgili mahalle muhtarının (ismi okunamadı) imza ve mührünün tebliğ mazbatasına alındığı; tebliğ işleminin bu suretle 5.7.2004 tarihinde yapıldığı; yükümlü şirketin, bu tebligat üzerine 4.8.2004 tarihinde gümrük başmüdürlüğü kaydına giren dilekçeyle yaptığı itirazın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Mahkemece, işlemin hukuka aykırı olduğu yargısına ulaşıldıktan sonra merciine tevdi kararı verildiği anlaşılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 242'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında, kişilerin düzeltme taleplerine ilişkin kararlara ve cezalara karşı yedi gün içinde kararı alan gümrük idaresinin bağlı bulunduğu gümrük başmüdürlüğü nezdinde itirazda bulunabilecekleri; 7'nci fıkrasında da, gümrük başmüdürlükleri kararlarına karşı, işlemin yapıldığı gümrük müdürlüğünün bulunduğu yerdeki idari yargı mercilerine başvurabilecekleri hükme bağlandığından, düzeltme ret kararının tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde, işlemi tesis

etmiş olan gümrük müdürlüğünün bağlı bulunduğu başmüdürlüğe itiraz yoluna gidilmesi zorunlu bulunmaktadır.

Yapılacak tebligatlara ilişkin düzenlemeleri içeren 7201 sayılı Tebligat Kanununun "Tebliğ imkansızlığı ve tebellüğden imtina" başlıklı 21'inci maddesin 1'inci fıkrasında ise, kendisine tebliğat yapılacak kimse veya yukarıdaki maddeler mucibince tebligat yapılabilecek kimselerden hiçbiri gösterilen adreste bulunmaz veya tebellüğden imtina ederlerse, tebliğ memurunun tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azalarından birine veyahut zabıta amir veya memurlarına imza mukabilinde teslim edeceği ve tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştırmakla beraber, adreste bulunmama halinde tebliğ olunacak şahsa keyfiyetin haber verilmesini de mümkün oldukça en yakın komşularından birine varsa yönetici ve kapıcıya da bildireceği, ihbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarihin, tebliğ tarihi sayılacağı belirtildikten sonra, aynı maddenin 2'inci fıkrasında, muhtar, ihtiyar heyeti azaları, zabıta amir ve memurlarının yukarıdaki fıkra uyarınca kendilerine teslim edilen evrakı kabule mecbur oldukları öngörülmüştür. Anılan Kanunun nasıl uygulanacağını gösteren Tebligat Nizamnamesinin 28'inci maddesinin son fıkrasında da, muhatap ve onun yerine tebligat yapılacak kimseler o adreste bulundukları halde tebliğin yapılacağı sırada orada mevcut değillerse 30'uncu maddeye göre muamele yapılacağı belirtilmiş; atıf yapılan 30'uncu maddede de, Tebligat Kanununun yukarıda açıklanan 21'inci maddesindeki hükme paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Olayda; tebliğ alındısında imza ve kaşesi bulunan mahalle muhtarının davacının adresini değiştirdiğine dair şerh düşmemesi; itiraz ve dava dilekçelerinde de davacı tarafından aynı adresin gösterilmiş olması karşısında, davacı Şirketin, düzeltme talebinin reddine dair kararın tebliğ edildiği adresten ayrılmadığı, yalnızca, tebliğin yapılacağı sırada gösterilen adreste, tebligatı alacak kimsenin bulunmadığı açıktır. Dolayısıyla, tebliğ evrakının mahalle muhtarına teslimi ve ihbarnamenin kapıya yapıştırılmasıyla birlikte komşusuna haber verilmesi suretiyle yapılan tebligatta yukarıda sözü edilen hukuki duruma aykırılık yoktur. Bu bakımdan; mahkeme kararının, yapılan tebligatın usulüne uygun olmadığı yolundaki yargısına katılmak mümkün olmadığından; 4458 sayılı Kanunun yukarıda anılan 242'nci maddesinde öngörülen süreden sonra yapılan itirazın süre aşımı nedeniyle reddinde hukuka aykırılık mevcut değildir.

Öte yandan; yapılan itirazların, sözü edilen hükümde öngörülen süre içerisinde olmadığı gerekçesiyle reddedilmesi, itiraza konu ek tahakkuk kararının hukuka uygunluğunun dava yoluyla denetlenmesi olanağını ortadan kaldıran, kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlem tesisidir. Olayda da; dava konusu olan nihai işlem, davalı idarece, bu yolda tesis edilen işlemdir. Bu bakımdan; Mahkemece, itirazın süre aşımı nedeniyle reddine dair olan dava konusu işlemin hukuka uygun olup olmadığı araştırılarak, itirazın süresinde yapıldığı sonucuna varıldığı taktirde işlemin iptaline karar verilmesi ile yetinilmesi gerekirken, iptal kararı sonucunda davalı idare tarafından zaten gereğinin yapılması zorunlu olmasına karşın, usul ekonomisinden bahsedilerek merciine tevdi şeklinde hüküm kurulması, Yargılama Hukukuna aykırı olduğundan, temyize konu mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne ve mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 28.3.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2004/3623
Karar No : 2005/2342

Özeti : Gümrük vergilerine veya para cezası kararlarına vaki itirazlarda, itiraz tarihinin, itiraz dilekçesinin postaya verildiği tarih değil, dilekçenin gümrük idaresinin kayıtlarına girdiği tarih olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Tasfiye Halinde … Donanım Yazılım Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına Atatürk Havalimanı Gümrük Müdürlüğü İSTANBUL
İstemin Özeti : Atatürk Havalimanı Gümrük Müdürlüğünde tescilli 26.4.1999 gün ve 72382 sayılı giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle, davacı Şirket adına tahakkuk ettirilen ek gümrük ve katma değer vergileri üzerinden hesaplanan para cezalarına vaki itirazların reddine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılan davayı; olayda, ek gümrük ve katma değer vergileri tahakkuklarının itirazsız kesinleşmesi sebebiyle, davacı Şirket adına kesilen dava konusu para cezalarında isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul İkinci Vergi Mahkemesinin 27.1.2004 gün ve E:2003/368; K:2004/124 sayılı kararının; ek vergi tahakkukunun kesinleşmesinden önce para cezası kesilemeyeceği, ek tahakkuka konu vergilerin ödenmiş olması durumunda para cezasına ilişkin davada işin esasının incelenmesinin gerektiği, ithal konusu eşyanın beyan edilen pozisyonunda sonradan ihdas edilen alt açılımların olaya uygulanamayacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.
Tetkik Hakimi Çağlar IŞIK'ın Düşüncesi: 4458 sayılı Gümrük Kanununun 242'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında; kişilerin, düzeltme taleplerine ilişkin kararlara, idari kararlara, gümrük vergilerine ve cezalara karşı yedi gün içinde, kararı alan gümrük idaresinin bağlı bulunduğu gümrük başmüdürlüğü nezdinde itiraz edebilecekleri; aynı maddenin 7'nci fıkrasında da, gümrük başmüdürlükleri kararlarına karşı, işlemin yapıldığı gümrük müdürlüğünün bulunduğu yerdeki idari yargı mercilerine başvurabilecekleri hükme bağlanmıştır.
Olayda, 26.11.2002 tarihinde tebliğ edilen para cezası kararlarına karşı, davacı tarafından yapılan itiraza ilişkin dilekçe, İstanbul Gümrükleri Başmüdürlüğü kayıtlarına 9.12.2002 tarihinde işlenmiş ise de, söz konusu dilekçeler 3.12.2002 tarihinde postaya verilmiş olduğundan, ne beyannamenin tescil tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 1615 sayılı, ne de itiraz tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 4458 sayılı Gümrük Kanunlarında, itirazın, dilekçenin itiraz mercii kayıtlarına geçtiği tarihte yapılmış sayılacağına dair her hangi bir düzenleme yer aldığından ve gelişen toplumun ihtiyaçları, uluslararası boyutlara ulaşan ekonomik, sosyal vb. ilişkilerin zorunlu kılması, bu ilişkilerin bire bir kişiler tarafından bizzat sağlanmasını olanaksız hale getirmesi sebepleriyle, modern çağımızda, bu tür iletişimlerin sağlanması amacıyla görevli kılınan posta teşkilatları kurulmasını kaçınılmaz hale getirmiş olduğundan, kişilerin, iletişimin sağlanması amacıyla kurulmuş bulunan "posta teşkilatı" aracılığı ile ve anılan teşkilatın varlığının getirdiği kolaylıklarından yararlanarak -muhatabın bulunduğu (ilçe, il, ülke vb.) yerlere bizzat gitmek zorunda kalmadan- posta yolu ile gerekli başvurularını yapabileceklerinin kabulü gerekmektedir.
Uyuşmazlığın esasına gelince, davalı İdarece tespit edilen pozisyon esas alınarak tahakkuk ettirilen vergi ödenmiş ise de; bu durum, vergi tahakkuk ettirilmesine ilişkin işlem

ile para cezası kesilmesine ilişkin işlemlerin ayrı ayrı işlemler olması ve iki işlem arasındaki ilişkinin birinin diğerinin matrahını oluşturmaktan ibaret bulunması nedeniyle, para cezası kesme işlemine vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan işbu davada, dava konusu işlemin diğer unsurları yönünden de hukuka uygunluğunun incelenmesine engel değildir.

Bu itibarla, aksi yolda verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Emel CENGİZ'in Düşüncesi: Davacı Şirket tarafından ithali gerçekleştirilen eşyanın tarife pozisyonundan kaynaklı olarak yapılan ek vergi tahakkukunun üç katı tutarında hesaplanan para cezasına ilişkin kararın iptali istemiyle açılan davada; ek gümrük vergi ve resim tahakkukunun itirazsız kesinleşmiş olması nedeniyle, dava konusu para cezası kararında da hukuki isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar veren vergi mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

Davada, idarece tespit edilen tarife pozisyonu esas alınarak yapılan ek gümrük vergi ve resmi tahakkuku itirazsız kesinleşmiş ise de; vergi tahakkuk ettirilmesine ve para cezası kesilmesine ilişkin işlemlerin ayrı ayrı işlemler olması ve bunlara ilişkin yasal düzenlemelerin farklılığı değerlendirildiğinde; iki işlem arasındaki ilişkinin birinin diğerinin matrahını oluşturmaktan ibaret bulunması nedeniyle, para cezası kesme işlemine vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan bu davada, dava konusu işlemin hukuka uygun olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Bu durumda, davacı Şirketin dava dilekçesinde ileri sürdüğü iddiaların incelenmesi suretiyle yapılacak hukuki değerlendirme sonrasında dava konusu işlemin hukuka uygun olup olmadığına karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüyle, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; davacı Şirket adına tescilli beyanname kapsamında ithali gerçekleştirilen eşyanın beyan edilen pozisyonda yer almadığından bahisle, idarece saptanan pozisyona göre ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergileri üzerinden kesilen para cezalarına vaki itirazların reddine ilişkin işlemlere karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden; tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergileri üzerinden kesilen para cezası kararlarının 26.11.2002 tarihinde tebliği üzerine, 3.12.2002 tarihinde posta kanalıyla gönderilen itiraz dilekçelerinin Gümrük Başmüdürlüğü kayıtlarına 9.12.2002 tarihinde girmesinden sonra tesis edilen itirazın reddine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılan davanın, Mahkemece, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle reddedildiği anlaşılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 242'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında; kişilerin, düzeltme taleplerine ilişkin kararlara, idari kararlara, gümrük vergilerine ve cezalara karşı yedi gün içinde, kararı alan gümrük idaresinin bağlı bulunduğu gümrük başmüdürlüğü nezdinde itiraz edebilecekleri; aynı maddenin 7'nci fıkrasında da, gümrük başmüdürlükleri kararlarına karşı, işlemin yapıldığı gümrük müdürlüğünün bulunduğu yerdeki idari yargı mercilerine başvurabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Sözü edilen hukuki duruma göre, alınan ceza kararları için tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde, işlemi tesis etmiş olan gümrük müdürlüğünün bağlı bulunduğu başmüdürlüğe itiraz yoluna gidilmesi gerekli bulunmaktadır. Söz konusu itiraz başvurusu, yargı yerlerine başvurulmadan önce ilgililerce tüketilmesi gereken zorunlu idari başvuru yoludur. Bu başvuru için öngörülen ve kamu düzeniyle ilgili olan süreye uyulmamış olması halinde, bu durumun

idari yargı yerlerince kendiliklerinden nazara alınması, İdari Yargılama Hukukunun gereklerindendir.

Öte yandan; 4458 sayılı Kanunda ve Gümrük Yönetmeliğinde, idari itiraz prosedüründe, dilekçelerin postaya veriliş tarihinin esas alınabilmesi için, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun, yazılı bildirimlerin ve vergi beyannamelerin posta ile iadeli taahhütlü gönderilmesinin caiz olduğu yönündeki 170'inci maddesindeki gibi açık bir düzenleme bulunmadığından, itiraz dilekçelerinin, ilgili gümrük makamlarının kayıtlarına geçtiği tarihin esas alınması icap etmektedir.

Olayda; 26.11.2002 tarihinde tebellüğ olunan ceza kararları için, postaya verilen itiraz başvurularına ilişkin dilekçelerin 9.12.2002 tarihinde Gümrük Başmüdürlüğü kaydına girdiğinin görülmesi karşısında, ceza kararları için öngörülen yedi günlük itiraz süresinin geçirildiği açıktır. Bu bakımdan; dava konusu işlemin iptali istemiyle açılan ve açıklanan gerekçeyle reddi gereken davanın, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu kararda sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddine, 6.10.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2004/2598
Karar No : 2005/2416

Özeti : Yemeklik yağ olarak kullanılma niteliğini taşımakla birlikte, teknik ve sınai amaçlarla ithal edilen ham yağın, %17 oranında katma değer vergisine tabi olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına Ambarlı Gümrük Müdürlüğü
Karşı Taraf : … Yağcılık Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. …
İstemin Özeti **:** Ambarlı Gümrük Müdürlüğünde davacı Şirket adına tescilli 11.9.2000 gün ve 29409 sayılı beyanname muhteviyatı eşyanın, 1507.10.10.00.00 istatistik pozisyonunda beyan ve % 8 katma değer vergisi oranına tabi tutularak ithalinden sonra yapılan araştırma sonucu % 18 katma değer vergisine tabi olduğunun anlaşıldığından bahisle yapılan ek tahakkuka vaki itirazın reddine ilişkin başmüdürlük işlemini; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Yasasının 28'inci maddesinde, genel katma değer vergisi oranı belirtildikten sonra Bakanlar Kurulunun muhtelif mal ve hizmetler için farklı vergi oranları belirlemeye yetkili olduğunun düzenlendiği; Bakanlar Kurulunca alınan 92/3896 sayılı karara ekli II sayılı listenin A-5 sırasında, yemeklik katı veya sıvı bitkisel yağlar ile yemeklik katı veya sıvı bitkisel yağların üretiminde kullanılan ham yağlar, tereyağları, pamuk çiğiti ve pamuk tohumu ile prinanın % 8 katma değer vergisi oranına tabi tutulduğunun yer aldığı; davacı Şirket tarafından ithal edilen ham soya yağının bitkisel yağların üretiminde kullanılmasa da bu nitelikte olduğu; bitkisel yağların üretiminde kullanılabilme niteliğini haiz olan ithal edilen eşyanın % 8 katma değer vergisi oranına tabi tutulması gerektiğinden, % 18 oranına tabi tutularak yapılan tarhiyatta yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul Dördüncü Vergi Mahkemesinin 28.6.2004 gün ve E:2003/1942; K:2004/1634 sayılı kararının; insan gıdası olarak kullanılan ham ve ham olmayan yağların % 8 katma değer vergisi oranına tabi olduğu; ithal edilen ham soya yağının ise bu nitelikte olmadığı; dolayısıyla % 18

katma değer vergisi oranına tabi olduğu; yapılan işlemlerin hukuka uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Suat DURSUN'un Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Münevver Demir'in Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 1507.10.10.00.00 pozisyonunda, insan gıdası olarak kullanılan ürünlerin imalinde kullanılanlar hariç teknik veya sınai amaçlarla kullanılan, rafine edilmiş olsun olmasın, fakat kimyasal olarak değiştirilmemiş ham soya yağı ve fraksiyonlarına yer verilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 28'inci maddesi uyarınca verilen yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunca alınan 92/3896 sayılı Kararın 1'inci maddesinin (a) bendinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde, Karara ekli listelerde yer alanlar hariç olmak üzere, vergiye tabi her işlem için %17; (c) bendinde, ekli II sayılı listede yer alan teslim ve hizmetler için % 8 katma değer vergisi oranının uygulanacağı belirtilmiş; Karara ekli II sayılı Listenin "A) Temel Gıda Maddeleri" başlıklı kısmının 5'inci maddesinde ise, yemeklik katı veya sıvı yağlar ile yemeklik katı veya sıvı bitkisel yağların üretiminde kullanılan ham yağlar, tereyağı, pamuk çiğiti, pamuk tohumu ve prina sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı Şirketin, adına tescilli 11.9.2000 gün ve 29409 sayılı beyanname kapsamı ham soya yağını, "insan gıdası olarak kullanılan ürünlerin imalinde kullanılmayacağı; teknik ve sınai amaçla kullanılacağı"na dair taahhütname vererek, insan gıdası olarak kullanılacak ürünlerin imalinde kullanılan ham yağlar için Tarım Bakanlığından alınması zorunlu olan izin belgeleri almaksızın, 1507.10.10.00.00 tarife pozisyonunda, "soya yağı fraksiyonları; ham yağ, teknik ve sınai amaçlarla kullanılabilir" olarak beyan ve ithal ettiği; söz konusu ithal işleminin, %8 oranında katma değer vergisi alınarak tamamlanmasından sonra, davalı Gümrük Müdürlüğünün teftişi sonucunda düzenlenen raporda, Maliye Bakanlığından alınan görüş doğrultusunda, davacı Şirket tarafından ithal edilen ve teknik ve sınai amaçlarla kullanılacağına dair taahhütname verilen ham soya yağının, anılan Bakanlar Kurulu Kararına ekli listelerde yer alanlar dışında kalan işlemler için öngörülen oranda katma değer vergisine tabi tutulması gerektiğinin belirtilmesi üzerine, ek tahakkukun yapıldığı anlaşılmıştır.

Yukarıda yer verilen Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca, davacı Şirket tarafından ithal edilen ham soya yağının %8 oranında vergiye tabi tutulabilmesi için, (insan gıdası olarak kullanılan) yemeklik katı veya sıvı bitkisel yağların üretiminde kullanılması zorunludur.

Olayda ise, davacı Şirketin, ham soya yağını, teknik ve sınai amaçla kullanacağını taahhüt ederek ithal ettiği anlaşıldığından, başka amaçla kullanılması söz konusu olmayan ham yağın, anılan Bakanlar Kurulu Kararına ekli II sayılı Listenin 5'inci maddesinde sayılan mallardan olduğunun kabulü olanaklı değildir.

Buna göre de, ithale konu eşyanın, 92/3896 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli listelerde yer almamış olmasına dayalı olarak tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından; ithale konu ham yağın, yemeklik katı veya sıvı yağların üretiminde

kullanılabilir nitelikte olması gerekçe gösterilerek aksi yolda verilen temyize konu kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının, katma değer vergisi oranlarının belirlenmesine ilişkin 92/3896 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının, beyannamenin tescil edildiği tarihte yürürlükte bulunan şeklinde yer alan vergi oranları da göz önünde bulundurularak yeniden verilmek üzere bozulmasına, bozma kararı üzerine verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de dikkate alınacağından bu hususta hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 12.10.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2005/449
Karar No : 2006/590

Özeti : Karşılığında, teminat gösterilmiş bulunan kamu alacaklarının tahsili aşamasında, 6183 sayılı Kanunun 56'ncı maddesi uyarınca işlem tesisi gerekirken, ödeme emri düzenlenmesinde isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
Ambarlı Gümrük Gümrük Müdürlüğü İSTANBUL
Karşı Taraf : … Büro Makinaları Limited Şirketi
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Ambarlı Gümrük Müdürlüğünde tescilli 2.9.2002 gün ve 39490 sayılı giriş beyannamesi muhteviyatı eşyaya ilişkin olarak tahakkuk ettirilen dampinge karşı vergi ve katma değer vergisi üzerinden hesaplanan gecikme faizinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini; ödeme emri tebliğinden önce, eşyaya ait anti damping vergisi, katma değer vergisi ve gecikme faizinin tahsili amacıyla, 6183 sayılı Kanunun 56'ncı maddesi uyarınca düzenlenen işlemin iptali istemiyle açılan davada, İstanbul Birinci Vergi Mahkemesinin 9.10.2003 gün ve E:2003/1558; K:2003/2031 sayılı kararıyla, olayda idari merci tecavüzü bulunduğu gerekçesiyle dava dilekçesi ve eklerinin merciine tevdi edildiği, bu durumda, henüz idari itiraz prosedürünün tamamlanmadığı ve itiraz aşamasından geçmeyen kamu alacağının kesinleştiğinden söz edilemeyeceği gerekçesiyle iptal eden İstanbul İkinci Vergi Mahkemesinin 15.6.2004 gün ve E:2003/1779; K:2004/1255 sayılı kararının; eşyaya ait vergilerin teminat mektubunun irada intikali suretiyle tahsil edilmiş olmasına rağmen, bankaca, gecikme faizinin ödenmesinden imtina edilmesi sebebiyle, teminat mektubunun verilme tarihinden itibaren hesaplanan gecikme faizinin tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesinde isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Çağlar IŞIK'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mukaddes ARAS'ın Düşüncesi: Temyiz başvurusu, davacı Şirket adına tescilli beyanname kapsamı eşya nedeniyle tahakkuk ettirilerek teminata bağlanan anti damping vergisi ile katma değer vergisine uygulanan gecikme faizinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini iptal eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 245'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında, alınan kararlara karşı idari yargı yerine başvurulmasının, bu kararın idare tarafından uygulanmasına engel oluşturmayacağı hükmüne yer verilmiştir.

Olayda, ödeme emri ile tahsili yoluna gidilen gecikme faizine karşı dava açılmış olması; mahkemece yürütmenin durdurulması kararı verilmediği veya faiz istenilmesine ilişkin işlem iptal edilmediği sürece tahsilat işlemlerini durdurmayacağından ödeme emrini iptal eden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, 2.9.2003 gün ve 39490 sayılı giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın anti damping vergisine tabi olduğundan bahisle tahakkuk ettirilen dampinge karşı vergi ve bunun üzerinden hesaplanan katma değer vergisi için teminat mektubu verilmek suretiyle fiili ithalatın gerçekleştirilmesinin ardından, Gümrük Müdürlüğünce, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 56'ncı maddesi uyarınca 5.8.2003 gün ve 80964 sayılı işlem tesis edilerek, anti damping vergisi ve katma değer vergisi ile hesaplanan gecikme faizinin yedi gün içinde ödenmesi, aksi takdirde teminat mektubunun irada intikal ettirileceği hususunun tebliğ edildiği, söz konusu işlemin iptali istemiyle açılan davada, Mahkemece, idari merci tecavüzü sebebiyle, dilekçe ve eklerinin mercine tevdiine karar verildiği, 23.8.2003 tarihinde anti damping vergisi ve katma değer vergisinin, teminat mektubunun irada intikali suretiyle tahsil edildiği, ancak, teminat mektubunu veren bankaca, gecikme faizinin ödenmesinden imtina edilmesi üzerine, faizin tahsili amacıyla dava konusu ödeme emrinin tanzim ve tebliğ olunduğu anlaşılmıştır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun, cebren tahsil ve şekilleri başlıklı 54'üncü maddesinde, ödeme müddeti içinde ödenmeyen amme alacağının, tahsil dairesince cebren tahsil olunacağı; cebren tahsilin 1) amme borçlusu tahsil dairesine teminat göstermişse, teminatın paraya çevrilmesi yahut kefilin takibi, 2) amme borçlusunun borcuna yetecek miktardaki mallarının haczedilerek paraya çevrilmesi, 3) gerekli şartlar bulunduğu takdirde borçlunun iflasının istenmesi şekillerinden herhangi birinin tatbiki suretiyle yapılacağı; 55'inci maddesinde, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere, yedi gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun "ödeme emri" ile tebliğ olunacağı; 56'ncı maddesinde ise, karşılığında teminat gösterilmiş bulunan amme alacağı vadesinde ödenmediği takdirde, borcun yedi gün içinde ödenmesi, aksi halde teminatın paraya çevrileceği veya diğer şekillerle cebren tahsile devam olunacağının borçluya bildirileceği, yedi gün içinde borç ödenmediği takdirde, teminatın, anılan kanun hükümlerine göre paraya çevrilerek amme alacağının tahsil edileceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıda yer verilen kanuni düzenlemelere göre, amme alacağının cebren tahsilinin, karşılığında teminat gösterilmiş olması halinde, teminatın paraya çevrilmesi, borçlunun mallarının haczedilerek paraya çevrilmesi veya borçlunun iflasının istenilmesi suretiyle sağlanacağı; cebren tahsil yoluna gidilmeden önce ise, alacak teminata bağlanmamışsa, 6183 sayılı Kanunun 55'inci maddesine göre ödeme emri tanzimi; alacak teminata bağlanmışsa, 56'ncı maddesi uyarınca işlem tesisi ile alacağın takibi yolu tüketilecektir. Diğer bir ifade ile, karşılığında teminat gösterilmiş bir kamu alacağının takibinde, ödeme emri düzenlenmeyecek, bunun yerine, anılan Kanunun 56'ncı maddesine göre işlem tesisinin ardından, ödemenin yapılmaması halinde teminat paraya çevrilmek suretiyle, alacak cebren tahsil edilecektir.

Olayda da, kamu alacağı karşılığında teminat mektubu verilmiş ve idarece de, 6183 sayılı Kanunun 56'ncı maddesi uyarınca işlem tesis edilmiş, bu işlem üzerine gümrük vergileri, teminat mektubunun nakde çevrilmesi suretiyle tahsil edilmiş bulunulmasına

rağmen, teminat mektubu, gecikme faizini de kapsıyor olmasına karşın, söz konusu faizin de teminat mektubunun paraya çevrilmesi suretiyle tahsil edilmesi gerekirken, ödeme emri tanzimi suretiyle takibata geçilmesinde isabet görülmediğinden, ödeme emrinin iptali yolundaki mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddine, 16.2.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2004/1489
Karar No : 2006/1066

Özeti : 4458 sayılı Yasanın 245'inci maddesinin 3'üncü fıkrasının, Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi karşısında, tahakkuk aşamasında dava açılmış olmakla tahsili olanaksız hale gelen kamu alacağı için düzenlenen ödeme emrinin konusuz kaldığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
Gebze Gümrük Müdürlüğü Gebze/KOCAELİ
Karşı Taraf : … İnşaat Turizm ve Dış Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Gebze Gümrük Müdürlüğünde tescilli 16.8.2000 tarih ve 18169 sayılı gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle tahakkuk ettirilen katma değer vergisi ve ek verginin tahsili amacıyla düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrini; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında, vergi mahkemelerinde vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılmasının tarh edilen vergi, resim, harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durduracağının belirtildiği; olayda, ödeme emri ile istenilen katma değer vergisi ve ek verginin tahakkukuna vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle Mahkemelerinin E:2003/719 sayılı esasında kayıtlı davanın açıldığının anlaşıldığı; dolayısıyla, kesinleşmeyen amme alacağı için, ödeme emri tebliğ edilmesinde yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Kocaeli Vergi Mahkemesinin 19.2.2004 gün ve E.2003/880; K:2004/126 sayılı kararının; yasal süresi içerisinde ödenmeyen amme alacağı için, ödeme emri düzenlenmesinin hukuka uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Nazlı YANIKDEMİR'in Düşüncesi: 4458 sayılı Yasanın 245'inci maddesinin 3'üncü fıkrasındaki; 2577 sayılı Kanunun 4001 sayılı Yasa ile değiştirilen 27'nci maddesinin üçüncü fıkrasında, vergi mahkemelerinde, vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılmasının, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlülüklerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durduracağı açıkça hükme bağlanmasına karşın, aynı hukuki durumda olan gümrük vergisi mükellefleri hakkında alınan kararlara karşı idari yargı merciine başvurulmasının gümrük idaresince alınan kararın uygulanmasına engel oluşturmadığı yolundaki hüküm, Anayasa'nın 10'uncu maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesinin 18.10.2005 gün ve E:2003/7; K:2005/71 sayılı kararıyla iptal edilmiş bulunmakla; 22.2.2006 gün ve

26088 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren bu iptal kararı karşısında, tahakkuk aşamasında dava açılmış olmakla tahsili olanaksız hale gelen kamu alacağı için düzenlenen ödeme emrinin konusu kalmamıştır.

Açıklanan nedenle, ödeme emrini iptal eden vergi mahkemesi kararına karşı yapılan temyiz başvurusunun reddedilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Emel CENGİZ'in Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; davacı Şirket adına tahakkuk ettirilen katma değer vergisi ve ek verginin tahsili amacıyla düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrini, ek tahakkuka vaki itirazın reddine ilişkin işleme karşı idari dava açılmakla, İdari Yargılama Usulü Kanununun 27'nci maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca tahsilatın duracağı; dolayısıyla, ortada tahsili olanaklı kamu alacağı bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 198'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, 69'uncu madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla, yapılan kontrol ve denetlemeler sonucunda hiç alınmadığı veya noksan alındığı belirlenen gümrük vergileri ile işlemleri daha sonra yapılmak üzere teslim edilen eşyaya ilişkin gümrük vergilerinin yükümlüye tebliğ edildiği tarihten itibaren on gün içerisinde ödenmesinin zorunlu olduğu belirtilmiş; aynı Kanunun 245'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında ise, alınan kararlara karşı idari yargı merciine başvurulmasının, bu kararların idare tarafından uygulanmasına engel oluşturmayacağı; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 55'inci maddesinin birinci fıkrasında da, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere, yedi gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun ödeme emri ile tebliğ olunacağı hüküm altına alınmıştır.

Olayda; ek olarak tahakkuk ettirilen vergilerin, tahakkukun tebliğinden itibaren on günlük süre içerisinde ödenmediği açık bulunduğundan, anılan sürenin dolmasından sonra alacaklı davalı idarece ödeme emri düzenlenerek tebliğinde, o tarih itibarıyla, yukarıda açıklanan yasa hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Ödeme emrinin düzenlendiği tarihteki hukuki durum bu olmakla birlikte; 4458 sayılı Yasanın 245'inci maddesinin 3'üncü fıkrasının, idari kararlara karşı idari yargı merciine başvurulmasının bu kararların idare tarafından uygulanmasına engel oluşturmayacağı yolundaki hükmü; benzer bir uyuşmazlık sebebiyle Ordu Vergi Mahkemesince Anayasa Mahkemesine gönderilmesi üzerine, Anayasa'nın 10'uncu maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle, Anayasa Mahkemesinin 18.10.2005 gün ve E:2003/7; K:2005/71 sayılı kararıyla iptal edilmiş ve iptal kararı 22.2.2006 gün ve 26088 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak aynı gün yürürlüğe girmiş bulunmaktadır.

Anayasanın itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine başvurulması halini düzenleyen 152'nci maddesinin birinci fıkrasında, bir davaya bakmakta olan mahkemenin, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararname hükümlerini Anayasaya aykırı görmesi veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakacağı; üçüncü fıkrasında da, Anayasa Mahkemesinin, işin gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verip, açıklayacağı; bu süre içinde karar verilmezse, mahkemenin, davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandıracağı; ancak, Anayasa Mahkemesi kararının, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelmesi halinde, mahkemenin buna uymak zorunda olduğu

hükme bağlanmış; bu suretle, Anayasaya aykırılığı "ciddi" görülen ve kişilerin sübjektif hakları üzerinde olumsuz bir etki yapan kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünün, davanın taraflarına uygulanmasının, Anayasa Mahkemesi kararına kadar durması ve kişilerin, bu yolla, Anayasanın üstünlüğü kuralının doğal bir sonucu olarak, Anayasaya aykırı bir hükmün uygulanmasından, Anayasanın himayesi altına alınmak suretiyle korunması sağlanmıştır. Her ne kadar, Anayasanın 153'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında, kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İç Tüzüğünün ya da bunların hükümlerinin, iptal kararlarının Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacağı; gereken hallerde, Anayasa Mahkemesinin, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabileceği; beşinci fıkrasında ise, iptal kararlarının geriye yürümeyeceği hükme bağlanmışsa da; Anayasa Mahkemesince bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin tümünün veya belirli hükümlerinin Anayasaya aykırı bulunarak iptal edildiği bilinmesine rağmen, görülmekte olan davaların, Anayasaya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görüşülüp çözümlenmesinin, Anayasanın üstünlüğü prensibine ve Hukuk Devleti ilkesine aykırı düşeceğini kabul etmek gerekir.

Zira; Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümezliğine ilişkin kural, iptal edilen hükümlere göre kazanılmış olan hakların ortadan kaldırılmasına veya toplum huzurunun bozulmasına yol açacak sonuçların önlenmesi amacıyla kabul edilmiş olup, bu kuralın mutlak anlamda uygulanması durumunda, Anayasanın yukarıda anılan 152'nci maddesinde düzenlenmiş olan "Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi" (itiraz) yolunun, hukuk ve uygulama yönünden sonuçsuz kalacağı açıktır. Nitekim; aynı maddenin 3'üncü fıkrasında yer alan, "Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır." yolundaki kural da, Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararlarının, bu karardan önce açılmış ve bakılmakta olan davalarda uygulanması gerektiğini açıkça ortaya koymaktadır.

Anayasa Mahkemesinin anılan iptal kararı ile oluşan bu hukuki durum karşısında; düzenlendiği tarihte yürürlükteki mevzuat hükümlerine uygun bulunan dava konusu işlemin, ek tahakkuka vaki itirazın reddi işleminin iptali istemiyle Vergi Mahkemesinde idari dava açılmış olması sebebiyle, İdari Yargılama Usulü Kanununun 27'nci maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca, duran tahsilat nedeniyle konusu kalmamış bulunmaktadır.

Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi kararından sonra oluşan hukuki durum karşısında, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddine, 4.4.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2005/1632
Karar No : 2006/927

Özeti : 6183 sayılı Kanunun 56'ncı maddesi uyarınca tesis edilen işlem üzerine borcun 7 gün içinde ödenmemesi durumunda, teminatın paraya çevrilerek amme amacağının tahsili mümkün olacağından, 6183 sayılı Kanunun 56'ncı maddesi uyarınca tesis edilen anılan işlemin kesin ve yürütülmesi gerekli nitelikte bir işlem olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: … Emprime Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av.
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
Halkalı Tekstil İhtisas Gümrük Müdürlüğü İSTANBUL
İstemin Özeti : Davacı Şirket adına tescilli 26.6.1998 gün ve 17808 sayılı gümrük giriş beyannamesi ile 5.6.1998 tarihli, 98/D1-2001 sayılı dahilde işleme izin belgesi kapsamında geçici olarak ithal edilen eşyaların ihracına ilişkin özel faturaların sahte olduğundan bahisle, anılan eşyalara ilişkin gümrük vergisi, katma değer vergisi, kaynak kullanımını destekleme fonu payı, kaynak kullanımını destekleme fonu payına ilişkin gecikme zammı ile faizin 6183 sayılı Kanun uyarınca yedi gün içinde ödenmesi, aksi halde yasal gereğinin yerine getirileceği yolunda tesis edilen işlemin kaynak kullanımını destekleme fonu payı, fon payına ilişkin gecikme zammı ile faize ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan davayı; dava konusu yazının, gerek şekli, gerekse içeriği itibarıyla, tahakkuk niteliği taşımadığı, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 56'ncı maddesi uyarınca düzenlenen, ödeme emrinden önce davacıya yapılan bir bildirim olduğu ve idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliğinde olmadığı, nitekim, bu özellikleri taşıyan ödeme emrinin daha sonra düzenlendiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle reddeden İstanbul Beşinci Vergi Mahkemesinin 14.2.2005 gün ve E:2004/1134; K:2005/258 sayılı kararının; davaya konu edilen işlemin bir bildirim değil, tahakuk niteliği taşıdığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Ayşegül ŞAHİN'in Düşüncesi: Olayda; Mahkemece, dava konusu işlemin, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmadığı, bir bildirim niteliği taşıdığı nitekim, kesin yürütülmesi zorunlu nitelikteki ödeme emrinin sonradan düzenlendiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmişse de; karşılığında teminat gösterilmiş bulunan amme alacaklarında, ayrıca bir ödeme emri veya ihbarname gibi diğer takip yollarına başvurulmasına lüzum olmaksızın 6183 sayılı Kanunun 56'ncı maddesinde öngörülen bildirimde bulunulmasının yeterli olması; söz konusu bildirim üzerine borcun yedi gün içinde ödenmemesi durumunda ise, teminatın paraya çevrilerek amme alacağının tahsil edilmesinin mümkün bulunması sebebiyle, davaya konu işlemin kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem niteliği taşıdığı açıktır.

Bu sebeple, dava hakkında, işin esasının incelenmesi suretiyle karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle verilen kararda isabet görülmediğinden, bozulmasının 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 Şirket tarafından dahilde işleme izin belgesi kapsamında geçici olarak ithal edilen eşyaların ihracına ilişkin özel faturaların sahte olduğunun tespit edildiğinden bahisle, geçici ithale konu eşyalara terettüp eden kamu alacağının, 6183 sayılı Kanun uyarınca yedi gün içinde ödenmesi, aksi halde yasal gereğinin yerine getirileceği yolunda tesis edilen işlemin kaynak kullanımını destekleme fonu payı, fon payına ilişkin gecikme zammı ile faize ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan davanın; ortada kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlemin bulunmadığı gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14'üncü maddesinde, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlemin olup olmadığı hususunun ilk inceleme esnasında araştırılacağı belirtilmiş; 15'inci maddesinde, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlemin bulunmaması halinde davanın reddine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun cebren tahsil ve şekilleri başlıklı 54'üncü maddesinde, ödeme müddeti içinde ödenmeyen Amme alacağının, tahsil dairesince cebren tahsil olunacağı; cebren tahsilin 1) amme borçlusu tahsil dairesine teminat göstermişse, teminatın paraya çevrilmesi yahut kefilin takibi, 2) amme borçlusunun borcuna yetecek miktardaki mallarının haczedilerek paraya çevrilmesi, 3) gerekli şartlar bulunduğu takdirde borçlunun iflasının istenmesi şekillerinden herhangi birinin tatbiki suretiyle yapılacağı; 56'ncı maddesinde ise, karşılığında teminat gösterilmiş bulunan amme alacağı vadesinde ödenmediği takdirde, borcun yedi gün içinde ödenmesi, aksi halde teminatın paraya çevrileceği veya diğer şekillerle cebren tahsile devam olunacağının borçluya bildirileceği, yedi gün içinde borç ödenmediği takdirde, teminatın, anılan kanun hükümlerine göre paraya çevrilerek amme alacağının tahsil edileceği hükme bağlanmıştır. 6183 sayılı Kanunun amme alacağının cebren tahsiline ilişkin kısmının, cebren tahsil ve takip esasları başlıklı birinci bölümünde yer alan bu düzenlemelere göre, cebren tahsil yollarına başvurulabilmesi için, kamu borçlusuna, öncelikle, duruma göre, ödeme emri veya borcun ödenmemesi halinde teminatın paraya çevrileceği hususunun tebliği gerekmektedir.

İdare Hukukunda, kamu gücünün, idare edilenler üzerinde, ayrıca bir başka işlemin varlığına gerek olmaksızın, doğrudan hukuki sonuçlar doğurmak suretiyle etki yaratan işlemler, icrai (yürütülmesi gerekli) işlemler; idari karar alma sürecinde başkaca bir aşamadan geçmesine gerek kalmayan, yani nihai nitelikte olan işlemler ise, kesin işlemler olarak tanımlanmaktadır.

Mahkemece, dava konusu işlemin, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmadığı, bir bildirim niteliği taşıdığı, nitekim, kesin yürütülmesi zorunlu nitelikteki ödeme emrinin sonradan düzenlendiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmişse de; karşılığında teminat gösterilmiş bulunan amme alacaklarında, ayrıca bir ödeme emri veya ihbarname gibi diğer takip yollarına başvurulmasına lüzum olmaksızın 6183 sayılı Kanunun 56'ncı maddesinde öngörülen bildirimde bulunulmasının yeterli olması; söz konusu bildirim üzerine borcun yedi gün içinde ödenmemesi durumunda ise, teminatın paraya çevrilerek amme alacağının tahsil edilmesinin mümkün bulunması sebebiyle, davaya konu işlemin kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem niteliği taşıdığı açıktır.

Bu sebeple, dava hakkında, işin esasının incelenmesi suretiyle karar verilmesi gerekirken, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlemin bulunmadığı gerekçesiyle verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte, yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca karar verilmesine gerek bulunmadığına, 27.3.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2003/1095
Karar No : 2005/3396

Özeti : Dava konusu işlemle istenilen tutar damga vergisi kadar olmakla birlikte, işlemi tesis eden Bayındırlık ve

İskan Bakanlığı, Vergi Usul Kanununun 4'üncü maddesinde belirtilen vergi dairesi konumunda olmadığı gibi, işlemin de, vergi kanunlarında vergi idaresine verilen yetki kullanılanak tesis edilmiş olmaması sebebiyle, davanın idare mahkemesinde görülmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ANKARA
Karşı Taraf : … İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
Vekilleri : Av. …-Av. …
İstemin Özeti : Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca yürütülen Marmara Deprem Bölgesi Kalıcı Afet konutları Projesi Kapsamında davacı Şirketçe üstlenilen konut inşaatlarına ilişkin hakediş ödemelerinden kesilen ve daha sonra davacı Şirkete iade edilen damga vergisinin faizi ile birlikte istenmesine ilişkin Bayındırlık ve İskan Bakanlığı işlemini; Vergi Usul Kanununun 4'üncü maddesi uyarınca, mükellefin tespiti, verginin tarhı, tahakkuku ve tahsili gibi işlemleri gerçekleştirmenin vergi dairelerine verilen bir yetki olduğu, Yasadan kaynaklanan bu yetkinin bir başka kamu kurumunca kullanılmasının mümkün olmadığı; olayda ise vergi dairesinin yetki alanında bulunan bu işlemlerin davalı idarece gerçekleştirildiği, bu itibarla tesis edilen işlemde yetkisizlik nedeniyle isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden Ankara Dördüncü Vergi Mahkemesinin 13.11.2002 gün ve 2002/434; K:2002/688 sayılı kararının; Maliye Bakanlığının hakediş ödemelerinden damga vergisi kesilmesi gerektiği yolundaki görüşüne dayanılarak tesis edilen işlemin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Tetkik Hakimi Ayşegül ŞAHİN'in Düşüncesi: Olayda; Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Marmara Deprem Bölgesi Afet İnşaat Genel Koordinatörlüğü, 26.2.2000 gün ve 2002/210 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kurulmuş olup; kalıcı konut ödemelerinin kendileri tarafından yapılacak olması nedeniyle müteahhitlerin hakediş ödemelerinden kesilen damga vergilerini beyan edip ödemek üzere mükellefiyet kaydı tesis ettirmiş ve 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 24'üncü maddesi hükmü uyarınca, ileride doğması olası sorumluluğunu gidermek amacıyla hakediş ödemelerine ilişkin damga vergisini davacı Şirketin istihkakından kesinti suretiyle tahsil ederek, kendi adına ve ihtirazı kayıt koymaksızın ödenmiş; daha sonra bu vergiyi davacı Şirkete iade etmiş, ancak, Maliye Bakanlığının söz konusu ödemenin damga vergisine tabi olduğu yolundaki görüşü doğrultusunda, iade ettiği tutarın tahsili amacıyla dava konusu işlemi tesis etmiştir.

Davaya konu edilen işlemi tesis eden Bayındırlık ve İskan Bakanlığı, sorumlusu olduğu damga vergisini davacı şirketten tahsil ederek , kendi adına beyan etmiş ve ödemiştir. Daha sonra tahsil ettiği tutarı iade etmiş, ancak iadenin hataen yapıldığı düşüncesiyle davacı Şirketten, dava konusu işlemle geri istemiştir. Bu işlemle istenilen tutar damga vergisi miktarı kadar olmakla birlikte, anılan idare Vergi Usul Kanununun 4'üncü maddesinde düzenlenen şekilde vergi dairesi konumunda olmadığı gibi, tesis edilen işlemde de davalı idarece yapılan ödeme nedeniyle haksız zenginleştiği iddia edilen davacı Şirketten bu tutarın istenmesine dair bir yazı olup; bu yazının bir kamu kurumu tarafından yazılmış olması, kamu gücü kullanıldığını göstermektedir. Bu yazı gereğinin yerine getirilmemesi halinde, davalı idarece, sebepsiz zenginleşme dolayısıyla dava Şirket aleyhine, adli yargı yerine, Borçlar Kanunu hükümlerine göre dava açma imkanına sahip olacaktır. Dolayısıyla söz konusu işlem, adli yargı yerinde açılacak rücu davası öncesi tesis edilen bir işlem niteliğinde olduğundan, idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliğinde değildir.

Tüm bu nedenlerle, incelenmeksizin reddi gereken davada, işin esasına girilerek karar verilmesinde isabet görülmediğinden, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Hüseyin TOK'un Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca yürütülen Marmara Deprem Bölgesi Kalıcı Afet Konutları Projesi kapsamında davacı Şirketçe üstlenilen konut inşaatlarına ilişkin hakediş ödemelerinden kesilen ve daha sonra davacı Şirkete iade edilen damga vergisinin faizi ile birlikte istenilmesine ilişkin Bayındırlık ve İskan Bakanlığı işlemini, yetkisizlik nedeniyle iptal eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasının (d) bendinde, dilekçelerin, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı yönünden inceleneceği, 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde ise, 14'üncü maddenin 3'üncü fıkrasının (d) bendine aykırılık görülürse, davanın reddine karar verileceği; hükme bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasının 4577 sayılı Kanunun 5'inci maddesiyle değişik (a) bendinde, iptal davası; idari işlemler hakkında, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı, iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmış olup, iptal davasına konu edilebilecek idari işlemler, idarenin, kamu hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla, kamu gücü kullanarak tesis ettiği tek yanlı, kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlerdir.

Olayda, davaya konu edilen işlemi tesis eden Bayındırlık ve İskan Bakanlığı, sorumlusu olduğu damga vergisini davacı Şirketin istihkakından keserek, kendi adına beyan edip ödedikten sonra, tahsil ettiği tutarı iade etmiş; ancak, iadenin hataen yapıldığı düşüncesiyle, anılan tutarı, davacı Şirketten, dava konusu işlemle geri istemiştir. Bu işlemle istenilen tutar, damga vergisi miktarı kadar olmakla birlikte; anılan idarenin, Vergi Usul Kanununun 4'üncü maddesinde, vergiyi tarh etme, tahakkuk ettirme ve tahsil etme ile yetkilendirilen vergi dairesi konumunda olmaması, dava konusu işlemin de vergi kanunlarınca tanınan kamu gücünün kullanılmasıyla tesis edilmemiş bulunması karşısında, Adli Yargı yerinde açılacak alacak davası öncesi, davalı Kurumun Özel Hukuk alanına giren girişiminden ibaret bulunan anılan işlemin, idari davaya konu edilebilecek nitelikte vergilendirme işlemi olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle, ortada idari davaya konu olabilecek nitelikte işlem bulunmadığı gerekçesiyle reddi gereken davada, işin esasına girilerek karar verilmesinde isabet görülmediğinden, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 22.12.2002 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2004/371
Karar No : 2005/2944

Özeti : Savunma dilekçesinde ileri sürülen, davaya konu işlemin, 818 sayılı Borçlar Kanunu hükümlerine göre tesis edildiği, bu nedenle, davanın vergi mahkemesinin görevine girmediği yolundaki itirazın, mahkemece karşılanması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Milli Eğitim Bakanlığı Merkez Saymanlık Müdürlüğü
Karşı Taraf : … İnşaat Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketi
İstemin Özeti : Milli Eğitim Bakanlığınca yaptırılan ve davacı Şirketçe üstlenilen ilköğretim okulu yapımına ait işler için yapılan avans ve hakediş ödemelerine ilişkin damga vergisi tahsiline ilişkin işlemi; 222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanununun 83'üncü ve 78'inci maddeleri ile Kanunun getiriliş amacının birlikte değerlendirilmesinden, ihale yolu ile yapılan okul inşaatı için davacı Şirkete ödenen istihkaklardan damga vergisi kesilmesinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle iptal eden Ankara Beşinci Vergi Mahkemesinin 8.12.2003 gün ve E:2003/496; K:2003/900 sayılı kararının; dava konusu işlemin Borçlar Kanunu hükümlerine göre tesis edilmesi nedeniyle, davanın vergi mahkemesinin görevine girmediği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Tetkik Hakimi Ayşegül ŞAHİN'in Düşüncesi: Borçlar Kanunu hükümlerine göre tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözüm yerinin adli yargı mahkemeleri olması nedeniyle, görevi dışında bir konuda verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı Emel CENGİZ'in Düşüncesi: Milli Eğitim Bakanlığınca yaptırılan ve davacı Şirket tarafından ihale yoluyla üstlenilen ilköğretim okulu yapımına ilişkin olarak ihale makamınca firmaya yapılan istihkak ödemelerinden 488 sayılı Damga Vergisi Kanununa ekli 1 sayılı Tablonun IV/1 inci fıkrasına göre kesinti yoluyla ödenen damga vergisinin iadesi istemiyle Milli Eğitim Bakanlığı Merkez Saymanlık Müdürlüğü hasım gösterilerek açılan davayı aynı hasımla tekemmül ettirerek kabul eden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.
488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 15'inci maddesinde ödeme şekilleri sayılarak, damga vergisinin; basılı damga konulması, makbuz verilmesi veya istihkaktan kesinti yapılması şekillerinden biriyle ödeneceği kurala bağlanmış, bu ödeme şekillerinin hangi işlemler için ne suretle uygulanacağının tespite Maliye Bakanlığını yetkili kılmıştır.
Buna göre, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun, vergi kesintisine ilişkin esasları düzenleyen 94'üncü maddesinde belirtilen, kamu idare ve müesseseleri, iktisadi kamu müesseseleri, ticaret şirketleri, iş ortaklıkları, dernekler, vakıflar, dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleri, menkul kıymetler yatırım fonu yönetenler, gerçek gelirlerini beyan etmek zorunda olan ticaret ve serbest meslek erbabı, zirai kazançlarını bilanço veya işletme esasına göre belirleyen çiftçiler, istihkaktan kesinti şekliyle damga vergisini ödeyecekler arasında sayılmıştır.
Sayılan kişi ve kuruluşların bir ay içinde yapacaklar nisbi vergiye tabi istihkak ödemeleri, maaş, ücret ve sair adlarla yapılan kesin veya avans ödemeleri ile nisbi vergiye tabi olan müteahhit ve diğer kişilere yapılan kesin ve avans şeklindeki istihkak ödemelerini bu şekilde damga vergisine tabi tutmaları ve söz konusu damga vergilerini bir beyannameyle vergi dairelerine ödemeleri gerekmektedir.

Olayda, Milli Eğitim Merkez Saymanlık Müdürlüğünce istihkaktan kesinti suretiyle tahsil edildiği anlaşılan ve davacı şirket tarafından dava konusu edilen damga vergisi, adı geçen saymanlık tarafından bağlı bulunan vergi dairesine ödenmiş bulunduğundan, davadan, vergiyi tarh, tahakkuk, tahsil yetkisi bulunan vergi dairesi müdürlüğü hasım gösterilerek, tekemmülün sağlanmasından sonra karar verilmesi gerekirken, sadece sorumlu sıfatıyla damga vergisini keserek vergi dairesine ödeyen saymanlık müdürlüğünün hasım gösterilmesi suretiyle bakılan davada isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, yanlış hasımla verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; Milli Eğitim Bakanlığınca yaptırılan ve davacı Şirketçe üstlenilen ilköğretim okulu yapımına ait işler için yapılan avans ve hakediş ödemelerinden, istihkaktan kesinti suretiyle damga vergisi tahsili gerekirken, sehven tahsil edilmediğinin anlaşılması üzerine, bu tutarın, davacı Şirketten tahsili yolundaki işlemi iptal eden Mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 10'uncu maddesinde, görev uyuşmazlığı çıkarma; adli, idari ve askeri bir yargı merciinde açılmış olan bir davada ileri sürülen görev itirazının reddi üzerine ilgili başsavcı veya başkanunsözcüsü tarafından görev konusunun incelenmesinin Uyuşmazlık Mahkemesinden istenmesi şeklinde tanımlanmış; yetkili Başsavcı veya Başkanunsözcüsünün Uyuşmazlık Mahkemesinden istekte bulunabilmesi için, görev itirazının, hukuk mahkemelerinde en geç birinci oturumda, ceza mahkemelerinde delillerin ikamesine başlanmadan önce, idari yargı yerlerinde de dilekçe ve savunma evresi tamamlanmadan yapılmış olması ve yargı yerlerinin de kendilerinin görevli olduklarına karar vermiş bulunmalarının şart olduğu; 12'nci maddesinde, görev itirazında bulunan kişi veya makamın, itirazın reddine ilişkin kararın verildiği tarihten, şayet bu kararın tebliği gerekiyorsa tebliğ tarihinden, itiraz yolu açık bulunan ceza davalarında ise ret kararının kesinleştiği tarihten başlayarak on beş gün içinde, uyuşmazlık çıkarılmasını istemeye yetkili makama sunulmak üzere iki nüsha dilekçeyi itirazı reddeden yargı merciine vereceği; bu yargı merciinin, dilekçenin bir nüshasını ve varsa eklerini yedi gün içinde cevabını bildirmesi için diğer tarafa tebliğ edeceği, tebligat yapılan taraf, süresi içinde bu yargı merciine cevabını bildirmezse, cevap vermekten vazgeçmiş sayılacağı; yargı merciinin, itiraz dilekçesi üzerine verdiği itirazın reddi kararını kaldırarak görevsizlik kararı vermediği takdirde, kendisine verilen dilekçeyi, alınan cevabı ve varsa belgeleriyle birlikte görevsizlik itirazının reddine ilişkin karar ile dayanağı belgenin asıl veya örneklerini uyuşmazlık çıkarma isteminde bulunmaya yetkili makama göndereceği; bir davada uyuşmazlık çıkarılması için yalnız bir kez başvurulabileceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, davalı idarece, dava dilekçesinde verilen cevapta, davaya konu edilen işlemin 818 sayılı Borçlar Kanunu hükümlerine göre tesis edildiği belirtilerek, davanın vergi mahkemesinin görevine girmediği iddia edilerek görev itirazında bulunulduğu halde, Mahkemece bu iddianın karşılanmadığı ve Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun anılan maddelerindeki yöntemin izlenmediği anlaşılmıştır.

Bu itibarla, Mahkemece, görev itirazı karşılanmadan, işin esasının incelenmesi suretiyle verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine Mahkemece verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 28.11.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2004/341
Karar No : 2006/1385

Özeti : Ek vergi tahakkukuna ilişkin davanın reddi, tek başına para cezası davasının da reddi için yeterli olmadığı, olayda, para cezası kesilebilmesi için gerekli koşulların oluşup oluşmadığının incelenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: … İthalat İhracat Pazarlama Tekstil Nakliyat Turizm İnşaat Yapı Malzemeleri Elektronik Gıda Tarım ve Hayvancılık Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av. …, Av. …
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına Halkalı Tekstil İhtisas Gümrük Müdürlüğü İSTANBUL
İstemin Özeti : Halkalı Tekstil İhtisas Gümrük Müdürlüğünde tescilli 11.7.2002 gün ve 29747 sayılı gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın beyan edilen kıymetinin noksan olduğundan bahisle ek olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisi üzerinden kesilen para cezasına vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı; aynı olay nedeniyle ek olarak tahakkuk ettirilen ve para cezasının dayanağını teşkil eden katma değer vergisine karşı tahakkuk aşamasında açılan davanın, Mahkemelerinin 25.12.2003 gün ve E:2003/760; K:2003/2933 sayılı kararıyla reddedildiğinin anlaşıldığı, bu durumda, para cezası işleminde isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddeden, İstanbul Altıncı Vergi Mahkemesinin 30.12.2003 gün ve E:2003/1678; K:2003/2975 sayılı kararının; ek vergi tahakkukuna karşı açılan davanın reddine ilişkin kararın Danıştayda temyiz aşamasında olduğu, dolayısı ile kesinleşmediği ileri sürülerek bozulması ve duruşma yapılması istenilmektedir.
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 reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı Emel CENGİZ'in Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.
Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği görüşüldü:
3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 51'inci maddesinde, mükelleflerin ithalde beyan ettikleri matrahla, tahakkuk veya inceleme yapanların veyahut tetkike yetkili kılınanların buldukları matrahlar üzerinden hesaplanan vergi farkları hakkında, Gümrük Kanunu uyarınca gümrük vergisindeki esaslar dairesinde ceza uygulanacağı, kurala bağlanmış; 4458 sayılı Gümrük Kanununun 234'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde de, kıymeti üzerinden gümrük vergisine tabi eşyanın beyan edilen kıymetinin,

muayene ve denetleme sonucunda, bu Kanunun 23 ila 31'inci maddelerinde yer alan hükümler çerçevesinde belirlenen kıymete göre noksan bulunması halinde, noksanlığa ait vergiden başka bu vergi farkının üç katı para cezası alınacağı hükme bağlandıktan sonra, aynı Kanunun 242'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında, kişilerin, cezalara karşı yedi gün içinde kararı alan gümrük idaresinin bağlı bulunduğu gümrük başmüdürlüğü nezdinde itirazda bulunabilecekleri; aynı maddenin 7'nci fıkrasında ise, gümrük başmüdürlüklerinin kararlarına karşı, idari yargı mercilerine başvurulabileceği hükümleri yer almıştır.

İlgililer hakkında, ek olarak tahakkuk ettirilen vergiler üzerinden kesilen para cezalarına vaki itirazların reddine dair işlemlerin iptalleri istemiyle açılan davalarda, para cezasının dayanağını oluşturan ek vergi tahakkuku işlemine karşı açılan davada, işin esasının incelenmesi sonucunda, işlemin yerinde olduğu gerekçesiyle verilen, davanın reddi kararı üzerine oluşacak hukuki durum, etkili olmakla birlikte, vergi tahakkuk ettirilmesine ilişkin işlem ile para cezası kesilmesine ilişkin işlemlerin ayrı ayrı işlemler olması ve iki işlem arasındaki ilişkinin birinin diğerinin matrahını ve dayanağını oluşturmaktan ibaret bulunması nedeniyle, kıymet farkına dayalı olarak tesis edilen katma değer vergisi para cezası kesme işlemlerine vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan işbu davada, dava konusu işlemin, Gümrük Kanununda, para cezası kesilebilmesi açısından öngörülen koşulların da olayda gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin diğer unsurları yönünden de hukuka uygunluğunun incelenmesi zorunludur. Olayda ise, Mahkemece, belirtilen bu sebepler yönünden herhangi bir inceleme yapılmamış olması yerinde değil ise de, davacı tarafından, temyiz dilekçesinde, bu konuda herhangi bir iddiada bulunulmaksızın, sadece, ek vergi tahakkukuna karşı açılan davanın reddi yolundaki Mahkeme kararının temyiz edildiği ve Danıştay incelemesinde olduğu ileri sürüldüğünden, söz konusu eksiklik, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Öte yandan, davacı Şirket adına kesilen para cezasının ilişkin olduğu ithalatla ilgili olarak aynı sebeple yapılan ve para cezasının dayanağını oluşturan katma değer vergisi ek tahakkukuna vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki İstanbul Altıncı Vergi Mahkemesinin 25.12.2003 gün ve E:2003/760; K:2003/2933 sayılı kararı, Dairemizin 30.11.2005 gün ve E:2004/328; K:2005/3034 sayılı kararıyla onanmış bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddine; kararın onanmasına, hüküm altına alınan tutar üzerinden binde 7.2 oranında ve 25,10- (YirmibeşyeniTürklirasıonyenikuruş) Yeni Türk Lirasından az olmamak üzere hesaplanacak nispi karar harcından, Mahkemece karara bağlanan harcın mahsubundan sonra kalan harç tutarının temyiz eden davacıdan alınmasına, 26.4.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2005/3205
Karar No : 2006/526

Özeti : Davacı Kurum, kendisine tebliğ edilen gümrük vergisini, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 198'inci maddesinde öngörülen on günlük ödeme süresi içinde ödemeyerek ödeme emri düzenlenmesine sebep olduğundan, ödeme emrine karşı açtığı davada, ödeme emrinin İdarece geri alınması nedeniyle, mahkemece, uyuşmazlık hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilse dahi, davacı

lehine vekalet ücretine ve yargılama giderlerine hükmedilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı ANKARA
Karşı Taraf : Türkiye Ticaret ,Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Gürbulak Gümrük Müdürlüğünden Halkalı Gümrük Müdürlüğüne gitmek üzere yurda giriş yapan ... nolu TIR karneli taşıtın Halkalı Gümrüğünde işlem görmediğinin tespiti üzerine, karne sahibince ödenmesi gereken vergi ve resimlerin kefil kurum olarak davacı kurumdan tahsil edilmesi amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davada; gümrük müdürlüğünce, davacı Kurum adına düzenlenen ödeme emrinin, Gümrükler Kontrol Genel Müdürlüğünün 25.3.2005 gün ve 2343 sayılı emri ile iptal edilmiş olduğu bildirildiğinden, davanın konusunun kalmadığı gerekçesiyle, karar verilmesine yer olmadığı yönünde verilen Ankara İkinci Vergi Mahkemesinin 15.4.2005 gün ve E:2005/335; K:2005/455 sayılı kararının vekalet ücreti takdir edilmesine ilişkin hüküm fıkrasının; ödeme emrinin düzenlenmesine davacı Kurum sebep olduğundan, Mahkemece, yargılama giderlerinin davalıya yükletilmesinde ve davacı Kurumun vekiline vekalet ücreti takdir edilmesinde yasal isabet bulunmadığı ileri sürülerek, yargılama giderleri ve vekalet ücreti yönünden bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Nazlı YANIKDEMİR'in Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mukaddes ARAS'ın Düşüncesi: Temyiz başvurusu; Gürbulak Gümrük Müdürlüğünden Halkalı Gümrük Müdürlüğüne gitmek üzere yurda giriş yapan TIR karneli taşıtın, Halkalı Gümrüğünde işlem görmediğinin tespit edildiğinden bahisle, gümrük vergi ve resimlerinin kefil kurum olan davacı Kurumdan tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davada; karar verilmesine yer olmadığı yolunda verilen kararın yargılama giderleri ve vekalet ücreti yönünden bozulması istemine ilişkindir.

4458 Gümrük Kanunun 198'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, 69'uncu madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla, yapılan kontrol ve denetlemeler sonucunda hiç alınmadığı veya noksan alındığı belirlenen gümrük vergileri ile işlemleri daha sonra yapılmak üzere teslim edilen eşyaya ilişkin gümrük vergilerinin, yükümlüye tebliğ edildiği tarihten itibaren on gün içinde ödenmesinin zorunlu olduğu belirtilmiş, aynı Kanunun 242'inci maddesinde de; yükümlülerin kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri için; idari itirazı yolları hakkında düzenlemeye yer verilmiş, 245'inci maddenin 3'üncü fıkrasında da, alınan kararlara karşı idari yargı mercilerine başvurulmasının, bu kararların idare tarafından uygulanmasına engel oluşturmayacağı hükmü yer almıştır.

6183 sayılı Kanunun 55'inci maddesinin 1'inci fıkrasında da, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere yedi gün içinde boçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun ödeme emri ile tebliğ olunacağı hükmüne yer verilmiştir.

Olayda, yukarıda sözü edilen yasa hükmü uyarınca idarece, gümrük vergilerinin on günlük ödeme süresi içerisinde ödenmemesi nedeniyle tahsili amacıyla ödeme emri düzenlendiği anlaşıldığından; mahkemece dava açılmasına neden olmayan idareye vekalet ücreti ile yargılama giderlerinin yüklenilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının vekalet ücreti ile yargılama giderlerine ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

4458 sayılı Gümrük Kanununun 198'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, 69'uncu madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla, yapılan kontrol ve denetlemeler sonucunda hiç alınmadığı veya noksan alındığı belirlenen gümrük vergileri ile, işlemleri daha sonra yapılmak üzere teslim edilen eşyaya ilişkin gümrük vergilerinin yükümlüye tebliğ edildiği tarihten itibaren on gün içerisinde ödenmesinin zorunlu olduğu belirtilmiş; 242'nci maddesinin 1 ila 6'ncı fıkrasında gümrük idarelerince tesis edilecek işlemlere karşı yapılacak idari itiraz başvurularına ilişkin usuller düzenlenmiş, 7'nci fıkrasında, söz konusu başvurular sonucunda yetkili mercilerce verilen kararlara karşı idari yargı mercileri nezdinde dava açılabileceği hükmü yer almış; aynı Kanunun 245'inci maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan 3'üncü fıkrasında ise, alınan kararlara karşı idari yargı merciilerine başvurulmasının, bu kararların idare tarafından uygulanmasına engel oluşturmayacağı hüküm altına alınmıştır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 55'inci maddesinin birinci fıkrasında da, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere, yedi gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun ödeme emri ile tebliğ olunacağı düzenlenmiştir.

Sözü edilen hükümlere göre; gümrük vergilerinin ödeme emri ile takip edilebilmesi için, vergilerin, öngörülen on günlük ödeme süresi içerisinde, yani, vadesinde ödenmemiş olması gerekmektedir. Kanunda ödeme süresinin ayrıca gösterilmiş bulunması nedeniyle, ödeme emrine konu vergilerin tahakkukunun yargısal başvuru yollarının tüketilmesi suretiyle kesinleşip kesinleşmediği hususunun, alacağın ödeme emri ile takibine herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla, konusu olan vergilerin tahakkuku işleminin tebliği tarihinden itibaren on gün içerisinde ödenmemesi nedeniyle ödeme emri düzenlenmesi yasa gereğidir.

Olayda, davacı Kurumun, kendisine tebliğ edilen vergileri 4458 sayılı Kanunun 198'inci maddesinde öngörülen on günlük süre içinde ödemeyerek, işbu davanın konusunu oluşturan ödeme emrinin düzenlenmesine sebebiyet verdiği açık olup; her ne kadar, Mahkemece, karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş ise de; dava açılmasına gümrük müdürlüğünce sebebiyet verilmediğinden, Mahkemece, davacı Kurum lehine vekalet ücreti ile yargılama giderine hükmedilmesinde Yargılama Hukuku İlkelerine uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının yargılama gideri ve vekalet ücretine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 9.2.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

AVUKATLIK İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2005/1614
Karar No : 2006/1140

Özeti : Avukat kimliklerinin karaparanın önlenmesinde esas alınacak belgeler içinde yer almamasında kamu hizmeti gereklerine ve hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Davacı : Trabzon Baro Başkanlığı
Trabzon Barosu Adliye Sarayı - TRABZON
Davalı : 1- Maliye Bakanlığı
2- Başbakanlık
Davanın Özeti : Karaparanın Aklanmasının Önlenmesine Dair 4208 sayılı Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 6/1. fıkrasının (a) bendinin son fıkrası ile Mali Suçlar Araştırma Kurulu Başkanlığının 17.02.2004 gün ve 746 sayılı kararının, Avukatlık Yasasının 9. maddesine aykırı olduğu öne sürülerek iptali istemidir.

Başbakanlığın Savunmasının Özeti: Davanın süresinde açılmadığı ve dava konusu işlemin idari davaya konu olabilecek nitelikte olmadığı gibi, davacının güncel menfaatinin olmadığı ileri sürülerek, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Maliye Bakanlığının Savunmasının Özeti: Yönetmelikte her türlü resmi kimlik belgesi üzerinden değil, yanlızca ismen sayılan resmi kimlik belgeleri üzerinden kimlik tespiti yapılmasının öngörüldüğü, avukat kimliklerinin mesleki bir gruba ait olması nedeniyle bu kimliklerin "kimlik tespiti" uygulamasında kabul edilmesinin, diğer meslek gruplarının da benzer düzenlemeler yapmasına yol açacağı, bunun da uygulamada ciddi zararların ortaya çıkmasına neden olacağı öne sürülerek, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi İbrahim ÖZDEMİR'in Düşüncesi: Dava konusu Yönetmelik hükmünde, kamu hizmeti gereklerine ve hukuka aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ülkü ERBÜK'ün Düşüncesi: Davacı Trabzon Baro Başkanlığı, Karaparanın Aklanmasının Önlenmesine Dair 4208 sayılı Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 6.maddesinin 1.fıkrası ile (a) bendinin ve son fıkrası ile Mali Suçlar Araştırma Kurulu Başkanlığının 17.2.2004 günlü 746 sayılı kararının iptalini istemektedir.

19.11.1996 günlü 22822 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Karaparanın Aklanmasının Önlenmesine Dair 4208 sayılı Kanunun 15.maddesinde,''Bu Kanunun uygulanmasına ilişkin olarak kimlik tesbitine dair gerekli düzenlemelerin yapılması....Bakanlar Kurulunca bu Kanunun yayım tarihini izleyen altı ay içinde çıkarılacak yönetmeliklerle düzenlenir. ''hükmü yer almaktadır.

Anılan hüküm uyarınca Maliye Bakanlığınca çıkarılan Karaparanın Aklanmasının Önlenmesine Dair 4208 sayılı Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin "Kimlik tesbit usulü" başlıklı 6.maddesinde,kimlik tesbitinin bu maddede sayılan belgelerin aslının veya noterce onaylanmış suretlerinin ibrazı sonrası okunabilir fotokopilerinin alınması veya işlemle ilgili evrakın arkasına kimlik bilgilerinin kaydı suretiyle yapılacağı,kimlik tesbitinde kullanılacak belgelerin Türk uyruklu gerçek kişiler için nüfus hüviyet cüzdanı,sürücü belgesi veya pasaport olduğu, aynı maddenin son fıkrasında da,Başkanlığın kimlik tesbiti

zorunluluğuna ilişkin usul ve esaslar ile kimlik tesbitine esas belge nevini belirlemeye yetkili olduğu kurala bağlanmıştır.

5043 sayılı Yasayla değişik 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 9.maddesinde de,avukat kimlikleri,tüm resmi ve özel kuruluşlar tarafından kabul edilecek resmi kimlik hükmündedir.kuralı yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden,Trabzon Barosu üyelerinden birinin adına gelen havaleyi almak üzere Banka şubesine gittiğinde avukat kimliğini ibraz etmesine rağmen kimliğinin, Karaparanın Önlenmesine Dair 4208 sayılı Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelikte belirtilen kimlik tesbitinde kullanılacak belgeler dışında bir belge olduğundan bahisle kabul edilmediği anlaşılmaktadır.

Davacı, 5043 sayılı Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunla 1136 Avukatlık Kanununun 9.maddesinin değiştiğini, avukat kimliğinin resmi kimlik hükmünü kazandığını, dava konusu yönetmelik hükümlerinin yasaya aykırı bulunduğunu iddia etmektedir.

Karapara, çeşitli yasalarda yasaklanmış fiillerin işlenmesi suretiyle elde edilen para veya para yerine geçen her türlü kıymetli evrakla, mal veya gelirleri veya bir para biriminden diğer bir para birimine çevrilmesi de dahil, sözü edilen para, evrak,mal veya gelirlerin birbirine dönüştürülmesinden elde edilen her türlü maddi menfaat ve değerdir. Karaparanın elde edilenlerce meşruiyet kazandırılması amacıyla değerlendirilmesi, bu yolla elde edildiği bilinen karaparanın başkalarınca veya elde edenlerce kullanılması, kazanılması, kaynak veya niteliğinin değiştirilmesi, gizlenmesi, yerinin değiştirilmesi, transfer yoluyla aklanması karapara aklanma suçunu oluşturmaktadır. Sayılan bu suçların içinde bulunan ilgililerin tesbitinde dolayısıyla karaparanın aklanma suçlarının tesbiti ve önlenmesi açısından kimlik tesbitinin önemi açıktır.

Kimlik tesbiti için tesbite esas belgelerin sayısının çokluğu nedeniyle kimlik tesbitinin yapıldığı alanlarda, birimlerde görevlilerin bazı zorluklarla karşılaşmaları olasıdır.. Kimlik tesbitine esas belge sayısı ne kadar az ve herkesçe tanınabilen belgelerden olursa, görevlilerin kimlik tesbitinde yanılmalarının sözkonusu olmayacağı açıktır. Bazı kamu kurumlarınca, çalışma alanlarıyla ilgili düzenlemelerinde kimlik tesbiti için dava konusu yönetmelik hükmüyle belirlenen kimlik tesbitine esas belgelerin (nüfus cüzdanı, sürücü belgesi gibi) kabul edildiği de herkesçe bilinmektedir.(Tapu Sicil Tüzüğünde olduğu gibi)

Avukat kimliği, mesleki bir kimlik olup, bu kimliğin kimlik tesbitinde kabul edilmesi başka meslek gruplarının benzer düzenlemeler yapmalarına, kimlik tesbitinde kimlik tesbitine esas belgelerin çokluğunun da yanlışlıkların, karışıklıkların oluşmasına neden olabileceğinin kabulü gerekir.

Yönetmelikte sayılan kimlik tesbitine esas belgelerden nüfus cüzdanı genellikle herkeste bulunan belgelerden biridir. Görevliler tarafından kolaylıkla tanınabilen bir belgedir.

Dava konusu yönetmelik hükmü, kimlik tesbitinde kimlik tesbitine esas belgeleri belirlemekte, avukat kimliğinin resmi niteliğinde bir değişiklik yaratmamaktadır. Avukat kimliğinin sahiplerince dava konusu yönetmeliğin alanı dışındaki işlemlerde kullanılması mümkündür.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için önceden belirlenen 22.3.2006 gününde davacı idare temsilcisi ve davalı idareler temsilcilerin geldiği görüldükten, tarafların sav ve savunmaları ile Danıştay Savcısının düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü.

Dava Karaparanın Aklanmasının Önlenmesine Dair 4208 sayılı Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 6/1. fıkrasının (a) bendinin son fıkrası ile Mali Suçlar

Araştırma Kurulu Başkanlığının 17.02.2004 gün ve 746 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarelerin davanın süre aşımı yönünde reddedilmesi gerektiği iddası yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

4208 sayılı Karaparanın Aklanmasının Önlenmesine Dair Yasanın 15. maddesinde, "Bu Kanunun uygulanmasına ilişkin olarak bilgi verme, kimlik tespiti, araştırma ve inceleme yöntemleri, şüpheli işlemler, aklamaya konu menfaat ve değerlerin belirlenmesine dair gerekli düzenlemelerin yapılması, Koordinasyon Kurulunun yönetim, toplanma ve çalışma esas ve usulleri, toplantı ve karar nisabına ilişkin hususlar, Bakanlar Kurulunca bu Kanunun yayım tarihini izleyen altı ay içinde çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." hükmü yer almıştır.

Anılan Yasa kuralı uyarınca çıkarılan ve 2.7.1997 gün ve 23037 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4208 sayılı Karaparanın Aklanmasının Önlenmesine Dair Kanunun Uygulanmasına ilişin Yönetmeliğin " Kimlik Tespit Usulü" başlıklı değişik 6. maddesinde, kimlik tesbitinin bu maddede sayılan belgelerin aslının veya noterce onaylanmış suretlerinin ibrazı sonrası okunabilir fotokopilerinin alınması veya işlemle ilgili evrakın arkasına kimlik bilgilerinin kaydı suretiyle yapılacağı, kimlik tesbitinde kullanılacak belgelerin Türk uyruklu gerçek kişiler için nüfus hüviyet cüzdanı, sürücü belgesi veya pasaport olduğu, aynı maddenin son fıkrasında da, Başkanlığın kimlik tesbitinin zorunluluğuna ilişkin usul ve esaslar ile kimlik tesbitine esas belge nevini belirlemeye yetkili olduğu kurala bağlanmıştır.

1136 sayılı Avukatlık Yasasının 5043 sayılı yasa ile değişik 9. maddesinde ise, avukat kimliklerinin, tüm resmi ve özel kuruluşlar tarafından kabul edilecek resmi kimlik olduğu kurala
bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Trabzon Barosu üyesi bir avukatın bir bankadaki işlem yapabilmesi için avukat kimliğinin neden kabul edilmediğinin yazılı olarak bildirilmesini istediği, banka tarafından anılan yönetmelik hükmü ve Mali Suçları Araştırma Kurulu kararının gerekçe gösterildiğinin davacı baroya bildirilmesi üzerine bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davacı Baro, dava konusu yönetmeliğe göre avukat kimliklerinin geçerli bir kimlik olarak kabul edilmemesinin, Avukatlık Yasasının anılan hükmüne aykırı olduğunu öne sürmektedir.

Karaparanın aklanmasının önlenmesi konusunda uygulanacak esasları belirlemek amacıyla çıkarılan 4208 sayılı yasanın 2. maddesinde, "Karapara" çeşitli kanunlarda yasaklanmış fiillerin işlenmesi suretiyle elde edilen para ve para yerine geçen her türlü kıymetli evraklar, mal veya gelirleri veya bir para biriminden diğer para birimine çevrilmesi de dahil, sözü edilen para, evrak, mal veya gelirlerin birbirine dönüştürülmesinden elde edilen her türlü maddi menfaat ve değer olarak tanımlanmıştır.

Karaparanın aklanması suçunun tespiti ve işlenmesinin engellenebilmesi için kimlik tespitinin önemi açık olduğundan, yasa koyucu tarafından idareye bu konuda düzenleme yapma yetkisi tanınmıştır.

Davalı idareler savunmalarında ; karaparanın aklanması suçu ile mücadelede ilgili kişinin ayrıntılı ve doğru kimlik bilgilerine sahip olunması, bu bilgilerin sadece idarelerinde değil (özellikle mali kurumlar nezdinde takibin yapılabilmesi için) diğer kuruluşlardaki bilgilerin de doğru ve ayrıntılı olması gerektiği, bu nedenle kanun kapsamındaki işlemler için yaygın, güvenli ve tanımada zorluk çekilmeyecek nitelikteki kimliklerin (nüfus cüzdanı, sürücü belgesi ve pasaport) esas alınmasının zorunlu olduğu belirtilmektedir.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu olan Türkiye Barolar Birliğince üyelerine verilen avukat kimliğinin resmi niteliğe sahip olduğunda ve meslek mensubunu tanıtması açısından yurt çapında geçerli olduğunda kuşku bulunmamaktadır.Bununla beraber, Avukat kimliğinin ayırdedici özellikleri hakkında sadece bir meslek grubunun ve ilişkili olduğu kişilerin

yeterli bilgiye sahip olduğu ve nüfus cüzdanı ve sürücü belgesi gibi yaygın kullanımının olmadığı açıktır.

Davalı idarelerin savunmasında belirtildiği gibi "Karaparanın Aklanmasının Önlenmesi" bakımından, kimlik tespitine esas alınacak belgelerin yaygın kullanımda, detaylı bilgiye sahip ve herkesin kolaylıkla ayırdedici özelliklerini tespit edebileceği nitelikte olması gerekmektedir.

Bu nedenle, avukatlık kimliklerinin karaparanın önlenmesinde esas alınacak belgeler içinde yer almamasında kamu hizmeti gereklerine ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Kaldı ki, Avukat kimliğinin dava konusu Yönetmelik kapsamına alınmamasının, bu kimliğin resmi niteliğini ortadan kaldırmayacağı da açıktır.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 22.3.2006 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

A Z L I K O Y U

Uyuşmazlık; Avukatlık kimliklerinin kimlik tespitine esas belge olarak kabul edilmeyeceğine ilişkin Türkiye Bankalar Birliği işlemi ile bu işleme dayanak olan Karaparanın Aklanmasının Önlenmesine Dair 4208 sayılı Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 6/a maddesinin iptali isteminden kaynaklanmıştır.

Avukatlık Kanununun 9. maddesinde, Avukat kimliklerinin tüm resmi ve özel kuruluşlar tarafından kabul edilecek resmi kimlik hükmünde olduğu hüküm altına alınmıştır.

Karaparanın Aklanmasının Önlenmesine Dair 4208 sayılı Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 6/a maddesinde ise, Türk uyruklu gerçek kişiler için kimlik tespitinde kullanılacak belgelerin sadece nüfus hüviyet cüzdanı, sürücü belgesi veya pasaport olabileceği belirtilmektedir.

Avukatlık Kanununun anılan açık hükmüne rağmen avukatlık kimliği daha alt bir norm olan yönetmelikte belirtilen diğer kimlikler gibi geçerli kabul edilmediğinde, kanun hükmü etkisiz hale gelecektir.

Bu durumda, eksik düzenlemeye dayalı yönetmelik maddesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Dava konusu işleme gelince;

Avukatlar tarafından yapılan başvuruya rağmen avukatlık kimliğinin resmi belge olarak kabul edilmemesinde yukarıda yer alan gerekçe ile yasaya ve hukuka aykırılık açıktır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu yönetmelik maddesi ile uygulama işleminin, iptali gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2006/76

Özeti : Bir avukat yanında aylıklı olarak çalışan avukatın aylık ücretinin, doğrudan hukuki yardımın karşılığı olan bir meblağı veya değeri ifade etmediği nedeniyle Avukatlık Ücret Tarifesinde yer almasında mevzuata uyarlık bulunmadığı hakkında.

Davacı ve Yürütmenin Durdurulmasını İsteyen : Adalet Bakanlığı
Davalı **:** Türkiye Barolar Birliği
Vekili **:** Av. …

Davanın Özeti : 4.12.2005 gün ve 26013 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin "Bir avukat yanında aylıklı olarak çalışan avukatın aylık ücreti"ne ilişkin Birinci Kısım, Dördüncü Bölüm 2.maddesinin hukuka aykırı olduğu öne sürülerek iptali ve yürütmenin durdurulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Bir avukat yanında çalışan avukatın yaptığı işin doğrudan hukuki yardım niteliğinde olduğu, aralarında vekalet ilişkisi de bulunduğu, tarifenin aynı bölümünde, kamu kurum ve kuruluşlarıyla özel kişi ve tüzel kişilerin sözleşmeli avukatlarına ödeyecekleri aylık avukatlık ücretinin de düzenlendiği, bunun iptali istenen düzenlemeye emsal oluşturduğu, düzenlemede hukuka aykırılık bulunmadığı, istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Yücel BULMUŞ'un Düşüncesi : Yürütmenin durdurulması isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Hüseyin YILDIZ'ın Düşüncesi : Yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27 nci maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmediği anlaşıldığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, 4.12.2005 gün ve 26013 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin "Bir avukat yanında aylıklı olarak çalışan avukatın aylık ücreti"ne ilişkin Birinci Kısım, Dördüncü Bölüm 2.maddesinin hukuka aykırı olduğu öne sürülerek iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılmıştır.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun "Avukatlık ücret tarifesinin hazırlanması" başlıklı 168. maddesinde; baronun yönetim kurullarının, her yıl Eylül ayı içerisinde, yargı yerlerindeki işlemler ile diğer işlemlerden alınacak avukatlık ücretinin asgari hadlerini gösteren birer tarife hazırlayarak Türkiye Barolar Birliğine göndereceği, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca, baro yönetim kurullarının teklifleri de göz önüne alınmak suretiyle uygulanacak tarifenin o yılın Ekim ayı sonuna kadar hazırlanarak Adalet Bakanlığına gönderileceği, bu tarifenin Adalet Bakanlığına ulaştığı tarihten itibaren bir ay içinde Bakanlıkça karar verilmediği veya tarife onaylandığı takdirde kesinleşeceği ancak Adalet Bakanlığının uygun bulmadığı tarifeyi bir daha görüşülmek üzere, gösterdiği gerekçesiyle birlikte Türkiye Barolar Birliğine geri göndereceği, geri gönderilen bu tarifenin Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca üçte iki çoğunlukla aynen kabul edildiği takdirde onaylanmış, aksi halde onaylanmamış sayılacağı, sonucun Türkiye Barolar Birliği tarafından Adalet Bakanlığına bildirileceği, 8. maddenin 6. fıkrası hükümlerinin kıyasen uygulanacağı, avukatlık ücretinin takdirinde, hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonucunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarifenin esas alınacağı hükmü yer almış, aynı Yasanın 164. maddesinde de, avukatlık ücretinin, avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağı veya değeri ifade edeceği kuralı yer almıştır.

Dava konusu Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin "Konu ve Kapsam" başlıklı 1. maddesinde, bütün hukuki yardımlarda avukat ile iş sahipleri arasında yazılı ücret sözleşmesi yapılmamış olan veya avukatlık ücretinin kanun gereği karşı tarafa yükletilmesi gereken durumlarda, Avukatlık Kanunu ve bu tarife hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş, aynı tarifenin 2. maddesinde de, bu tarifede yazılı avukatlık ücretinin kesin hüküm elde edilinceye kadar olan dava, iş ve işlemler ile uzlaştırıcılık ücreti karşılığı olduğu kuralı yer almış, yine aynı tarifenin iptali istenen birinci kısım dördüncü bölüm 2. maddesinde de, bir avukat yanında aylıklı olarak çalışan avukatın aylık ücreti 1.000.000.000.-lira (1.000.00.-YTL) olarak gösterilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu tarifenin Türkiye Barolar Birliğince hazırlanarak Adalet Bakanlığına onay için gönderildiği, ancak dava konusu edilen düzenleme nedeniyle Bakanlıkca bir daha görüşülmek üzere tarifenin geri gönderildiği, Türkiye Barolar

Birliğince aynen kabul edilerek onaylanması üzerine tarifenin anılan kısmının iptali istemiyle bu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Yukarıda anılan yasal düzenlemelerden anlaşıldığı üzere avukatlık ücretinin, avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağı veya değeri ifade ettiği görülmekte olup, vekalet ücretinin doğabilmesi için bir hukuki yardım ve vekalet sözleşmesi bulunması esastır.

Oysa iptali istenen düzenlemede yer alan bir avukat ve yanında çalışan avukat arasında, iş akdinden doğan çalıştıran-yanında çalışan ilişkisi, bir başka deyişle istihdam ilişkisi bulunmaktadır. Dolayısıyla buna ilişkin olarak belirlenen ücretin doğrudan hukuki yardımın karşılığı olan bir meblağı veya değeri ifade etmediği görülmektedir.

Bu durumda, bir avukat yanında aylıklı çalışan avukatın aylık ücretinin avukatlık asgari ücret tarifesinde düzenlenebilecek bir niteliği bulunmadığından, tarifede yer almasında mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 27. maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmiş olduğu anlaşıldığından dava konusu tarifenin Birinci Kısım Dördüncü Bölüm 2. maddesinin yürütülmesinin durdurulmasına 07.04.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2005/1750
Karar No : 2006/2520

Özeti : 1136 sayılı Avukatlık Yasasında dayanağı bulunmayan Baro giderlerine katkı payı ve sosyal yardım fonu kesintisi istenemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunanlar: 1- Antalya Baro Başkanlığı
Vekili : Av. ...
2- ...
Karşı Taraf : 1- ...
2- Antalya Baro Başkanlığı
İstemin Özeti : Antalya Barosuna kayıtlı avukat olan davacıdan, Baro giderlerine katkı payı ve sosyal yardım fonu kesintisi ödenmesinin istenmesine ilişkin Antalya Baro Başkanlığının 20.08.2002 gün ve 21/19 sayılı, 03.10.2002 gün ve 42/17 saylı işlemlerinin iptali istemiyle açılan davada; yasal dayanağı bulunduğu gerekçesiyle davanın, sosyal yardım fonu kesintisine ilişkin kısmını reddeden, yasal dayanağının bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin Baro giderlerine katkı payı istenmesine ilişkin kısmını iptal eden Antalya 1. İdare Mahkemesinin 09.09.2004 gün ve E:2002/1847, K:2004/1097 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, redde ilişkin kısmı davacı tarafından, iptale ilişkin kısmı ise davalı tarafından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemleridir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Adnan DİKENLİ'nin Düşüncesi: Davalının temyiz isteminin reddi, davacının temyiz isteminin kabulü ile, 1136 sayılı yasada dayanağı olmayan sosyal yardım fonu kesintisine ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ekrem ATICI'nın Düşüncesi: Antalya Barosunda kayıtla avukat olan davacıdan Baro giderlerine katılım payı ve sosyal yardım fonu kesintisi istenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada verilen işlemin; baro giderlerine katılım payı istenmesine ilişkin kısmının iptaline, sosyal yardım fonu istenmesine ilişkin

kısmına yönelik davanın reddine dair idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması davacı ve davalı tarafından istenmiştir.

Olayda avukat olan davacıdan, 1136 sayılı Avukatlık kanununun 81. maddesinin 6. bendine dayanarak sosyal yardım fonu kesintisi olarak 21.000 000 TL istenmiş ise de, anılan bent hükmünde, Baro Genel Kuruluna yapılacak yardımlarla ilgili ödeme yükümlülüğü getirme yetkisi tanınmaması karşısında anılan bent hükmüne dayanarak davacıdan sosyal yardım fonu kesintisi tahsiline ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının sosyal yardım fonu istenilmesine ilişkin işleme yönelik davanın reddine dair kısmının bozulmasına, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile idare mahkemesi kararının iptale ilişkin kısmının onanmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, avukat olan davacıdan, Baro giderlerine katkı payı ve sosyal yardım fonu kesintisi ödenmesinin istenmesine ilişkin Antalya Baro Başkanlığı işlemlerinin iptali isteminden doğmuştur.

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, Baro giderlerine katkı payı istenmesi işleminin iptaline ilişkin kısmının dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, davalının temyiz isteminin reddi ile kararın bu kısmının onanması gerekmektedir.

Uyuşmazlığın sosyal yardım fonu kesintisine ilişkin kısmına gelince;

1136 sayılı Avukatlık Yasasının 81. maddesinin 2.fıkrasında, levhaya, avukatlık ortaklığı siciline yazılacakların giriş keseneğininin avukatlar için en az 2.000 en çok 8.000, avukatlık ortaklıkları için en az 20.000 en çok 80.000; yıllık keseneğinin de, avukatlar için en az 1.000 en çok 4.000, avukatlık ortaklıkları için en az 10.000 en çok 40.000 gösterge rakamının her yıl Bütçe Kanununda Devlet memurları için belirlenen maaş katsayısının çarpımı ile elde edilecek miktar oranında tespit etmek ve bunların ödeneceği tarihleri belirlemek, 6.fıkrasında, mevcut mevzuatın baro yönetim kuruluna verdiği yetkinin dışında, muhtaç avukatlarla bunların ölümlerinde geride bıraktıkları kimselere yapılacak yardımın şekil ve miktarını tespit etmek, Baro Genel Kurulunun görevleri arasında sayılmıştır.

Madde metninden de anlaşılacağı üzere, 2.fıkranın belirlediği sınırlar dahilinde Baro yıllık keseneğinin miktarı ve ödeme tarihini tespiti konusunda Baro Genel Kuruluna yetki verilmektedir.Maddenin 6. fıkrasında ise, 2.fıkra kapsamda sağlanacak gelirden, muhtaç avukatlarla bunların ölümlerinde geride bıraktıkları kimselere yapılacak yardımın "şekil ve miktarını tespit etmek" görevi söz konusudur. Yasa koyucu, muhtaç avukatlarla bunların ölümlerinde geride bıraktıkları kimselere yapılacak yardım amacıyla oluşturulacak fon için, ayrıca kesinti yapılması yolunda bir yetki ve görev vermemiştir.

Bu hale göre, sosyal yardım fonu kesintisinin de yasal dayanağı bulunmadığından, aksi kabule dayanılarak davanın bu kısmının reddinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Antalya 1. İdare Mahkemesi kararının iptale ilişkin kısmının onanmasına, redde ilişkin kısmının bozulmasına, bozulan kısma yönelik yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 16.06.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2005/1111
Karar No : 2006/1772

Özeti : 5272 sayılı Kanun ve buna dayalı genelge uyarınca, başkan yardımcılığı sayısının azaltılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Davacı : ...
Vekilleri : Av. ...
Davalılar : 1- İçişleri Bakanlığı
2- Uşak Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Davanın Özeti : Uşak Belediye Başkanlığında 1580 sayılı Belediye Yasasının 96/B maddesi uyarınca 2. derece başkan yardımcısı olarak görev yapan davacının başkan yardımcılığı görevine son verilmesine ilişkin Uşak Belediye Başkanlığı'nın 7.1.2005 tarih ve 2 sayılı işlemi ile söz konusu işleme dayanak teşkil eden İçişleri Bakanlığının 5272 sayılı yeni Belediye Yasasının Uygulanması Hakkındaki 31.12.2004 tarih, B054MAH.06.500002 (50-51) 04-81216 sayılı ve 2004/160 nolu genelgesinin iptali istemidir.
Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.
Danıştay Tetkik Hakimi İbrahim ÖZDEMİR'in Düşüncesi: Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı Hüseyin YILDIZ'ın Düşüncesi: Dava Uşak Belediye Başkanlığında 2. derece başkan yardımcısı olarak görev yapan davacının başkan yardımcılığı görevine son verilmesine ilişkin Uşak Belediye Başkanlığının 7.1.2005 gün ve 2 sayılı işlemi ile, işleme dayanak olan İçişleri Bakanlığının 2004/160 sayılı Genelgenin iptali istemiyle açılmıştır.

Olay sırasında yürürlükte olan ve 24.12.2004 günlü ve 25680 sayılı Resmi Gazetede Yayınlanarak Yürürlüğe giren 5272 sayılı Belediye Kanununun 49. maddesinin 6. paragrafında "Norm kadrosunda belediye başkan yardımcısı bulunan belediyelerde norm kadro sayısına bağlı kalınmaksızın; Belediye başkanı zorunlu gördüğü takdirde , nüfusu 50.000'e kadar olan belediyelerde bir, nüfusu 50001-250.000 arasında olan belediyelerde iki, nüfusu 250001-500.000 arasında olan belediyelerde üç, nüfusu 5000.000 ve daha fazla olan belediyelerde dört belediye meclis üyesini belediye belediye başkan yardımcısı olarak görevlendirebilir. hükmü yer almıştır.

İptali istenilen genelge ile de; "Kanun yürürlüğe girmeden önce meclis üyeleri arasında Kanunda belirtilen sayıdan fazla belediye başkan yardımcısı görevlendirilmiş ise, bunların sayısı kanunda öngörülen miktara indirilecektir şeklinde düzenleme getirilmiştir.

Bu düzenleme ile belediyelerin anılan Yasa hükmünün uygulanmasından dolayı verecekleri kararlarda, doğabilecek duraksamaların karşılanarak, farklı kararlar verilmesinin önlenmesi amaçlandığından genelgede Yasa ve hukuka aykırılık bulunmamıştır.

İşlemin iptaline gelince, Uşak Belediye Başkanlığınca 1580 sayılı Yasanın 96/B maddesi uyarınca davacının da içinde bulunduğu 3 adet belediye meclis üyesinin başkan yardımcısı olarak görevlendirildiği, ancak 1580 sayılı Belediye Yasasını yürürlükte kaldıran 5272 sayılı yasanın 49. maddesi ile Başkan yardımcısı sayısı, nüfusu 50.001-250.000 arasında olan Belediyelerde ikiye düşürüldüğünden ilgilinin görevine bu nedenle son verilmesine ilişkin işlemde mevzuata ve hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü.

Dava; Uşak Belediye Başkanlığında 1580 sayılı Belediye Yasasının 96/B maddesi uyarınca 2. derece başkan yardımcısı olarak görev yapan davacının başkan yardımcılığı görevine son verilmesine ilişkin Uşak Belediye Başkanlığı'nın 7.1.2005 tarih ve 2 sayılı işlemi ile söz konusu işleme dayanak teşkil eden İçişleri Bakanlığının 5272 sayılı yeni Belediye Yasasının Uygulanması Hakkındaki 31.12.2004 tarih, B054MAH.06.500002 (50-51) 04-81216 sayılı ve 2004/160 nolu genelgesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu genelgenin çıkarıldığı tarihte yürürlükte olan 5272 sayılı Belediye Yasasının 49. maddesinin 6. paragrafında "Norm kadrosunda belediye başkan yardımcısı bulunan belediyelerde norm kadro sayısına bağlı kalınmaksızın; belediye başkanı, zorunlu gördüğü takdirde, nüfusu 50.000'e kadar olan belediyelerde bir, nüfusu 50.001-250.000 arasında olan belediyelerde iki, nüfusu 250.001-500.000 arasında olan belediyelerde üç, nüfusu 500.000 ve fazla olan belediyelerde dört belediye meclis üyesini belediye başkan yardımcısı olarak görevlendirebilir" hükmü yer almıştır.

Dava konusu Genelgenin "Belediye başkan yardımcısı görevlendirilmesi" başlıklı bölümünde, Kanun yürürlüğe girmeden önce meclis üyeleri arasından, Kanunda belirtilen sayıdan fazla belediye başkan yardımcısı görevlendirilmiş ise, bunların sayısının Kanunda öngörülen miktara indirileceği belirtilmiştir.

Olayda; Uşak Belediye Meclis üyesi olan davacının, 1580 sayılı Belediye Yasasının 96/B maddesine göre boş olan 3 adet Belediye Başkan Yardımcılığı kadrolarından birine 5.4.2004 tarihinde atandığı, daha sonra 5272 sayılı Belediye Kanununun yürürlüğe girmesi üzerine, bu Kanunun 49. maddesi uyarınca Uşak Belediyesinin nüfusu itibarı ile belediye başkan yardımcısı ikiye düşmüş olduğundan, bu hüküm ve dava konusu Genelgeye dayalı olarak, davacının, belediye başkan yardımcılığı görevinden alındığı anlaşılmaktadır.

5272 sayılı Belediye Kanununun anılan hükmü uyarınca, norm kadro sayısına bakılmaksızın, belediye başkan yardımcısı sayısının nüfus ölçütüne göre belirlenmesi esası getirilmiştir. Dolayısıyla bu Kanunun yürürlüğe girmesi ile birlikte, nüfusu 250.000'in altında olan Uşak Belediyesinde en fazla iki belediye başkan yardımcısının görevlendirilebileceği açıktır.

Diğer taraftan, dava konusu Genelge hükmü, 5272 sayılı Belediye Kanununun getirdiği yeni düzenlemeler hakkında açıklamalar getiren ve duraksamaları gidermeyi ve uygulamada birlikteliği sağlamak amacını güden ve kanuna aykırı yönü bulunmayan niteliğe sahip bir düzenleme olduğundan, anılan Genelge hükmünde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu durumda, 5272 sayılı Kanunun 49. maddesi ve dava konusu Genelge hükmü uyarınca, Uşak Belediye Başkan Yardımcılığı sayısının ikiye düşmesi nedeniyle, davacının belediye başkan yardımcılığı görevinden alınmasına ilişkin Uşak Belediye Başkanlığı işleminde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 300.00 YTL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak Uşak Belediye Başkanlığına verilmesine 28.4.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2005/1776
Karar No : 2006/2053

Özeti : Davacının belediye meclisi kararının bir kısmına yönelik iptal istemi bulunmasına karşın tamamının iptal edilmesinin yargılama hukukuna aykırı olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Körfez Belediye Başkanlığı - KOCAELİ
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü tarafından, İzmit Körfez Belediye Meclisinin 04.10.2002 tarih ve 78 sayılı kararında yer alan "bankalardaki mevduatların kamu yararına tahsis edilmesine" ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan davada; kamu yararına tahsis kararının tahsis edilen malların tahsis edildiği münferit amaçlar belirtilmeksizin, belediyenin mevcut ve doğabilecek borçlarından dolayı ilgililerin alacaklarını tahsil edebilmelerini ortadan kaldıracak şekilde alınmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle İzmit Körfez Belediye Meclisinin 04.10.2002 tarih ve 78 sayılı kararını iptal eden Kocaeli İdare Mahkemesi'nin 28.10.2004 gün ve E: 2003/952, K: 2004/1457 sayılı kararının, davacı idarenin talebinden fazlasına hükmedildiği gerekçesiyle hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Melek ŞENDİL YAN'ın Düşüncesi: Davacı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü tarafından verilen dava dilekçesinde davalı belediye meclisinin bankalardaki mevduatlarının kamuya tahsis edilmesine ilişkin kısmının iptalinin talep edildiği açık olup, Mahkemece verilen kararda davalı belediye meclisince alınan 04.10.2002 tarih ve 78 sayılı kararın tümünün iptaline yönelik hüküm tesis edildiği anlaşıldığından temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, Körfez Belediye Meclisinin belediyenin tüm malvarlığının ve gelirlerinin kamuya tahsis edilmesine ilişkin 4.10.2002 gün ve 78 sayılı kararından kaynaklanmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, Körfez Belediye Meclisi'nin 4.10.2002 gün ve 78 sayılı kararıyla belediyeye ait araç, gereç, eski eşya enkaz vs. tüm taşınır mal ve malzemelerin, hisseli ve hissesiz tüm taşınmazların, taşınmazlardan doğmuş ve doğacak hak ve alacakların, belediyeye ait olan veya olacak menkul ve gayrımenkullerin satışlarından, kullanımından işletilmesinden elde edilecek satış bedelleri ve gelirlerin, bankalardaki mevduatların, bu mevduatlara tahakkuk edecek faiz vs. gelirler ve belediyeye ait tüm

kıymetli evrakların, tahviller ve mevduat sertifikalarının kurulmuş veya kurulacak şirket, kooperatif ve sair tüzel kişilerle olan ortaklıklardan elde edilecek gelirlerin vb. belediyeye ait tüm malvarlığının kamu yararına tahsis edilerek haczedilemeyeceğine ilişkin olarak verilen kararın davacı tarafından bankalardaki mevduatların kamu yararına tahsisine ilişkin kısmının iptali istemiyle dava açılmasına karşın İdare Mahkemesince İzmit Körfez Belediye Meclisinin 04.10.2002 tarih ve 78 sayılı kararının tamamının iptaline karar verilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacı tarafından, İzmit Körfez Belediye Meclisinin 04.10.2002 tarih ve 78 sayılı kararının tamamının iptaline ilişkin bir talepte bulunulmamış olduğu dikkate alındığında, Mahkeme kararında talep dışına çıkılmış olması nedeniyle yargılama hukukuna uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Kocaeli İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine 12.05.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KARA ULAŞIMI VE TRAFİK

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2005/1806
Karar No : 2006/2360

Özeti : Özel halk otobüslerinin uyması gereken kurallara uyulmaması halinde ruhsat iptalinde UKOME yetkili olduğundan, bu yetkinin Büyükşehir Belediyesine ait olduğu gerekçesiyle dava konusu ruhsat iptali işlemini yetki yönünden iptal eden mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: EGO Genel Müdürlüğü - ANKARA
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Otomotiv Madencilik Nakliyecilik Turizm Ltd.Şti.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacı şirkete ait ... plakalı özel halk otobüsünün bir yıl içinde üç kez biletsiz yolcu taşımak fiilini işlemesi nedeniyle ruhsatının iptal edilmesine ilişkin Ankara Ulaşım Koordinasyon Merkezi Genel Kurulunun 2.12.2003 gün ve 2003/41-b sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada, 3030 sayılı Yasa ve Uygulama Yönetmeliği hükümleri uyarınca büyükşehir bütünlüğü içinde her türlü toplu taşımacılık hizmetlerini yürütmekle yetkili Büyükşehir Belediyesi yerine UKOME tarafından ruhsatın iptal edilmesine ilişkin işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Ankara 8. İdare Mahkemesinin 30.11.2004 gün ve E:2004/112, K:2004/1847 sayılı kararının; Büyükşehir Belediyesi içerisinde her türlü toplu taşıma ile ilgili kararlar alma yetkisinin UKOME'ne ait olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Halil YÜKSEL'in Düşüncesi: Temyiz istemin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ekrem ATICI'nın Düşüncesi: Davacı şirkete ait ... plakalı özel halk otobüsünün çalışma ruhsatının iptal edilmesine ilişkin Ulaşım Koordinasyon Merkezi

Genel Kurulu kararını iptal eden idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 19.maddesinin 5.bendinde, belediye hudutları içinde muayyen mıntıkalar arasında yolcu nakil vasıtası olarak otobüs işletmek belediyelere hak olarak verilmiş ve belediyelerin istemesi halinde inhisar tazammun etmemek şartıyla bunların işletilmesine ruhsat verebilecekleri kurala bağlanmış,3030 sayılı Kanunun 6.maddesinin (g) bendinde,büyükşehir dahilindeki toplu taşıma hizmetlerini yürütmek büyükşehir belediyelerine ait görevler arasında sayılmış, 7. maddesinin 6. fıkrası Büyükşehirlerde,şehrin ulaşım planına göre toplu taşıma araçlarının güzergah zaman ve bilet tarifelerini yapmaya ve uygulamaya Ulaşım Koordinasyon Merkezini yetkili kılmıştır.

Ankara Büyükşehir Belediyesi Özel Halk Otobüsleri Yönetmeliğinin 5.maddesinde, Ankara Büyükşehir Belediye sınırları içinde özel halk otobüslerinin çalıştırılması ve bunların hatları ve izleyecekleri güzergahların tespitinin UKOME Genel Kuruluna ait olduğu belirtilmiş, ruhsat iptali başlıklı 19.maddesinde ise,komisyon tarafından alınmış ruhsat iptali kararının UKOME'ye sunulacağı, UKOME'den ruhsat iptali kabul edildiği takdirde işletmelerin EGO'dan hiçbir hak talep edemeyeceği öngörülmüştür.

Yukarıda anılan Yasa ve yönetmelik hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden,özel halk otobüsleri ile ilgili ruhsat konusunda Büyükşehir Belediyesinin yetkili olduğu, yönetmelik hükmü ile bu yetkinin Büyükşehir Belediyesi Ulaşım Koordinasyon Merkezi Genel Kurulunca kullanılacağının öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirkete ait … plakalı özel halk otobüsünde 3.6.2003 tarihinde yapılan denetimde 12 kişiye bilet verilmediği nedeniyle 4.7.2003 tarihinde tebliğ edilen işlem ile para cezası verildiği, aynı otobüste 16.6.2003 tarihinde yapılan denetimde 11 kişiye bilet verilmediği gerekçesiyle 2.8.2003 tarihinde tebliğ edilen işlemle 15 gün park cezası uygulandığı, anılan otobüste 10.7.2003 tarihinde yapılan denetimde 20 adet toplama bilet tespit edilerek dava konusu işlemle ruhsatının iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda yasa hükmüne uygun olarak düzenlenen yönetmelik hükmü uyarınca özel halk otobüslerinin ruhsatlarının verilmesi ve iptali konusunda UKOME'nin yetkili olduğu sonucuna varıldığından dava konusu işlemin UKOME'nin yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabul edilerek idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık davacı şirkete ait özel halk otobüsü ruhsatının iptal edilmesine ilişkin işlemden doğmuştur.

Uyuşmazlık tarihinde yürürlükte bulunan 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 6. maddesinin (g) bendinde, "Büyükşehir dahilindeki su, kanalizasyon, her nevi gaz, merkezi ısıtma ve toplu taşıma hizmetlerini yürütmek ve bu amaçla gerekli tesisleri kurmak, kurdurmak, işletmek veya işlettirmek" Büyükşehir Belediyelerine ait görevler arasında sayılmış, anılan Kanunun 7. maddesininin altıncı fıkrasında da, " Ulaşım Koordinasyon Merkezi şehrin ulaşım planına göre toplu taşıma araçlarının güzergah, zaman ve bilet tarifelerini yapmaya ve bu tarifeleri uygulamaya yetkilidir. Bu işlemler yapılırken il trafik komisyonları ile gerekli koordinasyon sağlanır." kuralı yer almaktadır.

Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında 3030 sayılı Kanunun Uygulanması ile İlgili Yönetmeliğin "Toplu Taşıma" başlıklı 15. maddesinde de; "Büyükşehir bütünlüğü içinde her türlü toplu taşımacılık hizmetlerini yürütmek ve bu maksatla gereken kurum ve kuruluşlar meydana getirerek tesisler kurmak, kurdurmak, işletmek veya işlettirmek hak ve yetkisi münhasıran Büyükşehir Belediyesince kullanılır" hükmü bulunmaktadır.

Öte yandan, 1580 sayılı Belediye Kanununun 19 ve 163. maddeleri ile 3030 sayılı Kanunun 7. maddesi uyarınca düzenlenen Ankara Büyükşehir Belediyesi Özel Halk Otobüsleri Yönetmeliğinin 5. maddesinde; Ankara Büyükşehir Belediyesi sınırları içinde özel halk otobüslerinin çalıştırılması ve bunların hatları ile izleyecekleri güzergahlarının tespiti yetkisinin UKOME Genel Kuruluna ait olduğu, "Ruhsat iptali" başlıklı 19. maddesinin son fıkrasında ise; komisyon tarafından alınacak ruhsat iptali kararlarının UKOME'ye sunulacağı ve UKOME 'den ruhsat iptali kabul edildiği takdirde işleticilerin herhangi bir hak talep edemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Metinleri yukarıda açıklanan mevzuatın birlikte değerlendirilmesinden, Büyükşehir Belediyesi içerisinde her türlü toplu taşımacılık hizmetlerinin yürütülmesi konusunda Büyükşehir Belediyesinin yetkili olduğu, Büyükşehir Belediyelerinin ise bu yetkinin kullanımı için kurum ve kuruluşlar meydana getirilebileceği görülmekte olup, Büyükşehir belediyelerinin yukarıda belirtilen yetkilerinin bir kısmının Ulaşım Koordinasyon Merkezi tarafından kullanılmasının da Yasanın amacına aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

Şu hale göre, İdare Mahkemesinin davacının özel halk otobüsü işletme ruhsatının UKOME tarafından iptal edilmesinde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 8. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 06.06.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

NOTER İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2005/116
Karar No : 2006/1071

Özeti : Noterlerin defter onayı ortak cari hesabına yatırması gereken meblağın telefonla duyurulabileceğine ilişkin genelgenin ve buna dayanılarak verilen disiplin cezasının hukuka aykırı olduğu nedeniyle iptali hakkında.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Davalı : 1- Adalet Bakanlığı
2- Türkiye Noterler Birliği Başkanlığı
Vekili : Av. ...

Davanın Özeti : Dava, ... 5. Noteri olan davacının defter onayı ortak cari hesabına yatırması gereken meblağları geç yatırdığı nedeniyle uyarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Türkiye Noterler Birliği Disiplin Kurulunun 22.9.2004 gün ve E:2004/97, K:2004/223 sayılı kararı ve bu karara karşı yapılan itirazın reddedilmesine ilişkin Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğünün 12.11.2004 gün ve B030HiG000000-1-174 sayılı işlemi ile bu işlemlerin dayanağı Türkiye Noterler Birliğinin 8.12.1992 gün ve 59 sayılı Genelgesinin 10. maddesinin 2. paragrafındaki "Duyuru yazılı yapılabileceği gibi telefonla da yapılabilir." cümlesinin ve yine Türkiye Noterler Birliğinin 19.1.1995 gün ve 3 sayılı Genelgesinin; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek iptali istemidir.

Adalet Bakanlığı'nın Savunmasının Özeti: Defter onayı ortak cari hesabına yatırması gereken meblağları geç yatırdığı ve böylece Türkiye Noterler Birliğinin dava konusu Genelgelerine aykırı davrandığı sabit olan davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Türkiye Noterler Birliği'nin Savunmasının Özeti: İstanbul'da 219 noterden gelen işlemlerin bir-iki günde ancak hesaplandığı, işlerin sonucunun ayın 6-7 akşamına ancak bittiği, ayın 10'una kadar işlemlerin bitirilip gelir ve gideri Noterlere bildirmenin telefon mesajını zorunlu kıldığı, Genelgelerle, ortak hesaba yatırılması gereken meblağların, en kısa sürede toplanıp hak sahiplerine dağıtımının amaçlandığı bu itibarla genelgelerde ve tesis edilen disiplin cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Yücel BULMUŞ'un Düşüncesi: Tebligat hukukunun temel prensiplerine aykırı olan telefonla duyuruya ilişkin, dava konusu 8.12.1992 günlü ve 59 sayılı Genelgenin 10. maddesinin 2. paragrafındaki telefonla duyuru yapılacağına ilişkin ibarenin iptali, yazılı bildirim esas olduğundan, yazılı bildirimden itibaren ortak hesaba davacı tarafından süresinde para yatırıldığından verilen uyarı cezasının iptali gerektiği düşünülmektedir. Dava konusu 19.1.1995 gün ve 3 sayılı Genelgede ise hukuka aykırılık bulunmadığından bu genelgenin iptali isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Hüseyin YILDIZ'ın Düşüncesi: Dava, … 5. Noteri olan davacının Defter Ortak Cari hesabına 2003 Aralık ve 2004 Ocak aylarında yatırılması gereken meblağları süresi içinde yatırmadığından Türkiye Noterler Birliğinin 1992/59 ve 1995/3 sayılı Genelge hükümlerine aykırı davrandığından Uyarı Cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 22.9.2004 gün ve 2004/223 sayılı karar ile dayanağı olan ve yukarıda sözü edilen genelge hükümlerinin iptali istemiyle açılmıştır.

7201 sayılı Tebligat Yasasının değişik 1. maddesinde "Kazai merciler, genel ve katma bütçeli daireleri belediyeler, köy hükmi şahsiyetleri, barolar ve noterler tarafından yapılacak bilcümle tebligat bu kanun hükümleri dairesinde posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü veya memur vasıtasıyla yapılır." Hükmü yer almıştır.

Türkiye Noterler Birliği Başkanlığının 8.12.1992 günlü ve 59 sayılı Genelgesinin 2. fıkrasında "Öncelikle ortalamaya göre" defter onayı ortak cari hesabına "para yatırması gereken noterlere yatıracakları tutar duyurulacaktır. Duyuru Yazılı yapılabileceği gibi telefonla da yapılabilir. Duyuru ne şekilde yapılırsa yapılsın, buna muttali olan noter engeç bir günü içinde bu meblağı söz konusu hesaba yatırarak dekontunun bir örneğini odaya gönderecektir. Şeklinde düzenleme getirilmiş, 19.1.1995 günlü ve 3 sayılı Genelgesi ile de; Birliğe intikal eden Şikayetlerde, bu sürenin çok kısa olduğu anlaşılmış olmakla sözkonusu bir günlük sürenin iki işgünü olarak değiştirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden davacının 2003 Aralık ayında yapılmış defter tasdiklerinden elde edilen gelirlerden Ortak Cari Hesaba Yatırılması gereken miktarı içeren İstanbul Noter Odası Başkanlığının 9.12.2004 günlü yazısının 13.1.2004 günü davacıya tebliğ edilip 9.12.2004 günüde telefonla bildirildiği, ödemenin ise, 15.1.2004 günü yapıldığı; 2004 Ocak ayına ait olanının da; Başkanlığın 9.2.2004 günlü yazısının 11.2.2004 günü davacıya tebliğ edilip, 9.2.2004 günü de telefonla bildirildiği, ödemenin ise 12.2.2004 günü yapıldığı, davalı idarece ödemelerin telefonla yapılan duyurulara göre genelgede öngörülen süreler (1-2 günlük) geçirildikten sonra yatırıldığından genelge hükümlerine aykırı davranıldığı, iddiasıyla ilgilinin uyarı cezası ile cezalandırılıp, verilen disiplin cezasının Adalet Bakanlığınca onanması üzerine işlemlerin ve dayanağı olan Genelge hükümlerinin iptali istemiyle dava konusu edilmiştir.

Bu durumda 7201 sayılı tebligat yasasında öngörülen tebliğ şekli ile genelgeler ile getirilen düzenlemedeki" telefonla duyurulmasına" yönelik hüküm kısmının normlar hiyerarşisi dikkate alındığında tebligat hukukunun temel prensipleriyle bağdaşmamaktadır.

Bu itibarla yazılı bildirim tarihine göre, yapılan ödentiler süresinde olduğundan tesis olunan işlemlerde de hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemler ile dayanağı olan genelge hükümlerinin iptalinin hukuka uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, … 5. Noteri olan davacının defter onayı ortak cari hesabına yatırması gereken meblağları geç yatırdığı nedeniyle uyarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Türkiye Noterler Birliği Disiplin Kurulunun 22.9.2004 gün ve E:2004/97, K:2004/223 sayılı kararı ve bu karara karşı yapılan itirazın reddedilmesine ilişkin Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğünün 12.11.2004 gün ve B030HiG000000-1-174 sayılı işlemi ile bu işlemlerin dayanağı Türkiye Noterler Birliğinin 8.12.1992 gün ve 59 sayılı Genelgesinin 10. maddesinin 2. paragrafındaki "Duyuru yazılı yapılabileceği gibi telefonla da yapılabilir." cümlesinin ve yine Türkiye Noterler Birliğinin 19.1.1995 gün ve 3 sayılı Genelgesinin iptali istemiyle açılmıştır.

1512 sayılı Noterlik Yasasının "Noterlere Uygulanacak Disiplin Cezaları" başlıklı 125. maddesinde, mesleğin vakar ve onuruna aykırı eylem ve hareketlerde bulunanlarla, görevlerini yapmayan veya kusurlu olarak yapan yahut da görevinin gerektirdiği güveni sarsıcı hareketlerde bulunan noterler hakkında, noterlik hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesi amacı ile durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre aşağıdaki madde de yazılı disiplin cezaları verilir, denilerek aynı kanunun disiplin cezalarının sayıldığı 126. maddesinin (A) fıkrasında "Uyarma: Notere görevinde daha dikkatli davranması gerektiğini yazı ile bildirmektir." şeklinde tanımlanmış, yine aynı Yasanın "Noterlikler Ortak Cari Hesabı" başlık 109. maddesinde de, hangi işlemlerin ortak cari hesaba dahil olduğu, bunların oranı ve toplanma usulü düzenlenmiş, daha sonra ortak hesap kapsamına alınan defter onaylama işlemlerinden elde edilecek gelirlere ilişkin dava konusu Türkiye Noterler Birliğinin 8.12.1992 gün ve 59 sayılı Genelgesinin 10. maddesinin 2. paragrafında da "Öncelikle ortalamaya göre "defter onayı ortak cari hesabına" para yatırması gereken noterlere yatıracakları tutar duyurulacaktır. Duyuru yazılı yapılabileceği gibi telefonla da yapılabilir. Duyuru ne şekilde yapılırsa yapılsın buna muttali olan noter en geç bir iş günü içinde bu meblağı söz konusu hesaba yatırarak, dekontun bir örneğini Odaya gönderecektir." kuralı getirilmiş, sonrasında yine bu davaya konu olan Türkiye Noterler Birliğinin 19.1.1995 günlü ve 3 sayılı Genelgesi ile de, birliğe intikal eden şikayetlerde bu sürenin çok kısa olduğunun anlaşılması nedeniyle bir önceki genelgedeki bir iş günü olarak belirlenen sürenin "iki iş günü" olarak değiştirilmesine karar verilmiştir.

Öte yandan 7201 sayılı tebligat Yasasının değişik 1. maddesinde de "Kazai merciler, genel ve katma bütçeli daireler, belediyeler, köy hükmi şahsiyetleri, barolar ve noterler tarafından yapılacak bilcümle tebligat, bu Kanun hükümleri dairesinde Posta Telgraf ve Telefon İşletmesi veya memur vasıtasıyla yapılır." hükmü yer almış, bu kanuna paralel düzenlemeyle aynı kurala Tebligat Tüzüğünün 1. maddesinde de aynen yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, … 5. noteri olan davacıya, davalı birlik personelince 2003 Aralık ayı defter gelirinden ortak cari hesaba yatırması gereken meblağın, 9.1.2004 tarihinde telefonla bildirildiği, aynı zamanda yatırması gereken bu meblağı bildiren, 9.1.2004 günlü yazının 13.1.2004 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, ödemenin ise 15.1.2004 günü yapıldığı, 2004 Ocak ayına ait olan ortak cari hesaba yatırılması gereken miktarın da yine davalı birlik personeli tarafından 9.2.2004 günü noter personeline telefonla bildirildiği, aynı zamanda bu meblağı bildiren 9.2.2004 günlü yazının 11.2.2004 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, bu ödemenin ise 12.2.2004 günü yapıldığı, bunun üzerine davacıya telefonla bildirim yapılmasına rağmen genelgede belirlenen 2 iş günü içinde ortak cari hesaba yatırması gereken meblağı geç yatırdığı nedeniyle açılan soruşturma sonucu davacının bahsi geçen

genelgelere aykırı davrandığı nedeniyle uyarma cezasının verildiği, davacı tarafından da disiplin cezası ile dayanağı genelgelerin iptali istemiyle bu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Yukarıda anılan, noterlerin de tabii olduğu Tebligat Kanunu ve Tebligat Tüzüğünde telefonla bildirime ilişkin bir düzenleme olmadığı gibi, bu düzenlemelerde yazılı kayıtın esas alındığı açıktır. Dolayısıyla dava konusu 8.12.1992 günlü ve 59 sayılı genelgenin 10. maddesinin 2. paragrafında yer alan telefonla duyuruya ilişkin ibarede tebligat hukukunun temel prensiplerine uygunluk görülmemiştir.

Davaya konu edilen 19.1.1995 gün ve 3 sayılı diğer genelgede ise, defter onayı ortak hesaba yatırılması gereken meblağların en kısa sürede toplanıp hak sahiplerine dağıtımını amaçlanması nedeniyle herhangi bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Dava konusu uyarma cezasına gelince;

Davacıya, ortak hesaba yatırması gereken miktarın bildiriminde, yazılı bildirimin esas alınması gerekeceğinden, yazılı bildirim üzerine genelgede belirtilen 2 iş günü içinde ortak hesaba belirlenen miktarı yatıran davacı hakkında tesis edilen disiplin cezası işleminde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacıya verilen disiplin cezası işlemi ile dayanağı 8.12.1992 gün ve 59 sayılı genelgenin 10. maddesinin 2. paragrafında yer alan telefonla duyuru yapılabileceğine ilişkin ibarenin iptaline, 19.1.1995 günlü ve 3 sayılı genelgenin iptali isteminin reddine 91,90 YTL yargılama giderinden 61,90 YTL nın haklılık oranına göre davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine, artan kısmın davacı üzerinde bırakılmasına, karar tarihi itibariyle yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 200,00 YTL vekalet ücretinin davalılardan alınarak davacıya verilmesine, yine 200,00 YTL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı Türkiye Noterler Birliğine verilmesine 17.03.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÖĞRENCİ İŞLERİ
(İLK – ORTA DERECE)

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2005/3398
Karar No : 2006/1788

Özeti : (1) Üç yıllık genel, mesleki ve teknik liselerin eğitim ve öğretim süresinin kademeli olarak 4 yıla çıkarılması, (2) Hazırlık 9. sınıfı bulunan liselerin öğrenim sürelerinin 4 yıla göre yeniden düzenlenmesi, (5) Anadolu Liseleri ile Yabancı Dil Ağırlıklı Liselerin kademeli olarak, Anadolu Lisesi adıyla tek program altında birleştirilmesine yönelik 7.6.2005 gün ve 184 sayılı Talim ve Terbiye Kurulu Başkanlığı kararlarında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Davacı : Anadolu Eğitim Öğretim ve Bilim Hizmetleri Sendikası Adına ...
Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı
Davanın Özeti : Milli Eğitim Bakanlığı Talim ve Terbiye Kurulu Başkanlığının 07.06.2005 gün ve 184 sayılı "Orta Öğretimin Yeniden Yapılandırılması" kararının 1., 2. ve 5. maddelerinin; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Davacı sendikanın dava konusu kararla kişisel ve meşru bir menfaat ilişkisinin bulunmadığı, 1739 sayılı Yasanın 26. maddesinde ortaöğretimin ilköğretime dayalı en az üç yıllık öğrenim veren genel, mesleki ve teknik öğretim kurumlarının tümünü kapsadığının belirtildiği, Avrupa Birliği ve OECD ülkeleri başta olmak üzere bir çok ülkede 4 yıllık lise uygulamasının var olduğu, eğitim sisteminin etkinliğinin ve verimliliğinin arttırılması ve daha nitelikli duruma getirilmesi amacıyla liselerdeki eğitim ve öğretim süresinin 4 yıla çıkarıldığı, bunun da 2005-2006 öğretim yılından itibaren kademeli olarak uygulanacağı ayrıca, yabancı dil ağırlıklı liselere alınacak öğrenci kontenjanları Anadolu Liseleri kontenjanlarına ilave edildiğinden öğrencilerin bir mağduriyetinin söz konusu olamayacağı, derslik ve öğretmen ihtiyaçlarının genel bütçe imkanları ve diğer katkılarla, kademeli eğitim süresi içerisinde tamamlanacağı, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Özdal ÖZEREN'in Düşüncesi: Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet Yahya ÖZDEMİR'in Düşüncesi: Dava, Milli Eğitim Bakanlığı Talim ve Terbiye Kurulunun 07.06.2005 günlü ve 184 sayılı "Orta Öğretimin Yeniden Yapılandırılması" konulu kararının 1.,2., ve 5. ve maddelerinin iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasanın 42. maddesinde öğrenim hakkının kapsamının kanunda tesbit edilip düzenleneceği kuralı yer almıştır.

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 26. maddesinde, Orta Öğretimin İlköğretime dayalı en az üç yıllık öğrenim veren genel mesleki ve teknik öğretim kurumlarının tümünü kapsadığı öngörülmüş, 29. maddesinde de ortaöğretimin çeşitli programlar uygulayan liselerden oluşacağı belirtilmiştir.

3797 Sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 2. maddesinin (a) bendinde eğitim ve öğretim hizmetlerini planlamak, programlamak, yürütmek takip ve denitim altında bulundurmak görevinin Bakanlığa ait olduğu hükmü yer almış, aynı Kanunun 8. maddesinde, eğitim sistemini ve uygulama kararlarını araştırmak, geliştirmek ve uygulama kararlarını alma yetkisinin Bakanlık adına Talim ve Terbiye Kurulunca kullanılacağı kuralı getirilmiştir.

Uyuşmazlık konusu karar ile;

1-Üç yıllık, genel mesleki ve teknik liselerin eğitim ve öğretim süresinin 2005-2006 öğretim yılından itibaren 9 sınıfından başlamak üzere kademeli olarak 4 yıla çıkarılması

2-Hazırlık sınıfı bulunan liselerin öğretim sürelerinin 4 yıla göre yeniden düzenlenmesi

5-Anadolu Liseleri ile Yabancı Dil Ağırlıklı Liselerin kademeli olarak Anadolu Lisesi adıyla tek proğram altında birleştirilmesi yolunda karar alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Talim ve Terbiye Kurulunun 09.08.2002 günlü ve 294 sayılı kararı ile 2003-2004 öğretim yılından itibaren ortaöğretim süresinin 4 yıla çıkarılmasına karar alındığı, altyapı hazırlıklarının tamamlanabilmesi için aynı Kurulun 25.04.2003 günlü ve 15 sayılı kararı ile ertelendiği, eğitim kurumlarının yapımının teşviki ve kolaylaştırılması ve eğitime ayrılan payların artırılması amacı ile yasalarda değişikliklerin yapıldığı, öğretmen istihdamını artırıcı değişikliklikliklerin öngörüldüğü, yeni uygulama ile hazırlık sınıfı bulunan liselerde ilave derslik problemi doğmamasına karşın, öğrenim süresi 3 yıldan 4 yıla çıkan liselerde doğabilecek derslik sorununun ilave okul ve mevcut öğrencilerin önceki sisteme göre mezun edilmesi ile çözülebileceğinin savunulduğu görülmektedir.

Eğitimle daha kaliteli insan gücünün yetiştirilmesi ve eğitimde standardın yaklaştırılması amacı ile yapılan davaya konu değişikliklerde anılan yasalarla getirilen ilkelere aykırılık saptanmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davalı idarenin ehliyet yönünden yaptığı itiraz yerinde görülmemiştir.

Dava; Milli Eğitim Bakanlığı Talim ve Terbiye Kurulu Başkanlığının 07.06.2005 gün ve 184 sayılı "Orta Öğretimin Yeniden Yapılandırılması" kararının 1., 2. ve 5. maddelerinin iptali istemiyle açılmıştır.

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun, Ortaöğretimin düzenlendiği "kapsam" başlıklı 26. maddesinde, ortaöğretimin, ilk öğretime dayalı, en az üç yıllık öğrenim veren genel mesleki ve teknik öğretim kurumlarının tümünü kapsadığı, "Kuruluş" başlıklı 29. maddesinde de, ortaöğretimin, çeşitli programlar uygulayan liselerden meydana geleceği, belli bir programa ağırlık veren okullara lise, teknik lise ve tarım meslek lisesi gibi eğitim dallarını belirleyen adların verileceği, nüfusu az ve dağınık olan ve Milli Eğitim Bakanlığınca gerekli görülen yerlerde, ortaöğretimin, genel, mesleki ve teknik öğretim programlarını bir yönetim altında uygulayan çok programlı liselerin konulabileceği, ortaöğretim kurumlarının öğrenim süresinin, uygulanan programın özelliğine göre, Milli Eğitim Bakanlığınca tespit edileceği, "Ortaöğretimde yöneltme" başlıklı 30. maddesinde ise, yöneltmenin ilköğretimde başlayacağı; yanılmaları önlemek ve muhtemel gelişmelere göre yeniden yöneltmeyi sağlamak için ortaöğretimde devam edeceği, yöneltme esaslarının ve çeşitli programlar veya ortaöğretim okulları arasında yapılacak yatay ve dikey geçiş şartlarının, Milli Eğitim Bakanlığınca düzenleneceği öngörülmüştür.

3797 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun, "Talim ve Terbiye Kurulu Başkanlığı" başlıklı 8. maddesinde,

"a) Eğitim sistemini, eğitim plan ve programlarını, bütün ders araç ve gereçlerini araştırmak, geliştirmek ve uygulama kararlarını onaylatmak üzere Bakanlık Makamına sunmak,

b) Bakanlık birimlerince hazırlanan öğretim programları ile ders kitapları, yardımcı kitaplar, öğretmen kılavuz kitapları, bilgi iş ve işlem yapraklarını incelemek, geliştirmek ve uygun görülenleri karara bağlamak,

c) Eğitim ve öğretimi geliştirme ve değerlendirme ile ilgili görev ve hizmetleri yürütmek,

d) Yurt içi ve yurt dışı eğitim hareketlerini takip etmek ve değerlendirmek,

e) Programlara göre ders veya yardımcı ders kitaplarını hazırlamak, hazırlatmak veya satın almak,

f) Satın alınması veya imal edilmesi öngörülen eğitim araç ve gereçlerini eğitime katkıları ve ekonomik yönden incelemek, uygun görülenleri ilgililere bildirmek,

g) Bakanlık birimlerince hazırlanan eğitim ve öğretimle ilgili kanun tasarılarına, tüzük ve yönetmeliklere, gerektiğinde Hukuk Müşavirliğinin de görüşünü alarak son şeklini vermek ve ilgili makamlara sunmak,

h) Yasama organı üyelerince veya diğer bakanlıklarca hazırlanan eğitim ve öğretime ilişkin kanun teklif ve tasarıları hakkında Hukuk Müşavirliğine görüş bildirmek,

ı) İlköğretim ve orta öğretim kademesinde yurt dışı eğitim kurumlarından alınmış diploma ve öğrenim belgelerinin derece ve denkliklerini tespit etmek,

j) Yabancı ülkelere gönderilen öğretmen ve öğrenciler için esas olacak öğretim planlarını incelemek,

k) Milli Eğitim Şurasının sekreterlik görevini yürütmek,

l) Bakanın onayından sonra kurul kararlarının yürürlüğe konulması ile ilgili işlemleri yapmak" Bakana bağlı olan Talim ve Terbiye Kurulunun görevleri arasında sayılmıştır.

Dava konusu edilen Milli Eğitim Bakanlığı Talim ve Terbiye Kurulu Başkanlığının 07.06.2005 gün ve 184 sayılı Orta Öğretimin Yeniden Yapılandırılması konulu kararıyla 1- Üç yıllık genel, mesleki ve teknik liselerin eğitim ve öğretim süresinin, 2005-2006 Öğretim Yılından itibaren 9. sınıftan başlamak üzere, kademeli olarak 4 yıla çıkarılması, 2- Hazırlık 9.

sınıfı bulunan liselerin öğrenim sürelerinin 4 yıla göre yeniden düzenlenmesi; 5- Anadolu Liseleri ile Yabancı Dil Ağırlıklı Liselerin kademeli olarak, Anadolu Lisesi adıyla tek program altında birleştirilmesi kararlaştırılmıştır.

Davacı tarafından, müfredat, personel, alt yapı, ders kitaplarının hazırlığı bakımından eksiklikler bulunduğu, karmaşaya neden olunacağı, sık sık sistem değişikliğine gidilmekte olduğu, gerekli inceleme ve hazırlık yapılmadan değişiklik kararı alındığı öne sürülerek işlemin iptali istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, ortaöğretimin yeniden yapılandırılmasının Talim ve Terbiye Kurulunca yıllardır ele alınmakta olduğu, 2002 yılında alınan karar ile 2003-2004 eğitim-öğretim yılından itibaren liselerdeki öğretim süresinin 4 yıla çıkarılmasına karar verildiği, ancak gerekli altyapı hazırlıklarında görülen eksiklikler nedeniyle de ertelenmesine karar verildiği, eğitim konusu daha kapsamlı olarak ele alınarak AB ve OECD Ülkeleri başta olmak üzere gelişmiş ülkelerdeki, benzer eğitim kurumlarıyla entegrasyonun sağlanması yolunda girişimlerde bulunulduğu, Gelir Vergisi ve Kurumlar Vergisi Kanunlarında değişiklik yapılarak eğitime yapılacak bağışların artırılmasının sağlandığı, İmar Kanununda eğitimle ilgili değişiklikler yapıldığı, eğitim ortamı olma niteliğini kaybetmiş okul ve eğitim kurum ve tesislerinin satılarak elde edilen gelirle daha çok sayıda ve daha çağdaş yapılı tesis ve okul yapımına olanak sağlandığı, Bakanlık bünyesinde hizmet içi kurslar açıldığı ve açılmaya devam edileceği, okul tip ve projelerinin yeni sisteme göre belirlendiği, 2005 yılında yapılan öğretmen alımı başvurusu ilanı üzerine 175.779 adet öğretmen adayının başvuru yaptığı, bunlardan 10.509 öğretmenin atamasının yapıldığı, 165.000 civarında öğretmen adayının atanmak için sırada beklediği, gelecek yıllardaki mezunlarla bu sayının daha da artacağı, öğretmen açığının söz konusu olamayacağı belirtilerek davacı tarafın iddia ve endişelerinin gereksiz olduğunun savunulduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, kaliteli öğrenci yetiştirilmesi, diğer gelişmiş ülkelerin eğitimde ulaştıkları standartlara ulaşılması amacıyla yukarıda alıntıları yapılan Yasal düzenlemelerin verdiği yetki ve görev uyarınca, eğitim öğretim konusunda yetkili organ olan Talim ve Terbiye Kurulunca alınan kararlarda hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, artan 10.00.-YTL posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine 01.05.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÖSYS

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2005/4800
Karar No : 2006/2603

Özeti : Yükseköğretim programına yerleştirmede ortaöğretim başarı puanının çarpılacağı katsayının 0,24 yerine 0,08 olarak belirlenmesine ilişkin 22.6.2005 gün ve 7 sayılı kararda eğitim ilkelerinin öngördüğü amaca, kamu yararına ve hizmet gereklerine uyarlık bulunmadığı hakkında.

Davacı : …'a velayeten …
Karşı Taraf : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı - Bilkent/ANKARA
Vekili : Av. …

Davanın Özeti : 2006 yılından itibaren uygulanacak olan ÖSS sınavlarına yönelik esasların belirlenmesine ilişkin 22.06.2005 gün ve 7 sayılı Yükseköğretim Genel Kurulu kararının bir mesleğe yönelik program uygulayan ortaöğretim mezunlarının aynı alanda bir yükseköğretim programına yerleştirilmesinde ortaöğretim başarı notlarının çarpılarak yerleştirme puanlarına eklenmesinde kullanılan katsayısının 0,24 yerine 0,08 olarak belirlenmesine ilişkin 3. maddesinin hukuka aykırı olduğu, kazanılmış hakların hiçe sayıldığı, belli mesleğe yönelen öğrencileri mağdur ettiği iddiasıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Usulden; Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının hasım mevkiine alınması gerektiği, esastan ise; yükseköğretime girişte yapılan ve 1999 yılından beri uygulanan düzenlemenin ortaöğretimde okunan alanlara göre ağırlıklı ortaöğretim başarı puanının farklı katsayılarla çarpıldığı, bu uygulamaya bir mesleğe yönelik program uygulayan liseden mezun olan adayların aynı alanda bir yükseköğretim programını tercih etmeleri halinde ilgili ağırlıklı ortaöğretim başarı puanları ayrıca 2003 yılına kadar 0,15 katsayı ile 2004 yılından itibaren ise 0,24 katsayıyla çarpıldığı, bu durumun ek bir avantaj sağladığı, genel liselerde okuyup da belli bir meslek programlarına bir başka ifade ile öğretmenlik programlarına girmek isteyenler açısından engelleyici bir durum olduğu ve eşitsizliğe yol açtığından bahisle eğitim ilkelerinin öngördüğü fırsat eşitliği ve adaleti sağlama amacıyla dava konusu işlem ile yeni bir düzenleme yapıldığı, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Ayşen BAL'ın Düşüncesi: Dava konusu Yükseköğretim Genel Kurulu Kararında eğitim ilkelerinin öngördüğü amaca, kamu yararına ve hizmet gereklerine uyarlık bulunmadığından iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Hüseyin YILDIZ'ın Düşüncesi: Dava, 2006 yılından itibaren uygulanacak olan Öğrenci Seçme Sınavlarına (ÖSS) Yönelik esasların belirlenmesine ilişkin 22.6.2005 günlü ve 7 sayılı Yükseköğretim Genel Kurulu kararının,bir mesleğe yönelik programlar uygulayan ortaöğretim başarı notlarının çarpılarak yerleştirme puanlarına eklenmesinde kullanılan katsayının 0.24 yerine 0.08 olarak uygulanmasına ilişkin 3.maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu edilen 2006 yılından itibaren uygulanacak olan ÖSS sınavlarına yönelik esasların belirlenmesine ilişkin 22.6.2005 günlü ve 7 sayılı Yükseköğretim Genel Kurulu Kararının 3.maddesinin; Danıştay 8.Dairesinin 26.12.2005 günlü ve E:2005/4439 sayılı kararıyla, 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 45.maddesinde; Öğrencilerin Devlet Yükseköğretim Kurumlarına, esasları Yükseköğretim Kurulu tarafından tespit edilen sınavla girecekleri,adayların ortaöğretim süresindeki başarılarının,bir mesleğe yönelik program uygulayan liselerin mezunlarının aynı alanda bir Yükseköğretim Kurumuna girerken,başarı notlarının ayrıca belirlenecek bir katsayı ile çarpılıp giriş sınavı puanlarına ekleneceği öngörülmüştür.Yer alan ilkeler çerçevesinde 1999 yılından beri uygulanmakta olan ve 2003 yılında rakamsal olarak değiştirilen bir mesleğe yönelik program uygulayan lise mezunlarının kendi alanlarında bir yükseköğretim programına yerleştirilirken puanlarına eklenmesinde kullanılan katsayının 0,24'den 0,08'e düşürüldüğü, bu durumun daha önce benimsenen ve kabul edilen Milli Eğitim politikası hedefiyle çeliştiği, belli bir mesleğe yönelik program uygulayan okulları özendirmek amacıyla lise birinci sınıftan itibaren seçilen mesleğe yönelik programla (alanla) ilgili yükseköğretim programlarını tercih edenlere, geliştirilen bir yöntemle ek puan verilerek öğrencilerin lisenin ilk yıllarından itibaren kendi bilgi, yetenek ve ilgileri gözönünde tutularak da yönlendirildikleri alandaki öğrenimlerine ağırlık verilerek daha derinliğine bilgi ve beceri kazanmalarının amaçlandığı, bu doğrultuda her adayın ortaöğretim başarı puanının Yükseköğretim Kurulu ve Milli Eğitim Bakanlığı tarafından belirlenen kendi alanındaki yükseköğretim programlarını tercih ettiklerinde daha yüksek katsayı ile çarpılması esası getirilmiş iken, dava konusu işlemle Milli Eğitim politikası hedeflerinin gerçekleştirilmesi için uygulamada karşılaşılan olumsuzlukların giderilmesi amacının dışına çıkıldığı, bu durumda, dava konusu Yükseköğretim Genel Kurulu kararında; eğitim ilkelerinin öngördüğü

amaca, kamu yararına ve hizmet gereklerine uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

Bu yürütmenin durdurulması kararına davalı idarece yapılan itirazın Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 23.3.2006 günlü ve YD İtiraz No:2006/52 sayılı kararıyla reddedildiği anlaşıldığından bu davada hakkında yeniden karar verilmesine gerek bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle,Yükseköğretim Genel Kurulunun 22.6.2005 günlü ve 7 sayılı kararının 3.maddesi hakkında K.V.Y.O.(Karar verilmesine Yer olmadığına) karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için önceden belirlenen 21.6.2006 gününde davacının gelmediği, davalı idare vekilinin geldiği görülüp, gelen tarafa usulüne uygun söz verilip savunmaları dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, 2006 yılından itibaren uygulanacak olan ÖSS sınavlarına yönelik esasların belirlenmesine ilişkin 22.06.2005 gün ve 7 sayılı Yükseköğretim Genel Kurulu kararının bir mesleğe yönelik program uygulayan ortaöğretim mezunlarının aynı alanda bir yükseköğretim programına yerleştirilmesinde ortaöğretim başarı notlarının çarpılarak yerleştirme puanlarına eklenmesinde kullanılan katsayısının 0,24 yerine 0,08 olarak belirlenmesine ilişkin 3. maddesinin iptali isteminden doğmuştur.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının "Yükseköğretime Giriş" başlıklı 45.maddesinde; öğrencilerin Devlet Yükseköğretim Kurumlarına, esasları Yükseköğretim Kurulu tarafından tespit edilen sınavla girecekleri, adayların ortaöğretim süresindeki başarılarının Yükseköğretim Kurulunca ek bir puan olarak saptanacağı, bir mesleğe yönelik program uygulayan liselerin mezunlarının aynı alanda bir yükseköğretim kurumuna girerken, başarı notlarının ayrıca belirlenecek bir katsayı ile çarpılıp giriş sınavı puanlarına ekleneceği öngörülmüştür.

Öte yandan 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 29, 30, 31 ve 32.maddelerinde de, ortaöğretimin çeşitli programlar uygulayan liselerden meydana geleceği, Yükseköğretim kurumlarına ortaöğretim programlarını bitirenlerin nasıl gireceklerinin Milli Eğitim Bakanlığı ile işbirliği yapılarak Yükseköğretim Kurulu tarafından saptanacağı belirtilmiştir.

2005 yılı öğrenci seçme sınavında bir mesleğe yönelik program uygulayan lise mezunlarına verilecek ek puanların hesaplanmasında kullanılacak ağırlıklı ortaöğretim başarı puanları ve bu puanların çarpılacağı katsayılar gösterilmiş olup, adayların kendi alanlarında bir yükseköğretim programına yerleştirilirken ağırlıklı ortaöğretim başarı puanları 0,08; bir mesleğe yönelik program uygulayan lise mezunlarının ağırlıklı ortaöğretim başarı puanlarının alanlarında bir yükseköğretim programına yerleştirilirken ayrıca 0,24 ek puan ile çarpılmak sureti ile 2005 ÖSS puanlarına katılacağı, alanları dışında bir programa yerleştirilirken ağırlıklı orta öğretim başarı puanının çarpılacağı katsayısının 0,3 olacağı belirtilmiştir.

Daha önce belirlenmiş ve 1999 yılına kadar uygulanmakta olan öğrenci seçme ve yerleştirme sisteminin, Ülkemizin gelişen ekonomik, sosyal, toplumsal ihtiyaçlarını karşılamak, uygulamadan kaynaklanan aksaklıkları gidermek amacı ile 1999 yılında öğrenci seçme ve yerleştirme sisteminin değiştirildiği ve bu amaç doğrultusunda; sınav kaygıları ve girdileri azaltılarak, iki sınavdan beklenen sonucun tek bir sınavda sağlanmaya çalışıldığı, orta öğretimde başarılı olan öğrencilerin ve eğitim kurumlarının gerçekleştirdikleri düzeyin ayrı bir değerlendirme kapsamına alınarak eşitsizliğin önlenmesi ve öğrencilerin kendi ilgi, bilgi ve yeteneklerine göre yeni bir eğitimin yaşama geçirilmesi yoluna gidildiği anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden Yükseköğretim Genel Kurulunun 22.6.2005 günlü kararı ile 2006 yılından itibaren uygulanacak olan ÖSS sınavlarına yönelik esasların yeniden belirlendiği ve bu doğrultuda bir mesleğe yönelik program uygulayan ortaöğretim

mezunlarının aynı alanda bir yükseköğretim programına yerleştirilmesinde ağırlıklı ortaöğretim başarı puanlarının hesaplanmasında kullanılan katsayının (ek puan katsayısının) 0,24 yerine 0,08 olarak belirlendiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu edilen yeni sistemle, 2547 sayılı Yasanın 45. maddesinde yer alan ilkeler çerçevesinde daha önce 1999 yılından beri uygulanmakta olan ve 2003 yılında rakamsal olarak değiştirilen bir mesleğe yönelik program uygulayan lise mezunlarının kendi alanlarında bir yükseköğretim programına yerleştirilirken kullanılan katsayının ek puanının 0,24 den 0,08'e düşürüldüğü görülmekte olup bu durumun daha önce benimsenen ve kabul edilen Milli Eğitim politikası hedefiyle çeliştiği bir başka ifade ile belli bir mesleğe yönelik program uygulayan okulları özendirmek amacıyla lise birinci sınıftan itibaren seçilen mesleğe yönelik programla (alanla) ilgili yükseköğretim programlarını tercih edenlere, geliştirilen bir yöntemle ek puan verilerek öğrencilerin lisenin ilk yıllarından itibaren kendi bilgi, yetenek ve ilgileri göz önünde tutularak daha dikkatli bir alan seçimine yönlendirmenin gözetildiği, yönlendirildikleri alandaki öğrenimlerine ağırlık verilerek daha derinliğine bilgi ve beceri kazanmaları amaçlandığından her adayın ortaöğretim başarı puanının Yükseköğretim Kurulu ve Milli Eğitim Bakanlığı tarafından belirlenen kendi alanındaki yükseköğretim programlarını tercih ettiklerinde daha yüksek katsayı ile çarpılması esası getirilmiş iken, dava konusu işlemle Milli Eğitim politikası hedeflerinin kamu yararı ve hizmet gerçeklerine uygun biçimde gerçekleştirilmesi için uygulamada karşılaşılan olumsuzlukların giderilmesinin amacının dışına çıkıldığı görülmektedir.

Bu durumda yukarıda belirtilen açıklamalar karşısında dava konusu Yükseköğretim Genel Kurulu kararında; eğitim ilkelerinin öngördüğü amaca, kamu yararına ve hizmet gereklerine uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline, 106,10.-YTL yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine 21.6.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÜNİVERSİTE MENSİPLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2005/5787
Karar No : 2006/2248

Özeti : Yüksek lisans eğitimi için yurtdışına gönderilen ve başarısız olarak geri dönen davacının, yurtdışı eğitimden doğan borcunu nakden ödemesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : …
İstemin Özeti : İstanbul Üniversitesi Orman Fakültesi Ormancılık Hukuku Anabilim Dalı araştırma görevlisi olan davacının, doktorasını tamamladığından bahisle mecburi hizmetini nakden ödemesi şartıyla kadro ile ilişiğinin kesilmesine ilişkin İstanbul Üniversitesi Rektörlüğünün 4.12.2003 gün ve 41014-175 sayılı işleminin, Orman Fakültesi Dekanlığının 10.12.2003 gün ve 59137 sayılı ve 4.12.2003 gün ve 2557 sayılı işlemlerin iptali ve ilişiğinin kesildiği 4.12.2003 tarihinden itibaren özlük haklarının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan davada; davacının 1996 yılında lisansüstü eğitim yapmak amacıyla Amerika Birleşik Devletlerinde görevlendirildiği, görev süresinin uzatılmaması nedeniyle

müstafi sayılması işleminin iptali istemiyle dava açtığı ve bu işlemin Mahkemelerince iptali üzerine davacının tekrar göreve başlatıldığı, ancak müstafi sayıldığı dönemden önceki gibi 2547 sayılı Yasanın 33. maddesi uyarınca görevlendirilmesi gerekirken 50/d maddesi uyarınca görevlendirilmesinin yapıldığı, görev süresinin uzatıldığı 12.6.2003 tarihinden önce 13.12.2001 tarihinde doktorasını tamamladığı yani doktorasını tamamladığı halde görev süresi uzatıldığından bu haliyle yurtdışı eğitiminden doğan mecburi hizmetini nakden ödemesi koşuluyla kadroyla ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline ve davacının ilişiğinin kesildiği 4.12.2003 tarihinden itibaren ödenmeyen maaş ve özlük haklarının dava tarihinden itibaren hesaplanarak yasal faiziyle tazminine karar veren İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 25.4.2005 gün ve E:2004/54, K:2005/777 sayılı kararının; davacının 2547 sayılı Yasanın 50/d maddesi uyarınca 6.8.2002 tarihinde yapılan atamasına hiç bir itirazda bulunmadığı 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 gerekeceği 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; davacının doktorasını tamamladığı nedeniyle, yurtdışı eğitiminden doğan mecburi hizmetini nakden ödemesi şartıyla kadro ile ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemlerden doğmuştur.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 33. maddesinin (a) bendinde, lisansüstü eğitim-öğretim için yurt dışına gönderilecek araştırma görevlileri ile ilk defa bu amaçla bu göreve atanacaklarda aranacak nitelikler ve diğer hususların Yükseköğretim Kurulunca tespit edileceği belirtilmiş ve Yükseköğretim Yürütme Kurulunca alınan kararla bu konuya ilişkin esaslar belirlenmiş, "Öğretim elemanı yetiştirme" başlıklı 35. maddesinde Yükseköğretim Kurumlarının; kendilerinin ve yeni kurulmuş ve kurulacak diğer yükseköğretim kurumlarının ihtiyacı için yurt içinde ve dışında kalkınma planı ilke ve hedeflerine ve Yükseköğretim Kurulunun belirteceği ihtiyaca ve esaslara göre öğretim elemanı yetiştirecekleri, öğretim elemanı yetiştirilmesi amacıyla üniversitelerin araştırma görevlisi kadrolarının, araştırma veya doktora çalışmaları yaptırmak üzere başka bir üniversiteye, Yükseköğretim Kurulunca geçici olarak tahsis edilebileceği, bu şekilde doktora veya tıpta uzmanlık veya sanatta yeterlik payesi alanların, bu eğitimin sonunda kadrolarıyla birlikte kendi üniversitelerine dönecekleri, yurt içi veya yurt dışında yetiştirilen öğretim elemanlarının, genel hükümlere göre bağlı oldukları yükseköğretim kurumlarında mecburi hizmetlerini yerine getirmek zorunda oldukları, bu yükümlülüğü yerine getirmeyenlere, yükseköğretim kurumlarında görev verilmeyeceği, özel kanunlarla getirilen mecburi hizmet çalışmalarının bu hüküm dışında olduğu ifade edilmiştir.

2547 sayılı Yasanın, Lisans Üstü Öğretim başlıklı 50. maddesinin (d) bendinde ise, lisans üstü öğretim yapan öğrencilerin, kendilerine tahsis edilebilecek burslardan yararlanabilecekleri gibi, her defasında bir yıl için olmak üzere öğretim yardımcılığı kadrolarından birine de atanabilecekleri öngörülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 1996 yılında lisansüstü eğitim yapmak üzere Amerikan Birleşik Devletlerinde görevlendirildiği, yurtdışında doktora unvanını alamadığı, 2000 yılında yurda döndüğü ve İstanbul Üniversitesinde doktorasını 13.12.2001 tarihinde tamamladığı, yurtdışı görev süresiyle ilgili olarak davalı idarece müstafi sayıldığı, ancak bu işlemin dava konusu edilmesi üzerine idare mahkemesince iptal edildiği, yargı kararı uyarınca davacının 2547 sayılı Yasının 50/d maddesi uyarınca 22.08.2002 tarihinde 1 yıllık süre ile atanmasının yapıldığı, davacının bu atama işlemine herhangi bir itirazının olmadığı, iptali yönüne gitmediği, 22.08.2003 tarihinde 1 yıl süreyle anılan atamanın yenilendiği, ancak davalı idarenin davacının doktorasını tamamlamış olması nedeniyle 2547 sayılı Yasanın 50/d maddesinden yararlanamayacağını farketmesi üzerine yurtdışındaki eğitiminden doğan mecburi hizmetini nakden ödemesi koşuluyla dava konusu işlemlerle ilişiğinin kesildiği anlaşılmıştır.

Yurtdışında yaptığı yüksek lisans çalışmasında başarılı olamadığı açık olan davacı, yasal düzenlemeler uyarınca kefalet senedi hükümlerinde belirlenen yurtdışı borcunu nakden ödemekle yükümlü bulunmakta olup, bu borcun çalışarak ödenebilmesi olanağı bulunmadığı gibi konuyla ilgili Af Yasası hükmünde olan 4584 sayılı Yasada da bu yönde bir hüküm bulunmadığı açıktır.

Her ne kadar, İdare Mahkemesince, davalı idarece davacının 22.08.2002 tarihinden önce doktorasını tamamladığı hususunun davalı idarece bilindiği, davacının müstafi sayılması işleminin Mahkemelerince iptal edildiği gerekçesiyle hüküm kurulmuş ise de; davalı idarenin hatalı işlemini geri alabileceği gibi, yurtdışı eğitimde başarısız olan davacının bu eğitimden doğan borcunu nakden ödemesi gerekmektedir.

Bu durumda, davalı idarece yapılmış işlemde hukuka ve yasal düzenlemelere aykırılık olmadığından, iptali yönünde verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 6. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 29.05.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2005/1158
Karar No : 2006/1464

Özeti : 65 yaşını doldurmak suretiyle emekli olmuş öğretim elemanlarının, emekli aylıkları kesilmeksizin ve yaş kaydı aranmaksızın sözleşme ile çalıştırılabilecekleri ve bunlara ücret ödenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlüğü - İZMİR
Vekilleri : Av. ..., Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Dokuz Eylül Üniversitesi Mimarlık Fakültesinde öğretim görevlisi olarak görev yapan ve 13.09.2001 tarihinde yaş haddinden emekliye ayrılan davacının, 2003-2004 öğretim yılı güz yarıyılında ücretsiz ders vermek üzere görevlendirilmesine ilişkin Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlüğünün 30.09.2003 gün ve 19149 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Yasasının 17. ve 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 31. maddelerinde yer alan hükümler uyarınca 65 yaşını doldurmak suretiyle emekli olmuş öğretim elemanlarının emekli aylıkları kesilmeksizin ve yaş kaydı

aranmaksızın sözleşme ile çalıştırılabilecekleri ve ücret ödenmesi gerektiği, 2004 Mali Yılı Bütçe Yasasının G/2 maddesinde de bu durumda olanlara ek ders ücreti ödeneceğinin belirtilmiş olduğu, hiç bir ücret ödemesi yapılmamasının Anayasanın 18. maddesine ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 4/2. maddesinde aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden İzmir 4. İdare Mahkemesinin 27.10.2004 gün ve E:2003/1556, K:2004/1306 sayılı kararının; Maliye Bakanlığının görüşü doğrultusunda işlem tesis edilmiş 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: 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 :

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 10.04.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

DÜZENLEYİCİ – GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2005/1546
Karar No : 2006/1123

Özeti : Meslek Yüksek Okulları ve Açık Öğretim Ön Lisans Programları Mezunlarının Lisans Öğrenimine Devamları Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinde yer alan, dikey geçiş için başvuracak adaylarda söz konusu programlardan en çok beş yıl önce mezun olmuş olma şartı aranacağı, adayların dikey geçiş için yapılacak sınavlara en çok üç kez girebilecekleri yönündeki hükümlerinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Davacı : …
Vekili : Av. …
Davalı : 1- Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı
Vekili : Av. …

2- Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı - Bilkent/ANKARA

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

Davanın Özeti : 19.02.2002 tarih ve 24676 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Meslek Yüksek Okulları ve Açık Öğretim Ön Lisans Programları Mezunlarının Lisans Öğrenimine Devamları Hakkındaki Yönetmeliğin 4. maddesinin; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek iptali istemidir.

Savunmaların Özeti : Meslek yüksek okulları ve açıköğretim lisans programlarından mezun olan yetenekli ve başarılı öğrencilerin örgün öğretim ve açıköğretim lisans programlarına dikey geçiş yapmaları ve yerleştirilmeleriyle ilgili usul ve esasları belirleyen Yönetmeliğin hukuka uygun olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Özdal ÖZEREN'in Düşüncesi: Meslek Yüksekokulları ve Açıköğretim Önlisans Programları Mezunlarının Lisans Öğrenimine Devamları Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinin iptali istemiyle açılan davada; 2547 sayılı Yasada bu konuda kısıtlayıcı bir düzenlemenin olmaması nedeniyle yasayla getirilmeyen kısıtlayıcı kuralların yönetmelikle getirilmesinin mümkün olmaması karşısında davaya konu Yönetmelik maddesinin iptalinin gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet Yahya ÖZDEMİR'in Düşüncesi: Dava,Meslek Yüksekokulları ile Açıköğretim Önlisans Programları Mezunlarının Lisans Öğrenimine Devamları Hakkında Yönetmeliğin 4.maddesinde yer alan ".. yükseköğretim programlarına dikey geçiş için adaylarda söz konusu programlardan en çok beş yıl önce mezun olmuş olma şartı aranır. Adaylar dikey geçiş için yapılacak sınavlara en çok üç kez gırebilir. " kurallarının iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasanın 42. maddesinde, kimsenin eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamayacağı buyruk altına alınarak, öğrenim hakkının kapsamının kanunla tesbit olunup düzenleneceği öngörülmüştür.

Bu itibarla, öğrenim hakkının kullanımı konusunda kısıtlama getirilmesi, Yasa ile bu hususun düzenlenmesine bağlıdır. Aksine bir düşünce, Anayasa ve Yasa ile tanınan hakların normlar hiyerarşisinde daha aşağıda olan hükümlerle kısıtlanabilmesi, diğer bir anlatımla üst hukuk normları ile tanınan hakların alt düzenlemelerle geri alınması sonucunu doğurur.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununda uyuşmazlık konusu başvuru yönünden süre bakımından kısıtlayıcı bir düzenleme getirilmediğinden, iptali istenilen yönetmelik hükmünde hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle uyuşmazlık konusu yönetmelik hükmünün iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının süre defi yerinde görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

1995-1996 eğitim-öğretim yılında Kırıkkale Üniversitesi, Kırıkkale Meslek Yüksekokulu İşletmecilik Bölümü mezunu olan davacının, 9.6.2004 günü taahhütlü mektup şeklinde PTT aracılığı ile davalı ÖSYM Başkanlığına gönderdiği dilekçe ile daha önce dikey geçiş sınavlarına girmediğini, sınav kılavuzunda "en çok beş yıl önce mezun olma ve en çok 3 kez girebilme" şartı arandığını belirterek, Dikey Geçiş Sınavlarına başvuru yapıp yapamayacağının bildirilmesi isteminde bulunduğu, cevap verilmemesi üzerine 19.02.2002 tarih ve 24676 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Meslek Yüksek Okulları ve Açık Öğretim Ön Lisans Programları Mezunlarının Lisans Öğrenimine Devamları Hakkındaki Yönetmeliğin 4. maddesinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının, "Ana İlkeler" başlıklı 5/e maddesinde, yüksek öğretimin, imkan ve fırsat eşitliğini sağlayacak önlemlerin alınması ilkesi doğrultusunda planlanacağı, programlanacağı ve düzenleneceği öngörülmüştür.

Anılan Yönetmeliğin davaya konu edilen "Dikey Geçiş İçin Başvuru Koşulları" başlıklı 4. maddesinde, ikinci madde kapsamındaki yükseköğretim programlarına dikey geçiş için başvuracak adaylarda söz konusu programlardan en çok beş yıl önce mezun olmuş olma şartı aranacağı, adayların dikey geçiş için yapılacak sınavlara en çok üç kez girebilecekleri, o yıl son sınıfta olupda staj dışındaki mezuniyet şartlarını yerine getirmiş olanların da başvurabilecekleri düzenlenmiştir.

"Amaç" başlıklı 1. maddesinde, Yönetmeliğin amacının, meslek yüksekokulları ve açıköğretim önlisans programlarından mezun olan yetenekli ve başarılı öğrencilerin örgün öğretim ve açıköğretim lisans programlarına dikey geçiş yapmaları ve yerleştirilmeleriyle ilgili esas ve usulleri belirlemek olduğu belirtilmiş; dikey geçiş ile ilgili sınav ve yerleştirme işlemleri ÖSYM tarafından yürütülerek kılavuzlar çıkarılmış ve bu kılavuzlarda sınavla ilgili ilkeler belirlenerek sayısal ve sözel standart puanların önlisans başarı puanlarının, ağırlıklı önlisans başarı puanının ve dikey geçiş sınavı puanının nasıl hesaplanacağı, kontenjan ve yerleştirmenin nasıl yapılacağı konusunda düzenlemeler getirilmiştir.

Diğer yandan, dava konusu Yönetmeliğin temelini, Milli Eğitim Temel Kanununda belirtilen, adayların ilgili yönelim ve kabiliyetleri ölçüsünde yönlendirilmeleri esasının oluşturduğu, meslek yüksekokulları ile açıköğretim önlisans programlarının amacının ara insan gücü yetiştirilmesi ve bu alandaki ihtiyacın giderilmesine yönelik olduğu, bu nedenle bu okuldan mezun olanların lisans tamamlama imkanının verilmesi istisnai bir durum olup, bu okullardan mezun olan herkese değil, sadece yetenekli ve başarılı öğrencilerin eğitimde önünün açılması için bu nitelikteki adaylara lisans tamamlama imkanı verildiği kuşkusudur.

Bu durumda, ülkemizdeki sınırlı yükseköğretim olanaklarına karşın, her yıl çok sayıda öğrencinin yükseköğretim programına girme talebi gözönüne alındığında, objektif ve eşit koşullarda bir sınav yapmak suretiyle en yetenekli ve en başarılı öğrencilere dikey geçiş olanağı sağlamaya yönelik Yönetmelik hükümlerinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 400.00 YTL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idarelere verilmesine 21.3.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2006/1677
Karar No : 2006/2522

Özeti : Aralarında bir sözleşme yok iken, elektrik kablo ve direkleri için TEDAŞ'ten kira istenmesine ilişkin Belediye Meclis kararının iptali isteminden doğan uyuşmazlıkta idari yargının görevli olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: … Elektrik Dağıtım A.Ş.
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Doğanca Belediye Başkanlığı - Bafra/SAMSUN
İstemin Özeti : Yeşilırmak Elektrik Dağıtım A.Ş.tarafından düzenlenen faturalar dolayısıyla davalı Belediyenin mağdur edildiği, bu mağduriyetin giderilmesi ve ek külfetlerin karşılanabilmesi için (TEDAŞ) Yeşilırmak Elektrik Dağıtım A.Ş.'den elektrik tüketimi ve dağıtımı ile ilgili olarak havai ve yer altı kablolarından 2003 ve 2004 yılı için aylık metre başına 1.00YTL, elektrik direği başına aylık 5.00YTL kira alınmasına ve 2003-2004 yılı faturaları için herhangi bir faiz uygulanmamasına ilişkin Doğanca Belediye Meclisinin

05.09.2005 gün ve 25 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada; özel hukuk alanına giren kira ilişkisinden doğduğundan, uyuşmazlığın görüm ve çözümünde adli yargının görevli olduğu gerekçesiyle 2577 sayılı Yasanın 15/1-a maddesi uyarınca davayı görev yönünden reddeden Samsun İdare Mahkemesinin 31.10.2005 gün ve E:2005/2112, K:2005/1896 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemleridir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Adnan DİKENLİ'nin Düşüncesi: İdari yargı görevli olduğundan, kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Radiye TİRYAKİ'nin Düşüncesi: Doğanca Belediye meclisinin 5.9.2005 günlü 25 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davayı özel hukuk alanına giren kira ilişkisinden doğduğu anlaşılan uyuşmazlığın görüm ve çözümünün adli yargının görevinde olduğu gerekçesiyle görev yönünden reddeden İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden dava konusu belediye meclis kararı ile, cadde ve sokakların aydınlatılması için kullanılan elektrik tüketimi karşılığının davalı Belediyeye fatura edilmesi üzerine, Tedaş'ın, Belediyelerinin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerleri izinsiz kullanarak elektrik iletimi ve dağıtımı yaparak para kazandığından bahisle, TEDAŞ'tan elektrik tüketimi ve dağıtımı ile ilgili olarak yeraltı kablolarından 2003 ve 2004 yılı metre başına aylık 1.00 YTL, elektrik direği başına aylık 5.00 YTL kira alınmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davalı idarenin tasarrufundaki cadde ve sokakların kullanımı ile ilgili olarak kullanım bedeli belirlemesine ilişkin dava konusu uyuşmazlığın görüm ve çözümü idari yargının görevine girdiği anlaşıldığından aksi gerekçeyle davayı görev yönünden reddeden idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, Yeşilırmak Elektrik Dağıtım A.Ş.'den, elektrik tüketimi ve dağıtımı ile ilgili olarak elektrik direği ile hava ve yer altı kablolarından kira alınmasına ilişkin Belediye Meclis kararının iptali isteminden doğmuştur.

Temyize konu karar ile, özel hukuk alanına giren kira ilişkisinden doğduğundan uyuşmazlığın görüm ve çözümünde adli yargının görevli olduğu gerekçesiyle dava görev yönünden reddedilmiştir.

Elektrik direk ve kabloları için kira alınmasına ilişkin uyuşmazlığın, davalı idarenin tek taraflı ve kamu gücünü kullanarak oluşturduğu işlemden kaynaklandığı ve ortada bu konuda taraflar arasında düzenlenmiş bir kira sözleşmesinin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, uyuşmazlığın görüm ve çözüm yerinin idari yargı yeri olduğu kuşkusuzdur ve aksi yöndeki kararda usul hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Samsun İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 16.06.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2006/1249

Özeti : Düzenleyici işlemin yürütülmesinin durdurulmasına yönelik olarak verilen kararın, bu düzenlemeye dayalı

olarak tesis edilmiş olan bireysel işlemlerin hukuki geçerliğini etkileyeceği, bireysel işlemlerin kazanılmış hakka dönüşmeyeceği hakkında.

Davacı ve Yürütmenin Durdurulmasını İsteyen : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı

Vekili : Av. ...
Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Davalı idarenin açıköğretim lisesine yeni kayıtlara ilişkin 1.3.2006 günlü işleminin, Danıştay Sekizinci Dairesince Açıköğretim Lisesi Yönetmeliğinin bazı maddelerine ilişkin olarak verilen 7.2.2006 gün ve E:2005/6384 sayılı yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararı etkisiz bırakmaya yönelik olduğu öne sürülerek, iptali ve yürütmenin durdurulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Usulden, dava konusu işlemin düzenleyici işlem olmadığı, kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliği bulunmadığı, davacının ehliyeti olmadığı, esastan; Açıköğretim Lisesi Yönetmeliğine yönelik olarak verilen yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararın tebliğ tarihine kadar bu okula kayıt yaptıranların kazanılmış hakkı bulunduğu, kararın kesin olmadığı, davanın ve yürütmenin durdurulması isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Melek ŞENDİL YAN'ın Düşüncesi: İstemin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Hüseyin YILDIZ'ın 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:

Dava; davalı idarenin açıköğretim lisesine yeni kayıtlara ilişkin 1.3.2006 günlü işleminin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılmıştır.

Dava konusu işlem; 14.12.2005 gün ve 26023 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Açıköğretim Lisesi Yönetmeliğinin bazı maddelerinin Dairemizin 7.2.2006 gün ve E:2005/6384 sayılı kararı ile yürütülmesinin durdurulması yolunda verilen kararının, Milli Eğitim Bakanlığına tebliğ edildiği tarihe kadar bu Yönetmelikte yer alan kurallar uyarınca Açıköğretim Lisesine kayıt yaptırmış olanların kazanılmış haklarının bulunduğu, bu nedenle korunması gerektiği ve bunların ÖSS'ye başvurabileceğine ilişkin olarak tesis edilmiştir. Belirlenen bu niteliği dikkate alındığında dava konusu işlemin, kesin ve yürütülmesi gerekli nitelik taşıdığı ve ülke çapında bir düzenlemeyi içerdiği anlaşıldığından davalı idarenin usule ilişkin itirazları yerinde görülmeyerek işin gereği görüşüldü.

Anayasanın 138. maddesinin son paragrafındaki hükme paralel olarak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 28. maddesinin 1. fıkrasında; idarenin, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının gereklerine göre gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu kuralına yer verilmiştir.

Bu şekilde yürütmenin durdurulması kararının, davanın esası hakkında verilen kararlar gibi yerine getirilmesinin zorunlu olduğunu belirleyen kural, bu kararların, iptali istenilen idari işlem üzerindeki hukuki etki ve sonuçlarının aynı olmasından kaynaklanmaktadır. Bu bakımdan, yürütmenin durdurulması kararının hukuki gereklerine uygun bir işlem tesis edilmesi Anayasal ve Yasal zorunluluktur.

İptal davalarının özelliği gereği; dava konusu idari işlemin, tesis edildiği tarihten geçerli olmak üzere hukuksal varlığına son verilmektedir. Böylece, hukuka aykırı olduğu belirlenmiş olan idari işlemin bütün sonuçları ile ortadan kaldırılarak hukuk düzeninin korunması amaçlanmıştır Bir başka anlatımla, iptal davaları ile idarenin hukuka aykırı tasarruflarda bulunması, kararlar alması önlenerek hukuka bağlılığı sağlanmaya çalışılmaktadır.

İptal davasının konusunu düzenleyici bir işlemin oluşturması halinde, verilen kararın bu düzenleyici işleme dayalı olarak tesis edilen bireysel işlemler üzerinde benzer şekilde hukuki etki ve sonuç yaratması kaçınılmazdır. Dava konusu işlemin de bu açıklamaların ışığı altında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Dava konusu işlemle kazanılmış hakka dönüştüğü kabul edilen bireysel işlemler, dayanağı Yönetmelik maddelerine yönelik olarak verilen karar nedeniyle hukuki geçerliklerini yitirmişlerdir. Bu haliyle hukuk düzeni tarafından korunabilecek bir hakkın varlığından söz etme olanağı bulunmamaktadır. Düzenleyici işleme yönelik olarak verilen karar bu işlemin yayımı tarihinden itibaren hüküm ifade edeceğinden, bu tarih itibarıyla kazanılmış hak yaratacak bir işlemin varlığından söz edilemeyeceği gibi böyle bir işlem hukuken kabul edilebilir de değildir.

Kaldı ki; Dairemizin anılan kararının, Açıköğretim Lisesine kabul, kayıt, devam ve mezuniyete ilişkin kuralları kapsadığı da dikkate alındığında bu kişilerin okula kayıt yaptırmış olsalar bile öğrenime devam etmelerine de hukuken olanak bulunmamaktadır.

Bu açıklamalar karşısında; Dairemizin kararı ile yürütmesi durdurulan Yönetmelik maddelerine dayalı olarak tesis edilen bireysel işlemlere geçerlik kazandırmaya yönelik olarak tesis edildiği anlaşılan işlemin, bu haliyle yargı kararını tam ve gereği gibi yerine getirmekten kaçınma ve etkisiz kılmaya yönelik olduğu açıktır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 27. maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmiş olduğu anlaşıldığından yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne 07.06.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

BELEDİYE GELİRLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2005/1656
Karar No : 2006/1622

Özeti : 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunun 92 maddesi uyarınca katılma payı tutarlarının ilgilisine ayrıca tebliğ gerektiği öte yandan katılma payına dayanak teşkil eden eski tarihli belediye meclis kararlarının da, payın tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emri ile beraber dava konusu edilebileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: …
Karşı Taraf : Çine Belediye Başkanlığı - AYDIN
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Davacı adına kanalizasyon harcamalarına katılım payının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emri ve dayanağı Belediye Meclis Kararlarının iptali istemiyle açılan davada, olayda dava konusu belediye meclis kararı ile 1999 yılında ihalesi yapılan kanalizasyon işinin bitirilmesi için ilgilerden kanalizasyon harcamalarına katılma payı alınmasına karar verildiği ve bu karara istinaden düzenlenen tahakkuk cetvellerinin 3.4.2000 tarihinde ilan edildiği ayrıca hesaplanan payların düzenlenen su endeks defterine göre 18.4.2000 tarihinde davacıya tebliğ edilerek tahakkuk aşamasının tamamlandığı, bu nedenle belediye meclis kararına istinaden talep edilen katılım payı 18.4.2000 tarihinde tebliğ edildiğinden 5.3.2003 tarihli dilekçe ile açılan davada belediye meclis kararı ve payın tahakkuku yönünden süre aşımı nedeniyle işin esasını inceleme olanağı bulunmadığı, kesinleşen amme alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin ise yerinde olduğu gerekçesiyle, kısmen red kısmen süre red kararı veren Aydın Vergi Mahkemesinin 14.12.2004 gün ve E:2003/242, K:2004/726 sayılı kararının; katılma payının kendilerine tebliğ edilmediği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Savcısı Yakup Kaya'nın Düşüncesi: Uyuşmazlık, yükümlü adına tahakkuk ettirilen harcamalara katılma payının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emri ve dayanağı Belediye meclis Kararının iptali istemiyle açılan davayı; ödeme emrine olan kısmını red, Belediye meclis kararına ilişkin kısmını ise süreaşımı yönünden reddeden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden ödeme emrinin dayanağını teşkil eden harcamalara katılma paylarına ilişkin tahakkukların belediye ilan asma yerine asılmak suretiyle ilan edildiği görülmüştür.

Ancak 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun payların ilanına ilişkin 92. maddesinin son fıkrasında "Katılma payı tutarlarının mükelleflere ayrıca tebliğ olunacağı" hükmü bağlanmıştır.

Bu durumda ödeme emrinin dayanağını teşkil eden katılma payının tutarlarının yükümlüğe ayrıca tebliğ edilip edilmediği hususunun araştırıldıktan sonra yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Oğuz Karakış'ın Düşüncesi: 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu 92. maddesinin son fıkrasında katılma payı tutarlarının mükelleflere ayrıca tebliğ olunacağını hükme bağlamıştır. Olayda dava konusu ödeme emri içeriği katılma payının davacıya tebliğ edilmediği, mahkeme kararında geçen su endeks defterindeki 18.4.2000 tarihinin sadece bir bilgi notu olduğu davacının imzasını taşıyan bir tebliğin ise mevcut olmadığı anlaşıldığından, usulüne uygun tebliğ edilmeyen katılma payının tahsili için düzenlenen ödeme emrinin iptali gerekir Bu nedenle aksi yöndeki vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

İstem davacı adına kanalizasyon harcamalarına katılma payının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emri ile dayanağı meclis kararının iptali istemiyle açılan davayı ödeme emri yönünden red belediye meclis kararı yönünden ise süre aşımı nedeniyle reddeden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkindir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun "Payların Tahakkuk 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 gayrimenkullerin vergi değerleri toplamına oranlanarak dağıtılması suretiyle hesaplanıp tahakkuk ettirileceği, 92. maddesinde de yukarıdaki maddelerde yazılı esaslar dairesinde hesaplanan payların mükelleflerin soyadları, adları, adresleri ve kendilerine isabet eden pay miktarlarını gösteren ve mahiyetlerine göre mahalle, cadde ve sokak itibarıyla düzenlenecek tahakkuk cetvellerinin bir ay süre ile belediye ilan yerlerine asılması suretiyle ilan olunacağı ve katılma payı tutarlarının mükelleflere ayrıca tebliğ edileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyada mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden, anılan yasal düzenlemeler uyarınca dava konusu ödeme emrine konu katılma payının tahakkuk safhasında düzenlenen ve yükümlüye tebliğ edilen herhangi bir belgenin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Olayda, Vergi mahkemesince hernekadar 18.4.2000 tarihinde su endeks defterine göre davacıya tebliğ yapıldığı kabul edilmekte ise de gerek sözkonusu su endeks defterinde gerekse "elden tebliğ edildi" ibareli 3.4.2000 tarihli tahakkuk fişinde davacının imzasının bulunmadığı dolayısıyla yasanın aradığı anlamda bir tebligatın mevcut olmadığı anlaşıldığından ödeme emri konusu harcamalara katılma payının usulüne uygun bir şekilde kesinleşmediği açıktır.

Bu durumda ortada henüz kesinleşmiş ve ödeme emri ile talep edilebilir hale gelmiş bir amme alacağı bulunmadığından ödeme emrinin iptali talebi ile açılan davayı reddeden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Belediye meclis kararına ilişkin hüküm fıkrasına gelince; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Dava Açma Süresi" başlıklı 7. maddesinin 4. fıkrasında, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı, ancak bu işlemlerin uygulanması halinde ilgililerin düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilecekleri hükme bağlanmıştır. Dava konusu olayda yükümlü tarafından kanalizasyon harcamalarına katılma payı tahsili için düzenlenen uygulama işlemi niteliğindeki ödeme emrinin tebliği üzerine yasal süresi içinde ödeme emri ile birlikte sözkonusu katılma payının dayanağını oluşturan düzenleyici işlem niteliğindeki Çine Belediye Meclis 4.2.2000 ve 25.4.2000 tarihli kararının dava konusu edildiği, vergi mahkemesince meclis kararlarına karşı dava açma süresi geçtiği gerekçesiyle süre aşımı nedeniyle işin esasının incelenmediği anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan madde hükmü uyarınca haklarında işlem uygulananların bu işlem ile birlikte bu işlemin dayanağı ilgili düzenleyici işlemi de dava konusu etmeleri mümkündür.

Buna göre ödeme emrine karşı açılan davada, belediye meclis kararının da iptali istenebileceğinden, davayı iptali istenilen belediye meclis kararı yönünden süreaşımı nedeniyle reddeden vergi mahkemesi kararının bu konuya ilişkin hüküm fıkrasında da isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne Aydın Vergi Mahkemesinin 14.12.2004 tarih ve E:2003/242, K:2004/726 sayılı kararının bozulmasına 27.4.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2005/404
Karar No : 2006/230

Özeti : Maden belediye payının, madenin işlendiği fabrikanın bulunduğu belediyece değil, maden ocağı belediye veya mücavir alan içinde kalıyor ise maden ocağının bulunduğu yer belediyesince istenebileceği hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen: … A. Ş.
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Tepebaşı Belediye Başkanlığı - ESKİŞEHİR
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Maden işletmeciliği ile iştigal olan davacı şirket adına 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun mükerrer 97. maddesinin (b) bendi uyarınca tarh edilen belediye payının terkini ve davalı idarenin 21.2.2001 tarih ve 1349-2286 sayılı yazısının iptali istemiyle açılan davayı; olayda her ne kadar madenin çıkarıldığı ocak belediye ve mücavir alan sınırları dışında ise de madenin işlendiği fabrikanın belediye sınırları içerisinde kaldığı anlaşıldığından, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun mükerrer 97. maddesinin (b) bendi hükmü uyarınca yükümlü şirketin faaliyette bulunduğu madenden dolayı %2 oranında belediye payı alınmasında isabetsizlik bulunmadığı, alınacak belediye payının tespiti için mahkemelerince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda tespit edilen tutara göre tarhiyatın değişiklikle onanması gerektiği, öte yandan iptali istenilen 21.2.2001 tarihli yazının tarhiyatın bildirimine ilişkin olup icrai nitelikte olmadığı gerekçesiyle kısmen kabul eden Eskişehir 1. Vergi Mahkemesinin kararını onayan Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 28.9.2004 tarih ve E:2002/4572, K:2004/4773 sayılı kararının; davacı şirket tarafından madenin çıkarıldığı yerin belediye ve mücavir alan sınırları dışında olması nedeniyle belediye payı alınamayacağı ileri sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

Tetkik Hakimi Gönül Sayın'ın Düşüncesi: 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 97. maddesinin (b) bendinde; belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde faaliyet gösteren maden işletmelerinden belediye payı alınacağı hükme bağlandığından davacı şirketin maden çıkardığı ocaklar belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde olmadığı halde belediye sınırları dahilinde olan madenin işlenildiği fabrikanın maden işletme yeri olarak kabul edilip davacı şirketten belediye maden payı istenilmesinde yasal isabet bulunmamaktadır. Bu nedenle davayı kısmen kabul eden mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Düzeltme istemi, 2577 sayılı Kanunun 54. maddesine göre yerinde görüldüğünden Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 28.9.2004 tarih ve E:2002/4572, K:2004/4773 sayılı kararı ortadan kaldırdıktan sonra dosya yeniden incelendi.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirket tarafından belediye sınırları ve mücavir alan dışında bulunan Tutluca, Ballık ve Koçbal maden ocaklarından magnesit madeni çıkartıldığı, madenin Tutluca maden sahasında bulunan fabrika ile davalı belediye sınırları içerisinde bulunan Eskişehir Sinter fabrikasında işlenerek sinter ürününe dönüştürüldüğü, davalı belediyenin 25.1.2001 tarih ve 1024-1101 sayılı yazısı ile 1999 yılında Eskişehir Sinter Fabrikasına sevk edilen hammaddeler dolayısıyla belediye payı hesaplanabilmesi için davacı şirketten istenilen bilgi ve belgelerin ibraz edilmemesi üzerine davalı belediyece belirlenen ham cevher maliyeti üzerinden 21.2.2001 tarih ve 1349-2286 sayılı yazının eki ihbarname ile dava konusu belediye payının istenildiği anlaşılmıştır.

3213 sayılı Maden Kanununun 4. maddesinde, madenlerin Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu, içinde bulundukları arzın mülkiyetine tabi olmadığı, 7. maddesinin 2. fıkrasında, belediye imar sahaları ve mücavir alanlar içindeki maden arama, ön işletme ve işletme faaliyetlerinin belediyeden müsade alınması ile yapılacağı, "Devlet Hakkı" başlıklı 14. maddesinde de, maden sahasından çıkartılacak cevherlerden işletme yıllık brüt karının %5'inin Devlet hakkı olarak, %5'inin Madencilik Fon İştiraki şeklinde her yıl Mart ayının son günü akşamına kadar ilgili daire tarafından tahakkuk ettirilerek, ruhsat sahibince Devlet hakkının Hazineye, fon iştirakinin ise Etibank'a ödeneceği, çıkardığı cevheri kendi fabrikasında hammadde girdi olarak kullanan şirketler için devlet hakkına esas olacak değerin bilançoda maliyetin asgari %30'u kadar brüt kar kabul edilerek hesaplanacağı hükme bağlanmıştır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun mükerrer 97. maddesinin (b) bendinde ise; belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde faaliyet gösteren maden işletmelerince, 3213 sayılı Maden Kanununun 14. maddesinde yer alan paylara ilaveten yıllık satış tutarının %2'si nispetinde belediye payı ayrılacağı ve bu payın Devlet hakkının Hazineye ödenmesi sırasında işletme tarafından ilgili belediyeye ödeneceği hüküm altına alınmıştır.

Maden Kanununda madenin işlenmesi sonucunda elde edilen ürünün gelirinden pay alınacağına dair bir hüküm bulunmayıp, maden sahasından çıkartılacak cevherin gelirinden devlet payı alınacağı hükme bağlandığından, devlet hakkının madenin fabrikada işlenmesi nedeniyle değil ocak başında yapılan maden işletme faaliyetinden dolayı alındığının kabulü gerekmektedir.

Nitekim anılan 14. maddede 26.5.2004 tarih ve 5177 sayılı Kanunun 8. maddesiyle yapılan değişiklikle de madenin ocakbaşı satış tutarı üzerinden devlet hakkı hesaplanacağı belirtilerek devlet payının maden sahasında yapılan maden işletme faaliyeti nedeniyle istenileceği hususu açıklığa kavuşmuştur.

Dolayısıyla madenin işlendiği fabrikanın değil maden ocağının bulunduğu maden işletme yerinin belediye veya mücavir alan sınırları dahilinde olması halinde 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun mükerrer 97. maddesi uyarınca belediye payı istenilmesi mümkündür. Aksi takdirde madenin işlendiği fabrika ile maden ocaklarının farklı belediye sınırları içerisinde kalması durumunda iki kez belediye payı ödenmesi gerekecektir.

Bu durumda, davalı belediyenin sınırları ve mücavir alanı dışında bulunan maden ocaklarından çıkartılan magnesit madeninin sinter ürününe dönüştürülmesine bir başka deyişle madenin işletilmesine değil madenin işlenmesine yönelik faaliyet gösteren ve maden sahasında bulunmayan fabrikanın, maden işletme yeri olarak kabul edilip davalı belediye sınırları içerisinde bulunması nedeniyle yükümlü şirketten belediye payı istenilmesinde yasal isabet görülmediğinden davanın kısmen kabulü yolunda verilen kararda hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Eskişehir 1. Vergi Mahkemesinin 29.4.2002 tarih ve E.2001/98, K:2002/177 sayılı kararının bozulmasına 9.2.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

EMLAK VERGİSİ
(BİNA VERGİSİ)

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2005/4
Karar No : 2006/1686

Özeti : Emlak Vergisi Kanununun 5. maddesindeki geçici muafiyetin uygulanabilmesi için, dava konusu olayda bu maddede belirtilen koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğinin incelenmesinin gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: … Kablo Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Saraybahçe Belediye Başkanlığı - İZMİT
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : 2003/1 ve 2. dönemlerine ait bina, ek vergi ve çevre temizlik vergilerinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davayı; 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 3. maddesinde, bina vergisinin mükellefinin binanın maliki varsa intifa hakkı sahibi, her ikisi de yoksa binaya malik gibi tasarruf edenler olduğu, anılan Kanunun 11 ve 33. maddelerine göre de bina vergisi mükellefinin değişmesi durumunda ertesi yıldan itibaren mükellef olunacağı, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun mükerrer 44. maddesi uyarınca da, çevre temizlik vergisini konut ve işyerini kullananların ödeyeceği, olayda her ne kadar davacı vekili, vergiye tabi tutulan otelin mülkiyetinin müvekkilerine ait olmadığını, 49 yıllığına üst hakkına sahip olduklarını, 2003 yılında da işyerinin … Turizm A.Ş.'ne devredildiğini ileri sürmekte ise de, emlak vergisini malik gibi tasarruf edenler ödeyeceğinden ve 2003 yılında işyeri başka şirkete devredilmiş ise de, yeni devir alanın mükellefiyeti 2004 yılından itibaren başlayacağından, davacı şirketten istenilen bina ve ek vergilerinde isabetsizlik görülmediği, çevre temizlik vergisini de binayı kullananlar ödeyeceğinden istenilen bu verginin de yasal olduğu gerekçesiyle reddeden Kocaeli Vergi Mahkemesinin 30.11.2004 tarih ve E:2004/623, K:2004/870 sayılı kararının; Emlak Vergisi Kanununun 5/f maddesi uyarınca vergi muafiyetlerinin bulunduğu, düzenlenen ödeme emirlerinde isabet bulunmadığı 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 Güneş Kurtoğlu Karacık'ın Düşüncesi: Vergi Mahkemesince olayda Emlak Vergisi Kanununun 5. maddesinde belirtilen koşulların oluşup oluşmadığı tespit

edilmeden verilen kararın bina ve ek vergisine ilişkin hüküm fıkrasının bozulması, çevre temizlik vergisine ilişkin hüküm fıkrasının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Duruşma istemi, 2577 sayılı Kanunun 17. maddesi uyarınca yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi;

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin mülkiyeti İzmit Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na ait arsayı yap işlet devret sözleşmesi uyarınca 49 yıllığına kiralayarak buraya beş yıldızlı otel inşaa ettiği, bu inşaatın 8.2.2002 tarihinde bittiği, davalı idarece de 2003/1. ve 2. dönemlerine ait bina, ek vergi ve çevre temizlik vergilerinin tahsili amacıyla dava konusu ödeme emirlerinin düzenlendiği, bu ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davanın Vergi Mahkemesince reddi üzerine davacı şirket tarafından olaya Emlak Vergisi Kanununun 5. maddesinde belirtilen geçici muafiyetin uygulanmasının icap ettiği ileri sürülerek kararın temyizen incelenerek bozulması istemiyle Danıştay'a gelindiği anlaşılmıştır.

Vergi Mahkemesi kararının çevre temizlik vergisine ilişkin hüküm fıkrası yönünden ileri sürülen hususlar kararın bu kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Vergi Mahkemesi kararının; bina ve ek vergilere ilişkin hüküm fıkrasına gelince;

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun "Geçici Muaflıklar" başlıklı 5. maddesinin (b) fıkrasında; Turizm Endüstrisini Teşvik Kanunu hükümleri dairesinde turizm müessesesi belgesi almış olan gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin adı geçen Kanunda yazılı maksatlara tahsis ettikleri ve işletmelerine dahil binaları, inşaatların sona erdiği veya mevcut binaların bu maksada tahsisi halinde turizm müessesi belgesinin alındığı yılı takip eden bütçe yılından itibaren 5 yıl süre ile geçici muafiyetten faydalandırılacağı, bu muafiyetten yararlanılabilmesi için de, mezkur fıkrada yazılı hallerin vukuunda keyfiyetin bütçe yılı içinde ilgili vergi dairesine bildirilmesinin şart olduğu, ancak bu olaylar bütçe yılının son üç ayı içinde vuku bulduğu takdirde bildirimin, olayın vuku bulduğu tarihten itibaren üç ay içinde yapılacağı, süresinde bildirimde bulunulmazsa muafiyetin, bildirimin yapıldığı yılı takip eden bütçe yılından muteber olacağı, bu takdirde bildirimin yapıldığı bütçe yılının sonuna kadar geçen yıllara ait muafiyet hakkının düşeceği, aynı Kanunun 5. maddesinin (f) fıkrasında ise; organize sanayi bölgeleri ile sanayi ve küçük sanat sitelerindeki binaların, inşaatlarının sona erdiği tarihi takip eden bütçe yılından itibaren 5 yıl süre ile geçici muafiyetten faydalandırılacağı hükme bağlanmıştır.

Yukarıda anılan Kanunun 5(b) maddesindeki muafiyetten yararlanabilmek için, vergi dairesine bildirim şartı öngörülmüş, 5(f) maddesindeki muafiyetten yararlanabilmek için ise herhangi bir bildirim şartı aranmamış, binaların organize sanayi bölgeleri, sanayi ve küçük sanayi sitelerinde inşaa edilmesi yeterli görülmüştür.

Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucu, davacı şirketin beş yıldızlı otel inşaasına ilişkin olarak T.C. Turizm Bakanlığınca verilen 21.9.1999 tarih ve 7691 sayılı Turizm Yatırımı Belgesi, 3.11.2000 tarih ve 6431 sayılı Yatırım Teşvik Belgesinin bulunduğu anlaşılmış olmakla birlikte vergi dairesine Emlak Vergisi Kanununun 5/b maddesinde öngörülen bildirimin yapılıp yapılmadığı, binaların organize sanayi bölgesinde, sanayi ve küçük sanayi sitesinde inşaa edilip edilmediği anlaşılamadığından, Vergi Mahkemesince olaya yukarıda anılan Kanunun 5/b veya 5/f maddelerindeki bina vergisine ilişkin geçici muafiyet hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağının tespiti açısından, bu hususlar araştırıldıktan sonra karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile ödeme emirlerinin bina ve ek vergilerine ilişkin kısımlarının onanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen kabulüne, kısmen reddine, Kocaeli Vergi Mahkemesinin 30.11.2004 tarih ve E:2004/623, K:2004/870 sayılı kararının; bina ve ek vergilerine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, çevre temizlik vergisine ilişkin hüküm

fıkrasının onanmasına, 25.10 YTL ilam harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına 4.5.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

HARÇLAR

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2005/2498
Karar No : 2006/2080

Özeti : Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulacağından, kadastro yenileme harcının ilgili Yönetmelik maddesi uyarınca istenemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Yeşil Vergi Dairesi Müdürlüğü - BURSA
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : 2859 sayılı Tapulama ve Kadastro Paftalarının Yenilenmesi Hakkında Kanuna ek olarak çıkarılan Yönetmeliğin 28. maddesi uyarınca tahsil edilen kadastro yenileme harcının ve gecikme faizinin yasal faizi ile birlikte ret ve iadesi istemiyle açılan davayı; Anayasanın 73/3. maddesinde, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı kuralına yer verildiği, olayda, her ne kadar yukarıda anılan Yönetmeliğin 28. maddesi uyarınca davacının taşınmazına ilişkin olarak yapılan kadastro yenilemesinin harca tabi olduğu kabul edilerek işlem tesis edilmiş ise de, Anayasanın 73/3. maddesi uyarınca yönetmelikle mali yükümlülük konulamayacağından ve Harçlar Kanununda yenileme harcı alınacağına ilişkin olarak bir düzenleme de bulunmadığından, tahsil edilen harçta ve gecikme faizinde isabet görülmediği, olayda, 213 sayılı Kanunun 112/4. maddesine uyan bir durum da olmadığından yasal faiz isteminde isabet bulunmadığı gerekçesiyle kısmen kabul ederek ödenen kadastro yenileme harcının ve gecikme faizinin ret ve iadesine hükmeden, yasal faiz istemini reddeden Bursa Vergi Mahkemesinin 23.2.2005 tarih ve E:2004/1360, K:2005/215 sayılı kararının; Harçlar Kanununun 126. maddesi ile 4 sayılı tarifenin (b) fıkrası hükümleri karşısında yapılan işlemlerin yasal 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 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 24.5.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2005/573
Karar No : 2006/334

Özeti : Davacı şirket adına hükmolunan yargı harcının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davada 6183 sayılı Kanunun 37. maddesi uyarınca idarece mükelleflere bir aylık ödeme süresi verilmesi ve bu sürenin sonunda harcın ödenmemesi üzerine ödeme emri düzenlenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: … Holding A.Ş.
Vekilleri : Av. …
Karşı Taraf : Yeditepe Veraset ve Harçlar Vergi Dairesi Müdürlüğü-
İstemin Özeti : İstanbul 2. Asliye Ticaret Mahkemesinin 22.5.2003 tarih ve E:1999/466, K:2003/602 sayılı kararıyla hükmolunan yargı harcının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; 6183 sayılı Kanunun 58. maddesi uyarınca ödeme emri düzenlenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 30.9.2004 tarih ve E:2004/516, K:2004/1825 sayılı kararının; 6183 sayılı Yasanın 37. maddesi uyarınca mükellefe bir aylık ödeme süresi verilmesi gerektiği halde bu hususun gözardı edildiği, öne sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan 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 G.Nalan Hatipağaoğlu'nun Düşüncesi: İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:
Uyuşmazlık, İstanbul 2. Asliye Ticaret Mahkemesinin 22.5.2003 tarih ve E:1999/466, K:2003/602 sayılı kararı uyarınca hükmolunan ilam harcının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine ilişkindir.
492 sayılı Harçlar Kanununun 28/a maddesinde; karar ve ilam harçlarının dörtte birinin peşin; geri kalanının kararın verilmesinden itibaren iki ay içinde ödeneceği, karar ve ilam harcı ödenmedikçe ilgiliye ilamın verilmeyeceği, 37. maddesinde de, bu Kanunda ödeme

zamanı gösterilen harçlardan süresinde ödenmeyenlerin ilgili mahkeme ve daireler tarafından sürenin sonundan itibaren onbeş gün içinde bir yazı ile o yerin vergi dairesine bildirileceği ve harçların vergi dairesince tahsil olunacağı belirtilmektedir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulu Hakkında Kanunun 37. maddesinde ise; amme alacaklarının hususi kanunlarında belli edilen zamanlarda ödeneceği, hususi kanunlarında ödeme zamanı tespit edilmemiş amme alacaklarının Maliye Vekaletince belirtilecek usule göre yapılacak olan tebliğden itibaren bir ay içinde ödeneceği, bu ödeme müddetinin son günü amme alacağının vadesi günü olduğu, 55. maddesinde de; amme alacağını vadesinde ödemeyenlere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı hükme bağlanmıştır.

Yukarıda sözü edilen 6183 sayılı Yasa hükmü uyarınca ödeme emri düzenlenebilmesi için; mükellef tarafından amme alacağının miktarının, vadesinin bilinmesi ve alacağın vadesinde ödenmemesi gerekmektedir. Bu durumda vadenin başlangıcı, ödeme emrinin düzenlenmesi ve amme alacağının geç ödenmesi halinde de istenecek olan gecikme zammı yönünden önem arz etmektedir.

Genelde uygulamada, mahkemedeki duruşma sırasında açıklanan kısa kararın harcının ne kadar olduğu çoğu durumlarda henüz hesaplanmamış olduğundan bilinmemekte, borçlu olunan bu meblağ ancak gerekçeli kararın mahkemece hazırlanıp yazılması, kararın tebliğe çıkarılacak hale gelmesi ile açıklığa kavuşmaktadır. Kararın hazırlanması, tebliğe çıkarılacak hale gelmesi tarihlerinin daha önce tespiti tam olarak mümkün olamayacağı gibi bu tarihin, davanın tarafları olan kişilerce de bilinmesi imkansız olduğundan, vade tarihinin başlangıcının belirlenmesi gerekmektedir.

Bütün bu açıklamalar karşısında mahkemelerce harç tahsil müzekkeresinin vergi dairesi müdürlüğüne gönderilmesi üzerine 6183 sayılı Kanunun 37. maddesi uyarınca idarece mükelleflere bir aylık ödeme süresi verilmesi ve bu sürenin sonunda harcın ödenmemesi üzerine ödeme emri düzenlenmesi icabetmektedir.

Olayda ise İstanbul 2. Asliye Ticaret Mahkemesinin gönderdiği harç tahsil müzekkeresi üzerine Vergi Dairesi Müdürlüğünce doğrudan ödeme emri tebliğ edildiği, idarece mükellefe ilam harcının ödenmesi konusunda ödeme emrinden önce bir aylık sürenin verilmediği görülmüş olup, bu durumda ortada 6183 sayılı Kanunun 55. maddesinde öngörüldüğü şekilde usule uygun şekilde kesinleşmiş ve vadesinde ödenmemiş bir amme alacağından söz edilemeyeceğinden bu aşamada yükümlü adına düzenlenen ödeme emrinin Vergi Mahkemesince iptali gerekirken davanın reddine ilişkin olarak verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 30.9.2004 tarih ve E:2004/516, K:2004/1825 sayılı kararının bozulmasına 15.2.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2005/4620
Karar No : 2006/1689

Özeti : %10 haksız çıkma zammının dayanağı olan ilam harcına karşı açılan dava kesinleşmeden, davacının itirazında haksız çıktığı kabul edilerek düzenlenen ödeme emrinde isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: …

Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Yeşil Vergi Dairesi Müdürlüğü - BURSA
İstemin Özeti : 2004 yılına ilişkin %10 haksız çıkma zammının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; 6183 sayılı Kanunun 58. maddesinde, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde itiraz edebileceği belirtilmiş olup, maddenin 5. fıkrasında ise; itirazında tamamen veya kısmen haksız çıkan borçludan, hakkındaki itirazın redolunduğu miktardaki amme alacağının %10 zamla birlikte tahsil olunacağının hükme bağlandığı, dosyanın incelenmesinden, İstanbul 8. Asliye Ticaret Mahkemesinin E:1999/1468, K:2003/621 sayılı kararı ile davacının hissesi oranında hükmedilen 269.384.100.000 TL ilam harcına karşı Mahkemelerinin 2004/6 esasında kayıtlı davanın açıldığı, davanın 21.9.2004 tarihinde reddi üzerine itirazında haksız çıkan davacı adına 2577 sayılı Kanunun 28/5 ve 6183 sayılı Kanunun 58. maddeleri uyarınca ilam harcının %10'u oranında 26.938.400.000 TL tutarında haksız çıkma zammı tarhiyatının yapıldığı,bu tarhiyata karşı Mahkemelerinin 2004/1874 esasında açılan dava sonuçlanmadan, haksız çıkma zammının süresinde ödenmemesi üzerine dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği anlaşıldığından, %10 haksız çıkma zammının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddeden Bursa Vergi Mahkemesi'nin 13.9.2005 tarih ve E:2005/300, K:2005/712 sayılı kararının; itirazında kısmen veya tamamen haksız çıkan borçludan haksız çıkma zammı istenebileceği, ancak olayda itirazlarında haksız oldukları hususunun kesinleşmediği, %10 haksız çıkma zammının hesaplandığı ilam harcına karşı açılan davanın temyiz ve karar düzeltme aşamalarından geçmediği, İstanbul 8. Asliye Ticaret Mahkemesince ilam harcına hükmedilen kararın Yargıtay tarafından bozulduğu, davalı idarece bu karar ile istenilen 269.384.100.000 TL ilam harcının düzeltme fişi ile terkin edildiği, bu durumda ,istenilen haksız çıkma zammının dayanağının kalmadığı, ödeme emrinin haksız çıkma zammına ilişkin kısmını onayan Vergi Mahkemesi kararının bu kısmının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Yakup Kaya'nın Düşüncesi: 2004 yılına ilişkin olarak yükümlü adına hükmolunan mahkeme harcının tahsili için düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Bursa.Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden ödeme emrinin dayanağını teşkil eden İstanbul .Asliye 8. Ticaret Mahkemesinin E:1999/1468, sayılı kararı Yargıtay 19.Hukuk Dairesinin 30.6.2005 tarih ve 2005/7363 sayılı kararı ile harç yönünden bozulduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda olayda 6183 sayılı Yasanın 54 ve 55 maddelerine göre kesinleşmiş bir kamu alacağından söz edilemiyeceğinden uyuşmazlık konusu ödeme emrinin iptali gerekir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Güneş Kurtoğlu Karacık'ın Düşüncesi: Dosyanın incelenmesinden, %10 haksız çıkma zammının dayanağı olan ilam harcına karşı açılan davanın, temyiz ve karar düzeltme aşamalarından geçerek kesinleşmesi beklenilmeden, davacının itirazında haksız çıktığı kabul edilerek dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği ve hesaplanan zammın dayanağı ilam harcının davalı idarece düzeltme fişi ile terkin edildiği anlaşıldığından, Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Duruşma istemi ,2577 sayılı Kanunun 17. maddesi uyarınca yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi;

Uyuşmazlık, 2004 yılına ilişkin %10 haksız çıkma zammının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin hukuka uygun olup olmadığına ilişkin bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı hakkında İstanbul 8. Asliye Ticaret Mahkemesinin E:1999/1468 esasında açılan dava sonucu anılan Mahkemenin 2003/621 sayılı kararı ile davacı adına 269.384.100.000 TL nisbi harca hükmedildiği ve bu harca karşı Bursa Vergi Mahkemesi'nin 2004/6 esasında açılan davanın 21.9.2004 tarihinde reddedildiği, bu kararın temyiz edildiği, temyiz istemi hakkında bir karar verilmeden 6183 sayılı Kanunun 58. maddesi uyarınca davacıdan 4.1.2005 tarihli dava konusu ödeme emri ile %10 oranında haksız çıkma zammının istenildiği, anılan karara yönelik temyiz isteminin ise 21.6.2005 tarihinde Danıştay Dokuzuncu Dairesince reddedildiği, karar düzeltme istemi hakkında ise anılan Dairece 6.12.2005 tarihinde karar verilmesine yer olmadığına hükmedildiği anlaşılmıştır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 37. maddesinde, amme alacaklarının hususi kanunlarında belli edilen zamanlarda ödeneceği, hususi kanunlarında ödeme zamanı tespit edilmemiş amme alacaklarının Maliye Bakanlığınca belirtilecek usule göre yapılacak tebliğden itibaren bir ay içinde ödeneceği ve bu ödeme müddetinin son gününün amme alacağının vadesi olduğu, 55. maddesinde, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı, 58. maddesinde ise, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde itirazda bulunabileceği, itirazında tamamen veya kısmen haksız çıkan borçludan, hakkındaki itirazın reddolunduğu miktardaki amme alacağının %10 zamla tahsil edileceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıda anılan 6183 sayılı Kanunun 58. maddesine göre amme alacağının %10 zamla tahsili için, amme alacağının tahsiline dair düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davanın retle sonuçlanması ve bu ret kararının temyiz edilmiş olması halinde temyiz istemi reddedilerek mahkeme kararının onanması ve karar düzeltme isteminin de reddedilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, alacak aslının tasdikine yönelik mahkeme kararının kesinleşmesi halinde haksız çıkma zammının doğması ve tahsili aşamasına gelinmesi mümkün olacağından, dava konusu ödeme emrinin düzenlenme tarihi itibarıyla temyiz edildiği tartışmasız olan asıl alacağa yönelik mahkeme kararının onanarak kesinleşmesi beklenilmeden düzenlenen ödeme emrinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Bursa Vergi Mahkemesi'nin 13.9.2005 tarih ve E:2005/300, K:2005/712 sayılı kararının bozulmasına 4.5.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2005/552
Karar No : 2006/499

Özeti : Arazi vergisi mükellefinin arazinin maliki varsa intifa hakkı sahibi olduğu, inşaat hakkına (üst hakkı) sahip olan vakfın mükellef olarak kabul edilemeyeceği hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ... Vakfı

Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Yenimahalle Belediye Başkanlığı/ANKARA
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : 1997-2001 yılları için ödenen emlak vergisi ile 1999 yılı ek emlak vergisinin düzeltme-şikayet yolu ile iadesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali ile ödenen 148.496.551.000.-liranın faiziyle birlikte iadesi istemiyle açılan davayı Emlak Vergisi Kanununun 13. maddesinin birinci fıkrasında "Arazi vergisini arazinin maliki, varsa intifa hakkı sahibi her ikisi de yoksa araziye malik gibi tasarruf edenlerin ödeyeceği hükmünün yer aldığı, dava konusu arsaların hem maliki hem de intifa hakkı sahibinin bulunduğu, her ikisinin de bir arada bulunması halinde, malikin değil intifa hakkı sahibinin vergi mükellefi olduğu, dolayısıyla ... Vakfının, emlak vergisinin (arsa) mükellefi olduğu sonucunun ortaya çıktığı, davacı vakıf tarafından Bakanlar Kurulu Kararı ile vergi muafiyeti tanınması nedeniyle emlak vergisinden muaf oldukları iddia edilmekte ise de; Emlak Vergisi Kanununun 14/c maddesinde kamu menfaatlerine yararlı derneklere ait arazinin emlak vergisinden muaf tutulduğu, aynı Kanunun 12. maddesinin son fıkrasındaki " Aksine hüküm olmadıkça bu Kanunun diğer maddelerinde yer alan arazi tabirinin arsaları da kapsadığı" hükmü gereğince arazi için tanınan muafiyetin arsaları da kapsadığı, yine Emlak Vergisi Kanununun 4/m maddesinde ise; "Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınan vakıflara ait binalar (vakıf senedindeki cihete tahsis edilmek şartıyla)" hükmü ile vakıf binalarına emlak vergisi muafiyetinin getirildiği, bu durumda kamu menfaatlerine yararlı derneklere ait arazi ve arsalar ile Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınan vakıflara ait binaların emlak vergisinden muaf tutulduğu, davacı vakfa ait taşınmazların arsa olması nedeniyle vakıf binalarına tanınan emlak vergisi muafiyetinden yararlanmasının mümkün olmadığı, bunun sonucu olarak da davacı vakfın kendi verdiği emlak vergisi beyanları üzere tahakkuk ettirilerek tahsil edilen emlak vergilerinin iadesi isteminin reddinde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden Ankara 1. Vergi Mahkemesi kararını onayan Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 26.10.2004 tarih ve E:2003/1743, K:2004/5136 sayılı kararının; arazi üzerinde intifa hakkı değil üst hakkı sahibi oldukları, bu nedenle verginin mükellefi olmadıkları, arazinin malikinin ... Derneği olması nedeniyle verginin mükellefinin de dernek olduğu ileri sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

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

Tetkik Hakimi Gönül Sayın'ın Düşüncesi: Emlak Vergisi Kanununun 13. maddesinde arazi vergisinin, arazinin maliki varsa intifa hakkı sahibi tarafından ödeneceği hükme bağlandığı halde, mahkemece Türk Eğitim Derneğine ait taşınmazlar üzerinde sadece inşaat hakkına (üst hakkı) sahip olan davacı vakfın intifa hakkı sahibi olarak değerlendirilip vergi mükellefi olduğu kabul edilerek davanın reddedilmesinde yasal isabet görülmediğinden, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Karar düzeltme istemi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesine göre yerinde görüldüğünden, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 26.10.2004 tarih ve E:2003/1743, K:2004/5136 sayılı kararı ortadan kaldırıldıktan sonra dosya yeniden incelendi:

Davacı vakıf adına 1997-2001 yılları için tahakkuk ettirilip tahsil edilen emlak vergileri ile 1999 yılı için tahakkuk ettirilip tahsil edilen ek emlak vergisinin düzeltme-şikayet yoluyla terkin ve iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 3.6.2002 tarih ve 3227

sayılı işlemin iptali ve ödenen vergilerin faizi ile birlikte iadesi istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

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

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

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

Olay tarihinde yürürlükte olan 743 nolu Türk Medeni Kanunun 703. maddesinde, irtifak hakkı, bir gayrimenkul üzerine diğer bir gayrimenkulün lehine tahmil edilen bir külfettir ki tahmil edilen gayrimenkulün sahibini; irtifak hakkına malik olan kimse tarafından kullanılmağa ait bazı tasarruflara rıza göstermeğe veya mülkiyete has olan bazı hakların kullanılmasından içtihap etmeğe mecbur kılar şeklinde tanımlanmış, irtifak hakkının çeşitleri Kanunun 717-753. maddelerinde intifa hakkı, sükna hakkı, üst hakkı, kaynak hakkı ve diğer irtifak hakları olarak sayılmış, 717. madesinde; intifa hakkının aksi kararlaştırılmadıkça sahibine üzerinde kurulduğu şeyden tam bir yararlanma yetkisi sağladığı belirtilmiş, Üst Hakkı başlıklı 751. maddesinde ise malikin, üçüncü kişiye arazisinin altında veya üstünde yapı yapmak veya mevcut bir yapıyı muhafaza etmek yetkisini veren bir irtifak hakkı kurabileceği hükme bağlanmıştır.

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

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

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

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 29.1.2003 tarih ve E:2002/552, K:2003/49 sayılı kararının bozulmasına 23.2.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2005/3831
Karar No : 2006/1687

Özeti : Davacıdan defter ve belgelerinin istenilmesine ilişkin yazı, usulüne uygun olarak tebliğ edilmediğinden, Vergi Mahkemesince davacının defter ve belgeleri istenilip gerekli inceleme yapılmadan verilen kararda isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: … Tekstil Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti.
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Hocapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü - İSTANBUL
İstemin Özeti : Yükümlü adına 1998/Ekim, Kasım, Aralık, 1999/Şubat, Nisan-Temmuz, Eylül, 2000/Ocak, Şubat, Mart, Mayıs, Temmuz, Ağustos dönemleri için re'sen salınan katma değer vergisi ile kesilen kaçakçılık, vergi ziyaı ve özel usulsüzlük cezalarının kaldırılması istemiyle açılan davayı; 1998/Ekim, Kasım, Aralık dönemleri için yapılan cezalı tarhiyatlara ve kesilen özel usulsüzlük cezalarına ilişkin ihbarnameler 12.9.2003 tarihinde tebliğ edildiği halde 18.4.2003 tarihinde dava açıldığından, davanın bu kısmının süreaşımı nedeniyle incelenemeyeceği, dava konusu cezalı tarhiyatın davacı şirketin 1998 yılına ait defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmemesi nedeniyle yapıldığı, sözkonusu defter ve belgelerin ibrazına ilişkin yazı 31.5.2002 tarihinde şirket müdürü …'ın babası …'a tebliğ edildiği halde ibraz yükümlülüğü yerine getirilmediğinden, katma değer vergisi indirimleri reddedilerek yapılan cezalı tarhiyatta isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddeden İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 4.7.2005 tarih ve E:2003/734, K:2005/1066 sayılı kararının; defter ve belgelerin ibrazına ilişkin yazının tebliğ edildiği …'ın şirket yetkilisi olmadığı, istenildiği takdirde sözkonusu defter ve belgelerin Mahkeme'ye sunulabileceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan 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: Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketten defter ve belgelerin istenilmesine ilişkin yazının ve 1998/Ekim, Kasım, Aralık dönemleri için yapılan cezalı tarhiyatlarla kesilen özel usulsüzlük cezalarına ilişkin ihbarnamelerin usulüne uygun olarak tebliğ edilmediği anlaşıldığından, Vergi Mahkemesince davacı şirketten 1998 yılına ilişkin defter ve belgeleri istenip gerekli inceleme yapılmadan verilen kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:
Olayda, davacı şirketin 1998 yılına ait defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmemesi üzerine indirim konusu yaptığı katma değer vergisi indirimleri reddedilerek ve diğer yıllara ilişkin katma değer vergisi beyannamelerinde de gerekli düzeltmeler yapılarak

adına re'sen 1998/Ekim, Kasım, Aralık, 1999/Şubat, Nisan-Temmuz, Eylül ve 2000/Ocak, Şubat, Mart, Mayıs, Temmuz, Ağustos dönemleri için katma değer vergisi salınıp, ağır kusur, vergi ziyaı ve özel usulsüzlük cezaları kesilmiş bulunmaktadır.

Her ne kadar Vergi Mahkemesince, 25.4.1995 tarih ve 3774 sayılı Ticaret Sicil Gazetesi ve 15.7.1996 tarihli imza sirkülerinde …ın şirketteki hissesini tamamen devrettiği, fakat müdürlük sıfatının devam ettiği, ayrıca …'ın şirket müdürü olarak seçildiği, … ile …'ın şirket ünvanı altında atacağı münferit imzalar ile temsil ve ilzama yetkili olduklarının belirtildiği gerekçe gösterilerek davacı şirketin defter ve belge isteme yazısının 31.5.2002 tarihinde tebliğ edildiği …'ın kurum yetkilisi olmadığı yönündeki iddiasının yerinde olmadığına karar verilmişse de, dosyada mevcut 23.12.1999 tarih ve 4947 sayılı Ticaret Sicil Gazetesi ve 23.12.1999 tarihli imza sirkülerinde şirket müdürü olarak …'ın seçildiği belirtildiğinden, 16.12.1999 tarihli hisse devri ve müdür kararına göre …ın şirketle bir ilgisinin kalmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu durumda, 31.5.2002 tarihli defter belge ibrazına ilişkin yazı ile 1998/Eylül, Ekim, Kasım, Aralık dönemleri için yapılan cezalı tarhiyatlara ve kesilen özel usulsüzlük cezasına ilişkin ihbarnamelerin 12.9.2002 tarihinde …'a tebliğ edilmesinde ve yapılan bu tebliğlerin Vergi Mahkemesince usulüne uygun olarak kabul edilmesi suretiyle davanın bir kısmının süreaşımı, bir kısmının da esastan reddedilmesinde isabet görülmemiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 94. maddesinde tebliğin mükelleflere, bunların kanuni temsilcilerine, umumi vekillerine veya vergi cezası kesilenlere yapılacağı belirtilmiş olup, anılan maddeye 2365 sayılı Kanunun 18. maddesiyle eklenen son fıkrada ise, kendisine tebligat yapılacak kimsenin bulunmaması halinde tebliğin ikametgah adresinde bulunanlara veya işyerlerindeki memur ya da müstahdemlerinden birine yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Yukarıda belirtilen Kanun maddesi hükmü uyarınca 1998/Ekim, Kasım, Aralık dönemlerine ilişkin olarak yapılan cezalı tarhiyatlar ile kesilen özel usulsüzlük cezasına ilişkin ihbarnamelerin tebliğine ilişkin tebliğ alındısında tebliğ yapılan şahsın kimliği, mükellefin yetkili adamı olup olmadığı gibi açıklamalara yer verilmediğinden, tebligatın Yasa hükmüne aykırı olarak yapıldığı sonucuna varılmış olup, cezalı tarhiyatın bu kısımlarına ilişkin olarak açılan davanın, ıttıla tarihine göre süresinde olduğunun kabülü suretiyle işin esasının incelenmesi gerekmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30. maddesinde "re'sen vergi tarhı" tanımlanmış, aynı maddenin 3. bendinde bu kanuna göre tutulması mecburi olan defterlerin hepsi veya bir kısmı tutulmamış veya tastik ettirilmemiş veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara herhangi bir sebeble ibraz edilmemiş olması halinde maddi delillerin var olmadığının kabul edileceği belirtilmiştir. Madde hükmüne göre, defter ve belgelerin her ne sebeple olursa olsun ibraz edilmeme halinin, re'sen takdir sebebi sayılacağı kuşkusuzdur.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29. maddesinin 1/a bendinde, mükelleflerin, yaptıkları vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, bu Kanunda aksine hüküm olmadıkça faaliyetlerine ilişkin olarak kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri, aynı Kanunun 34. maddesinin 1.bendinde, yurt içinden sağlanan mal veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebileceği hüküm altına alınmıştır.

Bu hükümler karşısında katma değer vergisinin indirim konusu yapılabilmesi için, indirim konusu yapılacak verginin fatura veya benzeri belgeler ile gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmesi ve söz konusu belgelerin kanuni defterlere kaydedilmiş olması gerekmektedir.

Defter ve belgelerin ibraz edilememiş olması, yukarıda belirtilen ispat ve ibraz yükümlülüğünü ortadan kaldırmaya dayanak sayılabilecek hukuki bir neden olarak düşünülemez. Zira davacı şirket tarafından defter ve belgelerinin yetkili kişiden istenilmediği,

istenildiği takdirde sunulabileceği iddia edilmekte olup, davacı şirket defter ve belgelerinin mevcudiyetini ispat olanağına her zaman sahip bulunmaktadır.

Bu durumda, ispat külfeti kendisine düşen davacı şirket tarafından ibraz edilen defter ve belgelerde gösterilen katma değer vergisi indirim konusu yapılabilecek, aksi halde indirimler kabul edilmeyecektir.

Yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda Vergi Mahkemesince davacı şirketten defter ve belgelerinin istenmesi, gerekirse bilirkişi incelenmesi de yaptırılarak varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 4.7.2005 tarih ve E:2003/734, K:2005/1066 sayılı kararının bozulmasına 4.5.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2004/3686
Karar No : 2006/1837

Özeti : Vergi inceleme raporu eklenmeden yapılan tebliğatın usulüne uygun olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Saray Malmüdürlüğü - VAN
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : 1998/Şubat-Haziran, Ağustos dönemleri için re'sen salınan katma değer vergisine karşı açılan davayı; 213 sayılı Kanunun 35. maddesinin son fıkrasında; takdir komisyonunun kararı üzerine tarh edilen vergilerde, kararın ve re'sen takdiri gerektiren inceleme raporunun birer suretinin ihbarnameye ekleneceğinin belirtildiği, dosyanın incelenmesinden, davacının murisi adına düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca re'sen tarh edilen vergilere ilişkin ihbarnamelerin, vergi inceleme raporu eklenmeden 30.12.2003 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, ancak bu tebligattan sonra vergi inceleme raporunun eklenmediğinin tespiti üzerine, anılan rapor eklenerek aynı ihbarnamelerin tekrar 7.1.2004 tarihinde davacıya tebliğ edildiğinin anlaşıldığı, ihbarnamelere vergi inceleme raporunun eklenmesinin zorunlu olduğu, aksi takdirde tarhiyatın maddi ve hukuki sebepleri hakkında mükellefin yasal haklarını kullanmasının sözkonusu olamayacağı, vergi inceleme raporu eklenmeden yapılan bir tebligatın geçerliliğinden söz edilemeyeceğinden, 1998 yılına ilişkin vergi alacağının en son 31.12.2003 tarihine kadar davacıdan istenilmesi gerekirken ve 30.12.2003 tarihinde yapılan tebliğ de geçerli olmadığından, 7.1.2004 tarihinde tebliğ edilen vergilerin zamanaşımına uğradığı, dava konusu tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle kabul eden Van Vergi Mahkemesinin 11.6.2004 tarih ve E:2004/17, K:2004/362 sayılı kararının; salınan katma değer vergisinin yasal olduğu, 213 sayılı Kanunun 108. maddesi karşısında 30.12.2003 tarihinde yapılan tebliğde isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
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 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 22.5.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2005/1063
Karar No : 2006/1242

Özeti : Bir anonim şirketin vergi borcundan dolayı bu şirkete ortak olan başka bir şirketin sorumlu tutulamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Beyoğlu Vergi Dairesi Başkanlığı - İSTANBUL
Karşı Taraf : ... Reklamcılık Anonim Şirketi
İstemin Özeti : ... Eğitim Sanat ve Kültür Hizmetleri Anonim Şirketi'nin ödenmeyen vergi borçlarının tahsili amacıyla bu şirketin kanuni temsilcisi olduğu belirtilen davacı şirket adına 213 sayılı Kanunun 10 ve 6183 sayılı Kanunun mükerrer 35. maddeleri uyarınca düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesinde, tüzel kişilerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri tarafından yerine getirileceği, kanuni temsilcilerin bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya sorumluların varlığından tamamen veya kısmen alınmayan vergi ve buna bağlı alacakların, kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağının, Türk Ticaret Kanunu'nun 317. maddesinde de, anonim şirketlerin, idare meclisi tarafından idare ve temsil olunacağının belirtildiği, madde hükümlerinden, tüzel kişiliğe sahip şirketlerin ödenmeyen veya bu şirketten tahsili olanaksız hale gelen amme alacaklarının tüzel kişiliği temsil edenlerin mal varlığından alınacağının anlaşıldığı, tüzel kişiliğe sahip şirketleri idare ve temsile selahiyet yetkisinin tüzel kişiliğin gerçek kişilerine ait olacağının açık bulunduğu, Türk Ticaret Kanununun 323. maddesinde, idare meclisinin, şirketi temsile selahiyetli kimseleri, tescil edilmek üzere ticaret siciline bildirmek zorunda olduğunun belirtildiği, bu hükümlere göre, bir anonim şirketin vergi borcundan dolayı, şirkete ortak olan başka bir tüzel kişiliğin, Vergi Usul Kanununun 10. maddesi uyarınca sorumlu tutulup, 6183 sayılı Kanun hükümlerince adına ödeme emri düzenlenerek takip edilmesinin mümkün olmadığı sonucuna varıldığı, bu durumda, davacı şirketin diğer bir şirketin kanuni temsilcisi olması sözkonusu olamayacağından ödeme emirlerinde isabet görülmediği gerekçesiyle kabul eden İstanbul 7. Vergi Mahkemesi'nin 26.11.2004 tarih ve E:2004/761, K:2004/2291 sayılı kararının; düzenlenen ödeme emirlerinin yasal olduğu 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 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 12.4.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2004/770
Karar No : 2006/333

Özeti : Davacının yönetim kurulu başkanı bulunduğu şirketin vergi borçları nedeniyle, kamu alacağının tamamen ya da kısmen sözkonusu şirketten tahsilinin mümkün olmaması üzerine 213 sayılı Yasanın 10. ve 6183 sayılı Yasanın mükerrer 35. maddeleri uyarınca davacıdan teminat istenilmesine ilişkin işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliğinde, idari davayı konu olabilecek işlem olarak değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: …

Karşı Taraf : Hasan Tahsin Vergi Dairesi Başkanlığı/İZMİR

İstemin Özeti : Davacının 1997 yılında yönetim kurulu başkanı bulunduğu … Dış Ticaret Şirketinin 1997 yılının 12 aylık dönemine ilişkin olarak uygulanan katma değer vergisi tarhiyatları sonucunda teminat istenilmesine ilişkin 18.10.2003 tarih ve 36110 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davayı; iptali istenilen işlemin yükümlünün hukukunu doğrudan etkileyen hak ve yükümlülüklerinde değişiklik veya yenilik yaratan bir irade açıklaması olmadığı, ön işlem niteliğinde olan davaya konu işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem olarak kabul edilemeyeceği gerekçesiyle 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca reddeden İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 4.12.2003 tarih ve E:2003/985, K:2003/1795 sayılı kararının; davaya konu işlemin hukukunu etkileyen kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliğinde olduğu öne 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 G.Nalan Hatipağaoğlu'nun Düşüncesi: Uyuşmazlığa konu işlemin yükümlünün hukukunu doğrudan etkileyen, hak ve yükümlülüklerinde değişiklik yaratan kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliğinde olduğu anlaşıldığından işin esası hakkında karar verilmesi gerekirken, 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca davanın reddine karar veren Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

… Giyim Sanayi ve Dış Ticaret A.Ş.'nin 1997/Ocak-Aralık dönemlerine ilişkin vergi borçları nedeniyle 6183 sayılı Kanunun 10. maddesi uyarınca teminat isteme işlemine karşı dava açılmasının ardından, yapılan mal varlığı araştırmalarında kamu alacağının tamamen yada kısmen adı geçen şirketten tahsilinin mümkün olmadığının anlaşılması üzerine adı geçen şirketin yönetim kurulu başkanı olması nedeniyle 213 sayılı Kanunun 10., 6183 sayılı Yasanın mükerrer 35. maddeleri uyarınca davacıdan teminat istenilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın Vergi Mahkemesince reddi yolunda verilen kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 9. maddesinde, tahsil dairelerince teminat istenmesini gerektiren haller açıklanmış, 10. maddesinde de teminat olarak kabul edilen değerler sayılmıştır.

Aynı Kanunun 13. maddesinin birinci bendinde, 9. madde gereğince teminat istenmesini gerektiren hallerin mevcudiyeti durumunda, hiç bir müddetle mukayyet olmaksızın alacaklı amme idaresinin mahalli en büyük memurunun kararıyla haczin ne suretle yapılacağına ilişkin hükümlere göre derhal ihtiyati haciz tatbik olunacağı hükme bağlanmıştır.

Madde hükmünden anlaşılacağı üzere, teminat istenmesini gerektiren hallerin varlığı durumunda ihtiyati haciz uygulanması kanundan doğan bir zorunluluk olmaktadır.

Teminat istenmesini gerektiren durumların mevcut olup olmadığı yönünde yargı mercilerince yapılan inceleme sonucunda sözkonusu işlemin iptal edilmesi halinde ihtiyati haczi gerektiren bu sebep ortadan kalkacağından ihtiyati haciz uygulaması da sözkonusu olamayacaktır.

Bu durumda, teminat istenmesine ilişkin dava konusu yazı, davacının hukukunu etkileyen, kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliğinde olup idari davaya konu olabilecek işlem olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile uyuşmazlığın esası hakkında yeniden bir karar verilmek üzere İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 4.12.2003 tarih ve E:2003/985, K:2003/1795 sayılı kararının bozulmasına 15.2.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2005/1199
Karar No : 2006/2088

Özeti : Ana cadde temizlik bedeli istenilen caddenin temizlenmesi görevi, kanunla büyükşehir belediyesine bırakıldığından ilçe belediyesinin yasa gereği kendi görev ve yetki alanına girmeyen hizmeti yerine getirmesi durumunda, bu bedeli adli yargıda açacağı bir dava ile isteyebileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Selçuklu Belediye Başkanlığı/KONYA
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Konya Büyükşehir Belediye Başkanlığı/KONYA
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : 2003 yılına ilişkin ana cadde temizlik bedelinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; olayda, davalı Selçuklu Belediye Başkanlığı tarafından davacı Konya Büyükşehir Belediye Başkanlığından, büyükşehir belediyelerine bırakılan yerlerin temizliğinin belediyelerince yapıldığından bahisle dava konusu ana cadde temizlik bedeli istenildiğinin anlaşıldığı, 3030 sayılı Kanunun 6/A-c ve anılan Kanunun Uygulanması İle İlgili Yönetmeliğin 22. maddeleri uyarınca yapım, bakım ve onarımı büyükşehir belediyelerine bırakılan büyükşehir dahilindeki meydan, bulvar, cadde ve ana yolların temizlenmesi görevinin büyükşehir belediyelerine ait olduğu, sözkonusu temizlik hizmetinin yapıldığı ana caddenin, Kanunla bakım, onarım ve temizlik işlerinin büyükşehir belediyelerine ait olduğu hususunda taraflar arasında bir ihtilaf bulunmadığı, bu durumda, Selçuklu Belediye Başkanlığı'nın Yasa gereği kendi görev ve yetki alanına girmeyen bir hizmeti kendiliğinden ve kendi bağımsız iradesiyle yerine getirdiğinin açık olduğu, buna göre davalı idare tarafından Yasa ile davacı idareye verilmiş bir görevin re'sen yerine getirilmesi sonucu davacı Büyükşehir Belediye Başkanlığı lehine bir sebepsiz zenginleşme meydana geldiğinin iddia edilmesi halinde bu ihtilafın Borçlar Kanunu hükümlerine göre çözümlenmesinin gerektiği, Borçlar Kanununa dayalı hak iddialarına ilişkin ihtilafların görüm ve çözümünün ise adli yargı yerlerinin görev alanına girdiği, bu nedenle adli yargı yerlerinde açılacak bir dava ile davacı Büyükşehir Belediye Başkanlığından istenilmesi gereken dava konusu bedelin, ihbarname düzenlenmek suretiyle tahsili yoluna gidilmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle kabul eden Konya Vergi Mahkemesinin 17.11.2004 tarih ve E:2003/1118, K:2004/1089 sayılı kararının; istenilen bedelin 6183 sayılı Kanunun 1. maddesinde ifade edilen amme hizmeti tatbikatından mütevellit alacak tanımı kapsamında sayıldığı ve yasal olduğu 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 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 24.5.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ONUNCU DAİRE KARARLARI

BEDEN TERBİYESİ VE SPOR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2005/3910
Karar No : 2006/2176

Özeti : 1- Davacının tazminat istemine dayanak yaptığı mahkeme kararlarının temyiz ve karar düzeltme aşamalarında yürürlüğe giren ve disiplin cezalarını bütün sonuçlarıyla ortadan kaldıran 5091 sayılı Yasa uyarınca 30 gün içerisinde davalara devam etmek istediğini bildirmesi nedeniyle yargı süreci tamamlanmadığından, hukuka aykırılığın kesinleştiğinden ve hizmet kusuru bulunduğundan söz edilemeyeceği

2- Antrönörün bilumum yarış atlarını çalıştırmak üzere at sahibiyle sözleşme imzalamasının, fiilen tüm atları çalıştıracağı anlamına gelmediği, gerçek durumun araştırılması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : Tarım ve Köyişleri Bakanlığı - ANKARA
Karşı Taraf (Davalı) : 1- ...
2- ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : At yarışları antrenörlüğü yapan davacılar murisinin yargı kararları ile iptal edilen disiplin cezaları nedeniyle, mesleğini yapamadığı dönemde uğradığı 7.000.000.000.- lira maddi ve 3.000.000.000.- lira manevi zararın tazmini istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 3. İdare Mahkemesince, tazminat isteminin kısmen kabulü, kısmen reddi yolunda verilen 24.11.2004 tarih ve E:2003/1471, K:2004/1803 sayılı kararın davalı idare tarafından kabule ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti :Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Yahya Şahin
Düşüncesi : Davacının tazminat istemine dayanak yaptığı Ankara 2. İdare Mahkemesi ile Ankara 7. İdare Mahkemesinde açtığı davalarda, 5091 sayılı Yasanın 4.maddesiyle 6132 sayılı Yasaya eklenen geçici 2.maddede belirtilen 30 günlük süre içerisinde davaya devam etmek istenildiği yolunda başvuruda bulunulmadığından, Ankara 2. İdare Mahkemesinde açılan davaya ilişkin olarak davalı idarenin karar düzeltme istemi üzerine, Dairemizin 24.6.2005 tarih ve E:2004/1663, K:2005/3777 sayılı kararla, Ankara 7. İdare Mahkemesinde açılan davaya ilişkin olarak da, davalı idarenin temyiz istemi üzerine 31.1.2005 tarih ve E:2002/4523, K:2005/142 sayılı kararla, 6132 sayılı Kanunun geçici 2. maddesi uyarınca karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Bu durumda, davacıya verilmiş olan disiplin cezalarıyla ilgili yargı süreci davacının yasada öngörülen sürede başvurmaması nedeniyle tamamlanmamış olduğundan, davalı idarenin işlemlerinin hukuka aykırılığının kesinleşmiş olduğundan ve idarenin hizmet kusurunun bulunduğundan söz etmeye olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan, at sahibinin, antrenörleriyle bilumum yarış atlarını çalıştırmak üzere sözleşme imzalaması; o antrenörün tüm atların antrenörlüğünü yaptığı ve tüm atların ikramiyelerinden belirli orandaki mont ücretini alacağı anlamına gelmemektedir.Bir antrenörün kaç atın antrenörlüğünü yapabildiği; hangi antrenörlerin hangi atların antrenörlüğünü fiilen yaptıkları ve ikramiyelerden ne şekilde, ne kadar mont alabilecekleri araştırılmadan, at sahibinin 22 atından ikramiye alanların ikramiyelerinin %15 'i oranında mont alacağından hareketle maddi tazminat isteminin kabulü yolunda verilen temyize konu kararda bu yönden de hukuki isabet görülmemiştir.

Diğer yandan, atın bakım ve idmanından birinci derecede sorumlu olması nedeniyle objektif sorumluluğu bulunan antrönöre, atta doping maddesinin tespiti üzerine verilen disiplin cezası nedeniyle, manevi tazminat ödenmesini gerektirecek koşulların oluşmadığı açıktır.

Belirtilen nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Metin Çetinkaya

Düşüncesi : Dava,davacıların murisinin yargı kararları ile iptal edilen disiplin cezaları nedeniyle uğranıldığı öne sürülen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılmış olup yerel mahkemenin tazminat isteminin kısmen kabulüne dair kararı davalı idarece temyiz edilmiştir

5091 sayılı kanunun 4. maddesiyle 6132 sayılı kanuna eklenen geçici 2. maddede , bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce işlenmiş fiiler sebebiyle verilmiş disiplin cezalarının bütün sonuçları ile birlikte ortadan kaldırıldığı ,ancak bu durumun ilgililere daha önce verilmiş ve uygulanmış olan cezalardan dolayı atın ikramiye ,kupa ve sair mükafatları ile herhangibir parasal talep için hak doğurmayacağı hükme bağlanmış maddenin devamında derdest davalar ile ilgili özel düzenlemeye yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden davacıların antrenör olan murislerinin kendisine uygulanan disiplin cezalarının iptali istemiyle Ankara 2. ve 7. İdare mahkemelerine dava açtıktan sonra 5091 sayılı kanunda öngörülen 30 gün içinde davaya devam etmek istediğini bildirmediğinden Danıştayca her iki dosyada da Karar Verilmesine Yer Olmadığına karar verildiği anlaşılmış olup disiplin cezaları ile ilgili yargı sürecinin tamamlanmamış olması nedeniyle davalının işlemlerinin hukuka aykırılığı ortaya konmadan dolayısıyla hizmet kusurunun varlığı kanıtlanmadığı gibi 6132 sayılı kanuna eklenen geçici 2. madde uyarınca davacıya ikramiye ödenmesine de olanak bulunmadığı anlaşıldığından davacının maddi tazminat isteminin kabulünde yasal isabet bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Davacının manevi tazminat istemine gelince,

Bir manevi tatmin aracı olan manevi tazminata hükmedilebilmesi için davalının işlemlerinin hukuka aykırılığının kanıtlanması yanında bunun kişilerin manevi yönden zarar görmelerine yol açması gerekmekte olup olayda davacı açısından manevi hasarın varlığından sözedilemeyeceğinden manevi tazminat talebinin kısmen kabulüne de olanak yoktur.

Bu nedenle davanın tümünün reddi gerektiği kanaati ile tazminat talebinin kısmen kabulüne dair yerel mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü :

Dava, at yarışları antrenörlüğü yapan davacılar murisinin yargı kararları ile iptal edilen disiplin cezaları nedeniyle, mesleğini yapamadığı dönemde uğradığı 7.000.000.000.- lira maddi ve 3.000.000.000.- lira manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

Ankara 3. İdare Mahkemesince, Anayasanın 125. maddesi uyarınca idarenin hukuka aykırı eylem ve işlemlerden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu, davacının antrenörlük yapmasının men edilmesine ilişkin 29.5.1996 ve 6.9.1996 tarihli Yüksek Komiserler Kurulu kararlarının Ankara 2. İdare Mahkemesinin 13.12.2000 tarih ve E:2000/1583, K:2000/1331

ve Ankara 7. İdare Mahkemesinin 21.12.2001 tarih ve E:2001/772, K:2001/1263 sayılı kararlarıyla iptal edildiği, davacının sözleşme ile antrenörlüğünü yaptığı atların yarışmalar sonucunda elde edecekleri derecelerden dolayı ödenecek ikramiye bedellerinden %12 mont alacağı, davacının cezalar nedeniyle mesleğini yapamadığı 1996-2001 yılları arasında atların elde ettikleri dereceler sonucunda kazandıkları ikramiyelerin %12'si hesaplandığında, istemle bağlı kalınarak kazançtan mahrum kaldığı 7.000.000.000.- lira maddi zararın davacıya ödenmesi gerektiği, mesleği at antrenörlüğü olan davacının yargı kararı ile iptal edilen sanat icrasından, yarış ve yarışlarla ilgili mahal ve tesislere girmekten men edilmesine ilişkin işlemler nedeniyle elem ve ızdırap duyduğu tartışmasız olup, davacıya uğradığı acı ve üzüntünün karşılığı olarak takdiren 1.500.000.000.- lira manevi tazminatın ödenmesi gerektiği gerekçesiyle davacının tazminat isteminin kısmen kabulü ile 7.000.000.000.- lira maddi ve 1.500.000.000.- lira manevi olmak üzere toplam 8.500.000.000.- lira zararın davanın açıldığı 24.9.2003 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, antrenör olan davacıya Yüksek Komiserler Kurulunun 29.5.1996 tarih ve 459/1-5-1 sayılı kararıyla 2 yıl süreyle sanat icrasından, yarış yerlerine, hipodrumlara ve yarışlarla ilgili mahal ve tesislere girmekten men ve 100.000.- lira para cezası verildiği, bu işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 2. İdare Mahkemesinin 13.12.2000 tarih ve E:2000/1593, K:2000/1331 sayılı kararıyla dava konusu işlemin iptal edildiği, yine davacı hakkında dopingli at koşturulması eylemine üçüncü kez katıldığından bahisle ömür boyu sanat icrasından yarış ve yarışlarla ilgili mahal ve tesislere girmekten men edilmesine ilişkin 6.9.1996 tarih ve 462/1-8-1 sayılı Yüksek komiserler Kurulu kararının Ankara 7. İdare Mahkemesinin 21.11.2001 tarih ve E:2001/772, K:2001/1263 sayılı kararıyla iptal edildiği, Ankara 2. İdare Mahkemesi kararının Danıştay 10. Dairesinin 19.3.2003 tarih ve E:2001/390, K:2003/1022 sayılı kararıyla onanması üzerine davacının yargı kararıyla iptal edilen işlemler nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle davayı açtığı, davacının at sahibi … ile yapmış olduğu 11.3.1996 tarihli antrenörlük sözleşmesi ibraz ettiği, süresiz olarak geçerli olduğu belirtilen bu sözleşmeye göre davacının at sahibinin bilimum yarış atlarının antrenörlüğünü yapacağı, antrenörün, yarış atının katılacağı yarışlardan elde edeceği derecelerden ödenecek ikramiye bedellerinden %12 mont alacağı, Mahkemenin 22.4.2004 tarihli ara kararına davacı tarafından verilen cevapta at sahibinin 29.5.1996-16.4.2001 tarihleri arasında 22 ata sahip olduğunun ve birincilik kazanan 7 atın toplam 115.996.000.000.- TL. ikramiye kazandığına ilişkin belgelerin sunulduğu, Mahkemece davacının istemiyle bağlı kalarak 7.000.000.000.- TL. maddi tazminata hükmedildiği anlaşılmaktadır.

17.2.2004 tarih ve 25376 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 5091 sayılı At Yarışları Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 4. maddesi ile 6132 sayılı At Yarışları Hakkında Kanuna eklenen Geçici 2. maddede; "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce işlenmiş fiiller sebebiyle verilmiş disiplin cezaları bir defaya mahsus olmak üzere bütün sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldırılmıştır. Ancak bu durum, ilgililere daha önce verilmiş ve uygulanmış olan cezalardan dolayı atın ikramiye, kupa ve sair mükafatları ile herhangi bir parasal talep için hak doğurmaz.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce işlenen ve birinci fıkra kapsamına giren disiplin cezalarının verilmesini gerektiren eylemlerden dolayı ilgililer ve yarış atları hakkında disiplin soruşturması ve kovuşturması yapılmaz, devam etmekte olan disiplin soruşturma ve kovuşturmaları işlemden kaldırılır, kesinleşmiş olan disiplin cezaları infaz edilmez. Bu Kanunun kapsamına giren ve Kanunun yürürlük tarihinden önce işlenmiş disiplin suçları nedeniyle verilmiş olan disiplin cezalarına karşı Kanunun yürürlük tarihinden önce idari yargı

mercilerine başvurmuş olanlardan, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün içinde dosyanın bulunduğu yargı merciine müracaat etmek suretiyle davaya devam etmek istediklerini bildirmeyenlerin davaları hakkında; görülmekte olan davalarda davayı gören mahkemece, karar temyiz edilmiş ise Danıştay'ca karar verilmesine yer olmadığına ve tarafların yaptıkları masrafların üzerlerinde bırakılmasına karar verilir, vekalet ücretine hükmedilmez. Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün içinde davaya devam etmek istediklerini bildirenlerin davalarının görülmesine devam olunur. Ancak davanın davacının aleyhine sonuçlanması halinde bu maddenin birinci fıkrasında öngörülen hükümler uygulanır." hükmü yer almıştır.

Davacının tazminat istemine dayanak yaptığı Ankara 2. İdare Mahkemesi ile Ankara 7. İdare Mahkemesinde açtığı davalarda, 5091 sayılı Yasanın 4. maddesiyle 6132 sayılı Yasaya eklenen geçici 2.maddede belirtilen 30 günlük süre içerisinde davaya devam etmek istenildiği yolunda başvuruda bulunulmadığından, Ankara 2. İdare Mahkemesinde açılan davaya ilişkin olarak davalı idarenin karar düzeltme istemi üzerine, Dairemizin 24.6.2005 tarih ve E:2004/1663, K:2005/3777 sayılı kararla, Ankara 7. İdare Mahkemesinde açılan davaya ilişkin olarak da, davalı idarenin temyiz istemi üzerine 31.1.2005 tarih ve E:2002/4523, K:2005/142 sayılı kararla, 6132 sayılı Kanunun geçici 2. maddesi uyarınca karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Bu durumda, davacıya verilmiş olan disiplin cezalarıyla ilgili yargı süreci davacının yasada öngörülen sürede başvurmaması nedeniyle tamamlanmamış olduğundan, davalı idarenin işlemlerinin hukuka aykırılığının kesinleşmiş olduğundan ve idarenin hizmet kusurunun bulunduğundan söz etmeye olanak bulunmamaktadır.

Dairemizin 17.10.2005 tarih ve E:2005/3910 sayılı ara kararıyla, davacının 11.3.1996 tarihinde süresiz geçerli antrenörlük sözleşmesi yaptığı …'un 1996-2001 döneminde kaç antrenör ile çalıştığı davalı idareden sorulmuş olup, 29.11.2005 tarihinde kayda giren cevap ve eki antrenörlük sözleşmelerinden at sahibinin bilumum yarış atları için süresiz geçerli olmak üzere, antrenörlerden; … ile ikramiye bedellerinden %15 mont almak koşuluyla 23.3.1998 tarihinde, … ile ikramiye bedellerinden %15 mont almak koşuluyla 9.3.1998 tarihinde, … ile ikramiye bedellerinden %15 mont almak koşuluyla 9.3.1998 tarihinde, … ile ikramiye bedellerinden %7,5 mont almak koşuluyla 14.7.1997 tarihinde, … ile ikramiye bedellerinden % 7,5 mont almak koşuluyla 9.4.1997 tarihinde, … ile ikramiye bedellerinden %10 mont almak koşuluyla 15.12.1998 tarihinde, … ile ikramiye bedellerinden %7,5 mont almak koşuluyla 30.10.1998 tarihinde, … ile ikramiye bedellerinden %2,5 mont almak koşuluyla 25.7.1996 tarihinde, … ile ikramiye bedellerinden % 7,5 mont almak koşuluyla 9.4.1996 tarihinde, … ile ikramiye bedellerinden, %7,5 mont almak koşuluyla, 11.1.1999 tarihinde, sözleşme yapıldığı, ayrıca antrönör … ile … adlı yarış atı için ikramiye bedellerinden %5 mont almak koşuluyla 24.7.1997 tarihinde sözleşme imzaladığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, at sahibinin, antrönörleriyle bilumum yarış atlarını çalıştırmak üzere sözleşme imzalamasının; o antrenörün tüm atların antrenörlüğünü yaptığı ve tüm atların ikramiyelerinden belirli orandaki mont ücretini alacağı anlamına gelmediği görüldüğünden; bir antrenörün kaç atın antrenörlüğünü yapabildiği; hangi antrenörlerin hangi atların antrenörlüğünü fiilen yaptıkları, davacının hangi atın/atların antrenörlüğünü yapacakken cezalar nedeniyle yapamadığı ve ikramiyelerden ne şekilde, ne kadar mont alabilecekleri araştırılmadan, at sahibinin 22 atından ikramiye alanların ikramiyelerinin %15 'i oranında mont alacağından hareketle maddi tazminat isteminin kabulü yolunda verilen temyize konu kararda bu yönden de hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan, atın bakım ve idmanından birinci derecede sorumlu olması nedeniyle objektif sorumluluğu bulunan antrenöre, atta doping maddesinin tespiti üzerine verilen disiplin cezası nedeniyle, manevi tazminat ödenmesini gerektirecek koşulların da oluşmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, Ankara 3. İdare Mahkemesinin 24.11.2004 tarih ve E:2003/1471, K:2004/1803 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden karar verilmek üzere anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, 29.3.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İHALE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2004/13877
Karar No : 2006/2074

Özeti : İhaleden kamu yararı gözetilerek vezgeçildiğinden ihalenin ita amirince onaylanmayarak iptal edilmesi hukuka uygunluğu hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı - İSTANBUL
Vekili : Av. ...
Temyiz Eden(Davalı Yanında Müdahil): ... İnş. Turizm San. ve Tic. Ltd. Şti.
Vekilleri : Av. ..., Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ... Mühendislik İnş. Tic. A.Ş.
Vekilleri : Av. ..., Av. ...
İstemin Özeti : Davalı idarece 22.5.2002 tarihinde yapılıp davacı üzerinde kalan ... Hizmetleri Önü E-5 Üzeri Kavşak ve ... Caddesi Yol ve Ortak Altyapı İşi ihalesinin ita amirince onaylanmayarak iptal edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda; İstanbul 1. İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 21.10.2004 tarih ve E:2002/1213, K:2004/1644 sayılı kararın, davalı idare ile davalı idare yanında davaya katılan müdahil tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir
Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
D.Tetkik Hakimi : Özden Atabek
Düşüncesi : Dava konusu ihaleden kamu yararı gözetilerek vazgeçildiği anlaşıldığından, dava konusu işlemin iptaline ilişkin bulunan Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Nevzat Özgür
Düşüncesi : Dava konusu ihalenin onanması halinde güzergah üzerinde bulunan çok katlı apartmanlar ve imarlı arsaların kamulaştırma bedellerinin çok yüksek meblağlara ulaşacağının ve kamulaştırma işlemlerinin tamamlanması için çok zaman gerekmesi nedeniyle kamu hizmetinin gecikeceğinin ileri sürülmesi nedeniyle bu hususların da keşif ve bilirkişi incelemesi sırasında nazara alınması gerekirken, bu yönde bir inceleme yaptırılmamasının hükmün esasını etkileyen bir noksanlık olduğu açıktır.

Keza, ihalenin onanmamasının bir sebebinin de aynı gün yapılan iki ihaleyi kazanan davacı şirketin aynı gün yer teslimi yapılarak aynı sürede yürütülmesi gereken ve ayrı ayrı teknolojik imkanlar kullanılarak yapılması gereken iki ayrı işi yürütecek kapasitesinin bulunmadığı,nitekim onaylanan dere ıslahı işinde 9.7.2002 tarihinden bu yana sadece % 16 oranında fiziki gerçekleşme sağlayabilmesinin de bu konuda duyulan endişelerin ve yapılan işlemin haklılığını ortaya koyduğu ileri sürüldüğü halde Mahkemece bu konuda herhangi bir araştırma yapılmaması ve bilirkişilere soru yönetilmemiş olması da söz konusu iddianın gerçek olup olmadığı konusunun aydınlanmamasına neden olmuştur.

Öte yandan, onaylanmayan ihale ile müdahil şirket üzerinde kalan sonraki ihalenin tamamen aynı işi içerdiği iddiası üzerine yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sırasında tarafların gösterdikleri yerlerin incelenmesi ile yetinilerek bu gösterimlere göre kanaat oluşturulduğu ve güzergah gezildiğinde ikinci ihale kapsamında belirtilen cesamette bir köprünün yapılması gereken yerin tespit edilemediğinin belirtildiği,birinci ihalede yapılacak yol uzunluğunun 750.000 metre olduğu,ikinci ihalede yapılacak yol uzunluğunun 3.363.864 metre olduğu ifade edildiği halde iki iş arasında ciddi bir fark olmadığı ve birinci ihale ile ikinci ihalenin aynı yer olduğu sonucuna varılabileceğine değinildiği ve iş miktarı yönünden her iki işin aynı olduğu kanaatine varıldığının bilirkişi raporunda belirtildiği anlaşılmakta olup her iki ihaleye ilişkin güzergahın aynı olup olmadığı belirlenmeden düzenlenen ve kesin kanaat içermeyen söz konusu bilirkişi raporunun hükme esas alınamayacağı kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle eksik incelemeye dayalı temyize konu kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü :

Dava, davalı idarece 22.5.2002 tarihinde yapılıp davacı üzerinde kalan … Hizmetleri Önü E-5 Üzeri Kavşak ve … Caddesi Yol ve Ortak Altyapı İşi İhalesinin ita amirince onaylanmayarak iptal edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 1. İdare Mahkemesince; … Hizmetleri Önü E-5 Üzeri Kavşak ve … Caddesi Yol ve Ortak Altyapı İşinin ihaleye çıkarıldığı ve 22.5.2002 tarihli komisyon kararı uyarınca davacı şirkete ihale edildiği, ancak ihalenin onaylanmadığı, aynı işin yeniden ihale edilmek suretiyle başka bir şirkete verildiği, Mahkemece yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen Bilirkişi Raporunda her iki ihale muhteviyatı işler arasında ciddi bir fark bulunmaması, keşif dosyalarındaki her iki harita ve köprü detayının planlarının aynı olması, A2 güzergahında köprü yapılacak yer bulunmamasına karşın ikinci ihale özet ve gerekçelerinde köprüden söz edilmesi, diğer taraftan özellikle işin miktarı yönünden fazla fark bulunmaması karşısında her iki işin aynı mahiyette olduğu kanaatine varıldığının belirtildiği, Bilirkişi Raporuyla tesbit edilen hususlar ve varılan kanaatin Mahkemece yerinde ve yeterli bulunduğu, iki ayrı dosya ile ihale edilen işler arasındaki farkın kayda değer ve ilk ihale ile ikinci ihalenin ayrı işler sayılmasını gerektirecek nitelikte bir fark olmadığı sonucuna varıldığı, aktarılan tüm bu hususlar dikkate alındığında ihale işleminin onaylanmamasına dair işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare ile davalı idare yanında davaya katılan müdahil tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 31 inci maddesinde, ihale komisyonları tarafından alınan ihale kararlarının ita amirince karar tarihinden itibaren en geç 15 iş günü içinde onaylanacağı veya iptal edileceği, ita amirince karar iptal edilirse ihalenin hükümsüz sayılacağı kurala bağlanmıştır. 3.8.1984 tarih ve 18748 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Fonlar İhale Yönetmeliği'nin 25 inci maddesinde de; ihale komisyonları tarafından alınan ihale kararları, ihale yetkilisince karar tarihinden itibaren en geç 10 iş günü içinde onaylanacağı veya iptal edileceği, ihale yetkilisince karar iptal edilirse ihalenin hükümsüz sayılacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

İdare Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonunda, dava konusu işlemle onaylanmayan ihaleye konu işle, "…, E-5 Bağlantısı, Yol, Ortak Altyapı ve Köprü İnşaatı" ismiyle ihale edilen iş arasında ciddi bir fark olmadığı, iki harita ve köprü detayı planlarının aynı olduğu belirlenmiştir.

İdare Mahkemesi, bilirkişi raporuyla iki ayrı ihaleye konu işlerin birbirinden farksız olduğunun belirlendiğinden hareketle birinci ihalenin onaylanmamasına ilişkin işlemi hukuka

aykırı bularak iptal etmiştir. Oysa, temyiz isteminde bulunan davalı idare, birinci ihalenin onaylanması halinde daha fazla kamulaştırma bedeli ödemek zorunda kalınacağını belgelemekte; dava konusu onaylamama işleminin, kamulaştırma bedelleri dikkate alındığında yaklaşık onbir trilyon lira fazla ödeme yapılmasını gerektirmekte olmasından kaynaklandığını açıklamaktadır.

Yaptırılan bilirkişi incelemesinde, iki ihale arasında kamulaştırma bedelleri yönünden kıyaslama yapılmaması, davalı idarece, ilk ihale bedelinin, kamulaştırma işlemleri sonucu birinciden farklı olmadığı anlaşılan ikinci ihale işlemine göre yüksek olduğunun belgelendirilmesi karşısında, birinci ihalenin onaylanmamasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesine uygun bulunan davalı idare temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 21.10.2004 tarih ve E:2002/1213, K:2004/1644 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden karar verilmek üzere adı geçen İdare Mahkemesine gönderilmesine 24.3.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TAM YARGI DAVALARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2005/1870
Karar No : 2006/2294

Özeti : Davacının, ameliyat sonrası ayağının iyileşmediğinden bahisle uğradığını ileri sürdüğü zararın tazmini istemiyle açtığı davada, olayda, idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığını tespit için adalet işlerinde bilirkişilik görevi yapmak üzere kurulan Adli Tıp Kurumundan yararlanılması gerektiği hakkında

Temyiz Eden (Davacı) : …
Karşı Taraf (Davalı) : Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlüğü İZMİR
Vekilleri : Av. …, Av. …, Av. …
İstemin Özeti : Davacının, 9 Eylül Üniversitesine bağlı Tıp Fakültesi Hastanesi'nde olduğu ameliyat sonrasında ayağının iyileşmediği ve sakat kaldığından bahisle uğranıldığı ileri sürülen 40.000.000.000 TL (40.000 YTL) manevi zararın tazmini istemiyle açılan dava sonucunda, İzmir 4. İdare Mahkemesince; davanın reddi yolunda verilen kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Yunus Çetin
Düşüncesi : İdare Mahkemesince, olayda idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı hususunun açık ve net olarak ortaya konulamadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, idarenin tazmin yükümlülüğü açısından hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı hususunun adalet işlerinde bilirkişilik görevi yapmak üzere kurulan Adli Tıp Kurumu aracılığıyla dosya üzerinden yaptırılacak inceleme sonucu saptandıktan sonra bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme sonucu verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Ekrem Atıcı

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

Dava, davacının, 9 Eylül Üniversitesine bağlı Tıp Fakültesi Hastanesi'nde olduğu ameliyat sonrasında ayağının iyileşmediği ve sakat kaldığından bahisle uğranıldığı ileri sürülen 40.000.000.000 TL (40.000 YTL) manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

İzmir 4. İdare Mahkemesi'nce, idarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, ortada bir zararın bulunmasının yanında, bunun idareye yüklenebilen işlem veya eylemden kaynaklanması, zararla idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulabilmesi gerektiği, davacının sağ ayak baş parmağındaki kemik çıkıntısı nedeniyle ameliyat olduğu 24.8.2000 tarihinden sonra komplikasyonlar nedeniyle oluşan fiili durumda, idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesinde idarenin hizmet kusurunun bulunmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, hukuka aykırı olduğundan bahisle anılan idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

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

İdare Hukukunun ilkeleri ve Danıştayın yerleşik içtihatlarına göre, zarar gören kişinin hizmetten yararlanan durumda olduğu ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı hallerde, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için, zararın,idarenin ağır hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir. Bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden olan sağlık hizmetinden yararlananın zarara uğraması halinde, bu zararının tazmini, ancak idarenin ağır hizmet kusurunun varlığı halinde mümkün olabilecektir.

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

Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden, davacının sağ ayak baş parmağındaki kemik çıkıntısı şikayeti nedeniyle 9 Eylül Üniversitesi Ortopedi ve Travmatoloji Kliniğine başvurduğu, 22.8.2000 tarihinde kliniğe yatırıldığı, yapılan tetkikler sonucunda ayak başparmağının dışa dönüklüğü teşhisi konularak ameliyat kararı verildiği ve 24.8.2000 tarihinde yapılan ameliyatta 5 derecelik içe çevirme yapıldığı, davacı tarafından, bu ameliyat sonucu iyileşme olmadığı, doktorun, ameliyatta komplikasyon olabileceği konusunda kendisini uyarmadığı, ayağının ameliyat öncesine nazaran daha kötü durumda olduğu, bu olaydan ameliyatı yapan doktorun kusurlu bulunduğu iddialarıyla manevi tazminat ödenmesi istemiyle bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesince, olayda idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla Ortopedi ve Travmatoloji ana bilim dalından iki Profesör ve Fizik Tedavi ve Rehabilitasyon ana bilim dalından bir yardımcı doçente yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, davacının sağ ayağında yürümesini engelleyecek durumda ağrılı ileri derecede hallux varus (ayak başparmağının içe doğru dönme) deformitesinin ameliyat sonrası geliştiği kanaatine varıldığı, gelişen bu bozukluğun nadir de olsa ameliyat sırasında

sesomatik kemiğin çıkarılmasına veya ameliyat sonrası takip ve kontrollerdeki hastaya veya hekime bağlı (hastanın ameliyat sonrası takip kayıtlarına ulaşılamadığı için) yetersizlik nedeniyle ortaya çıkabileceğinin belirtildiği, mahkemece bu bilirkişi raporu esas alınarak olayda hizmet kusurunun bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği görülmekte ise de, söz konusu bilirkişi raporunda idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı hususunun açık ve net olarak ortaya konulamadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, idarenin tazmin yükümlülüğü açısından hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı hususunun adalet işlerinde bilirkişilik görevi yapmak üzere kurulan Adli Tıp Kurumu aracılığıyla dosya üzerinden yaptırılacak inceleme sonucu saptandıktan sonra bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme sonucu verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı Yasa'nın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne İzmir 4. İdare Mahkemesi'nin 27.9.2004 tarih ve E:2001/1256, K:2004/1138 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, 10.4.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2004/9120
Karar No : 2006/1220

Özeti : İdarenin hizmet kusuru sebebine dayalı sorumluluğunun ikincil derecede sorumluluk olmayıp asli bir sorumluluk olduğu; Asliye Hukuk Mahkemesince dava konusu taşınmaz hakkında, üçüncü kişilere devrinin önlenmesi amacıyla ihtiyati tedbir kararı verilmesine rağmen, tapu sicilinin tutulmasından sorumlu davalı idarece düzenlenen resmi senet ile taşınmazın davacıya satılması ve sonrasında tapu kaydının iptal edilmesinde idarenin hizmet kusuru bulunduğu hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) :Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü/ANKARA
İstemin Özeti : Davalı idarenin, adliye mahkemesi tarafından verilen tedbir kararını uygulamayıp, üçüncü kişilere devredilmemesi için mahkemece tedbir konulan taşınmazın davacıya satış işlemini yapması, daha sonra davacı adına yapılan tapu kaydının mahkemece iptali nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 50.000.000.000 TL zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan dava sonucunda; Edirne İdare Mahkemesince, davanın reddi yolunda verilen kararın, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
D.Tetkik Hakimi : Aydın Akgül
Düşüncesi : İlgililerin subjektif hukuki durumlarında ortaya çıkan hak ihlallerinin giderilmesini amaçlayan idari yargıdaki tam yargı davaları, idarenin hukuk kuralları içinde kalmasını sağlayan etkin denetim ve yaptırım aracıdır. İdarenin hizmet

kusuru sebebine dayalı sorumluluğu da, temyizen incelenen kararda belirtilenin aksine, ikincil derecede sorumluluk olmayıp, asli bir sorumluluktur.

Olayda, Edirne 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 9.6.1998 tarih E:1998/106, K:1998/88 sayılı kararıyla, dava konusu taşınmaz hakkında, üçüncü kişilere devrinin önlenmesi amacıyla ihtiyati tedbir kararı verilmesine rağmen, tapu sicilinin tutulmasından sorumlu davalı idarece düzenlenen 4.9.1998 tarihli resmi senet ile taşınmazın davacı tarafından satın alındığı, ancak tapu kaydının iptali nedeniyle davacının zarara uğradığı açıktır. Dolayısıyla, davacının uğradığı zararın, olayda hizmet kusuru bulunan davalı idarece tazmini gerekmektedir.

Ancak, davacının uğradığını öne sürdüğü zarar, davalı idarenin, mahkemece tedbir konulan taşınmazın davacıya satış işlemini yapmasından, diğer bir ifadeyle, bir idari işlemden doğmuş bulunması nedeniyle, zararın tazmini istemiyle açılan bu davanın, 2577 sayılı Yasanın 12. maddesinde öngörülen sürede idari işlemin icrası, tapu kaydının mahkeme kararı ile iptal edildiği tarih itibariyle 60 gün içinde açılması zorunludur. Dolayısıyla, davanın, idari dava açma süresi içerisinde açılıp açılmadığının Mahkemece araştırılması gerekmektedir.

Öte yandan, davacı tarafından, taşınmazı satın aldığı müteahhit firma aleyhine Edirne 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin E:2002/342 sayılı dosyasında tazminat davası açtığı anlaşıldığından, İdare Mahkemesince, davacının zararının giderilmesinde bu hususun da dikkate alınacağı tabiidir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Nevzat Özgür

Düşüncesi : İdare ve Vergi Mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince 2577 sayılı Yasanın 17/2 maddesi uyarınca, davacının duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi, gereği görüşüldü:

Dava dosyasının incelenmesinden; Edirne İli, Merkez ilçe, Kavgaz mevkiinde 220/11 pafta, 1800 ada, 1 parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan yapının 6 nolu bağımsız bölümünün, tapu sicili müdürlüğü tarafından düzenlenen 4.9.1998 tarihli resmi senet ile davacı tarafından satın alındığı, ancak satın alınmazdan önce, Edirne 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 9.6.1998 tarih E:1998/106, K:1998/88 sayılı kararıyla, sözü edilen taşınmaz hakkında, üçüncü kişilere devrinin önlenmesi amacıyla ihtiyati tedbir kararı verildiği, anılan tedbir kararına rağmen davacıya satış işleminin gerçekleştiği; Edirne 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 5.5.2000 tarihli, E:1998/375, K:2000/209 sayılı kararıyla, davacının anılan taşınmaza ait tapusunun iptal edildiği ve bu kararın Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 29.3.2001 tarih E:2000/5323, K:2001/1598 sayılı kararı ile onandığı, mahkemenin tedbir şerhine rağmen taşınmazın satılarak davacı adına tescilinin yapılması nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle davalı idareye yapılan 30.1.2002 tarihli başvurunun zımnen reddi üzerine bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu uyuşmazlık, davalı idarenin adliye mahkemesi tarafından verilen tedbir kararını uygulamayıp, üçüncü kişilere devredilmemesi için mahkemece tedbir konulan taşınmazın davacıya satış işlemini yapması, daha sonra davacı adına yapılan tapu kaydının mahkemece iptali nedeniyle uğranılan zararın tazmini isteminden kaynaklanmaktadır.

Edirne İdare Mahkemesince; mahkemenin tedbir kararına rağmen satış işlemi yapan davalı idarenin davacının zararına neden olduğu, ancak söz konusu zararın, taşınmaz alım satımına ilişkin özel hukuk sözleşmesinden kaynaklandığı; dolayısıyla, maddi zararın birincil sorumlu olan müteahhit şirket ya da sorumluları nezdinde açılacak alacak davası ile giderilmesi, zararın bu yoldan giderilmemesi durumunda da davalı idareden tazmini yoluna gidilmesi gerektiği, davalı idarenin müteselsil sorumluluğundan bahsetme olanağı bulunmadığından, adli yargıda yasal yollar tüketilmeden açılan davada hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, hukuka aykırı olduğu iddiasıyla anılan Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Anayasanın 125.maddesinde, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanan hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Davalı idarenin de, kişilerin hak kaybına uğramaması için, tapu sicilini düzenli biçimde tutma ve tuttuğu kayıtları dikkate alarak işlem tesis etme görevi bulunmakta olup; bu görevin kusurlu biçimde yürütülmesi nedeniyle uğranılan zararın da tazmini gerekmektedir.

İdarenin hizmet kusuru sebebine dayalı sorumluluğu, temyizen incelenen kararda belirtilenin aksine, ikincil derecede sorumluluk olmayıp, asli bir sorumluluktur. Bu nedenle, olayda kusuru bulunan gerçek veya tüzel kişiler aleyhine açılacak davadan sonra idari yargıda tam yargı davası açılabileceği şeklinde bir yaklaşım, idarenin hukuki sorumluluğu kavramıyla bağdaşmamaktadır. Dolayısıyla, davacının, müteahhit firma aleyhine adli yargıda dava açmış olması, idari yargıda tam yargı davası açılmasına, idarenin, adli yargıda aleyhine dava açılıp sorumlu görülen gerçek veya tüzel kişiyle birlikte aynı zarardan dolayı müteselsilen sorumlu sayılmasına engel oluşturmamaktadır.

Olayda, Edirne 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 9.6.1998 tarih E:1998/106, K:1998/88 sayılı kararıyla, dava konusu taşınmaz hakkında, üçüncü kişilere devrinin önlenmesi amacıyla ihtiyati tedbir kararı verilmesine rağmen, tapu sicilinin tutulmasından sorumlu davalı idarece düzenlenen 4.9.1998 tarihli resmi senet ile taşınmazın davacı tarafından satın alındığı, fakat tapu kaydının iptal edilmesi, dolayısıyla idarenin hizmet kusuru nedeniyle davacının zarara uğradığı açıktır.

Ancak, davacının uğradığını öne sürdüğü zarar, davalı idarenin, mahkemece tedbir konulan taşınmazın davacıya satış işlemini yargı kararı üzerine iptal etmesinden, diğer bir ifadeyle, yargı kararı uygulanarak tesis olunan idari işlemden doğmuş bulunması nedeniyle, zararın tazmini istemiyle açılan bu davanın, 2577 sayılı Yasanın 12. maddesinde öngörülen sürede idari işlemin icrası, tapu kaydının mahkeme kararı ile iptal edildiği tarih itibariyle 60 gün içinde açılması zorunludur.

Dolayısıyla, Edirne 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 5.5.2000 tarih E:1998/375, K:2000/209 sayılı kararıyla, davacının anılan taşınmaza ait tapusunun iptal edilmesi ve bu kararın Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 29.3.2001 tarih E:2000/5323, K:2001/1598 sayılı kararı ile onanması üzerine açılan bu davanın, anılan Yargıtay kararı üzerine idarece tapu kaydının iptal edildiği, böylece ilk satış işleminin geri alınması yolundaki idari işlemin tesis edildiği tarihten itibaren idari dava açma süresi içerisinde açılıp açılmadığının da araştırılması gerekmektedir.

Bu durumda, yukarıda belirtilen hususlar gözetilmeksizin, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, Edirne İdare Mahkemesinin 16.12.2003 tarih ve E:2002/328,

K:2003/1130 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine 13.2.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2003/630
Karar No : 2006/1981

Özeti : Nüfus kayıtlarına göre evli görünmeyen kişi ile üzerine açılan tazminat davasında hükmedilen manevi tazminat miktarının, olayın oluş şekli ve zararın niteliğine göre duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa giderecek ve idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak şekilde belirlenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : İçişleri Bakanlığı- ANKARA
Temyiz Eden (Davacı) : …
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Trabzon İdare Mahkemesince Dairemiz bozma kararına uyularak verilen 7.11.2002 tarih ve E:2002/821, K:2002/727 sayılı kararın taraflarca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Davalı İdarenin Savunmasının Özeti: Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
Davacının Savunmasının Özeti: Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Birgül Kurt
Düşüncesi : Dava; davacının, nüfus kayıtlarına göre evli görünmeyen … ile evlenmesinden sonra, bu şahsın … ile evli olduğu ve bu kişinin halen yaşadığının saptanması üzerine, evliliğinin yargı kararı ile iptal edildiğinden bahisle yasal faiziyle 5.000.000.000TL.manevi tazminat verilmesi istemiyle açılan dava sonucu verilen kararın, tazminat isteminin kabulü ile manevi tazminata faiz yürütülmemesine ilişkin kısmının onanması, İdarenin kusuru, olayın oluş şekli ve zararın niteliği dikkate alındığında, mahkemece takdir edilen manevi tazminat miktarının, duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa giderecek, idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak düzeyde olmadığından bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan
Düşüncesi : Tarafların karşılıklı temyiz dilekçelerinde 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 tarafların karşılıklı temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:
Dava; davacının, nüfus kayıtlarına göre evli görünmeyen … ile evlenmesinden sonra, bu şahsın halen yaşayan … ile evli olduğunun saptanması üzerine, evliliğinin yargı kararı ile iptal edildiğinden bahisle 5.000.000.000.TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte verilmesi istemiyle açılmıştır.

Trabzon İdare Mahkemesince; dava dosyasında bulunan belgelerden, … eşi …'in nüfus kaydında 05.01.1992 tarihi itibarıyla ölü olarak göründüğü, bu bilgiler esas alınarak Fransız uyruklu davacı ile …'in 27.6.1995 tarihinde evlendiği, ancak davacının yaptığı araştırmalar sonucu …'in sağ olduğunun tespit edildiği ve evliliğin butlanı için açılan davada Kelkit Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 25.10.1999 tarih, E:1999/99, K:1999/144 sayılı kararıyla; …'in yaşadığının ve nüfus kaydına ölü olarak geçirildiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle evliliğin butlanına karar verildiği, bu kararın temyiz edilmeyerek 27.10.2000 tarihinde kesinleştiğinin anlaşıldığı, … ile … hakkındaki nüfus kayıtlarının gerçeğe aykırı bir şekilde düzenlendiği açık olmakla; davalı idarenin verdiği bu hizmetin kötü bir şekilde yerine getirilerek hizmet kusuru işlendiğinin kabulü ile bu hizmet kusuru nedeniyle davacının uğradığı elem ve ızdırabın kısmen de olsa parasal olarak giderilmesinin Anayasanın 125'inci maddesi gereği olduğu, bu durumda; olayların gelişimi ve sonucu dikkate alınarak 2.500.000.000.- TL. manevi tazminatın davalı idarece davacıya ödenmesi gerektiği sonucuna varıldığı, manevi tazminatın gerçekte bir tazmin aracı değil, doyum aracı olması nedeniyle hükmedilen miktar üzerinden faiz ödenmesinin, manevi tazminatın amacına uygun düşmediği belirlenerek tazminat isteminin kısmen kabulü ile 2.500.000.000.- TL. manevi tazminatın davalı idarece davacıya ödenmesine; istemin fazlaya ilişkin kısmı ile hükmedilen manevi tazminata faiz işletilmesi isteminin reddine karar verilmiştir.

Davacı, manevi tazminatın kısmen reddi ile kabul edilen manevi tazminata faiz yürütülmemesine ilişkin kısmı, davalı idare ise kabule ilişkin kısmı yönünden anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

Davalı idarece ileri sürülen iddialar, anılan kararın kabule ilişkin kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Davacının temyiz istemine gelince;

Manevi tazminat, patrimuanda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, tatmin aracıdır. Olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmekte ise de, tam yargı davalarının niteliği gereği takdir edilecek miktarın aynı zamanda idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak bir oranda olması gerekmektedir.

İdarenin kusuru, olayın oluş şekli ve zararın niteliği dikkate alındığında, mahkemece takdir edilen manevi tazminat miktarının, duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa giderecek, idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak düzeyde olmadığı görülmektedir. Dolayısıyla mahkemece takdir edilen manevi tazminat miktarı yetersiz bulunduğundan, manevi tazminatın amaç ve niteliği dikkate alınarak yukarıda belirtilen ölçütlere göre manevi tazminatın mahkemece yeniden belirlenmesi, ayrıca manevi zararın telafisi için hükmedilecek tazminata idareye başvuru olmadığından, davanın açıldığı 5.5.2000 tarihinden itibaren yasal faiz ödenmesi gerekmektedir.

Bu durumda, idare mahkemesi kararının, hükmedilen manevi tazminatın miktarı ve manevi tazminata faiz yürütülmemesine ilişkin kısmında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idare temyiz isteminin reddiyle, temyizen incelenen Trabzon İdare Mahkemesi'nin 7.11.2002 tarih ve E:2002/821, K:2002/727 sayılı kararının 2.500.000.000 TL manevi tazminat ödenmesine ilişkin kısmının onanmasına, davacının temyiz isteminin ise kabulüyle,anılan kararın 2.500.000.000.- TL'den fazlasına ilişkin manevi tazminat isteminin reddi ve manevi tazminata faiz yürütülmemesine ilişkin kısmı yönünden bozulmasına, dosyanın bozulan kısmı için yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, 20.3.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2003/198
Karar No : 2006/1755

Özeti : Tam yargı davalarında hasım düzeltilerek dava dilekçesinin mahkemece tespit edilecek gerçek hasma tebliğ edilmesinin önünde yasal bir engel bulunmadığı; tam yargı davasında yargı yerince davalı konumuna alınan idareye başvuru şartının da aranmayacağı; İdare Mahkemesince, davalı idare yanında, söz konusu kazanın hangi idarenin sorumluluk alanı içerisinde meydana geldiği konusunun açıklığa kavuşturulması, dilekçenin ilgili idari mercie tevdii yoluna gidilmeksizin, dosyanın yeni hasma göre tekemmül ettirilmesi ve sorumlu idarenin de hizmet kusuru araştırılarak davanın sonuçlandırılması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacılar): 1- … kendi adına asaleten,
İsmail Öztürk'e velayeten
2- …
3- …
4- …
Vekilleri : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : TCDD İşletmemesi Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Manisa-Saruhanlı arasındaki hemzemin geçitinde 25.4.1998 tarihinde meydana gelen kazada, davacıların kızı ve kardeşi olan …'ün ölümü sonucu uğranıldığı öne sürülen 3.758.391.517.-TL maddi, 4.000.000.000.-TL manevi zararın ve …'ın işgörmezlik kaybı nedeniyle 5.629.338.557 TL zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan dava sonucunda; Manisa İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen kararın temyizen incelenip, bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Aydın Akgül
Düşüncesi : Dava, Manisa-Saruhanlı arasındaki hemzemin geçitinde 25.4.1998 tarihinde meydana gelen kazada, davacıların kızı ve kardeşi olan …'ün ölümü sonucu uğranıldığı öne sürülen maddi ve manevi zararın yasal faiziyle tazmini istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesi, dava konusu uyuşmazlıkta davalı Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğünün herhangi bir hizmet kusuru bulunmadığı; olayda belirtilen biçimde ortaya çıkan bir ölüm olayı ve işgörmezlik kaybı nedeniyle doğan zararların tazmini isteminin ancak Karayolları Genel Müdürlüğü'ne karşı açılan bir tazminat davasında incelenebileceği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde idari dava türleri arasında tam yargı davaları da sayılmıştır. Anılan Yasanın hükümlerinin 2577 sayılı Yasada belirtilen idari dava türlerinin tümü bakımından geçerli olduğu, diğer bir ifadeyle sadece iptal davalarında uygulanacak usul kuralları olmadığı kuşkusuzdur.

Bu itibarla, iptal davalarında hasım düzeltme yoluna gidilirken tam yargı davalarında bu yola gidilemeyeceğine ilişkin yasal bir hüküm olmadığından, tam yargı davalarında hasım düzeltilerek dava dilekçesinin mahkemece tespit edilecek gerçek hasma tebliğ edilmesinin önünde hukuki bir engel bulunmamaktadır. Aksi durum, idarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluk yönünden yargısal denetiminin yapılmaması sonucunu doğurur ki, bunun da hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağı açıktır.

Uyuşmazlık konusu olayda, bir kamu hizmetinin yerine getirilmesi sırasında bu hizmetten doğan bir nedenle davacıların zarara uğradığı anlaşılmakta olup, hizmet kusuru esasına göre bu zararın sorumlu idarece tazmini gerekmektedir. Ayrıca, trenlerin güvenli ulaşımından sorumlu olan ve tren yolu ile hemzemin geçitini kullanan davalı TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğünün olaydaki sorumluluğu bilirkişi raporuyla ortaya konulmuştur. Ancak, davacı temyiz dilekçesinde, davalı idare yanında, kazanın meydana geldiği hemzemin geçitinin Manisa Belediye Başkanlığı'nın mücavir alan sınırları içerisinde bulunduğunu iddia ettiğinden, yasal mevzuat hükümleri çerçevesinde zararı ödemekle yükümlü diğer idarenin de saptanması gerekmektedir.

Bu durumda, İdare Mahkemesince, davalı idare yanında, davacının iddiası da dikkate alınarak söz konusu kazanın hangi idarenin sorumluluk alanı içerisinde meydana geldiği konusunun açıklığa kavuşturulması, dosyanın yeni hasma göre tekemmül ettirilip sorumlu diğer idarenin hizmet kusuru araştırılarak davanın sonuçlandırılması gerekirken davanın reddi yolunda verilen temyize konu kararda hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, davayı reddeden İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Zümrüt Öden

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

Dava, Manisa-Saruhanlı arasındaki hemzemin geçitinde 25.4.1998 tarihinde meydana gelen kazada, davacıların kızı ve kardeşi olan …'ün ölümü sonucu uğranıldığı öne sürülen 3.758.391.517.-TL maddi, 4.000.000.000.-TL manevi zararın ve …'ın işgörmezlik kaybı nedeniyle 5.629.338.557 TL zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyleaçılmıştır.

İzmir 2. İdare Mahkemesi; Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü Ana Statüsünün EK-2. maddesinde, demiryolunun karayolu ile yaptığı kesişmelerde demiryolunun ana yol sayıldığı, bu kesişmelerde karayolunun bağlı bulunduğu kuruluşun alt ve üst geçitler yapmak ve diğer emniyet tedbirlerini almakla yükümlü bulunduğu ve demiryolunda seyreden araçların karayolundaki araçlara göre geçiş üstünlüğü olduğu hükmüne yer verildiği; dava konusu uyuşmazlıkta davalı Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğünün herhangi bir hizmet kusuru bulunmadığı; olayda belirtilen biçimde ortaya çıkan bir ölüm olayı ve işgörmezlik kaybı nedeniyle doğan zararların tazmini isteminin ancak karayolundan sorumlu idareye karşı açılan bir tazminat davasında incelenebileceği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Davacılar, anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı Yasanın 2. maddesinde, idari dava türleri; iptal , tam yargı ve kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar olarak sayılmış; 14. maddesinde, dava

dilekçelerinin ilk inceleme sırasında "idari merci tecavüzü" ve "husumet" yönlerinden de inceleneceği ve bu hususların ilk incelemeden sonra tespit edilmesi halinde de davanın her safhasında 15. madde hükmünün uygulanacağı kurala bağlanmış; 15. maddesinin (1-c) işaretli bendinde davanın yanlış hasım gösterilerek açılması halinde dava dilekçesinin mahkemece tespit edilecek gerçek hasma tebliğine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

Aktarılan bu yasa hükümlerinin 2577 sayılı Yasada öngörülen idari dava türlerinin tümü bakımından geçerli olduğu, başka bir anlatımla sadece iptal davalarında uygulanacak usul kuralları olmadığı kuşkusuzdur.

Görüldüğü gibi, tam yargı davalarında hasım düzeltilerek dava dilekçesinin mahkemece tespit edilecek gerçek hasma tebliğ edilmesinin önünde yasal bir engel bulunmamaktadır.

Ayrıca, tam yargı davasında yargı yerince davalı konumuna alınan idareye başvuru şartının aranmayacağı da tabiidir. Zira, dava açmadan önce ilgili idareye başvuran ve konunun bir başka idareyle ilgili olduğu kendisine bildirilmeyen davacı, tam yargı davası açma şartını yerine getirmiş olup; yargı yerince davalı konumuna alınan idareye de başvuru şartının aranması, idari yargılama usulüne özgü hasım düzelterek, idari davanın bir an önce sonuçlandırılması kuralıyla bağdaşmamaktadır. Dolayısıyla, tam yargı davasında yargı yerince davalı konumuna alınan idarenin husumetiyle davanın karara bağlanması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; Manisa İli Nurlupınar Mh., Yeni Harmandalı Yolu, 69+300 km'de yer alan hemzemin geçitinde 25.4.1998 tarihinde meydana gelen kazada, davacıların kızı ve kardeşi olan ...'ün öldüğü, davacılardan ...'ın ise yaralandığı, olayla ilgili olarak İstanbul 10. Asliye Hukuk Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda hazırlanan raporda; davacının içinde bulunduğu aracın sürücüsünün Karayolları Trafik Kanunu'na ve Karayolları Trafik Yönetmeliği'ne aykırı olarak bariyersiz hemzemin geçite girmesi nedeniyle kazanın meydana gelmesine sebep olduğu ve kusur oranının %80 olduğu, kazanın meydana geldiği hemzemin geçitinin bariyerle teçhiz edilmemiş olmasından dolayı davalı TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü'nün ve hemzemin geçitini kesen Yeni Harmandalı Yolu'ndan sorumlu idarenin söz konusu olayın meydana gelmesinde sorumluluğunun bulunduğu ve kusur oranlarının %10'ar olduğunun belirtildiği anlaşılmaktadır.

Olayda, bir kamu hizmetinin yerine getirilmesi sırasında bu hizmetten doğan bir nedenle davacıların zarara uğradığı anlaşılmakta olup, hizmet kusuru esasına göre bu zararın sorumlu idarece tazmini gerekmektedir.

Trenlerin güvenli ulaşımından sorumlu olan ve tren yolu ile hemzemin geçitini kullanan davalı TCDD İşletmemesi Genel Müdürlüğünün olaydaki sorumluluğu bilirkişi raporuyla ortaya konulmuştur.

Ancak, davacı temyiz dilekçesinde, davalı idare yanında, kazanın meydana geldiği hemzemin geçitin Manisa Belediye Başkanlığı'nın mücavir alan sınırları içerisinde bulunması nedeniyle Manisa Belediye Başkanlığı'nın da sorumluluğunun bulunduğunu iddia ettiğinden, mevzuat hükümleri çerçevesinde zararı ödemekle yükümlü diğer idarenin de saptanması gerekmektedir.

İdare Mahkemesince, davalı TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü yanında, söz konusu kazanın hangi idarenin sorumluluk alanı içerisinde meydana geldiği konusunun açıklığa kavuşturulması, dilekçenin ilgili idari mercie tevdii yoluna gidilmeksizin, dosyanın yeni hasma göre tekemmül ettirilmesi ve sorumlu idarenin de hizmet kusuru araştırılarak davanın sonuçlandırılması gerekmektedir.

Bu durumda, yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınmaksızın davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin kabulüyle İzmir 2. İdare Mahkemesinin 19.2.2003 tarih ve E:2002/261, K:2003/270 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine 7.3.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2003/3897
Karar No : 2006/875

Özeti : Mukataalı vakıf taşınmaz mallarının Hazinece iskan amacıyla üçüncü kişilere tahsis edilemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : Vakıflar Genel Müdürlüğüne İzafeten
Vakıflar Bölge Müdürlüğü - ERZURUM
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü - ANKARA
İstemin Özeti : Davacı idare tarafından, Erzurum İli, Oltu İlçesi, Aslanpaşa Mahallesinde bulunan zemini Aslanpaşa Vakfından mukataalı tapunun ... ada, ... sayılı parselinde kayıtlı taşınmaz üzerinde yapılan kadastro çalışmaları sonucu silinen vakıf şerhinin tapu kayıtlarına tekrar işlenmesi talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Erzurum İdare Mahkemesince, davanın reddi yolunda verilen 30.5.2003 tarih ve E:2002/121, K:2003/752 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
D.Tetkik Hakimi : Erkan Yılmaz
Düşüncesi : Mukataalı vakıf taşınmaz mallarının Hazinece iskan amacıyla tahsis edilmesine hukuki olanak bulunmadığından, vakıf şerhinin tapu kaydına işlenmesi yönündeki istemin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmadığından temyize konu mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Nevzat Özgür
Düşüncesi : 13.6.1935 günlü Resmi Gazetede yayımlanan ve 45.maddesi gereğince neşri tarihinden altı ay sonra yürürlüğe giren 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 30.maddesinde "Bu Kanun hükümleri yürümeğe başladıktan sonra mukataalı veya icareteynli gayrimenkullerin tavizleri tamamen vakfa verilmiş olmadıkça o mallar üzerindeki temliki tasarruflar tapu dairelerince tescil olunamaz." kuralına yer verildiğinden, mukataalı taşınmazların taviz bedeli tümüyle tahsil olunmadan mülkiyetin nakline ilişkin tapu işlemlerinin yapılamayacağı ve taşınmazın mukataalı olma niteliğini sürdüreceği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu taşınmazın satıldığına ilişkin kanıtlayıcı belgelerin vakıf arşivlerinde ve tapu kayıtlarında bulunmadığı, ancak Temmuz 1941 tarihi itibariyle 2510 sayılı İskan Kanununun 30.maddesine göre Hazineye tahsis kaydının mevcut olduğu anlaşılmaktadır.

2510 sayılı Kanunun 5098 sayılı Kanunla değişmeden önceki metninde "1 ve 2 numaralı mıntıkalara yerleşenlere borçlu ve borçsuz iskan yoluyla verilen gayrimenkuller on yıl müddetle hiç bir suretle satılamaz, bağışlanamaz, terhin edilemez, haczolunamaz. Tapularına o yolda kayıt düşürülür. Hükümetin izniyle Ziraat Bankasına terhin caizdir." kuralı yer almaktadır. (Düstur 3.tertip, 15.cilt, sayfa 467) Bu Yasa hükmünün mukataalı vakıf taşınmazlarının niteliğini değiştirici bir etkisinin bulunmadığı ve esasen vakıf taşınmazlarının tahsise konu edilemeyeceği kuşkusuzdur.

Bu itibarla, dava konusu taşınmazın vakıflar idaresince satışının yapılmamış olması bakımından, aksi yönde verilen İdare Mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyize konu kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

Dava, Erzurum İli, Oltu İlçesi, Aslanpaşa Mahallesinde bulunan zemini Aslanpaşa Vakfından mukataalı tapunun … ada, … sayılı parselinde kayıtlı taşınmaz üzerinde yapılan kadastro çalışmaları sonucu silinen vakıf şerhinin tapu kayıtlarına tekrar işlenmesi talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Erzurum İdare Mahkemesince, yeni kadastro çalışmalarının çok öncesinde uyuşmazlık konusu taşınmazın Temmuz 1941 tarihinde 2510 sayılı İskan Kanununun 30. maddesi uyarınca Hazinece iskana verildiği, davacı idarenin onayı üzerine vakıf kaydının tapu sicilinden terkin edildiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir

Davacı idare tarafından anılan idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2510 sayılı İskan Kanununun yürürlüğe girdiği 21.6.1934 tarihinden sonra 13.6.1935 tarih ve 3027 sayılı Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren 6 ay sonra yürürlüğe giren 2762 sayılı Vakıflar Kanununda, mukataalı vakıf taşınmaz mallarının Hazinece 2510 sayılı İskan Kanunu uyarınca muhacir, mülteci, göçebe ve naklolunan çiftçi ve sanatkârlara iskan amacıyla verileceğine veya tahsis edileceğine ilişkin yasal bir düzenleme bulunmamaktadır.

Aksine 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 30. maddesinde, bu Kanun hükümleri yürürlüğe başladıktan sonra mukataalı ve icareteynli gayrimenkullerin tavizleri vakfa verilmiş olmadıkça o mallar üzerindeki temliki tasarruflar tapu dairelerince tescile alınamaz kuralına yer verilmiştir.

Kaldı ki uyuşmazlık konusu … ada … parsel sayılı taşınmaz, Vakıflar Kanununun yürürülüğe girdiği tarihten sonra Temmuz 1941 tarihinde 2510 sayılı İskan Kanununun 30. maddesi uyarınca Hazinece iskan amacıyla verilmiştir. Bir başka anlatımla, Vakıflar Kanununun yürürlüğe girmesinden önce vakıf taşınmazının iskan amacıyla tahsis edilmediği açıktır.

İdare Mahkemesince, davacı idarece verilen onay üzerine uyuşmazlık konusu taşınmazın vakıf kaydının tapu sicilinden terkin edildiği gerekçesine de yer verilmek suretiyle davanın reddine karar verilmiş ise de, dava dosyasında bu hususa ilişkin herhangi bir bilgi ve belge bulunmamaktadır.

Bu durumda, yukarıda yapılan açıklama ve değerlendirmeler de dikkate alınmak suretiyle gerekli inceleme ve araştırma yapılarak bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve araştırma sonucunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uygun bulunan davacı idare temyiz isteminin kabulüne, Erzurum İdare Mahkemesinin 30.5.2003 tarih ve E:2002/121, K:2003/752 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere adı geçen İdare Mahkemesine gönderilmesine 7.2.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2004/6077
Karar No : 2006/2172

Özeti : İlk-San'a aidat yatıranların birikmiş aidatlarının tasfiye şeklinin yoruma açık olmayan objektif kurallara bağlanması gerekirken, Sandık Genel Kurulunca tespit edilecek usul ve esaslara bırakılmasını öngören İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığı Sosyal Yardımlar Yönetmeliğinin 20. maddesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Davacı : ...
Davalı : 1-Milli Eğitim Bakanlığı - ANKARA
2-İlksan-İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığı Genel Müdürlüğü - ANKARA
Vekili : Av. ...-Av. ...

İstemin Özeti : İlksan Genel Müdürlüğünün 7.10.1999 tarih ve 20912 sayılı işlemi ile İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığı Anastatüsü'nün ve İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığı Sosyal Yardımlar Yönetmeliği'nin; hukuka aykırı oldukları, 7.10.1999 tarihli işlemle branş öğretmeni olanların ilksan üyesi olamayacaklarının dolayısıyla kendisinin de ilksan üyesi sayılmadığının belirtildiği, 8 yıllık eğitime geçildikten sonra ilkokulların ilköğretim okulu olarak adlandırıldığı, bu nedenle Türkçe branş öğretmeni olduğu halde ilköğretim okulu öğretmeni olduğu, 4357 sayılı Yasanın 11. maddesi kapsamında ve İlksan üyesi olması gerektiği, Yasada 1. kademe, 2. kademe, branş öğretmenleri ayrımı olmamasına rağmen anılan işlemin (a) bendinde "branş öğretmenleri hariç" ibaresine yer verilmesinin hukuka aykırı olduğu, aynı işlemin (j) bendinde de, sandık üyeliğinden ayrılanlar "branş öğretmenliğine geçenler" şeklinde ifade edilerek kesintilerinin %50 fazlasıyla iade edileceğinin öngörüldüğü, oysa kendi iradeleri dışında branş öğretmenliğine atandıkları, zorunlu şekilde üye yapılıp, üyelikten çıkartıldıkları, kesintilerinin emekli olanlara yapılan ödemelerdeki gibi yasal nemasıyla ödenmemesinin Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı olduğu, işlemde belirtilen Anastatü ve Sosyal Yardımlar Yönetmeliğinin ilgili hükümlerinin ve ilgili Yasanın da Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istenilmektedir.

Milli Eğitim Bakanlığı Savunmasının Özeti: Savunma verilmemiştir.

İlk-San Genel Müdürlüğünün Savunmasının Özeti: Sandık üyelerinin kimler olacağının 4357 sayılı Yasanın 11. maddesinde sayıldığı, ilkokulun süresinin 5 yıldan 8 yıla çıkmadığı,ilkokul ve ortaokulun birleştirilip 8 yıllık kesintisiz zorunlu eğitime geçildiği, MEB'nın öğretmenlerin atanmasına ve uygulamaya esas olan Talim Terbiye Kurulunun 218 sayılı kararında, öğretmenlerin yine sınıf öğretmeni ve branş öğretmeni olarak adlandırıldığı, sınıf öğretmenlerinin 5.sınıfa kadar, 6.sınıftan itibaren de branş öğretmenlerinin eğitim verdiği, dolayısıyla eski durumda değişiklik olmadığı,üyenin kendi iradesiyle veya iradesi dışında ayrılmasının bir öneminin bulunmadığı,davacının Sosyal Yardımlar Yönetmeliğinin 19. maddesine göre kapsam dışı göreve atandığından üyeliğinin sona erdiği, Yönetmeliğin 20. maddesinde üyeliklerine son verilenlerden en az 5 yıl aidat yatıranların birikmiş aidatlarının Sandık Genel Kurulunca tesbit edilecek usul ve esaslara göre tasfiye olunacağının

öngörüldüğü, bu doğrultuda 17.9.1987 tarihli genel kurul kararı doğrultusunda bu durumda olanlara kesintilerinin %50 fazlasıyla ödendiği, düzenlemelerde mevzuata aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Yahya Şahin

Düşüncesi : Dava, İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığı Genel Müdürlüğünün 7.10.1999 tarih ve 20192 sayılı işlemi ile, İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığı Anastatüsü'nün ve İlksan Sosyal Yardımlar Yönetmeliği'nin iptali istemiyle açılmıştır.

Her ne kadar davacı tarafından maddeleri belirtilmeden Anastatü'nün ve Yönetmeliğin iptali istenilmiş ise de; bunlara yönelik isteği; dava dilekçesinde ileri sürülen iddialarla, 7.10.1999 tarihli işlemde iptali istenilen düzenlemeler ve davacının durumu dikkate alınarak, Ana Statü'nün 18. maddesi ile Yönetmeliğinin 18.,19. ve 20. maddeleriyle sınırlı olarak incelenmiştir.

4357 sayılı Kanunun 14. maddesine dayanılarak hazırlanan Anastatünün Sandığa üyelikleri belirleyen 18. maddesinin, 4357 sayılı Kanunun 11. maddesine atıfta bulunduğu ve anılan Yasaya aykırı bir yönünün bulunmadığı anlaşıldığından hukuka uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığı Sosyal Yardımlar Yönetmeliğinin, Sandık üyelerinin sayıldığı 18. maddesi ile, anılan maddede sayılan görev ve görev yerlerinden ayrılanların üyeliklerine son verileceğine ilişkin düzenlemeyi içeren 19. maddesi; 4357 sayılı Yasanın 11. maddesine ve anılan yasa uyarınca çıkarılan anastatüye uygun olup iptali gerektirecek bir hukuka aykırılık taşımadıkları görülmektedir.

Anılan Yönetmeliğin 20. maddesinde, üyeliklerine son verilenlerin en az beş yıl aidat yatıranlarının birikmiş aidatlarının Sandık Genel Kurulunca tespit edilecek usul ve esaslara göre tasfiye edileceği öngörülmekte ise de; ne 4357 sayılı Yasada ne de Anastatüde bu konuda bir düzenleme bulunmamaktadır.Yönetmelikte de, Sandığa üyelik ve Sandık üyelerinin faydalanacağı yardımlar ve şekli ayrıntılı olarak düzenlenmiş iken, üyelikleri sona erdirilenlerin aylık ücret ve maaşlarından kesilmiş olması nedeniyle mülkiyet haklarıyla da ilişkili bulunan aidatlarının tasfiye şekli, hukuki güvenlik ilkesine aykırı şekilde belirsizlik içeren ifadelerle Sandık Genel Kuruluna bırakılmıştır.

4357 sayılı Yasanın 11. maddesinde sayılan görevlere atanan kişilerin isteklerine bakılmaksızın zorunlu olarak üye yapıldıkları, istekleri dışında aylık ve ücretlerinden bir kısmının aidat olarak kesildiği, yine başka görevlere atanmaları üzerine Sandıkla üyeliklerinin isteklerine bakılmaksızın sona erdirildiği, konunun Anayasayla güvenceye bağlanmış mülkiyet hakkını da ilgilendirdiği dikkate alındığında, aidat yatıranların birikmiş aidatlarının tasfiye şeklinin yoruma açık olmayan objektif kurallara bağlanması gerekirken, Sandık Genel Kurulunca tespit edilecek usul ve esaslara bırakılmasında kamu yararına ve hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

7.10.1999 tarih ve 20912 sayılı işlemin (a) bendinde, başta 4357 sayılı Yasanın 11. maddesi olmak üzere mevzuata aykırılık bulunmadığı anlaşılmaktadır. Anılan işlemin (J) bendi ise; dayanağı olan Yönetmeliğin 20. maddesinin hukuka aykırı bulunması nedeniyle hukuki dayanaktan yoksun kalmıştır.

Açıklanan nedenlerle hukuka aykırı bulunan dava konusu Yönetmeliğin 20. maddesinin ve 7.10.1999 tarih ve 20912 sayılı işlemin (J) bendinin iptaline, davanın Anastatünün 18. maddesiyle, Yönetmeliğin 18. ve 19. maddeleri ve 7.10.1999 tarih ve 20912 sayılı işlemin (a) bendine yönelik kısmının reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Saadet Ünal

Düşüncesi : Dava, İlksan Genel Müdürlüğünün 7.10.1999 günlü 020912 sayılı işlemi ile İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığı Anastatüsünün ve Sosyal Yardımlar Yönetmeliğinin iptali isteğiyle açılmıştır.

4357 sayılı Hususi İdarelerden Maaş Alan İlkokul Öğretmenlerinin Kadrolarına, Terfi, Taltif ve Cezalandırılmalarına ve Bu Öğretmenler için Teşkil Edilecek Sağlık ve İçtimai Yardım Sandığı ile Yapı Sandığına ve Öğretmenlerin Alacaklarına Dair Kanununun 7117 sayılı Kanunun 1 nci maddesi ile değişik 11 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, tüzel kişiliğe Sahip ve Milli Eğitim Bakanlığına bağlı olmak üzere İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve İçtimai Yardım Sandığı adı ile bir sandık kurulacağı hükmü yer almış, 2 nci fıkrasında da; Milli Eğitim Bakanlığı bütçesinden maaş alan İlkokul Öğretmenleri, İlkokul Yardımcısı ve Stajyer öğretmenleri, yetiştirme yurtları öğretmenleri, arızalı çocuklara ilk tahsillerini veren müesseselerin öğretmenleri, Milli Eğitim Müdürleri, İlköğretim Müfettiş ve denetmenleri, uygulama okulu öğretmenleri, İlköğretim Genel Müdürlüğü ve Milli Eğitim Müdürlüklerinde görevli memurlar ile sandık işlerinde çalışan memurların sandığa üye oldukları belirtilmiştir.

Anılan Yasanın 3179 sayılı Yasa ile değişik 14 üncü maddesinde yer alan; sandığın idaresi, işleyiş tarzı ve esaslarının Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığınca hazırlanan bir Anastatü ile tesbit olunacağı yolundaki hüküm gereğince Bakanlık tarafından hazırlanan ve 19.7.1985 gün ve 18816 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığı Anastatüsünün "Üyelikler" başlıklı 20. maddesinde sandığa kimlerin üye olduklarının 7117 sayılı kanunda sayılarak belirlenen üyeliklerin genişletilemeyeceği ve yaygınlaştırılamayacağı öngörülmüştür.

İncelenen dava dosyası ve eklerinden; 10.10.1974 yılında ilkokul öğretmeni olarak göreve başlayan davacının, 16.2.1998 tarihinde Seydişehir Konya/Seyitharun İlköğretim Okulu Türkçe Branş öğretmenliğine atandığı, ilköğretim okulundaki bu görevi ilkokuldan sonra eğitim veren orta eğitimle ilgili bulunduğundan sandık üyeliğinin devamı mümkün olmadığı cihetle Sandık üyeliğine son verildiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, yalnızca belli görevlerde çalışan kamu personeli için özel olarak kurulan ve sosyal kamu kurumu niteliğinde bir kamu tüzel kişisi olan ilkokul öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığına ancak bu görevlere bağlı olarak elde edilen üyelik sıfatının görev ünvanının değişmesi nedeniyle sona ermesinin kazanılmış hak ilkesiyle bağlantısı bulunmamaktadır.

Kaldı ki, söz konusu Anastatü 19.7.1995 tarihli 22.3.1995 günlü ve 22235 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Anastatü ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Sosyal Yardımlar Yönetmeliğinin 19 uncu maddesinde; sandık üyeliği kapsamındaki görev ve görev yerinden ayrılanların üyeliğine son verileceği, 20. maddesinde ise; üyeliklerine son verilenlerden en az beş yıl aidat yatıranların birikmiş aidatlarının sandık Genel Kurulu'nca tesbit edilecek usul ve esaslara göre tasfiye olunacağı belirtilmiştir. Bu doğrultuda 17 Eylül 1987 günü yapılan Genel Kurulda alınan kararlar doğrultusunda en az 5 yıl aidat yatırmış olanlardan üyeliği sona erenlere birikmişlerinin % 50 fazlası ile iade edileceği belirtilmiş olup sandık üyeliği sona eren davacının aidatlarının % 50 fazlası ile iade edileceği tabiidir.

Bu durumda dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

Dava, İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığı Genel Müdürlüğünün 7.10.1999 tarih ve 20192 sayılı işlemi ile, İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığı Anastatüsü'nün ve İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığı Sosyal Yardımlar Yönetmeliği'nin iptali istemiyle açılmıştır.

Her ne kadar davacı tarafından maddeleri belirtilmeden Anastatü'nün ve Yönetmeliğin iptali istenilmiş ise de; bunlara yönelik isteği; dava dilekçesinde ileri sürülen iddialarla, 7.10.1999 tarihli işlemde iptali istenilen düzenlemeler ve davacının durumu

dikkate alınarak, Anastatü'nün 18. maddesi ile Yönetmeliğinin 18.,19. ve 20. maddeleriyle sınırlı olarak incelenmiştir.

Davacının 4357 sayılı Kanun'un Anayasaya aykırılık itirazı yerinde görülmeyerek işin esasının incelenmesine geçildi.

4357 sayılı Husus İdarelerden Maaş Alan İlkokul Öğretmenlerinin Kadrolarına, Terfi, Taltif ve Cezalandırılmalarına ve Bu Öğretmenler için Teşkil Edilecek Sağlık ve İçtimai Yardım Sandığı ile Yapı Sandığına ve Öğretmenlerin Alacaklarına Dair Kanun'un 11. maddesinde, "Hükmi Şahsiyeti haiz ve Maarif Vekaletine bağlı olmak üzere (İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve İçtimai Yardım Sandığı) adı ile bir sandık kurulur.

Maarif Vekaleti bütçesinden maaş alan İlkokul Öğretmenleri, ilkokul yardımcı ve stajyer öğretmenleri, yetiştirme yurtları öğretmenleri, arızalı çocuklara ilk tahsillerini veren müesseselerin öğretmenleri; Maarif Müdürleri, ilköğretmen müfettiş ve denetmenleri, uygulama okulu öğretmenleri, İlköğretim Umum Müdürlüğü ve Maarif Müdürlüklerinde vazifeli memurlar ile Sandık işlerinde çalışan memurlar Sandığa azadırlar.

Sandık azası iken emekliye ayrılanlar, isterlerse azalıklarını devam ettirebilirler.

Sandığın gelirleri şunlardır.

1- Azalardan umumi heyetçe tespit edilecek miktarda her ay kesilecek aidat

2- Teberrular ve Devlet bütçesinden yapılacak yardımlar

3- Sandık gelirlerinin nemalandırılmasından hasıl olan kârlar

4- Sandığın maksatlarını tahakkuk ettirmeye elverişli prevantoryum ve kaplıca gibi tesisler satın alarak veya yaptırılarak bunların kiralanmasından veya işletilmesinden elde edilecek kazançlar.

Sandığın azalarına hangi hallerde ve miktarda karşılıksız veya karşılıklı yardım yapılacağı 14.maddede yazılı Anastatü'de belirtilir" hükmüne yer verilmiş, anılan Yasanın 14. maddesinde de, "Sandığın idaresi, işleyiş tarzı ve esasları Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığınca hazırlanan bir "anastatü" ile tespit olunur." hükmü getirilmiştir.

Milli Eğitim Bakanlığı tarafından yukarıda belirtilen Yasa hükmüne dayanılarak hazırlanan İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığı Anastatüsü'nün 1. maddesinde, bu Anastatünün amacının, İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığı'nın idaresi, işleyiş tarzı ve esaslarını tespit etmek olduğu belirtilmiş, 15.maddesinde, Sandık üyelerine yapılacak yardımlar sayılmış, 17. maddesinde, bu Anastatüde belirtilmeyen hususların Sandığın kuruluşu ile ilgili 4357 sayılı Kanun ve değişikliklerinde düzenlendiği, Anastatüde tadilat yapma yetkisinin Bakanlığa ait olduğu, Anastatü'nün tatbikiyle ilgili Yönetmeliklerin Bakanlıkça hazırlanmasının asıl olduğu belirtilmiş, "Üyelikler" başlıklı 18. maddesinde ise, "Sandığa kimlerin üye olduğu 4357 sayılı Kanunun 7117 sayılı kanunla değişik 11. maddesinde sayılarak belirtilmiştir.

Mezkur maddede görevleri ve görev yerleri sayılarak belirlenen üyelikler genişletilemez ve yaygınlaştırılamaz." hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan, Anastatünün 19. maddesinde, 4357 sayılı Yasanın 11. maddesi gereğince kesilecek aidatların saymanlıklarca üyelerin aylık bordrolarından kesilerek Sandık hesabına aktarılacağı, 42. maddesinde, bu Anastatünün tatbikinde 4357, 7119, 3179 sayılı Kanunlarla Türk Medeni Kanunu'nun ilgili hükümleri, Borçlar Kanunu, Türk Ticaret Kanunu, Türk Ceza Kanunu ve ilgili diğer Kanunların genel hükümlerinin dikkate alınacağı öngörülmüştür.

Anastatü'nün yukarıda belirtilen 17. maddesine dayanılarak hazırlanan "İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığı Sosyal Yardımlar Yönetmeliği"nin 18. maddesinde, Sandığın üyeleri Yasa ve Anastatüdeki şekilde sayılmış, 19. maddesinde, 18. maddede sayılan görev ve görev yerlerinden ayrılanların üyeliklerine, Sandık Genel Müdürlüğüne bildirmek suretiyle son verileceği belirtilmiş, 20. maddesinde ise, "üyeliklerine son verilenlerden en az beş yıl aidat yatıranların birikmiş aidatları Sandık Genel Kurulunca tespit edilecek usul ve esaslara göre tasfiye edilir" kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda belirtilen Kanun, Anastatü ve Yönetmelik hükümlerinin birlikte incelenmesinden, 4357 sayılı Yasanın 11. maddesiyle Sandığın kurularak üyelerinin belirlendiği, bu maddede sayılan görevlere atananların iradelerine bakılmaksızın, zorunlu olarak Sandığa da üye oldukları ve aidat kesilmeye başlanıldığı, üyelere yapılacak yardımların ve koşullarının kurallara bağlandığı, sayılan görev ve görev yerlerinden ayrılanların Sandığa üyeliklerine de son verileceğinin açık ve objektif kurallarla düzenlendiği görülmektedir.

Dava dosyasından, davacının 1974 yılında ilkokul öğretmeni olarak göreve başladığında İlk-San üyesi de olduğu, 16.2.1998 tarihinde Konya Seydişehir Seyit Hanım Ortaokulu (İlköğretim Okulu) Türkçe öğretmenliğine atandığı, sınıf öğretmenliğine atanma talebinin 16.8.1999 tarihinde reddedildiği, davacının ilksan da biriken parasının ödenmesi talebinde bulunması üzerine, nemasız ve faizsiz olarak gönderildiğinden bahisle davacı tarafından alınmadığı, İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığı Genel Müdürlüğünce Valilikler ve Milli Eğitim Müdürlükleri aracılığıyla tüm okul müdürlüklerine gönderilen ve davacıya da tebliğ edilen dava konusu 7.10.1999 tarih ve 20912 sayılı işlemle; İlk-San üyelerinin kimler olduğu ve üyeliklerinden ayrılanların kesintilerinin ne şekilde ödeneceği hususunda tereddüte düşüldüğünden ve açıklığa kavuşturulmasına ihtiyaç duyulduğundan bu genel yazının hazırlandığı belirtilerek, yazının, ilksan üyeliklerinin sayıldığı kısmının (a) bendinde, "Milli Eğitim Bakanlığı bütçesinden maaş alan ilköğretim okulu 1. kademe sınıf öğretmenleri, arızalı çocuklara ilk tahsilini veren 1.kademe sınıf öğretmenleri ile Anaokulu öğretmenleri (Branş öğretmenleri hariç) üyedirler" ibaresine yer verildiği, anılan yazının (J) bendinde ise, "Sandık üyeliğinden ayrılanlar (Branş öğretmenliğine geçenler, istifa edenler ve kurum değiştirenler) Anastatünün, Sosyal Yardımlar Yönetmeliğinin 20. maddesi gereği, 5 tam yıl aidat ödeyenlerin birikmiş aidatları %50 fazlasıyla iade edilir. 5 tam yılı doldurmayanların aidatları iade edilmez" ibaresinin yer aldığı, davacı tarafından, bu düzenlemelerin ve dayanağı Yönetmelik ve Anastatü hükümlerinin mağduriyetine yol açtığı belirtilerek iptali istemiyle davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

4357 sayılı Kanunun 14. maddesine dayanılarak hazırlanan Anastatünün Sandığa üyelikleri belirleyen 18. maddesinin, 4357 sayılı Kanunun 11. maddesine atıfta bulunduğu ve anılan Yasaya aykırı bir yönünün bulunmadığı anlaşıldığından hukuka uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

İlkokul Öğretmenleri, Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığı Sosyal Yardımlar Yönetmeliğinin, Sandık üyelerinin sayıldığı 18. maddesi ile, anılan maddede sayılan görev ve görev yerlerinden ayrılanların üyeliklerine son verileceğine ilişkin düzenlemeyi içeren 19. maddelerinin; 4357 sayılı Yasanın 11. maddesine ve yasa uyarınca çıkarılan anastatüye uygun olduğu ve iptali gerektirecek bir hukuka aykırılık taşımadıkları görülmektedir.

Anılan Yönetmeliğin 20. maddesinde, üyeliklerine son verilenlerden en az beş yıl aidat yatıranların birikmiş aidatlarının Sandık Genel Kurulunca tespit edilecek usul ve esaslara göre tasfiye edileceği öngörülmekte ise de; ne 4357 sayılı Yasada ne de Anastatüde bu konuda bir düzenleme bulunmamaktadır.Yönetmelikte de, Sandığa üyelik ve Sandık üyelerinin faydalanacağı yardımlar ve şekli ayrıntılı olarak düzenlenmiş iken, üyelikleri sona erdirilenlerin aylık ücret ve maaşlarından kesilmiş olması nedeniyle mülkiyet haklarıyla da ilişkili bulunan aidatlarının tasfiye şekli, hukuki güvenlik ilkesine aykırı şekilde belirsizlik içeren ifadelerle Sandık Genel Kuruluna bırakılmıştır.

4357 sayılı Yasanın 11. maddesinde sayılan görevlere atanan kişilerin isteklerine bakılmaksızın zorunlu olarak Sandığa üye yapıldıkları, istekleri dışında aylık ve ücretlerinden bir kısmının aidat olarak kesildiği, yine başka görevlere atanmaları üzerine Sandıkla üyeliklerinin isteklerine bakılmaksızın sona erdirildiği, konunun Anayasayla güvenceye bağlanmış mülkiyet hakkını da ilgilendirdiği dikkate alındığında, aidat yatıranların birikmiş aidatlarının tasfiye şeklinin yoruma açık olmayan objektif kurallara bağlanması gerekirken, Sandık Genel Kurulunca tespit edilecek usul ve esaslara bırakılmasında kamu yararına ve hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

7.10.1999 tarih ve 20912 sayılı İlksan Genel Müdürlüğü işlemine gelince:

16.8.1997 tarih ve 4306 sayılı Yasanın 8.maddesiyle,222 sayılı "İlköğretim ve Eğitim Kanunu" ile 1739 sayılı "Milli Eğitim Temel Kanunu"ndaki "ilkokul" ve "ortaokul" ibareleri "ilköğretim okulu" olarak değiştirilmiştir. 222 sayılı Yasanın 4306 sayılı Yasanın 1.maddesiyle değişik 9. maddesinde, ilköğretim kurumlarının sekiz yıllık okullardan oluştuğu, bu okullarda kesintisiz eğitim yapıldığı,bitirenlere ilköğretim diploması verileceği belirtilmiş, 14. maddesinde, ilköğretim kurumlarında bulunacak öğretmenler,sınıf,branş,okul öncesi eğitim,özel eğitim öğretmenleri,gezici öğretmenler ve usta öğreticiler olarak sayılarak ilköğretim kurumlarındaki görevlilerin nitelikleri,görev ve yetkileri ile atanma usul ve esaslarının yönetmelikle tespit edileceği öngörülmüştür.

Öte yandan, Milli Eğitim Bakanlığının Öğretmen atamalarında ve uygulamaya esas olan Talim ve Terbiye Kurulu'nun 218 sayılı kararında öğretmenlerin sınıf öğretmeni ve branş öğretmeni olarak adlandırıldıkları ve bu şekilde atandıkları görülmektedir.

Dairemizin 9.11.2005 tarih ve E:2004/6077 sayılı ara kararı ile, davalı idarelerden dava konusu İlksan Genel Müdürlüğü'nün 7.10.1999 tarih ve 20912 sayılı işleminde, İlksan üyelerinin belirtildiği bölümün (a) bendinde yer alan,"Milli Eğitim Bakanlığı bütçesinden maaş alan İlköğretim okulu 1.kademe sınıf öğretmenleri, Arızalı çocuklara ilk tahsilini veren 1.kademe sınıf öğretmenleri ile Anaokulu öğretmenleri (branş öğretmenleri hariç) üyedirler." ibaresindeki "1.kademe sınıf öğretmenleri" ayrımının neyi ifade ettiğinin ve yasal dayanağının sorulduğu, İlksan Genel Müdürlüğünce verilen 22.2.2006 tarihli cevapta, 1. kademe öğretmenler ile kastedilenin ilköğretim okullarındaki 1.sınıf-5.sınıf derslerini okutan sınıf öğretmeni olduğu, 6.sınıftan itibaren ise her dersin branş öğretmenleri tarafından okutulduğu, yalnızca atamaya esas branşı sınıf öğretmeni olanların Sandık üyesi olmaları nedeniyle, 1. kademe sınıf öğretmeni ayrımının fiili bir kullanım olduğunun belirtildiği anlaşılmakta olup, bu ayrımın 222 sayılı Yasanın 14. maddesine ve Talim ve Terbiye Kurulunun 218 sayılı Kararındaki atamaya esas adlandırmaya uygun olduğu görülmektedir.

Bu durumda, 7.10.1999 tarih ve 20912 sayılı işlemin (a) bendinde de, başta 4357 sayılı Yasanın 11. maddesi olmak üzere mevzuata aykırılık bulunmadığı anlaşılmaktadır.

7.10.1999 tarih ve 20912 sayılı işlemin (J) bendi ise; dayanağı olan Yönetmeliğin 20. maddesinin hukuka aykırı bulunması nedeniyle hukuki dayanaktan yoksun kalmıştır.

Açıklanan nedenlerle hukuka aykırı bulunan dava konusu Sosyal Yardımlar Yönetmeliğinin 20. maddesinin ve 7.10.1999 tarih ve 20912 sayılı işlemin (J) bendinin iptaline, davanın Anastatünün 18. maddesiyle, Yönetmeliğin 18. ve 19. maddeleri ve 7.10.1999 tarih ve 20912 sayılı işlemin (a) bendine yönelik kısmının reddine, dava kısmen iptal kısmen ret ile sonuçlandığından 38.-YTL. yargılama giderinin yarısı olan 19.-YTL. nın davacı üzerinde bırakılmasına, 19.-YTL.'nın davalı idarelerden alınarak davacıya ödenmesine, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 400.-YTL. avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalılardan İlk-San Genel Müdürlüğüne ödenmesine, fazla yatırılmış olan 1,8.-YTL. harcın isteği halinde davacıya iadesine 29.3.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2003/6234
Karar No : 2006/2492

Özeti : Bir Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten sonra o yönetmelikle getirilen yeni şartlara uyum için beli süre öngörülmesi o Yönetmeliğin çıkarılması için dayanak oluşturulan yasal düzenlemelerin bir parçasını

oluşturduğundan Diş Protez Labaratuvarları Yönetmeliğinin geçici 1. maddesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Davacı : ...
Davalı : Sağlık Bakanlığı - ANKARA
İstemin Özeti : 22.8.2002 gün ve 24854 sayılı Resmi Gazete yayımlanarak yürürlüğe giren Diş Protez Laboratuvarları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin Geçici 1. maddesinin, 219 sayılı Kanunun Ek 10. Maddesine göre hazırlanarak yürürlüğe giren anılan Yönetmeliğin uygulanmasının engellenmesinin hukuka aykırı olduğu, 13 yıl önce çıkan Yasanın uygulanmasının fiilen engellendiği, çok sayıda üniversite mezununun ve Sağlık Bakanlığından sertifika alarak bu mesleği icra edenlerin korsan diş teknisyenleri tarafından mağdur edildiği iddialarıyla iptali istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Yönetmeliğin gelişen teknoloji, artan ihtiyaçlar gözönüne alınarak ve diş protez laboratuvarlarına, mesleğe statü kazandırmak, vatandaşlara daha kaliteli daha sağlıklı hizmet vermek amacıyla çıkartıldığı, Yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden önce açılmış ve faaliyette bulunan diş protez laboratuvarları açısından Yönetmelik hükümlerine uyum bakımından öngörülen sürenin yetersiz kalması nedeniyle bu meslek mensuplarının ve iş yerlerinin mağduriyetlerinin önlenmesi bakımından bu sürenin uzatıldığı, Kanunun ertelenmesinin söz konusu olmadığı iddialarıyla davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.
D.Tetkik Hakimi : Yunus Çetin
Düşüncesi : Dava konusu edilen yönetmelik maddesinde dayanağı 1219 sayılı Kanun, 3359 sayılı Kanun ve 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye aykırılık bulunmadığı gibi, Yönetmelik hükümlerine uyum bakımından meslek mensuplarının ve iş yerlerinin mağduriyetlerinin önlenmesi amaçlandığından hukuka aykırılık görülmemiştir.
Açıklanan nedenle, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Ekrem Atıcı
Düşüncesi : Dava, 9.8.2000 günlü 24135 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Diş Protez Laboratuvarları Yönetmeliğinin Geçici 1. maddesini değiştiren, 22.8.2002 günlü 24854 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelik değişikliğinin iptali istemiyle açılmıştır.
Ağız, diş ve çene-yüz protezleri ile ortodontik apareylerin üretildiği ve onarıldığı diş protez laboratuvarlarının açılmasına, çalışmasına ve denetlenmesine ilişkin usul ve esasları düzenlemek ve bu laboratuvarı açan kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin uymakla zorunlu olduğu kuralları göstermek amacıyla çıkarılan Diş Protez Laboratuvarları Yönetmeliğinin Geçici 1. maddesinde, Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce faaliyettte olan laboratuvarların, Yönetmelik hükümlerine uygun duruma getirilmesi için yayım tarihinden itibaren bir yıllık bir geçiş süresi tanınmış,20.7.2001 tarih ve 24468 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan değişiklikle bu süre 9.8.2002 tarihine kadar uzatılmıştır.
Dava konusu düzenleme ile de, 9.8.2002'de sona erecek olan bu süre 9.8.2004'e kadar uzatılmıştır.
İdarece, Yönetmeliğin kapsamına giren meslek mensupları ile işyerlerinin koşullarını gözeterek, yeni sisteme uyum sürecinde, sürenin uzatılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.
Bu nedenle, davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, 22.8.2002 gün ve 24854 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Diş Protez Laboratuvarları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin Geçici 1. maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

9.8.2000 tarih ve 24135 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve 22.8.2002 gün ve 24854 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan değişikliği dava konusu edilen Diş protez Laboratuvarları Yönetmeliği, 7.12.2005 tarih ve 26016 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Diş protez Laboratuvarları Yönetmeliğinin 17. maddesiyle yürürlükten kaldırılmış ise de, 9.8.2000 tarih ve 24135 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Diş Protez Laboratuvarları Yönetmeliğinin yürürlüğe girdiği tarihten önce faaliyette olan diş protez laboratuvarlarının 9.8.2004 tarihine kadar, fizik yüzölçümleri ile ilgili hükümler hariç olmak kaydıyla durumlarını bu Yönetmelik hükümlerine uygun hale getirip ruhsat almak zorunda oldukları yolundaki kuralın hükmünü icra etmiş olması nedeniyle dava konusu düzenlemenin uygulandığı tarih itibariyle yürürlükte bulunan mevzuat hükümleri esas alınarak uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekmektedir.

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun 1 inci maddesinde "Türkiye Cumhuriyeti dahilinde tababet icra ve herhangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için Türkiye Darülfununu Tıp Fakültesinden diploma sahibi olmak ve Türk bulunmak şarttır" hükmü, 30 uncu maddesinde "Türkiye Cumhuriyeti dahilinde dişçilik sanatını icra ve diş tabibi ünvanını taşıyabilmek için Türk olmak ve Türkiye Darülfununu Dişçi Mektebinden diploma almak lazımdır." hükmü, 41 inci maddesinde "Kişisel çıkar amacı olmasa bile diplomasız olarak diş hekimliği mesleğine ilişkin herhangi bir muayene veya müdahale yapan, diş hekimliği klinik hizmetleri ile ilgili işyeri açan, diş hekimliği veya diş protez teknisyenliği ile ilgili ağız veya çene yüz protezleri ile ortodontik tedavi aygıtlarını imal eden veya imal ederek satan kimselerin meslek icrası durdurulur..." hükmü, Ek 10 uncu maddede ise "Diş Protez teknisyenleri veya diş hekimleri, diş protez laboratuvarı açmak istedikleri takdirde, mahallin en büyük mülki amirine başvurmak ve bu makamın belirteceği şartlara uymak zorundadırlar. Diş protez laboratuvarlarının sahip olmaları gereken şartlar ile bulundurmaları gereken asgari araç ve gereçlerin sayıları ve nitelikleri, Sağlık Bakanlığınca yayınlanacak bir yönetmelikle belirtilir. Laboratuvarların yönetmelik ve Kanuna uygun çalışıp çalışmadıkları İl Sağlık Müdürlüklerince denetlenir." hükmü yer almaktadır.

Diş protez Laboratuvarları Yönetmeliği, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun'un Ek 10 uncu maddesi, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 9/C maddesi ve 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 43 üncü maddesine göre hazırlanmıştır.

Yönetmeliğin 1 nci maddesinde amacının ağız, diş, çene yüz protezleri ile ortodontik apereylerin üretildiği ve onarıldığı diş protez laboratuvarlarının açılmasına, çalışmasına ve denetlenmesine ilişkin usul ve esasları düzenlemek ve bu laboratuvarı açan kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin uymakla zorunlu olacakları kuralları göstermek olduğu, 2 nci maddesinde ise kapsamının kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine ait diş protez laboratuvarlarını kapsadığı belirtilmiştir.

T.C. Anayasasının 124 üncü maddesinde, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla Yönetmelik çıkarabileceği hükme bağlandığından, dava konusu Yönetmelik maddesinin dayanağı yasalara aykırı olup olmadığı ve hukuka uygun bulunup bulunmadığı noktalarından incelenmesi gerekmektedir.

Yönetmeliğin geçici 1 inci maddesinde, yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce faaliyette olan diş protez yapımı ile ilgili hizmetlerin yürütüldüğü diş protez laboratuvarlarının yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren engeç bir yıl içinde fizik ölçümleri ile ilgili hükümleri hariç olmak kaydıyla yönetmelik hükümlerine uygun hale getirilip, ruhsat almak üzere müdürlüğe müracaat etmeleri öngörülmüş; 20.7.2001 tarih ve 24468 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan değişiklikle bu süre 9.8.2002 tarihine kadar, 22.8.2002 tarih ve 24854

sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan iptali istenilen değişiklik ile de 9.8.2004 tarihine kadar uzatılmıştır.

Bir yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten sonra bu yönetmelikte getirilen yeni şartlara uyum için belli bir süre öngörülmesi o yönetmeliğin çıkarılması için dayanak oluşturan yasal düzenlemelerin idareye verdiği yetkinin bir parçasını oluşturduğundan dava konusu düzenlemede bu yönüyle yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Ağız, diş ve çene-yüz protezleri ile ortodontik apareylerin üretildiği ve onarıldığı diş protez laboratuvarlarının açılmasına, çalışmasına ve denetlenmesine ilişkin usul ve esasları düzenlemek ve bu laboratuvarı açan kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin uymakla zorunlu olduğu kuralları göstermek amacıyla çıkarılan ve 9.8.2000 tarih ve 24135 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Diş Protez Laboratuvarları Yönetmeliğinin Geçici 1. maddesi ile Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış olan laboratuvarların, Yönetmelik hükümlerinde yer alan kurallara uygun duruma getirilmesi için yayım tarihinden itibaren bir yıllık bir geçiş süresi tanınmıştır.

Ancak, meslek mensuplarının ve iş yerlerinin mağduriyetlerinin önlenmesi, meslek mensuplarının ve iş yerlerinin güç durumda kalmaksızın Yönetmelik hükümlerine uyumunun sağlanması amacıyla geçiş süresinin dava konusu düzenleme ile 9.8.2004 tarihine kadar uzatıldığı anlaşıldığından bu düzenlemede hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 17.4.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2003/3779
Karar No : 2006/2510

Özeti : Desteğin ölümünden dolayı istenilen destekten yoksunluk zararının tesbitinde hesap tarihine kadar desteğin gelirinde meydana gelen artışların zarara yantısılması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacılar) : … kendisine asaleten çocukları … ve …'a velayeten
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı - ANKARA
İstemin Özeti : Davacılar murisinin Amasya İl Emniyet Müdürlüğü kadrosunda polis memuru olarak görev yapmakta iken, 9.12.1998 tarihinde Taşova Dereli Köyünde terör örgütü elemanlarınca öldürülmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 78.500.000.000.-TL. maddi, 1.500.000.000.-TL. manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan dava sonunda Samsun İdare Mahkemesince, maddi tazminat isteminin 12.880.683.558.-TL'lik kısmı ile 1.500.000.000.-TL'lik manevi tazminat isteminin kabulü yolunda verilen kararın Danıştay Onuncu Dairesinin 14.6.2001 tarih ve E:2001/676, K:2001/2316 sayılı kararıyla, kararın maddi tazminata ilişkin kısmının bozulması, manevi tazminata ilişkin kısmının onanması üzerine, bozma kararına uyan Samsun İdare Mahkemesince, davanın manevi tazminata yönelik kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığı, maddi tazminat ve yasal faiz isteminin ise reddi yolunda verilen 11.4.2003 tarih ve E:2001/1379, K:2003/411sayılı kararın davacılar tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

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

D.Tetkik Hakimi : Özden Atabek

Düşüncesi : 2000 yılında geçerli olan rakamları esas alan Bilirkişi Raporuna dayanılarak verilen kararda hukuka uyarlık görülmemiştir

Belirtilen nedenle temyiz isteminin kabul edilerek Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, sözkonusu maddede yazılı nedenlerden hiç birisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince 2577 sayılı Yasanın 17/2. maddesi uyarınca duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek gereği görüşüldü:

Dava, davacılar murisinin Amasya İl Emniyet Müdürlüğü kadrosunda polis memuru olarak görev yapmakta iken, 9.12.1998 tarihinde Taşova Dereli Köyünde terör örgütü elemanlarınca öldürülmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 78.500.000.000.-TL. maddi, 1.500.000.000.-TL. manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Samsun İdare Mahkemesince; Mahkemenin 9.11.2000 tarih ve E:1999/823, K:2000/955 sayılı kararının manevi tazminata ilişkin kısmı Danıştay Onuncu Dairesince onandığından, davanın bu kısmıyla ilgili karar verilmesine yer bulunmadığı, davacılara bağlanan vazife malüllüğü aylıkları, peşin sermaye değeri ile adi malüllük aylığı peşin sermaye değeri farkının yarar kabul edilip hesaplanan maddi zarardan düşülmek süretiyle yeniden yaptırılan belirlemede giderilmesi gereken bir zararın bulunmadığı gerekçesiyle, davanın manevi tazminata yönelik kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına, maddi tazminat ve de yasal faiz isteminin ise reddine hükmedilmiştir.

Davacılar, Mahkeme kararının maddi tazminata ilişkin kısmının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; polis memuru olan …'ın Amasya İli Emniyet Müdürlüğü kadrosunda görev yapmakta iken 9.12.1998 tarihinde Taşova İlçesi Jandarma Komutanlığı Personeli ile birlikte Dereli Köyüne terörist takibine gittiği, önceden bilinen eve yaklaştıklarında teröristlerin açtıkları yaylım ateşi sonucu şehit olduğu, bu nedenle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan davada İdare Mahkemesince bilirkişi incelemesi yaptırıldığı, Bilirkişinin, Amasya Emniyet Müdürlüğü'nden gelen bordro örneklerine göre davacının aldığı ücret, gelebileceği derece ve emeklilik durumunu tesbit ederek hesaplamayı buna göre yaptığı, bu rapora dayanılarak Mahkemece tazminata hükmedildiği, kararın temyiz edildiği, Danıştay Onuncu Dairesinin 14.6.2001 tarih ve E:2001/676, K:2001/2316 sayılı kararıyla davacılara bağlanan vazife malullüğü aylıkları peşin sermaye değeri ile adi malullük aylığı peşin sermaye değeri farkının yarar olarak kabul edilip, hesaplanan maddi tazminatın belirlenmesi gerektiği gerekçesiyle Mahkeme kararının bozulduğu, Mahkemenin, ara kararı ile bu hususları Emekli Sandığından sorduğu, Emekli Sandığı tarafından 1.10.2002 tarihi itibariyle geçerli olan rakamlar esas alınarak istenen bilgilerin verildiği, Mahkemenin tekrar ara kararı yaparak, Emekli Sandığından davanın çözümü için bu bilgilerin 15.11.2000 tarihi itibariyle geçerli rakamlar esas alınmak suretiyle hesaplanmasının istenildiği, Mahkemece Emekli Sandığı'nca gönderilen rakamlar esas alınarak yeniden bilirkişi incelemesi yaptırıldığı, raporda, tesbit edilen miktarların indirilmesi gerekenden az olması nedeniyle anne ve oğul için tazminat

çıkmadığının, kızın hesaplama tarihinden önce 10.8.2000 tarihinde işe girmesi nedeniyle desteğin yardımından yararlanamayacağı gerekçesiyle hesaplamaya dahil edilmediği, bu rapor esas alınarak ve Danıştay Onuncu Dairesinin bozma kararına konu ilk kararda esas alınan bilirkişi raporunda dayanılan verilerin Danıştayca kabul edildiği hususlarına yer verilerek maddi tazminat isteminin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Dava, terör örgütü mensuplarıyla girilen çatışmada meydana gelen ölüm olayı nedeniyle destekten yoksunluk tazminatı istemine ilişkindir. Destekten yoksun kalma tazminatının amacı; desteğini yitiren kimsenin, ölümünden önce bulunduğu sosyal ve ekonomik yaşam düzeyinin devamını sağlayacak yardımın karşılığı olan paranın ödettirilmesidir. Dolayısıyla, destekten yoksunluk zararı, ölüm olayı olmasaydı desteğin yapacağı varsayılan yardım tutarı geleceğe yönelik olarak belirlenmek suretiyle hesaplanmaktadır. Ancak, zararın hesaplanmasına kadar geçen sürede, destekten yoksunluk zararının hesabında esas alınan verilerin bir kısmı gerçekleşmiş ise, artık varsayım yolu ile değil, gerçekleşmiş veriler üzerinden zarar hesabı yapılacağı da açıktır.

İdare Mahkemesi ise, Dairemizin vazife malullüğü aylıkları peşin sermaye değeri ile adi malullük aylığı peşin sermaye değerleri arasındaki fark düşülerek maddi zararın yeniden hesaplanması yolundaki bozma kararına rağmen, Bilirkişiye yeniden maddi zarar hesabı yaptırmadan ilk rapordaki verileri koruyup ek rapor alma yoluna gitmiştir. Oysa Mahkemenin, Dairemizin bozma kararından sonra dava dosyasını yeniden incelemeye aldığı tarihe kadar geçen süre içinde ortaya çıkan verileri de dikkate alıp, yeniden maddi zararı Bilirkişiye hesaplatması gerekmektedir.

Davacıların desteği, kamu görevlisi olup geliri maaş katsayısına bağlı olarak belirli dönemlerde artmaktadır. Desteğin ölümünden dolayı istenilen destekten yoksunluk zararının tespitinde, hesap tarihine kadar desteğin gelirinde meydana gelen artışların zarara yansıtılması gerekir. Başka bir ifadeyle, davanın görülmesi sırasında ücrette bir artış meydana gelmiş ise, bu yeni ücrete göre hesaplama yapılacaktır. Dolayısıyla bu davada, uzmanlığı ve yeterliği belirlenen bir bilirkişiye hesaplama tarihine kadar gerçekleşmiş veriler esas alınarak gerçek maddi zarar yeniden hesaplattırılmalıdır.

Öte yandan, davacılardan …'ın 10.8.2000 tarihinde işe girdiği belirtilerek tazminat istemi reddedilmişse de; adı geçenin, babasının 9.12.1998 tarihinde ölümünden itibaren, işe girdiği tarihe kadarki dönemde destekten yoksunluk nedeniyle maddi zararı belirlenip, tazmin edilmelidir.

Bu haliyle davacıların maddi tazminat istemlerinin reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacıların 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, Samsun İdare Mahkemesinin 11.4.2004 tarih ve E:2001/1379 K:2003/411 sayılı kararının maddi tazminat ve yasal faiz isteminin reddine ilişkin bölümünün bozulmasına, dosyanın anılan husus gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere Mahkemesine gönderilmesine 18.4.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2003/510
Karar No : 2006/2595

Özeti : Dernekler Kanununda dernek şubelerine özel olarak derneğin görevlerini yerine getirme konusunda hak ve yetki tanınmadığı; derneklerin merkez yönetim

kurullarının Dernekler Kanunu, Medeni Kanun ve tüzük hükümleri uyarınca derneği temsile yetkili ve görevli zorunlu organ olduğu ve bu yetki ve görevini başka organlara devredemeyeceği, davacı dernek şubesinin tek başına açmış olduğu bu davada "dava açma ehliyeti"nin bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : … Derneği İslahiye Şubesi Başkanlığı
Karşı Taraf (Davalı) : İslahiye Kaymakamlığı-İslahiye/GAZİANTEP
İstemin Özeti : Davacı dernek şubesinin, 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nun 14. maddesi gereğince dağıtılması gerektiğinin tebliğine ilişkin 19.6.2001 tarih ve B.05.1.EGM.4.27.30.12.01 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Gaziantep İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen kararın, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Aydın Akgül
Düşüncesi : Derneklerde yönetim kurulu; Dernekler Kanunu, Medeni Kanun ve tüzük hükümleri uyarınca, derneği temsil ve yönetim ile ilgili işlerin yürütülmesinde yetkili ve görevli zorunlu organdır. Derneklerin sahip oldukları fiil ehliyeti ise, merkez yönetim kurulu aracılığı ile kullanabilmektedir.

Olayda, davacı dernek şubesinin, dernek adına dava açma ehliyeti bulunmamaktadır.

Bu durumda, İdare Mahkemesince, davanın ehliyet yönünden reddi gerekirken, uyuşmazlığın esasına girilerek davanın reddine karar verilmiş ise de; temyize konu İdare Mahkemesi kararında sonucu itibariyle isabetsizlik görülmemektedir.

Açıklanan nedenle, sonucu itibariyle hukuka uygun bulunan temyize konu idare mahkemesi kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile onanması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Emin Celalettin Özkan
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

Dava, davacı dernek şubesinin, 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nun 14. maddesi gereğince dağıtılması gerektiğinin tebliğine ilişkin 19.6.2001 tarih ve B.05.1.EGM.4.27.30.12.01 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Gaziantep İdare Mahkemesince, 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca derneklerin, tüzüklerinin gazetede yayımlandığı günü izleyen altı ay içinde ilk genel kurul toplantılarını yapmak ve oluşturmak zorunda oldukları, anılan Yasada öngörülen süre içerisinde genel kurul toplantısını yapmayan davacı dernek şubesi hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde; İdari işlemler hakkında, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden hukuka aykırı oldukları iddiasıyla iptali için dava açılabileceği, 14. maddesinin 3. fıkrasında dilekçeler üzerine ilk incelemenin; a) Görev ve yetki, b) İdari merci tecavüzü, c) Ehliyet, d) İdari davaya konu olacak kesin ve

yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, e) Süreaşımı, f) Husumet, g) 3 ve 5 inci maddelere uygun olup olmadıkları yönlerinden sırasıyla inceleneceği, 14. maddenin 6. fıkrasında belirtilen hususların ilk incelemeden sonra tespit edilmesi halinde de davanın her safhasında 15 inci madde hükmünün uygulanacağı, 15. maddenin 1. fıkrasının (c) bendinde ise; 14 ncü maddenin 3. fıkrasının (c) bendine aykırılık görülürse davanın reddine karar verileceği öngörülmüştür.

T.C. Anayasasının 33. maddesinde; herkesin, önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olmaya ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahip olduğu, dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usullerin kanunda gösterileceği hüküm altına alınmıştır.

2908 sayılı Dernekler Kanunu'nun 8. maddesinde; dernek tüzüğünde, derneğin şubesinin bulunup bulunmayacağı, bulunacak ise, şubelerin nasıl kurulacağı, görev ve yetkileri ile dernek genel kurulunda nasıl temsil edileceğinin belirtilmesinin zorunlu olduğu, 19. maddesinde; derneklerde genel kurul, yönetim kurulu, denetleme kurulu oluşturulmasının zorunlu olduğu, derneklerin başka organlar da kurabileceği, ancak bu organlara genel kurul ve denetleme kurulunun görev, yetki ve sorumluluklarının devredilemeyeceği, 27. maddesinde; dernek yönetim kurulunun görevleri arasında, derneği temsil etmek veya bu hususta kendi üyelerinden bir veya bir kaçına yetki vermek, dernek şubelerinin açılmasını kararlaştırmak ve şube kurucularına yetki vermek, 31. maddesinde; derneklerin, tüzüklerinde belirtilmiş olmak kaydıyla gerekli görülen yerlerde şube açabilecekleri, bu amaçla dernek yönetim kurulunca yetki verilen en az üç kişi tarafından şubenin açılacağı yerin en büyük mülki amirliğine yazılı müracaat yapılacağı, 32. maddesinde; şubelerin genel kurul, yönetim kurulu, denetleme kurulu veya denetçi oluşturmalarının zorunlu olduğu, bu organların görev ve yetkilerinin dernek tüzüğünde gösterileceği, 33. maddesinde ise; dernek şubeleri hakkında da bu Kanun hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür.

4721 sayılı Türk Medeni Kanununda da derneklere ilişkin olarak Dernekler Kanunundaki düzenlemeye paralel hükümler yer almakla beraber, 49. maddesinde; tüzel kişilerin, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla fiil ehliyetini kazanacakları, 50. maddesinde; tüzel kişinin iradesinin, organları aracılığıyla açıklanacağı, 72. maddesinde; derneğin zorunlu organlarının genel kurul, yönetim kurulu ve denetim kurulu olduğu, derneklerin zorunlu organları dışında başka organlar da oluşturabilecekleri, ancak bu organlara zorunlu organların görev, yetki ve sorumluluklarının devredilemeyeceği, 85. maddesinde; yönetim kurulunun derneğin yürütme ve temsil organı olduğu, bu görevini kanuna ve dernek tüzüğüne uygun olarak yerine getireceği, temsil görevinin, yönetim kurulunca üyelerden birine veya bir üçüncü kişiye verilebileceği esası getirilmiştir.

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 38. maddesinde; "Davaya ehliyet kanunu medeni ile tayin olunmuştur.", 39. maddesinde; "ehliyeti haiz olan hükmi şahıslar, kanuni uzuvları vasıtasıyla ve icap eden mezuniyeti istihsal ile hareket ederler " hükümleri yer almaktadır.

Yukarıda belirtilen mevzuatın birlikte değerlendirilmesinden; tüzel kişilerin dava ehliyetinin, ilgili kanunlara ve tüzüklerine göre bunun için gerekli organlara sahip olmaları ile başlayacağının, derneklerde ise yönetim kurulunun Dernekler Kanunu, Medeni Kanun ve tüzük hükümleri uyarınca, derneği temsil ve yönetim ile ilgili işlerin yürütülmesinde yetkili ve görevli zorunlu organ olduğunun, derneklerin sahip oldukları fiil ehliyetini merkez yönetim kurulu aracılığı ile kullanabileceklerinin kabulü gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; İslahiye Kaymakamlığının 25.5.2000 tarih ve 2000 sayılı yazısıyla, davacı dernek şubesinin 6 aylık süre içinde genel kurulunu yapmadığı ve dernek organlarını oluşturmadığı nedeniyle 2908 sayılı Yasanın 21. maddesi gereğince dernek yöneticileri hakkında adli işlem yapılmasının İslahiye Cumhuriyet Başsavcılığından istenildiği, bunun üzerine 30.10.2000 tarih ve Haz. No.2000/362, E.2000/396 sayılı iddianame ile

İslahiye Sulh Ceza Mahkemesinde kurucu yöneticiler aleyhine 2908 sayılı Yasaya muhalefetten dava açıldığı, bu dava sürerken İslahiye Cumhuriyet Başsavcılığının 24.5.2001 tarih ve 2000/362 sayılı yazısıyla İslahiye Kaymakamlığından derneğin dağıtılması isteminde bulunulması üzerine tesis edilen dava konusu işlemin iptali istemiyle … Derneği İslahiye Şubesi Başkanlığı tarafından bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, Dernekler Kanununda dernek şubelerine özel olarak derneğin görevlerini yerine getirme konusunda hak ve yetki tanınmaması, aksine şubelerin, dernek tüzüğüne göre genel kurul ve merkez tarafından verilen görevleri ifa edecek olmaları, ayrıca derneklerin merkez yönetim kurullarının Dernekler Kanunu, Medeni Kanun ve tüzük hükümleri uyarınca derneği temsile yetkili ve görevli zorunlu organ olması ve bu yetki ve görevini başka organlara devredememesi karşısında, davacı dernek şubesinin tek başına açmış olduğu bu davada "dava açma ehliyeti"nin bulunduğunu kabul etmeye hukuken olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, İdare Mahkemesince, davacı dernek şubesinin bu davada dava açma ehliyetinin bulunmaması nedeniyle davanın ehliyet yönünden reddi gerekirken, davanın esasına girilerek reddine karar verilmesinde sonucu itibariyle isabetsizlik görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesine uygun bulunmayan temyiz isteminin reddine, Gaziantep İdare Mahkemesinin 9.7.2002 tarih ve E:2001/1522, K:2002/1302 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, 21.4.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2004/8703
Karar No : 2006/2507

Özeti : Dava konusu uyuşmazlık davalı idare ile şirketler arasında yapılmış kira sözleşmesinden doğmayıp, idarenin hareketsiz kalarak yaptığı idari eylemden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle uyuşmazlığın çözümünde idari yargının görevli olduğu hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : Maliye Bakanlığı - ANKARA
İstemin Özet : Davacının maliki bulunduğu Ağrı Merkez Yolu Güzel Köyü, Köy Altı mevkiinde bulunan ve … parsel sayılı taşınmazın, idarenin hizmet kusuru nedeniyle dere yatağından taşan suların altında kaldığından bahisle uğranıldığı ileri sürülen zarara karşılık 134.991.230.000.-TL'nin, 119.700.000.-TL tesbit masrafıyla birlikte (toplam 135.110.930.000.-TL'nin) yasal faizide hesaplanarak ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılan dava sonunda Erzurum İdare Mahkemesince, davanın görev yönünden reddi yolunda verilen kararın davacı tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmaların Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
D.Tetkik Hakimi : Özden Atabek
Düşüncesi : Uyuşmazlığa konu tazminat istemine neden olan eylem, idarenin gerekli denetim ve gözetimde bulunmamış olmasından kaynaklanmış olup, davanın görüm ve çözümü idari yargı yerinin görevine girmektedir.

Bu nedenle,uyuşmazlığın esası incelenerek bir karar verilmesi gerekirken davanın görev yönünden reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Emin Celalettin Özkan

Düşüncesi : İdari ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, sözkonusu maddede yazılı nedenlerden hiç birisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

Dava, davacının maliki bulunduğu Ağrı Merkez Yolu Güzel Köyü, Köy Altı mevkiinde bulunan ve … parsel sayılı taşınmazın idarenin hizmet kusuru nedeniyle dere yatağından taşan suların altında kaldığından bahisle uğranıldığı ileri sürülen zarara karşılık 134.991.230.000.-TL'nin, 119.700.000.-TL tesbit masrafıyla birlikte (toplam 135.110.930.000.-TL'nin) yasal faizide hesaplanarak ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Erzurum İdare Mahkemesince; uyuşmazlık konusu olayda zarar verdiği iddia edilen eylemin (dere yatağı ıslahı) davalı idarenin eyleminden kaynaklanmayıp kum ve çakıl çıkarma işini ifa eden özel tüzel kişi niteliğini haiz … İnş. San. Tic. Ltd. Şirketine ait olduğu, bu nedenle taraflardan biri kamu idaresi olmayan davanın görüm ve çözümünün adli yargı yerinin görevine girdiği gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu iddiasıyla anılan İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Anayasanın 125 inci maddesinde, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmış, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2/6 ncı maddesinde ise, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, idari dava türleri arasında sayılmıştır.

İdari işlem; idarenin, idare işlevi ile ilgili konularda aldığı tek taraflı, doğrudan uygulanabilen kararı olarak nitelenebilir.

İdari eylem ise; idarenin işlevi sırasında bir hareketi, bir davranışı, bir tutumu veya hareketsizliği; idari karar ve işlemle ilgisi olmayan, başka bir deyişle; öncesinde, temelinde bir idari karar veya işlem olmayan salt maddi tasarrufları ifade etmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Ağrı İli, Merkez İlçesi, Yolugüzel Köyünde, Şeryan deresi yatağında Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan 35.000 m², 37.000 m² ve 30.000 m² yüzölçümlü kum ocağı sahalarının 2886 sayılı Kanun uyarınca açık teklif yöntemiyle ihaleye çıkarılmasının davalı idarece uygun görüldüğü, yapılan ihaleler sonucunda iki yıl süreyle 30.000 m²'lik 1 nolu kum ocağı sahasının 18.4.2000 tarihli kira sözleşmesi ile … İnş. San. Tic. Ltd. Şirketine, 37.000 m²'lik 2 nolu kum ocağı sahasının yine … İnş. San. Tic. Ltd. Şirketine, 35.000 m²'lik 4 nolu kum ocağı sahasının ise 3.8.2000 tarihli kira sözleşmesi ile …'ya kiraya verildiği, kiralama süreleri bittikten sonra … İnş. San. Tic. Ltd. Şirketinin dere yatağından rastgele kaçak kum-çakıl aldığı ve dere yatağını tahrip ettiğinin 19.9.2002 tarih ve 2002/7 sayılı Mahalli Çevre Kurul Kararına istinaden oluşturulan Kum-Çakıl Komisyonu maarifetiyle 5.11.2002 tarihinde yapılan denetim sonucu belirlendiği, kira sözleşme süreleri dolduktan sonra, davacının taşınmazının, kum ve çakıl çıkarılması nedeniyle tahrip olduğundan bahisle Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde yaptırdığı tesbit sonucu düzenlenen 21.10.2002 tarihli Bilirkişi Raporunda, kum ve çakıl çıkarılması sonucunda tarımsal toprağın tamamen tahrip olduğu, dava konusu taşınmazda malzeme çıkarılarak tarımsal toprağın yok edildiği, kum ve çakıl çıkarılan alanın sınırlarının belirsiz

bulunduğu, doğal yapı ve ekolojik dengenin bozulduğu, dere yatağında kot farkı oluştuğu, kot düşüklüğü nedeniyle derenin, yatak değiştirmek suretiyle dava konusu taşınmazda tahribatlara devam ettiği, tahribatların önlenmesi için herhangi bir önlem alınmadığı, bu nedenle dere yatağı boyunca ve dava konusu taşınmaz ve komşu taşınmazlarda erozyon ve tahribatların sürdüğü belirtilerek 134.991.230.000.-TL zararın bulunduğu sonucuna varıldığı, davacı tarafından, Şeryan deresi kiraya verilirken dere yatağının yön değiştirmemesi için önlem alınmaması, ayrıca kiraya verilen kısımlar için sınırların belirtilmemesi, rastgele kum ve çakıl çıkarılması sonucu taşınmazında zarar meydana geldiği iddialarıyla bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Görüldüğü gibi davacı; Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan dere yatağını kum ocağı olarak kiraya veren davalı Bakanlığın, kiralanan yerlerin koordinatlarının, sınırlarının tam olarak belirlemediğini, kum ocağı işletmelerinin çevredeki taşınmazlara zarar vermemesi, dere yatağının değişmemesi için önlem almadığını, gerekli kontrolleri yapmadığını, olayda hizmet kusuru bulunduğunu ileri sürerek, uğradığını iddia ettiği zararın tazmini isteminde bulunmaktadır.

Bu haliyle dava konusu uyuşmazlık, davalı idare ile şirketler arasında yapılmış kira sözleşmesinden doğmayıp, davalı Bakanlığın, dere yatağını kum ocağı olarak kiraya verme şeklindeki idari işlemlerinden ve kum ocağı işletmelerinin çevreye zarar vermemesi yolunda gerekli denetimleri yapmamasından, önlemler almamasından, bir başka deyişle hareketsiz kalarak yaptığı idari eylemden kaynaklanmaktadır.

Davalı Bakanlığın idari işlemleri ve eylemleri üzerine açılan tam yargı davasının esası incelenerek, olayda davalı Bakanlığın hukuki sorumluluğunun belirlenmesi gerekirken, davanın görev yönünden reddedilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan davacı temyiz isteminin kabulüne, Erzurum İdare Mahkemesinin 31.12.2003 tarih ve E:2003/931 K:2003/2007 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere adıgeçen İdare Mahkemesine gönderilmesine 18.4.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2006/2758
Karar No : 2006/3608

Özeti : Tüzel kişiliğin kazanıldığı tarihten itibaren dava açma süresinin başlatılamayacağı hakkında.

Davacı : Mersin Güzellik Uzmanları Derneği
Vekili : Av. ...
Davalı : Sağlık Bakanlığı - ANKARA
İstemin Özeti : 12.5.2003 tarih ve 25106 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Güzellik ve Estetik Amaçlı Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin dava dilekçesinde belirtilen maddelerinin ve Güzellik Merkezlerinde Yapılacak Tıbbi Uygulamalar İle İlgili Sertifika Eğitimi ve Eğitim Verecek Merkezlerin Nitelikleri, Tespiti, Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönergenin tamamının iptali istenilmektedir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Erkan Yılmaz
Düşüncesi : Davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerektiği düşünülmektedir

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, 2577 sayılı Yasanın 14. maddesi uyarınca Tetkik Hakiminin yazılı ve sözlü düşüncesi alındıktan sonra gereği düşünüldü:

Dava, 12.5.2003 tarih ve 25106 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Güzellik ve Estetik Amaçlı Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin dava dilekçesinde belirtilen maddelerinin ve Güzellik Merkezlerinde Yapılacak Tıbbi Uygulamalar İle İlgili Sertifika Eğitimi ve Eğitim Verecek Merkezlerin Nitelikleri, Tespiti, Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönergenin tamamının iptali istenilmektedir.

Anayasanın "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 maddesinin birinci bendinde, " ... süreler tebliğ, yayın veya ilân tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlar" ve aynı Kanunun "Dava Açma Süresi" başlıklı 7 inci maddesinin birinci bendinde, "Dava açma süresi, Özel Kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve İdare Mahkemelerinde altmış ve Vergi Mahkemelerinde otuz gündür"; 4. bendinde de, "ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava açma süresi, ilân tarihini izleyen günden itibaren başlar. Ancak, bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililer, düzenleyici işlem veya uygulama işlemi yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilirler." hükümlerine yer verilmiştir.

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 önlemek 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, 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.

Dava konusu Yönetmeliğin 12.5.2003 tarih ve 25106 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmak suretiyle aynı tarihte yürürlüğe girdiği, ancak söz konusu Yönetmeliğe dayanılarak çıkarılan Güzellik Merkezlerinde Yapılacak Tıbbi Uygulamalar İle İlgili Sertifika Eğitimi ve Eğitim Verecek Merkezlerin Nitelikleri, Tespiti, Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönergenin tebliğ, yayın veya ilân tarihi belli olmamakla birlikte adı geçen Genelgenin iptali istemiyle Türk Plastik Rekonstrüktif ve Estetik Cerrahi Derneği tarafından 8.12.2004 tarihinde Dairemizin 2004/13345 sayılı esasına kayıtlı bulunan davada, 9.9.2005 tarihinde yürütmenin durdurulması yönünde karar verildiği, bu itibarla Genelgenin en geç 9.9.2005 tarihi itibariyle yürürlükte bulunduğu ve ilgili gerçek veya tüzel kişilerce öğrenildiği anlaşıldığından ve davacı ile ilgili herhangi bir uygulama işlemi de olmaması nedeniyle dava konusu Yönetmelik ve Genelgenin iptali istemiyle 15.5.2006 tarihinde açılan davanın süresinde olmadığı açıktır.

Öte yandan, dava açma süresinin tüzel kişiler yönünden, tüzel kişiliğin kazanıldığı tarihten itibaren başlatılamayacağı açık olup, tüzel kişiliğin kazanıldığı tarih, sadece fiil ehliyetinin kazanıldığı tarihtir. Tüzel kişiliğin kazanılması, idari düzenlemelere karşı yeniden dava açma süresinin başlatılması sonucunu doğurmaz. Esasen belirtilen durumdaki tüzel kişiliğin, uygulama işlemleri üzerine idari düzenlemelere karşı 2577 sayılı Yasanın 7/4. maddesi uyarınca dava açabilmesi mümkündür.

Açıklanan nedenlerle, süre aşımı nedeniyle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakımasına, artan posta ücretinin istemi halinde davacı derneğe iadesine, 29.5.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2003/2606
Karar No : 2006/2572

Özeti : Görevsizlik kararı üzerine otuz günlük süre içinde idari yargıda dava açılmamış ise, davanın diğer yargı yerlerinde açılmış olan dava dikkate alınmadan, 2577 sayılı Kanunun 13. maddesi uyarınca davanın süresi içinde açılmadığının incelenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacılar) : …'a velayeten kendi adlarına asaleten 1- …, 2- …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : Erciyes Üniversitesi Rektörlüğü-KAYSERİ
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Kayseri İdare Mahkemesince verilen 18.7.2002 tarihli ve E:2001/68, K:2002/736 sayılı kararı hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Birgül Kurt
Düşüncesi : İdari eylemden zarar gören ilgililerin, 2577 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri zorunlu olup, bu yönde yapılan başvuru açılacak olan davanın süresine de başlangıç oluşturmaktadır.Başvuru yapıldıktan sonra süreç başlamış olduğundan, maddede öngörülen süre içerisinde dava açılması gerekmektedir.İdareye başvuruları söz konusu olmamak koşulu ile idari yargının görev alanına giren bir tam yargı davası nedeniyle adli veya askeri yargı merciilerine açılan tam yargı davalarında verilen görev yönünden ret kararından sonra, 2577 sayılı Yasanın 9. maddesinde belirlenen 30 günlük süre içinde yada dava hakkı ihlal edilenlerin eylemi öğrenmelerinden itibaren bir yıllık (her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde) süre geçmemiş ise idareye başvurularak veya doğrudan anılan Yasanın 13.maddesinde belirlenen süre içerisinde dava açılması mümkün ise de; 2577 sayılı Yasada idareye başvuru yapmadan önceki döneme ilişkin olarak öngörülen 1 ve 5 yıllık sürelerin, idareye başvurularak dava açma süresinin başlatılmasından sonra yeniden dikkate alınmasına olanak bulunmamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; davacıların davalı idareye 1.6.2000 tarihinde başvurarak maddi ve manevi tazminat istediği, istemlerinin cevap verilmeyerek reddedildiği, Sosyal Sigortalar Genel Müdürlüğü, Erciyes Üniversitesi ve Erciyes Üniversitesinde görevli üç doktor aleyhine tazminat davası açtıkları dava sonucu, Kayseri 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin 11.12.2000 tarihinde kesinleşen kararı ile davanın Erciyes Üniversitesi ile ilgili kısmının görev yönünden, doktorlarla ilgili kısmının husumet nedeniyle reddine, Sosyal Sigortalar Kurumu ile ilgili olarak ise dava dosyasının ayrılmasına karar verildiği, davacıların 2577 sayılı Yasanın 9. maddesinde öngörülen otuz günü geçirerek 12.01.2001 tarihinde bu davayı açtığı bu davanın 2577 sayılı Yasanın 13. maddesinde öngörülen süre içinde de açılmadığı gerekçesiyle temyize konu kararın ile bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Radiye Tiryaki

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, vaktinden önce doğan …'a yanlış tedavi uygulaması sonucu gözlerinin görme yetisini kaybettiğinden bahisle yasal faiziyle maddi ve manevi tazminat verilmesi istemiyle açılmıştır.

Kayseri İdare Mahkemesince, davacıların tazminat ödenmesi istemiyle adli yargıda açtıkları davanın görev yönünden reddi yolunda verilen kararın kesinleşmesinden sonra 2577 sayılı Yasanın 9. maddesinde öngörülen 30 günlük süre içinde bu davanın açılmadığı ancak idari dava açma süresi aşılmadığından, davada süre aşımı bulunmadığı, …'un gözlerinin görme unsurunda eksiklik meydana gelmesinde, davalı idareye bağlı … Hastanesinde yapılan tedavinin etkisinin olup olmadığının tespiti amacıyla dava dosyasının Adli Tıp Kurumu Başkanlığına gönderildiği, bu Kurumun 2. İhtisas Kurulunca verilen 27.5.2002 tarihi raporda, Rabia Koç'un her iki gözünde bulunan retrolental fibroplazi hastalığının (ROP), bebeğin vaktinden önce ve düşük doğum tartılı doğmasına bağlı olarak ana karnında gelişmesini tamamlayamaması, retina damarlarının normal konsantrasyonunda da olsa oksijenle temas etmesi halinde , göz içi retina hasarlarının meydana gelebileceğinin tıbben bilindiği, … Tıp Fakültesi Hastanesinde yapılan tıbbi işlemlerin usulüne uygun olduğu ve bebeğin gözlerinde ortaya çıkan arızanın bakım kusuru veya hatalı tedaviden kaynaklanmadığının bildirildiğinin anlaşıldığı, …'un tedavi ve bakımında davalı idareye yüklenebilecek bir kusur bulunmadığı, dolayısıyla bebeğin gözlerinin zarar görmesinin asıl nedeninin prematüre doğmuş olmasından kaynaklandığı anlaşıldığından, davacılar tarafından talep edilen maddi ve manevi tazminatın kabulüne olanak bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacılar, anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 9.maddesinde;

"1. Çözümlenmesi Danıştayın, idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde, adli ve askeri yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, bu hususdaki kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabilir. Görevsiz yargı merciine başvurma tarihi, Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edilir.

2. Adli veya askeri yargı yerlerine açılan ve görevsizlik sebebiyle reddedilen davalarda, görevsizlik kararının kesinleşmesinden sonra birinci fıkrada yazılı otuz günlük süre geçirilmiş olsa dahi, idari dava açılması için öngörülen süre henüz dolmamış ise bu süre içinde idari dava açılabilir. "hükmü yer almıştır.

Anılan yasa hükmü, görevsiz yargı yerine başvuru halinde ilgililere görevli yargı yerinde dava açma hakkını tanımakta; süresi içinde dava açılmak şartıyla görevsiz yargı yerinde açılan davanın, görevli yargı merciinde açılmış sayılmasına olanak sağlamaktadır..Ancak görev ret kararı üzerine otuz gün içinde dava açılmaması halinde, anılan yasa hükmünün uygulanamayacağı, ilgililerin diğer yargı merciine açtıkları davanın idari yargıda açılmış sayılamayacağı da açıktır.Dolayısı ile görevsizlik kararı üzerine otuz günlük süre içinde idari yargıda dava açılmamış ise, davanın diğer yargı yerlerinde açılmış olan dava dikkate alınmadan yukarıda anılan madde hükmü uyarınca, doğrudan doğruya tam yargı davası açılması halinde dava açma süresini düzenleyen, 2577 sayılı İdari

Yargılama Usulü Kanununun 13. maddesinde belirtilen dava açma süresi içinde açılıp açılmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

2577 sayılı Yasanın 13. maddesiyle ise ;"1. İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir.

2. Görevli olmayan adli ve askeri yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görev yönünden reddi halinde sonradan idari yargı mercilerine açılacak davalarda, birinci fıkrada öngörülen idareye başvurma şartı aranmaz" düzenlemesi yapılmıştır.

Davanın incelenmesinden, …'un 24.9.1999 tarihinde Kayseri … Hastanesinde dünyaya geldiği, aynı gün … Hastanesine sevk edildiği, bilateral retrolentral fibroplazi tanısıyla 25.4.2000 tarihinde … Göz Hastanesine sevk edildiği, bu hastanece yapılan incelemeler sonucu retrolental fibroplazi (ROP) hastalığı tanısı konulduğu, davacıların 1.6.2000 tarihinde maddi ve manevi tazminat istemiyle yaptıkları başvurunun cevap verilmeyerek reddedildiği, Sosyal Sigortalar Genel Müdürlüğü, Erciyes Üniversitesi ve Erciyes Üniversitesinde görevli üç doktor aleyhine açılan tazminat davası sonucunda, Kayseri 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin 11.12.2000 tarihinde kesinleşen kararı ile davanın Erciyes Üniversitesi ile ilgili kısmının görev yönünden ,doktorlarla ilgili kısmının husumet nedeniyle reddine, Sosyal Sigortalar Kurumu ile ilgili olarak ise dava dosyasının ayrılmasına karar verildiği, davacıların 2577 sayılı Yasanın 9. maddesinde öngörülen otuz günlük süreyi geçirerek 12.01.2001 tarihinde bu davayı açtıkları anlaşılmıştır.

Bu durumda, 2000 yılı Nisan ayında …'un görme yetisini kaybettiğini öğrenerek yanlış tedavi (fazla oksijen verilmesi nedeniyle görme kaybına uğranıldığı) nedeniyle zarara uğradıklarından bahisle tazminat verilmesi istemiyle, Erciyes Üniversitesi Rektörlüğü'ne 1.6.2000 tarihinde başvuran ve istemlerine altmış gün içinde cevap verilmeyen davacıların, 2577 sayılı Yasanın 13. maddesinde öngörülen ikinci altmış günün sonu olan 29.9.2000 tarihine kadar dava açmaları gerekirken, 12.1.2001 tarihinde açtıkları davada süre aşımı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenler ile davacıların temyiz isteminin reddiyle 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca Kayseri İdare Mahkemesinin verilen 18.7.2002 tarihli ve E: 2002/68, K:2002/736 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle sonuç itibariyle onanmasına, 20.4.2006 oybirliğiyle karar verildi.

ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI

DUL – YETİM VE ŞEHİT AYLIKLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2003/1820
Karar No : 2006/1077

Özeti : Medeni Kanun hükümlerine uygun olarak yapılmayan evlilik sonucu doğan çocuklara babalarının ölümü halinde yetim aylığı bağlanması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü -
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ... (Kendi Adına Asaleten ... ve ... Adına Velayeten
Vekilleri : Av. ..., Av. ...
İsteğin Özeti : Dava, davacının geçici köy korucusu olarak görev yapmakta iken teröristlerce öldürülen resmi nikahlı olmayan eşinden dolayı dul aylığı ve çocuklarına da yetim aylığı bağlanması isteminin reddine dair işlemin iptali istemiyle açılmıştır. Ankara 6. İdare Mahkemesinin 30.12.2002 gün ve E:2002/96, K:2002/1862 sayılı kararıyla; olayda, davacının resmi nikahlı olmayan eşinin geçici köy korucusu olarak görev yaparken Hakkari ili, Çukurca İlçesi, Uzundere Köyünde evinin bacasından atılan bombanın patlaması sonucu öldürüldüğü, olayın terör olaylarının yoğun bir şekilde gerçekleştiği bölgede meydana geldiği ve davacının eşinin geçici köy korucusu olduğu dikkate alındığında, ölüm olayının görevin sebep ve etkisinden kaynaklandığı, dolayısıyla 2330 sayılı Yasa hükümleri uyarınca davacının resmi nikahlı olmayan eşinden olan çocuklarına yetim aylığı bağlanması gerektiği ancak davacı ile geçici köy korucusu olarak görev yapan eşi arasında Medeni Kanun hükümlerine uygun olarak yapılmış bir evliliğinin bulunmadığı anlaşıdığından, 5434 sayılı Yasanın 67. maddesi hükmü uyarınca davacıya dul aylığı bağlanmamasında mevzuata aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin, çocuklara yetim aylığı bağlanmamasına ilişkin kısmı iptal edilmiş, dul aylığı bağlanmasına yönelik kısmı için dava reddedilmiştir. Davalı idare tarafından, olayın 2330 sayılı Yasa kapsamında olmadığı mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmekte ve temyizen incelenerek 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:

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 6. İdare Mahkemesince verilen 30.12.2002 günlü ve E:2002/96, K:2002/1862 sayılı karar ve dayandığı gerekçe, hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, fazladan alınan 11,97 YTL harcın istemi halinde davalı idareye iadesine, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, 8.3.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2003/780
Karar No : 2006/560

Özeti : Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığında sigorta müfettişi olarak görev yapmakta iken emekli olan davacının, makam ve görev tazminatı ödenmesi için yaptığı başvurunun; sigorta müfettişlerinin, Türkiye düzeyinde teftiş, denetim veya inceleme yetkisine sahip olmadığından bahisle reddine dair işlemde mevzuata aykırılık görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü - ANKARA
Vekili : Av. …
İsteğin Özeti : Dava, SSK Pendik Sigorta Müdürlüğünde sigorta müfettişi olarak görev yapmakta iken 23.2.1989 tarihinde emekli olan davacının, makam ve görev tazminatının ödenmesi yolundaki başvurusunun, Türkiye düzeyinde teftiş, denetim veya inceleme yetkisine sahip olmadığından bahisle reddine dair işlemin iptali ve anılan tazminatların yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır. Ankara 3. İdare Mahkemesi 15.11.2002 gün ve E:2002/713, K:2002/1687 sayılı kararıyla; 5434 sayılı Kanunun Ek 68. maddesinde, makam tazminatı ile yüksek hakimlik tazminatı ödenmesini gerektiren görevlerde toplam iki yıl bulunduktan sonra emekliye ayrılanlara makam veya yüksek hakimlik ve temsil veya görev tazminatlarının bulundukları en üst görevlerinin esas alınarak ödeneceği belirtilmiş, 570 sayılı KHK' nin 10. maddesi ile değişik IV sayılı Makam Tazminatı Cetvelinin 8. sırasının (a) bendinde, en az dört yıl süreli yükseköğrenim veren fakülte veya yüksek okulları bitirmiş, birinci dereceli kadroya atanmış ve Türkiye düzeyinde teftiş, denetim veya inceleme yetkisine sahip merkez denetim elemanlarından, Başbakanlık müfettişleri ..... Genel Müdürlük müfettişleri ..... ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı iş müfettişlerinin makam tazminatından faydalandırılacaklarının hüküm altına alındığı, dosyanın incelenmesinden, SSK Pendik Sigorta Müdürlüğünde başmüfettiş olarak görev yapmakta iken 23.2.1989 tarihinde emekliye ayrılan davacının yapmış olduğu başvurusunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığının anlaşıldığı, bu durumda davacının, Türkiye düzeyinde teftiş, denetim veya inceleme yetkisine sahip bağımsız genel müdürlük müfettişi olmayıp, bölge düzeyinde teftiş ve denetim yapma yetkisine sahip müfettiş olduğu, kaldı ki, 8.12.1993 gün ve 21782 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 3917 sayılı Kanundan önce emekliye ayrılan davacı hakkında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle

davayı reddetmiştir. Davacı tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ahmet Pesen

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 : Metin Çetinkaya

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen 15.11.2002 günlü, E:2002/713, K:2002/1687 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, 8.2.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2003/30
Karar No : 2006/1387

Özeti : Fiili ve itibari hizmet süreleri hesaplanırken, toplamdaki ay kesirlerinin tam ay olarak hesaplamaya dahil edilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …

Vekili : Av. …

Karşı Taraf (Davalı) : Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü - ANKARA

Vekili : Av. …

İsteğin Özeti : Kara Kuvvetleri Komutanlığı emrinde uzman çavuş olarak görev yapmakta iken sağlık nedeni ile sözleşmesi feshedilen davacının adi malullük aylığı bağlanması isteminin reddine dair işlemin iptali istemiyle açtığı davada Ankara 8. İdare Mahkemesi 27.9.2002 günlü ve E:2001/1735, K:2002/929 sayılı kararıyla; 5434 sayılı kanunun "malullük" başlıklı 44. maddesinde, her ne sebep ve suretle olursa olsun vucutlarında hasıl olan arızalar veya düçar oldukları tedavisi imkansız hastalıklar yönünden vazifelerini yapamayacak duruma giren iştirakçilere malul deneceği ve haklarında bu Kanunun malullüğe ait hükümlerinin uygulanacağı aynı Kanunun "Adi Malullük Aylığı" başlıklı 53. maddesinde de, adi malullük aylığının fiili hizmet müddetlerini en az 10 yıl tamamlamış bulunan iştirakçilerin fiili itibari hizmet müddetleri toplamına göre ve malullük dolayısıyla vazifeden ayrıldıkları tarihteki keseneğe esas aylık veya ücretleri ve 15. maddenin (g)

fıkrasında yazılı olanların tam aylık veya ücret tutarları üzerinden gösterilen nisbetlerde bağlanacağı,... asgari beş sene emekliliğe esas bir hizmette bulunmak şartıyla tedavisi gayrimümkün bir maluliyete düçar olup, herhangi bir şekilde kazanç ve başkasının yardımı olmaksızın idame-i hayat imkanı kalmayan adi malullere mezkur kanunun 48. maddesinde yazılı hususlar nazara alınmak suretiyle 15 sene fiili hizmeti bulunan maluller gibi maaş tahsis olunacağı hükümlerine yer verildiği, dava konusu olayda ise, 9 yıl 11 ay 8 gün hizmeti bulunan davacının yasada öngörülen hizmet süresini tamamlamaması, 6741 sayılı yasa ile getirilen haktan yararlanmak için belirlenen şartları da taşımaması nedeniyle adi malullük aylığı bağlanmamasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Davacı tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Fatma Özlü

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : 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 Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

5434 sayılı TC Emekli Sandığı Kanunun "Malullük" başlıklı 44. maddesinde her ne sebep ve surette olursa olsun vucutlarında hasıl olan arızalar veya düçar oldukları tedavisi imkansız hastalıklar yönünden vazifelerini yapamayacak duruma giren iştirakçilere (malul) deneceği ve haklarında bu Kanunun malullüğe ait hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüş, aynı Kanunun "Adi Malullük Aylığı" başlıklı 53. maddesinde ise, adi malullük aylığının, fiili hizmet müddetleri en az 10 yılı tamamlamış bulunan iştirakçilerin fiili ve itibari hizmet müddetleri toplamına göre ve malullük dolayısıyla vazifeden ayrıldıkları tarihteki keseneğe esas aylık veya ücretleri ve 15. maddenin (g) fıkrasında yazılı olanların tam aylık veya ücretleri tutarları üzerinden gösterilen nisbetlerde bağlanacağı, fiili ve itibari hizmet müddetleri toplamındaki ay kesirlerinin tam ay sayılacağı hükümlerine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, K.K.K. …. Mknz. P. Tuğ. Komutanlığı 1. Hd. Tb. Komutanlığı emrinde uzman çavuş olarak görev yapmakta iken sağlık durumu nedeniyle askerliğe elverişli olmadığının anlaşılması nedeniyle sözleşmesi feshedilerek adi malul olduğuna karar verilen davacının adi malullük aylığı bağlanması için öngörülen 10 yıllık hizmet süresini doldurmadığı ve maluliyetinin de 6741 sayılı Kanun kapsamına girmemesi nedeniyle toptan ödeme yapılarak Sandıkla ilişiğinin kesildiği adi malullük aylığı bağlanması talebinin ise dava konusu işlemle reddedildiği anlaşılmıştır.

Olayda, 9 yıl 11 ay 8 gün hizmeti bulunan davacıya yukarıda açıklanan 5434 sayılı Yasanın 53. maddesi uyarınca ay kesirinin tam ay olarak 10 tam yıl kabul edilmek suretiyle adi malullük aylığı bağlanması gerekirken hizmet süresinin 10 yılın altında bulunduğundan bahisle adi malullük aylığı bağlanmaması işleminde ve bu işleme karşı açılan davayı reddeden mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Ankara 8. İdare Mahkemesinin 27.9.2002 günlü ve E:2001/1735, K:2002/929 sayılı kararının bozulmasına, gereksiz olarak

alınan 7.53-YTL temyiz başvuru harcının istemi halinde davacıya iadesine 20.3.2006 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

A Z L I K O Y U

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği oyu ile Daire kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2003/4371
Karar No : 2006/781

Özeti : Doktor raporu ve tavsiyesi üzerine yurt dışından temin edilerek kullanılan ilacın "ruhsata bağlanmadığı ve ithal izni bulunmadığı" ileri sürülerek bedelinin ödenmemesi yolundaki işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı-ANKARA

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Yasama Organı eski üyesi olan davacının, tedavisinde kullanılmak üzere yurtdışından getirtilen ilaç bedelinin ödenmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada, Milletvekillerine, Yasama Organı Eski Üyelerine, Dışarıdan Atandıkları Bakanlık Görevi Sona Erenlere Bunların Eşlerine ve Bakmakla Yükümlü Oldukları Çocukları ile Ana ve Babalarına, Ölenlerin Dul ve Yetimlerine Tedavi Yardımı Yapılmasına Dair Yönetmeliğin İlaç ve Kan Giderleri başlıklı 11. maddesinin 2. fıkrasında, yurt içinden sağlanması mümkün olmayan ilaçların, bunların yurt içinde bulunmadığının Sağlık Bakanlığınca onaylanması halinde yurt dışından sağlanabileceği, bu takdirde söz konusu ilacın alındığını, bunun için ödenen bedeli gösterir fatura, ilaç küpürü veya kutusu eklenerek TBMM'ne verilmesi halinde bedelinin ödeneceği hükme bağlanmış olup, olayda, her ne kadar Sağlık Bakanlığı tarafından "Gleevec" isimli ilacın ithalatının uygun görülmediği sabit ise de, ilaç bedelinin ödenmesi için aranan koşullar arasında bu tip bir şartın bulunmadığı, sadece yurt içinden temin edilememe koşulunun arandığı, yurt içinden temin edilemeyen ilaç bedelinin ödenmemesi işleminde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Ankara 7. İdare Mahkemesinin 30.4.2003 gün ve E:2002/923, K:2003/564 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Ali Gümüş

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Dr. Ülkü Özcan

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

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 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:

Milletvekillerine, Yasama Organı Eski Üyelerine, Dışarıdan Atandıkları Bakanlık Görevi Sona Erenlere: Bunların Eşlerine, Bakmakla Yükümlü Oldukları Çocukları ile Ana ve Babalarına, Ölenlerin Dul ve Yetimlerine Tedavi Yardımı Yapılmasına Dair Yönetmeliğin İlaç ve Kan giderleri Başlığını taşıyan birinci fıkrasında resmi ve özel sağlık kurum ve kuruluşlarında yatarak tedavi gören hastalar için ilgili Doktor tarafından düzenlenecek reçeteye dayanılarak alınması gerekli olan ilaç, kan ve kan ürünleri, anılan Kurum ve Kuruluşlar tarafından temin edilerek hastaya imza karşılığı verileceği, kan ve kan ürünlerinin kurum ve kuruluşlarca veya hasta tarafından özel şahıslardan temin edilmesi halinde tutarı rayiç bedel üzerinden TBMM tarafından ödeneceği, aynı maddenin son fıkrasında ise, yurt içinden sağlanması mümkün olmayan ilaçlar bunların yurtiçinde bulunmadığının Sağlık Bakanlığınca onaylanması halinde yurtdışından sağlanabileceği, bu takdirde söz konusu ilacın alındığını, bunun için ödenen bedeli gösterir fatura, ilaç küpürü veya kutusu eklenerek TBMM' ne verilmesi halinde bedelinin ödenebileceği öngörülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden, emekli yasama organı üyesi olan davacının, hastalığının tedavisinde kullanılmak üzere Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Öğretim Üyeleri tarafından tavsiye edilen ilacın yurt içinde bulunmaması üzerine yurtdışından getirilen ve kullanılan 2 kutu ilaç bedelinin TBMM Genel Sekreterliğince ödenmemesi üzerine bu işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Her ne kadar, mahkemece ilacın ithal izninin olmaması, yurtiçinde bulunmaması gerçeğini değiştiremeyeceği, doktor raporu uyarınca tavsiye edilen ve yurtdışından temin edilen ve kullanılan ilacın bedelinin ödenmemesi işleminin yasal olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmişse de, Sağlık Bakanlığı İlaç ve Eczacılık Genel Müdürlüğünün 8 Kasım 2001 gün ve 47829 sayılı yazısında, davacının kullandığı, Gleevec (İmatinib Mesilat) isimli ilacın yumuşak doku sarkomu endikasyonunda kullanımı henüz dünyada ruhsatlandırılmadığı gibi ülkemizde de adı geçen ilacın ruhsatlandırılmasının ve şahsi tedavi bazında yurt dışından ithalinin uygun görülmediği hususunun belirtilmesi karşısında, söz konusu ilaç bedelinin ödenmesine yasal olanak bulunmamaktadır.

Anılan yönetmelikte, yurtiçinden temin edilememekten maksadın, Sağlık Bakanlığı İlaç ve Eczacılık Genel Müdürlüğü tarafından, ruhsata bağlanmış, yurtdışından ithaline izin verilen ancak arz talep veya piyasa koşulları yüzünden yurtiçinde belli dönemlerde bulunmayan ilaçlar kastedilmiştir. Aksi düşünüş, hiç bir bilimsel temeli olmayan denetimsiz tedaviye iyi geldiği rivayet olunan mahiyeti belirsiz bir çok ürünün ilaç adı altında pazarlanması sonucunu doğurması kaçınılmaz olacaktır.

Bu durumda ruhsata bağlanmayan ve ithal izni bulunmayan "Gleevec" isimli iki kutu ilaç bedelinin davacıya ödenmemesi işlemini iptal eden mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne Ankara 7. İdare Mahkemesinin 30.4.2003 gün ve E:2002/923, K:2003/564 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 22.2.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2004/87
Karar No : 2006/1887

Özeti : 657 sayılı Yasaya ekli (II) sayılı Cetvelin, 4. sırasında "Bakanlık İl Müdürleri" için öngörülen ek gösterge rakamından, yalnızca bakanlıkların taşra teşkilatının başında bulunan kamu görevlilerinin yararlanabileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Malatya Valiliği- MALATYA
Karşı Taraf (Davacı) : ...
İsteğin Özeti : Dava, Malatya İl sivil Savunma Müdürü olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Yasaya ekli (II) sayılı cetvelin 4. bölümünde yer alan bakanlık il müdürleri için öngörülen (3.000) ek gösterge rakamından yararlandırılmakta iken, aynı yasaya ekli (I) sayılı Cetvelin Genel İdare Hizmetleri bölümünün (i) bendinde öngörülen (2200) ek gösterge rakamından yararlandırılmasına ilişkin işlemin iptali ile bu nedenle yoksun kalınan ek gösterge farklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır. Malatya İdare Mahkemesi 20.2.2003 gün ve E:2002/1106, K:2003/190 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 43/B maddesinin 1. fıkrasında, bu Kanuna tabi kuruluşların kadrolarında bulunan personelin aylıklarının hizmet sınıfları, görev türleri ve aylık alınan dereceleri dikkate alınarak bu Kanuna ekli (I) ve (II) sayılı cetvellerde gösterilen ek gösterge rakamlarının eklenmesi suretiyle hesaplanacağı hükmüne yer verildikten sonra, 657 sayılı Yasaya 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile ekli (II) sayılı cetvelin 4. sırasında Bakanlık İl Müdürleri için (3000) ek gösterge rakamı uygulanacağının öngörüldüğü, kanun tüzük ve yönetmeliklerle verilen görevleri İçişleri Bakanlığı adına yürüten ve görevleri ile ilgili konularda Bakanlığı il düzeyinde temsil ettiği açık olan davacının bakanlık il müdürleri için öngörülen (3.000) ek gösterge rakamından yararlandırılması gerekirken, (2200) ek gösterge rakamı uygulanmasına ilişkin işlemde hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali ile ek gösterge farklarının dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar vermiştir. Davalı idare tarafından, sivil savunma il müdürlüğü görevinin bakanlık il müdürlüğü olarak değerlendirilemeyeceği ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Metin Gürz
Düşüncesi : Genel idare içinde yer alan İçişleri Bakanlığının anahizmet birimi olan Sivil Savunma Genel Müdürlüğünün taşra teşkilatını oluşturan il sivil savunma müdürlerinin, genel idarenin taşra teşkilatında yer alan bakanlık il müdürü olarak değerlendirilmesi mümkün bulunmadığından, il sivil savunma müdürü olarak görev yapan davacının 657 sayılı Yasaya 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile ekli (II) sayılı cetvelin 4. sırasında Bakanlık İl Müdürleri için (3000) ek gösterge rakamından yararlandırılmamasına ilişkin işlemin iptaline karar veren idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Handan Yağuş
Düşüncesi : Malatya İl Savunma Müdürü olarak görev yapan davacının ek göstergesinin (3000) olarak uygulanması yolunda yaptığı başvurunun reddine

ilişkin işlemin iptali talebiyle açılan davada mahkemece verilen iptal kararının davalı idarece temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 43/B maddesinde, bu kanuna tabi kurumların kadrolarında bulunan personelin aylıkları,hizmet sınıfları, görev türleri ve aylık alınan dereceler dikkate alınarak bu kanuna ekli (I) ve (II) sayılı Cetvellerde gösterilen ek gösterge rakamlarının eklenmesi suretiyle hesaplanacağı hükme bağlanmış 527 sayılı KHK ile eklenen (II) sayılı Cetvelin Başbakanlık ve Bakanlıklar bölümünde,hangi ünvanlara ne miktarda ek gösterge ödeneceği belirtilmiştir.

(II) sayılı Cetvelin 4. bölümünde Bakanlık İl Müdürü ünvanı yer almış olmakla birlikte, bunların 3046 sayılı Yasaya göre Bakanlıkları il düzeyinde temsil eden müdürlükler olduğu açıktır.

Olayda ise Valiye bağlı olarak görev yapan il savunma müdürlerini, Bakanlık İl Müdürü kapsamında değerlendirmek mümkün olmadığından, bu durumda da davacının (3000) ek göstergeden yararlandırılması mümkün bulunmadığından dava konusu işlemin iptali yolundaki mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 43/B maddesinin 1. fıkrasında, bu Kanuna tabi kuruluşların kadrolarında bulunan personelin aylıklarının hizmet sınıfları, görev türleri ve aylık alınan dereceleri dikkate alınarak bu Kanuna ekli (I) ve (II) sayılı cetvellerde gösterilen ek gösterge rakamlarının eklenmesi suretiyle hesaplanacağı hükmüne yer verildikten sonra, 657 sayılı Yasaya 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile ekli I sayılı ek gösterge cetvelinin genel idare hizmetleri sınıfı bölümü (i) bendinin 1. fıkrasında genel idare hizmetleri sınıfına dahil olup da bu bölümün diğer bentlerinde ünvanları sayılmayanlardan 1. derece kadrolarda bulunan ve yüksek öğrenim görenler için (2200) ek gösterge rakamının, (II) sayılı cetvelin 4. sırasında ise Bakanlık İl Müdürleri için (3000) ek gösterge rakamının uygulanacağı öngörülmüştür.

3046 sayılı Yasanın 5. maddesinde, bakanlıkların, merkez teşkilatı ile ihtiyaca göre kurulan taşra ve yurt dışı teşkilatından ve bağlı ve ilgili kuruluşlardan meydana geldiği, 7. maddesinde, bakanlıkların yürütmekten sorumlu oldukları hizmet ve görevlerden bağlı kuruluş kurulmasını gerektirmeyenlerin, bakanlığın merkez teşkilatı bünyesinde kurulan anahizmet birimlerince yerine getirileceği, 8. maddesinde, bakanlığın kuruluş amaçlarını gerçekleştirmek ve yürütmekte oldukları hizmetleri vatandaşlara sunmakla görevli bakanlık taşra teşkilatının ihtiyaca göre (a) il valisine bağlı il kuruluşları, (b) kaymakama bağlı ilçe kuruluşları (c) doğrudan merkeze bağlı taşra kuruluşlarının tamamından veya bir kaçından meydana gelecek şekilde düzenleneceği belirtildikten sonra 10. maddesinde bağlı kuruluşlar, bakanlığın hizmet ve görev alanına giren ana hizmetleri yürütmek üzere bakanlığa bağlı olarak özel kanunlarla kurulan genel bütçe içinde ayrı bütçeli veya katma bütçeli veya özel bütçeli kuruluşlar, 11. maddesinde ise ilgili kuruluşlar, özel kanun veya statü ile kurulan, ikdisadi devlet teşekkülleri ve kamu iktisadi kuruluşları ile bunların müessese, ortaklık ve iştirakleri veya özel hukuki, mali ve idari statüye tabi, hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşları olarak tanımlanmıştır.

Öte yandan, 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 4/1. maddesinde, il genel idaresinin başı ve yürütme merciinin vali olduğu, Bakanlıkların kuruluş kanunlarına göre illerde lüzumu kadar teşkilatı bulunacağı, bu teşkilatın her birinin başında bulunanların il idare şube başkanları oldukları hükmüne yer verilmiştir.

Diğer taraftan, 3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 3. maddesinde, İçişleri Bakanlığı teşkilatının merkez ve taşra teşkilatı ile bağlı kuruluşlardan meydana geldiği belirtildikten sonra, 8. maddesinde Sivil Savunma Genel Müdürlüğü, bakanlığın ana hizmet birimleri arasında sayılmış, 7126 sayılı Sivil Müdafaa Kanununun 3.

maddesinde, Kanunda belirtilen işlerin maksada uygun şekilde planlanmasını, tatbikini ve hassas bölgeler arasındaki iş birliği ve yardımlaşmayı temin için İçişleri Bakanlığına bağlı ve Bakana karşı sorumlu bir Sivil Savunma İdaresi Başkanlığı kurulacağı, 31. maddesinde sivil savunma teşkilatının merkez ve taşra teşkilatından ibaret olduğu, taşra teşkilatının il sivil savunma müdürlükleri ile bünyesinde oluşturulacak ekiplerden oluşacağı, 34. maddesinde de, il sivil savunma müdürlerinin, valinin mütalaası alındıktan sonra müdürler encümeninin inhası ve İçişleri Bakanının tasvip ve tasdiki ile tayin olunacakları hükümlerine yer verilmiştir.

Ülkemiz idari yapısı 2709 sayılı T.C. Anayasası ile genel yönetim ve yerel yönetim olarak belirlenmiş, genel yönetim merkez ve taşra teşkilatı olarak, yerel yönetimler ise il özel idaresi, belediye ve köy olmak üzere yapılandırılmıştır.

Buna göre, genel idare içinde yer alan bakanlıklar, merkez ve taşra teşkilatı olarak örgütlendiğinden bakanlıkların kuruluş amaçlarını gerçekleştirmek ve yürütmekte oldukları hizmetleri vatandaşlara sunmakla görevli taşra teşkilatının başında bulunan kamu görevlilerinin 3046 sayılı Yasada belirtilen anlamda bakanlık il müdürü olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, 3046 sayılı Yasa kapsamındaki bakanlık il müdürlerinin bakanlıkların taşra teşkilatının başındaki kişileri ifade ettiği de dikkate alındığında, genel idare içinde yer alan İçişleri Bakanlığının anahizmet birimi olan Sivil Savunma Genel Müdürlüğünün taşra teşkilatını oluşturan il sivil savunma müdürlerinin, genel idarenin taşra teşkilatında yer alan bakanlık il müdürü olarak değerlendirilmesi mümkün bulunmadığından, il sivil savunma müdürü olarak görev yapan davacının 657 sayılı Yasaya 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile ekli (II) sayılı cetvelin 4. sırasında Bakanlık İl Müdürleri için (3000) ek gösterge rakamından yararlandırılmamasına ilişkin işlemin iptaline karar veren idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Malatya İdare Mahkemesinin 20.2.2003 gün ve E:2002/1106, K:2003/190 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine,18.4.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2005/5318
Karar No : 2006/788

Özeti : Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumunda avukat olarak görev yapan davacılara yapılan vekalet ücreti ödemeleri, kurumun kuruluş kanununda, kurum lehine hükmedilen vekalet ücretlerinin kurum avukatlarına ödeneceği yolunda bir düzenlemeye yer verilmediği gerekçesiyle kesilmiş ise de, 657 sayılı Kanunun, vekalet ücretlerinin kurum avukatlarına dağıtımına ilişkin esasları belirleyen 146. maddesinde yer alan kurallar çerçevesinde ödeme yapılması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacılar): 1- …
2- …
Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Maliye Bakanlığı-ANKARA
2- Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu

Genel Müdürlüğü - ANKARA

Vekili : Av. …

İsteğin Özeti : Dava, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumunda avukat olarak görev yapan davacılar tarafından, kurumun taraf olduğu davalar sonunda kararla karşı tarafa yüklenen vekalet ücretinden kendilerine hiç ödeme yapılmamasına ilişkin işlemin iptali ile 10.3.2004 tarihi itibariyle hak edilen 2.393,90'ar YTL vekalet ücretinin yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır. Ankara 4. İdare Mahkemesi 29.6.2005 gün ve E:2004/2011, K:2005/1001 sayılı kararıyla, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 146. maddesinin 2. fıkrasında, memurlara kanun, tüzük ve yönetmeliklerin ve amirlerin tayin ettiği görevler karşılığında, bu kanunla sağlanan haklar dışında ücret ödenemeyeceği, hiç bir yarar sağlanamayacağı kuralına yer verildiği; 3. fıkrasında da, katma bütçeli kurumların davalarını sonuçlandıran avukat ve saireye verilecek vekalet ücretine ilişkin sair kanun hükümlerinin saklı tutulduğu, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumunun kuruluş kanunda ise, mahkemelerce karşı tarafa yüklenen vekalet ücretlerinin kurum avukatlarına ait olacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediği, kurum avukatlarının görevinin, devlet hizmetinin yürütülmesi sırasında ortaya çıkan sorunların çözümüyle ilgili olması nedeniyle, temsil ettikleri kuruluşlar ve yaptıkları iş bakımından serbest avukatlar gibi değerlendirilemeyeceği, bu durumda, davalı kurumun kuruluş kanununda, kurumun taraf olduğu davalar sonunda kararla karşı tarafa yüklenecek vekalet ücretinin kurum avukatlarına ait olduğu yolunda bir düzenleme bulunmaması nedeniyle dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Davacılar tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Davalı idareler tarafından, istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Burakhan Melikoğlu

Düşüncesi : 1136 sayılı Avukatlık Kanunun 164. maddesinin son fıkrasında, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücretinin avukata ait olduğu kuralına yer verilmiş, ek 1. maddesinde ise kamu kurum ve kuruluşlarında asli ve sürekli olarak avukatlık görevinde çalışanların, görevlerinin gereği olan işleri yaparken baro levhasına kayıtlı avukatların yetkileriyle haklarına sahip oldukları hükme bağlanmıştır.

Avukatlık Kanunun 164 maddesinin yukarıda anılan son fıkrasında değinilen vekalet ücretinin, açılan bir davada, avukatın hukuki yardımından yararlanan davacı veya davalının, bu hukuki yardım nedeniyle avukata yaptığı ödemenin belli sınırlar dahilinde de olsa telafisi amacıyla, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun 423. maddesi uyarınca davada haksız çıkan taraf aleyhine hükmedilen yargılama giderlerinden olduğu ve kural olarak hukuki yardım almak amacıyla harcamalarda bulunan davacı veya davalı tarafa, yani müvekkile ait olduğu bilinmektedir.

Asıl amacı ve niteliği yukarıda açıklanan vekalet ücretinin, bu amaca ve niteliğe aykırı da olsa, 1136 sayılı Avukatlık Kanunun 164. maddesinin son fıkrasında açıkça, avukata ait olduğu kuralına yer verilmesi, bu kuralın aksinin kararlaştırılmasına imkan veren kuralın yürürlükten kaldırılması, Anayasa Mahkemesinin 3.3.2004 gün ve E:2004/8, K:2004:28 sayılı kararıyla söz konusu kuralın anayasaya aykırı olmadığına karar vermiş olması ve kamu kurumlarında çalışan avukatların serbest avukatlarla aynı haklara sahip olduklarının Avukatlık Kanunun ek 1. maddesinde vurgulanması karşısında, kurum avukatı olarak görev yapan davacıların da vekalet ücretlerinden hiç bir sınırlama olmaksızın yararlandırılması gerekmekte iken aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı ve mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Mehmet Ali Samur

Düşüncesi : Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumunda avukat olarak görev yapan davacılara, kurumun taraf olduğu davalarda kurum lehine hükmedilen avukatlık ücretinden ödeme yapılmamasına ilişkin işlemin iptali ile yoksun

kalınan parasal hakların tazmini istemiyle açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu'nun 16.maddesinde, kurum personeli hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 146.maddesinin 3.fıkrasında ise, Katma Bütçeli Kurumların, İl Özel İdareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı birliklerin davalarını sonuçlandıran avukat ve saireye verilecek vekalet ücreti konusunda sair kanun hükümlerinin saklı olduğu, vekalet ücretinin yıllık tutarının (6000) gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak aylık brüt tutarın oniki katını geçmeyeceği, bu esasa göre yapılacak dağıtım sonunda artan miktarın merkezde bir hesapta toplanarak Maliye Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmeliğe göre diğer avukatlar arasında yukarıdaki miktarı aşmamak üzere eşit olarak dağıtılacağı kuralına yer verilmiştir.

Olayda, 2828 sayılı Yasa'da kurum personeli hakkında 657 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanacağının belirtilmiş olması karşısında, anılan Yasanın belirtilen maddesi uyarınca avukat olan davacılara, kurumun taraf olduğu davalarda kurum lehine hükmedilen avukatlık ücretlerinden, yukarıda hükmü yazılı Yasada öngörülen esaslar çerçevesinde ödeme yapılması gerekirken, aksi yolda tesis edilen dava konusu işlemde ve bu işleme karşı açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerden dolayı, temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince 2577 sayılı Yasanın 17/2. maddesi hükmü uyarınca duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek ve dosyanın tekemmül ettiği görülerek yürütmenin durdurulması hakkında karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 146. maddesinin 2. fıkrasında, memurlara, kanun, tüzük ve yönetmeliklerin ve amirlerin tayin ettiği görevler karşılığında bu Kanunla sağlanan haklar dışında ücret ödenemeyeceği, 3. fıkrasında da, Katma Bütçeli Kurumların, İl Özel İdareleri ve Belediyeler ile bunlara bağlı birliklerin davalarını sonuçlandıran avukat ve saireye verilecek vekalet ücreti konusunda sair kanun hükümlerinin saklı olduğu, vekalet ücretinin yıllık tutarının (6000) gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak aylık brüt tutarın oniki katını geçmeyeceği, bu esasa göre yapılacak dağıtım sonunda artan miktarın merkezde bir hesapta toplanarak Maliye Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmeliğe göre diğer avukatlar arasında yukarıdaki miktarı aşmamak üzere eşit olarak dağıtılacağı kuralına yer verilmiştir.

2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu'nun 16. maddesinde ise, kurum personeli hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerinin uygulanacağı hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumunda avukat olarak görev yapan davacılara 2003 yılı Temmuz ayına kadar, kurum lehine hükmedilen vekalet ücretlerinin ödendiği, bu tarihten itibaren kurumun kuruluş kanununda, kurum lehine hükmedilen vekalet ücretlerinin kurum avukatlarına ödeneceği yolunda bir düzenlemeye yer verilmediği gerekçesiyle ödemelerin kesildiği ve kurum lehine hükmedilen vekalet ücretlerinin genel bütçeye gelir kaydedilmek üzere hukuk müşavirliği emanet hesabında biriktirildiği anlaşılmaktadır.

2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununun yukarıda anılan 16. maddesiyle kurum personeli ile ilgili olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa yapılan genel atıf nedeniyle, kurum kuruluş kanununda özel olarak düzenleme yapılmayan konularda 657 sayılı Kanun'un, ilgili kurallarının uygulanması gerekmekte olup, 2828 sayılı Kanun'da, kurumun taraf olduğu davalar sonucunda, kurum lehine hükmedilen vekalet ücretleri ile ilgili ayrıca bir düzenlemeye yer verilmediğinden, bu konuda da 657 sayılı Kanununun, vekalet

ücretlerinin kurum avukatlarına dağıtımına ilişkin esasları belirleyen 146. maddesinde yer alan kuralların uygulanması gerekmektedir.

Bu durumda, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun yukarıda anılan 146. maddesi uyarınca, kurum avukatlarının, kurum lehine hükmedilen vekalet ücretlerinden, aynı maddede yer alan esaslar dahilinde yararlandırılmaları gerekmekte iken kendilerine bu konuda hiç ödeme yapılmaması yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmemiş olup, bu işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararının bozulması gerekmektedir.

Öte yandan, mahkeme kararının, davacılar yanında davaya katılma istemi kabul edilen Ankara Barosuna tebliğ edilmemesi usul hükümlerine aykırı olup, yeniden verilecek kararda bu hususun da göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Ankara 4. İdare Mahkemesinin 29.6.2005 gün ve E:2004/2011, K:2005/1001 sayılı kararının, yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına, yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmediğinden, 18.20.- YTL harcın istemi halinde davacıya iadesine 22.2.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2003/4284
Karar No : 2006/1102

Özeti : Tıp Fakültesinde hemşire olarak görev yapmakta iken, geçici olarak Devlet Hastanesinde görevlendirilen davacının, görevlendirildiği hastanenin döner sermaye gelirlerinden yapılacak ek ödemelerden yararlandırılması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Vekilleri : Av. …, Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : Bursa Valiliği - BURSA
İsteğin Özeti : Uludağ Üniversitesi Tıp Fakültesinde hemşire olarak görev yapmakta iken geçici olarak Bursa Devlet Hastanesinde görevlendirilen davacının döner sermaye ek ödemesinden yararlandırılması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ve yoksun kaldığı döner sermaye ek ödemesi tutarının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açtığı davada, Bursa 2. İdare Mahkemesi'nin 29.5.2003 gün ve E:2002/1674, K:2003/734 sayılı kararıyla; Sağlık Bakanlığı personeline döner sermaye katkı payı ödemelerinin 209 sayılı Yasa ile bu Yasa uyarınca çıkarılan yönerge hükümlerine göre yapıldığı, 209 sayılı Yasada Bakanlık personeline yapılacak ek ödemelerin düzenlendiği ve ilgili yönergede de, kadrosu Bakanlığa ait olmayan ve başka kurumdan geçici görevlendirilen personelin ek ödemeden faydalanamayacağı kurala bağlandığı, bu durumda kadrosu Tıp Fakültesinde bulunup Bakanlık personeli olmayan davacının döner sermaye ek ödemesinden yararlandırılması için yaptığı başvurunun reddi yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı vekili tarafından, elde edilmesine katkı sağladığı döner sermaye gelirinden yararlandırılmamasının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Füsun Erkin

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, Uludağ Üniversitesi Tıp Fakültesinde hemşire olarak görev yapmakta iken geçici olarak Bursa Devlet Hastanesinde görevlendirilen davacı tarafından, döner sermaye ek ödemesinden yararlandırılması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ve yoksun kaldığı döner sermaye ek ödemesi tutarının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

209 sayılı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları İle Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanunun 5. maddesinde , " Döner sermaye işlerini tedvirle görevli teşkilatın çeşitli personeline ait kadrolar Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı ile Maliye Bakanlığı tarafından müştereken tesbit olunur. Bu kadrolara tayin edilecek elemanların her türlü istihkakı ve giderleri döner sermayeden ödenir.

İşin icabettirdiği mütehassıs tabip ve sair elemanların müessesede bulunmaması halinde, münferit vakalara münhasır olmak üzere müessese amirleri hariçten lüzumlu elemanları celbedebilirler.Bu elemanlara hizmetlerinin önemi ve çalışma sürelerine göre Bakanlıkça tesbit edilecek tarife dairesinde ücret verilebilir. Zaruri yol masrafları ayrıca ödenir.

(Ek : 27/6/1989 - KHK - 375/27 md.; Değişik: 11/1/2001 - 4618/1 md.) Personelin katkısıyla elde edilen döner sermaye gelirlerinden; o birimde görevli yardımcı hizmetler ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfına dahil personele bunların bir yılda alacakları aylık (ek gösterge dahil), yan ödeme ve her türlü tazminat (makam ve temsil tazminatı hariç) tutarının % 80'ini, diğer personele ise % 100'ünü aşmamak üzere ek ödeme yapılabilir. ...." kuralına yer verilmiştir.

1.8.2002 tarihinde yürürlüğe giren Sağlık Bakanlığına Bağlı Döner Sermayeli Kurum ve Kurum ve Kuruluşlarda Görevli Personele Döner Sermayeden Yapılacak Ek Ödeme Hakkında Yönergenin 4. maddesinin (h) bendinin 1. fıkrasında ise, döner sermayeli kurum ve kuruluşlarda 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tâbi olmayan personel ile başka kurumdan görevlendirilen ve kadrosu Bakanlığa ait olmayan personelin ek ödemeden faydalanamayacağı kuralı yer almıştır.

Yasaların uygulanmasını göstermek için çıkartılan tüzük, yönetmelik ve talimatların dayalı oldukları yasalara aykırı düzenlemeler taşıyamayacağı İdare Hukuku ilkelerinden olup düzenleyici işlemin dayanağı olan üst norm kuralına aykırı olması durumunda, bu düzenleme iptal edilmemiş ya da iptali istenilmemiş olsa bile bu düzenlemeye dayalı olarak tesis edilen bireysel işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin yapılabileceği tabiidir.

209 sayılı Yasanın yukarıda anılan 5. maddesinde, personelin katkısıyla elde edilen döner sermaye gelirlerden yapılacak ek ödemeler konusunda "o birimde görevli personel" olması yeterli görülmüş, anılan personelin kadrosunun ait olduğu kurum açısından herhangi bir ayrıma yer verilmemiştir.

Dolayısıyla idarece bir üst norm olan Yasa hükmü gözetilmeksizin, Yasada öngörülmeyen bir sınırlamanın bir alt norm kuralı olan Yönerge ile getirilmesinde ve aynı

birimde görevli personel arasında ayrım yapılarak kadrosu Bakanlığa ait olmayan personelin ek ödemeden faydalandırılmaması sonucunu doğuran düzenlemeye dayalı olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmayıp bu işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden idare mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Davacının bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı mali haklarının ise idareye başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte tazmin edilmesi gereği Anayasanın 125. maddesinden kaynaklanan bir zorunluluktur

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Bursa 2. İdare Mahkemesinin 29.5.2003 gün ve E:2002/1674, K:2003/734 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, gereksiz olarak alınan 11.97.-YTL temyiz başvuru harcının istemi halinde davacıya iadesine 10.3.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2004/911
Karar No : 2006/2051

Özeti : İdare mahkemesinde zabıt katibi olarak görev yapan davacının, adli yargı hakim ve savcıları ile adli yargıda görevli personele yol tazminatı ödenmek üzere oluşturulan hesaptan yararlandırılmaması yolundaki işlemde mevzuata aykırılık görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Karşı Taraf (Davalı) : Adalet Bakanlığı-ANKARA

İsteğin Özeti : Dava, Bursa 2. İdare Mahkemesinde zabıt katibi olarak görev yapan davacının, 2577 sayılı Yasanın 59/2. maddesinin göndermede bulunduğu 3717 sayılı Yasanın 2. maddesinin 6. fıkrası uyarınca adli yargı hakim ve savcıları ile adli yargıda görevli yazı işleri müdürü, zabıt katibi, mübaşir, icra müdürü, icra müdür yardımcısı ve diğer personele yol tazminatı ödenmek üzere oluşturulan hesaptan yararlandırılması suretiyle 18.6.1994 tarihinden itibaren yol tazminatı ödenmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ile 18.6.1994 tarihinden itibaren yol tazminatı ödenmesi istemiyle açılmıştır. Bursa 2. İdare Mahkemesi 10.9.2003 gün ve E:2002/1875, K:2003/1087 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 59 uncu maddesinin 4001 sayılı Yasa ile değişik ikinci fıkrasında, bölge idare, idare ve vergi mahkemeleri hakimleri ile diğer görevlilerin yol giderleri ve tazminatları hakkında 3717 sayılı Adli Personel ile Devlet Davalarını Takip Edenlere Yol Giderleri ve Tazminat Verilmesi ile 492 Sayılı Harçlar Kanununun Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağının hükme bağlandığı, 3717 sayılı Yasanın 449 sayılı KHK ile değişik 2. maddesinin 1. fıkrasında, tebliğden başka bir işlem yapmak için makamından uzaklaşma durumunda olan hakimler, savcılar, askeri mahkemelerdeki subay üyeler ve icra müdürleri ile yardımcılarına, adli tabiplere, yazı işleri müdürlerine, zabıt katiplerine, mübaşirlere, hizmetlilere ve bu işlemlere katılan hazine avukatlarına, hazine avukatı olmayan il ve ilçelerde davaları takibe yetkili daire amirleri ve 3402 sayılı Kanuna göre yetkili kılınan kişiler ile muhakemat hizmetlerinde görev yapan memurlara yol giderlerinden başka aşağıdaki miktarda yol tazminatı verileceği, 6 fıkrasında birinci fıkrada sayılanlardan adli yargı hakim ve savcıları ile adli yargıda görevli yazı işleri müdürü, zabıt katibi, mübaşir, icra müdürü, icra müdür yardımcısı ile diğer personele

tahakkuku müteakip yol tazminatının 1/2'sinin ödeneceği, 8. fıkrasında ise, hesapların açılması kesintilerin bu hesaplara yatırılması, merkez teşkilatındaki personele yapılacak ödeme miktarı ve mahsup işlemleri ile uygulamaya ilişkin diğer esasların Adalet Bakanınca belirleneceği hükmünün yer aldığı, düzenlemede idari yargı hakim ve savcıları ile diğer personeline yer verilmemekle birlikte 2577 sayılı Yasanın 59. maddesinin 2. fıkrası uyarınca idari yargı hakim ve savcıları ile diğer personeli hakkında da 3717 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanacağı, Adalet Bakanlığının 11.10.1994 tarih ve 69199 sayılı Genelgesi ile idari yargıda görevli hakim ve savcılar ile diğer personele ödenecek yol tazminatlarının ayrı bir hesapta toplanarak ödemelere ilişkin işlemler ile esasların belirlendiği, anılan Genelgenin iptali istemiyle açılan davada; Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu kararıyla yürütülmesinin durdurulmasına karar verildiği, ancak davanın reddi yolundaki Danıştay Onikinci Dairesinin 21.9.1998 gün ve E:1996/1842, K:1998/2130 sayılı kararının Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu kararıyla onanarak kesinleşmiş olması nedeniyle idari yargı personeli olan davacının adli yargı hakim ve savcıları ile adli yargıda görevli personele yol tazminatı ödenmek üzere oluşturulan hesaptan yararlandırılmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı tarafından, aynı Yasa hükmüne dayanılarak yasa kapsamındaki personel için farklı uygulama yapılmasının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Metin Gürz

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Mehmet Ali Samur

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği 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. Bursa 2. İdare Mahkemesince verilen 10.9.2003 gün ve E:2002/1875, K:2003/1087 sayılı karar ve dayandığı gerekçe, hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, gereksiz olarak alınan 11.97.- YTL temyiz başvuru harcının istemi halinde davacıya/davalı idareye iadesine, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, 3.5.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2005/2927
Karar No : 2006/1625

Özeti : Sözleşmeli personel statüsünde görev yaptığı kurumun Yüksek Planlama Kurulu kararı uyarınca davalı idareye devri üzerine, davacının sözleşme ücretinin eski kurumunda ödenen miktardan daha düşük belirlenmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Karşı Taraf (Davalı) : Türkiye Elektrik Üretim İletim A.Ş. Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. …
İsteğin Özeti : Türkiye Kömür İşletmeleri Genel Müdürlüğü'ne bağlı Orta Anadolu Linyitleri İşletmesi Bölge Müdürlüğü'nde görev yapmakta iken Yüksek Planlama Kurulu Kararı uyarınca söz konusu işletmenin tüm varlıkları hak ve vecibeleri ile birlikte davalı idareye devri üzerine davalı idareye geçen sözleşmeli personel statüsündeki davacı tarafından, sözleşme ücreti önceki görev yerindeki ücrete göre düşük olduğundan bunun düzeltilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; Yüksek Planlama Kurulu'nun 6.3.1998 tarih ve 98/T-9 sayılı kararıyla davacının daha önce görev yaptığı Orta Anadolu Linyitleri İşletme Bölge Müdürlüğü davalı idareye bağlanmasına ve bu karara ilişkin işlemlerin TKİ ve TEAŞ Genel Müdürlüğü arasında yapılacak protokolle gerçekleşmesine karar verildiği ve iki kurum arasında 21.6.2000 tarihinde yapılan protokolle Orta Anadolu Linyitleri İşletme Bölge Müdürlüğü'nün tüm personeli, varlıkları, hak ve vecibeleriyle birlikte davalı idareye 1.7.2000 tarihi itibariyle devredilmiş sayılmasına karar verildiği, devir işlemlerinin dayanak olduğu 3096 sayılı Kanunda söz konusu personelle ilgili herhangi bir düzenleme olmadığından söz konusu işletmede görevli personelin TEAŞ'da münhal bulunan (I) ve (II) sayılı cetveldeki kadrolara atamalarının yapıldığı, bu personele ödenecek sözleşme ücretleri konusunda görüş sorulan Devlet Personel Başkanlığı'nca verilen cevabi yazıda, söz konusu personelin kurumda atandıkları pozisyon tespit edilerek sözleşme ücretlerinin şirketin emsal personel ücretlerine göre düzenlenmesi hususu tavan ücreti ile sınırlı kalınması kaydıyla Yönetim Kurulu'nun yetkisinde bulunduğu şeklinde görüş bildirmesi üzerine ücretlerinin 16.6.2000 tarih ve 42-292 sayılı işlemle kabul edilen ücret skalasına göre tespit edildiğinin anlaşıldığı, bu durumda yönetim kurulu kararıyla belirlenen ücret skalasına göre kurum içi ücret dengesini bozmayacak biçimde belirlenen sözleşme ücretinin davacıya ödenmesinde kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davayı reddeden Ankara 4. İdare Mahkemesinin 26.4.2001 gün ve E:2000/1538, K:2001/563 sayılı kararının; davacı tarafından, hukuka 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 : Eren Sonbay

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, TKİ Genel Müdürlüğüne bağlı Orta Anadolu Linyitleri İşletmesi Bölge Müdürlüğünün Yüksek Planlama Kurulu kararı ile davalı idareye devriyle birlikte davalı idareye devredilen davacının sözleşme ücretinin önceki görev yerindeki ücretine göre düşük olması nedeniyle düzeltilmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi İletimi, Dağıtımı ve Ticareti İle Görevlendirilmesi Hakkındaki Kanunda devir nedeniyle nakledilen personelin özlük haklarının belirlenmesi ile ilgili bir düzenleme bulunmamakla birlikte devir protokolünde Orta Anadolu Linyitleri İşletmesi Bölge Müdürlüğünün tüm personeli, varlıkları "hak ve vecibeleri" ile Türkiye Elektrik Üretim İletim A.Ş. Genel Müdürlüğü'ne devredilmiş sayılacağının belirtilmesi karşısında "hak ve vecibeleri" ifadesinin devredilen personelin hukuki statüsünü ve maddi haklarını da kapsadığı açık olduğundan davacının maddi haklarının korunması gerekmektedir.

Benzer olaylarda da kazanılmış hakların korunması amacıyla 657 sayılı Yasanın 91. maddesinde, kadroları kaldırılan Devlet memurlarının yeniden atanmalarında özlük haklarının korunacağı belirtilmiştir.

Hukukun amacı toplumda adalet istikrar ve güveni sağlamaktır. İdareler işlemlerini yasalar ve yürürlükte bulunan diğer mevzuat çerçevesinde tesis etmekle yükümlüdürler. Hukuki kazanımlara saygı gösterilmesi ve bunların korunması hukuk devleti ilkesinin gereğidir. Uygulamada ve doktrinde kazanılmış hak, elde edildiği tarihte meri olan, mevzuata uygun, açık hata ve hileye dayanmayan bir işlem sonucu elde edilen hak olarak tanımlanmıştır. Yasaların geriye yürüme yasağı ilkesi de kazanılmış hak kuralını öne çıkaran bir ilkedir. Bir hukuk kuralının yürürlüğü sırasında bu kurala uygun biçimde tüm sonuçları ile birlikte kesin olarak edinilmiş hakların hukuken korunması gerekir. Yasa koyucunun kazanılmış haklara el atması değiştirip geri alması düşünülemez. Ancak yasa uyarınca verilen bir hak ancak kamusal düzen, toplumsal yarar söz konusu olduğunda "kazanılmış hak" konumundan yararlanamaz.

Dosyanın incelenmesinden, davacının daha önce görev yaptığı Türkiye Kömür İşletmeleri Genel Müdürlüğü'ne Bağlı Orta Anadolu Linyitleri İşletmesi Bölge Müdürlüğü Yüksek Planlama Kurulu'nun 6.3.1998 gün ve 98/T-9 sayılı kararıyla bütün varlıkları hak ve vecibeleriyle davalı idareye bağlanmasına, bu karara ilişkin işlemlerin santrallerin işletme haklarının devrine dair Bakanlar Kurulu Kararları alındıktan sonra TEAŞ ile TKİ Genel Müdürlüğü'nün düzenleyecekleri protokolün Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın onayını takiben yürürlüğe girerek gerçekleşmesine karar verildiği, söz konusu protokolün 21.6.2000 tarihinde yapılarak Orta Anadolu Linyitleri İşletmesi Bölge Müdürlüğü'nün tüm personeli, varlıkları hak ve vecibeleriyle Türkiye Elektrik Üretim İletim A.Ş. Genel Müdürlüğü'ne 1.7.2000 tarihi itibariyle devredilmiş sayılacağının belirtildiği, davalı idarece kendi personeli ile devir nedeniyle nakledilen personelin temel ücretleri arasında farklılık bulunması ve devir işlemlerine dayanak olarak gösterilen 3096 sayılı Yasada devir nedeniyle kurum değiştiren personelin özlük hakları ile ilgili yapılacak uygulamalar hakkında bir hüküm bulunmaması nedeniyle ücret uygulamalarının nasıl yapılacağı konusunda Devlet Personel Başkanlığı'ndan alınan görüş esas alınarak devredilen personelin ücretlerinin belirlendiği, davacı tarafından

sözleşme ücretinin önceki ücrete göre düşük olması nedeniyle bunun düzeltilmesi için yapılan başvurunun reddi üzerine, söz konusu işlemin iptali istemiyle bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacının sözleşme ücretinin eski kurumunda ödenen miktardan daha düşük belirlenmesine ilişkin işlemin, davacının hukuka uygun olarak elde ettiği kazanılmış hakkının yitirilmesine sebep olması nedeniyle hukuka uygun olduğundan söz edilemeyeceğinden dava konusu işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 4. İdare Mahkemesinin 26.4.2001 gün ve E:2000/1538, K:2001/563 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, gereksiz olarak alınan 4,92.- YTL. temyiz başvuru harcının istemi halinde davacıya iadesine 4.4.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2006/550
Karar No : 2006/2142

Özeti : İptal edilen bir düzenleyici işlemden dolayı, kişisel hakkı etkilenen kişinin, iptal kararının doğurduğu sonuçlardan yararlanmak üzere idareye yaptığı başvurunun 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında yapılan bir başvuru olarak kabulü gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : Zonguldak Valiliği - ZONGULDAK
İsteğin Özeti : Dava, Zonguldak Atatürk Devlet Hastahanesinde görev yapan davacı tarafından, Sosyal Sigortalar Kurumu Ek Ödeme Yönergesinin 5. maddesinin 11. bendinde yer alan "aylık 80 saatin üzerinde" ile "80 saate kadar tutulan nöbetler için ek ödeme yapılmaz." ibarelerinin yargı kararı ile iptali üzerine, anılan yönergenin yürürlüğe girdiği 15.9.2003 ila SSK hastanelerinin Sağlık Bakanlığına devredildiği 19.2.2005 tarihleri arasındaki dönemde, iptal edilen ibareler nedeniyle ödenmeyen ek ödeme tutarının ödenmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile ek ödeme tutarının idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır. Zonguldak İdare Mahkemesi, 16.11.2005 gün ve E:2005/1197, K:2005/1211 sayılı kararıyla, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7., 11. ve 12. maddelerinde dava açma süresine ilişkin kurallara yer verildiği, olayda, aylık 80 saate kadar tutulan nöbetler için ilave ek ödeme yapılmamasına ilişkin işlemin, Ek Ödeme Yönergesinin yürürlüğe girdiği 15.9.2003 tarihinden sonraki ilk uygulama tarihi olan 2003 yılı Ekim ayında yapılan ödeme ile öğrenildiği, bu tarihten itibaren her ay tesis edilen ödememe işlemlerine karşı süresinde dava açılmadığı gibi, SSK hastanelerinin 19.2.2005 tarihinde Sağlık Bakanlığına devri nedeniyle, 2005 yılı Mart ayında tesis edilen son ödememe işlemine karşı da yasal süresinde doğrudan tam yargı davası açılmadığından, 15.9.2003 ila 19.2.2005 tarihleri arasında hak edilen ek ödeme tutarının ödenmesi istemiyle 8.7.2005 tarihinde yapılan başvurunun reddi üzerine açılan davanın esasının incelenmesine olanak bulunmadığı

gerekçesiyle davayı süre aşımı nedeniyle reddetmiştir. Davacı vekili tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Burakhan Melikoğlu

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:

Dava, Zonguldak Atatürk Devlet Hastahanesinde görev yapan davacı tarafından, Sosyal Sigortalar Kurumu Ek Ödeme Yönergesinin 5. maddesinin 11. bendinde yer alan "aylık 80 saatin üzerinde" ile "80 saate kadar tutulan nöbetler için ek ödeme yapılmaz." ibarelerinin yargı kararı ile iptali üzerine, anılan yönergenin yürürlüğe girdiği 15.9.2003 ila SSK hastanelerinin Sağlık Bakanlığına devredildiği 19.2.2005 tarihleri arasındaki dönemde, iptal edilen ibareler nedeniyle ödenmeyen ek ödeme tutarının ödenmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ve ek ödeme tutarının idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

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

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

Dosyanın incelenmesinden, davacının, Sosyal Sigortalar Kurumu hastanelerinin Sağlık Bakanlığına devredildiği 19.2.2005 tarihine kadar SSK personeli olarak görev yaptığı, 6.8.2003 tarih ve 25191 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4958 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 17. maddesi uyarınca hazırlanan Sosyal Sigortalar Kurumu Ek Ödeme Yönergesinin 15.9.2003 tarihinde yürürlüğe girdiği, Sağlık ve Sosyal Hizmet Emekçileri Sendikası tarafından açılan dava sonucunda, anılan yönergenin 5. maddesinin 11. bendinde yer alan "aylık 80 saatin üzerinde" ile "80 saate kadar tutulan nöbetler için ek ödeme yapılmaz." ibarelerinin iptal edildiği, sendikanın, tüm üyelerinin

parasal haklarının tazminine yönelik isteminin ise, üyelerinin bireysel haklarının tazmini konusunda dava ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle reddedildiği, iptal kararının davacı sendikaya 28.6.2005 tarihinde tebliği üzerine, davacı tarafından, anılan yönergenin yürürlüğe girdiği 15.9.2003 ila SSK hastanelerinin Sağlık Bakanlığına devredildiği 19.2.2005 tarihleri arasındaki dönemde, iptal edilen ibareler nedeniyle ödenmeyen ek ödeme tutarının ödenmesi istemiyle 8.7.2005 tarihinde idareye başvurulduğu, başvurunun reddi üzerine açılan davanın ise süre aşımı nedeniyle reddedildiği anlaşılmaktadır.

Davacı tarafından 8.7.2005 tarihinde yapılan başvuru, 80 saate kadar tutulan nöbetler için ek ödeme yapılmamasına ilişkin işlemlerin dayanağı olan Ek Ödeme Yönergesinin 5. maddesinin 11. bendinde yer alan "aylık 80 saatin üzerinde" ile "80 saate kadar tutulan nöbetler için ek ödeme yapılmaz." ibarelerinin iptali istemiyle Sağlık ve Sosyal Hizmet Emekçileri Sendikasının açtığı dava sonucunda, Danıştay Onbirinci Dairesince verilen iptal kararının kendi hukuki durumunu da etkilemesi nedeniyle yapılmış bir başvuru olup, davacının, söz konusu iptal kararına da değinerek yaptığı bu başvurunun, genel ve düzenleyici nitelikteki bir idari işlemin iptali yolundaki kararın, o düzenleme ile ilgili herkes için hüküm ifade edeceği gerçeğinden hareketle ve o düzenleyici işlem nedeniyle daha önce menfaati ihlal edilmiş bir kişi olarak, iptal kararının doğurduğu hukuki sonuçlardan yararlandırılması istemiyle yapıldığının ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10. maddesi kapsamında yapılan bir başvuru niteliğinde olduğunun kabulü gerekmektedir.

Bu durumda, davacı tarafından yapılan başvurunun, 2577 sayılı Kanunun 10. maddesi kapsamında değerlendirilmesi ve başvuruya cevap verilmemesi üzerine süresi içinde açılan davanın, esastan incelenmesi gerekirken, süre aşımı nedeniyle reddedilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin kabulü ile Zonguldak İdare Mahkemesinin 16.11.2005 gün ve E:2005/1197, K:2005/1211 sayılı kararının bozulmasına, işin esası hakkında karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, gereksiz olarak alınan 17.- YTL temyiz başvuru harcının istemi halinde davacıya iadesine, 8.5.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2005/3860
Karar No : 2006/1988

Özeti : Daha önce idari ve adli yargı yerlerince verilmiş görevsizlik kararları üzerine, olumsuz görev uyuşmazlığı çıkarılmak suretiyle dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi önüne götürülerek görevli mahkemenin belirlenmesini istemek yerine, aynı istemle idari yargı yerinde yeni bir dava ikame edilmesi durumunda davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Vekilleri : Av. …, Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : Karadeniz Bakır İşletmeleri A.Ş.
Vekili : Av. …
İsteğin Özeti : Karadeniz Bakır İşletmeleri A.Ş.'nin özelleştirilmesi sonucu iş akdine son verilerek 4046 sayılı Kanun uyarınca Başbakanlık Konut Müsteşarlığına

naklen atanan davacının kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin alacağının ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile hesaplanacak kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin alacağının, işten çıkarılma tarihi olan 22.7.2002 tarihinden itibaren mevduata uygulanan en yüksek faiz oranıyla birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden 22.7.2002 tarihinde iş akdine son verilerek Başbakanlık Konut Müsteşarlığı emrine naklen atanan davacının kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin alacağının ödenmesi istemiyle 5.9.2002 tarihinde davalı idareye başvurduğu, istemin 12.9.2002 tarihli işlemle reddi üzerine söz konusu işlemin iptali ve tazmin istemiyle Ankara 4. İdare Mahkemesine dava açtığı, açılan davanın mahkemenin 24.10.2002 gün ve E:2002/1436, K:2002/1170 sayılı kararıyla görev yönünden reddedildiği, bilahare aynı istemle Ankara 12. İş Mahkemesinde açılan davanın da mahkemenin 2.12.2003 günlü ve E:2002/3118, K:2003/1798 sayılı kararıyla görev yönünden reddedildiği, bunun üzerine aynı istemle 17.12.2003 tarihinde tekrar idari yargıda dava açıldığının anlaşıldığı, 2577 sayılı Kanunun 9. maddesi uyarınca idari yargıda görülmesi gereken bir davanın, görevsiz yargı yerinde açılması üzerine verilen görevsizlik kararından sonra belirlenen sürelerde idari yargıda dava açılması mümkün ise de, daha önce idari yargı tarafından görevsizlik sebebiyle reddedilip adli yargıda dava konusu edilen ve mahkemece görev yönünden reddedilen davada 2247 sayılı Kanunun 14 ve 15. maddeleri işletilerek olumsuz görev uyuşmazlığı çıkarılması gerekmekte olup, bu uyuşmazlığın ise son görevsizlik kararını veren mahkemeden istenebileceğinin açıkça belirtildiği, bu durumda daha önce Ankara 4. İdare Mahkemesi ve Ankara 12. İş Mahkemesinde dava konusu edilen uyuşmazlığın 2247 sayılı Kanun uyarınca Uyuşmazlık Mahkemesine götürülmediği göz önüne alındığında, dava konusu işlemden en geç Ankara 4. İdare Mahkemesine Ekim 2002 tarihinde açtığı dava sırasında haberdar olduğu anlaşılan davacının bu tarihten itibaren idari dava açma süresi içinde dava açması gerekirken 17.12.2003 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenemeyeceği gerekçesiyle süre aşımı yönünden reddeden Ankara 6. İdare Mahkemesinin 2.11.2004 gün ve E:2003/2263, K:2004/2090 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi: Süleyman Kurt

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 : Metin Çetinkaya

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

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 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:

Uyuşmazlık, daha önce idari ve adli yargı yerlerince verilmiş görevsizlik kararları üzerine, olumsuz görev uyuşmazlığı çıkarılmak suretiyle dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi önüne götürülerek görevli mahkemenin belirlenmesini istemek yerine, aynı istemle idari yargı yerlerinde yeni bir dava ikame edilmesi durumunda davanın idari yargının görevinde görülerek incelenip incelenemeyeceğine ilişkindir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun, dilekçeler üzerinde ilk incelemeye ilişkin 14. maddesinde, dava dilekçelerinin öncelikle görev ve yetki yönünden inceleneceği, 15.

maddesinde ise adli ve askeri yargının görevli olduğu konularda açılan davaların reddi ile dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesine karar verileceği hüküm altına alınmıştır.

Yukarıda belirtilen kanun hükümlerinden anlaşılacağı üzere idare mahkemelerince öncelikle açılan davanın idari yargının görev alanına girip girmediğine karar verilmesi, şayet dava idari yargının görev alanında ise davanın süresinde açılıp açılmadığı ve diğer ilk inceleme hususlarının incelenmesine geçilmesi gerekmektedir.

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 14. maddesinde olumsuz görev uyuşmazlığının bulunduğunun ileri sürülebilmesi için adli, idari veya askeri yargı mercilerinden en az ikisinin tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davada kendilerini görevsiz görmeleri ve bu yolda verdikleri kararların kesin veya kesinleşmiş olması gerektiği, bu uyuşmazlığın giderilmesi isteminin ancak davanın taraflarınca ve ceza davalarında ise ayrıca ilgili makamlarca ileri sürülebileceği, aynı Kanunun 15 ve 16. maddelerinde ise olumsuz görev uyuşmazlıklarında dava dosyasının, ceza davaları dışındaki davalarda son görevsizlik kararını veren mahkemece bu kararın kesinleşmesinden sonra, taraflardan birinin istemi üzerine Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilip görevli mahkemenin belirlenmesinin isteneceği, Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından da görevli yargı merciinin belirleneceği hükme bağlanmıştır. Kanun hükmünde olumsuz görev uyuşmazlığı çıkarılması için en son görevsizlik kararı veren yargı yerine başvuru konusunda süre kısıtlaması getirilmemiştir.

Olayda ise davacı tarafından kıdem tazminatı ve ücretli izin alacağına ilişkin olarak açılan dava, önce Ankara 4. İdare Mahkemesinin 24.10.2002 günlü ve E:2002/1436, K:2002/1170 sayılı kararıyla ve davanın görüm ve çözümünün İş Mahkemelerinin görev alanına girdiği gerekçesiyle, daha sonra Ankara 12. İş Mahkemesinin 2.12.2003 günlü ve E:2002/3118, K:2003/1798 sayılı kararıyla ve idari yargı yerlerinin görevli olduğu gerekçesiyle görev yönünden reddedilmiştir.

Bu durumda 2247 sayılı Kanunun 15. maddesi uyarınca, davanın taraflarından birinin son görevsizlik kararını veren mahkemeye yapacağı başvuru üzerine dava dosyasının Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesi ve Uyuşmazlık Mahkemesinin görevli yargı merciini belirten kararı üzerine dosyanın görevli yargı yerince incelenerek karara bağlanması gerektiğinden, bu yönde verilmiş bir Uyuşmazlık Mahkemesi kararı bulunmadan aynı konuda idari yargı yerinde tekrar açılan davanın incelenmeksizin reddedilmesi gerekirken, görev hususu aşılarak davanın süre yönünden reddedilmesinde mevzuata uygunluk bulunmamakta ise de değinilen husus sonucu itibariyle hukuka uygun bulunan kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile Ankara 6. İdare Mahkemesinin 2.11.2004 günlü ve E:2003/2263, K:2004/2090 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, gereksiz olarak alınan 17,00.-YTL. temyiz başvuru harcının istemi halinde davacıya iadesine, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına 21.4.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2005/1816
Karar No : 2006/1795

Özeti : Taşınmaz bir mala ve buna bağlı bir hak niteliğinde olan "hak sahipliğinin" iptaline ilişkin uyuşmazlığın çözümünde 2577 sayılı Kanun'un 34. maddesi hükmü

gereğince, taşınmazın bulunduğu yerdeki idare mahkemesinin yetkili olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ..
Vekilleri : Av. ..., Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı-ANKARA
İsteğin Özeti : 12.11.1999 tarihinde Bolu ili ve çevresinde meydana gelen depremde, davacının babasına ait ağır hasarlı konutundan dolayı kabul edilen hak sahipliğinin iptal edilmesine ilişkin Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Afet İşleri Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açtığı davada; davacının babasına ait ağır hasarlı binanın 6 nolu bağımsız bölümünde oturduğunu beyan etmesi nedeniyle hak sahipliği talebinin kabul edildiği, daha sonra yapılan ihbar ve şikayetler üzerine yapılan incelemede, davacının 6 nolu konutta değil, babasıyla birlikte 8 nolu konutta oturduğunun tespiti üzerine hak sahipliğinin iptal edildiği, bu nedenle depremden önce babasıyla birlikte oturan davacının hak sahibi olarak kabulü mümkün olmadığından, gerçeğe aykırı beyan üzerine tanınan hak sahipliğinin iptal edilmesine ilişkin davalı idare işleminde hukuka aykırılık görülmediği gerekesiyle davanın reddine karar veren Ankara 2. İdare Mahkemesinin 28.10.2004 gün ve E:2003/2059, K:2004/1598 nolu kararının; hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.
Danıştay Tetkik Hakimi : Abdurrahman Şimşeksoy
Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının yetki yönünden bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Erkan Cantekin
Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Taşınmaz Mallara ve Kamu İdarelerine İlişkin Davalarda Yetki" başlıklı 34. maddesinin 1. bendinde "İmar, kamulaştırma, yıkım, işgal, tahsis, ruhsat ve iskan gibi taşınmaz mallarla ilgili mevzuatın uygulanmasında veya bunlara bağlı her türlü haklara veya kamu mallarına ilişkin idari davalarda yetkili mahkeme taşınmaz malların bulunduğu yer idare mahkemesidir" hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, 12.11.1999 tarihinde Bolu ili ve çevresinde meydana gelen depremde, davacının babasına ait olan ve 8 bağımsız bölümden oluşan binanın ağır derecede hasar gördüğü, davacının söz konusu binanın 6 nolu bağımsız bölümünde oturduğunu beyan ederek evli evlat sıfatıyla yaptığı hak sahipliği talebinin kabul edildiği, daha sonra yapılan ihbar ve şikayet üzerine yapılan inceleme sonucunda, davacının 6 nolu konutta değil babasıyla birlikte 8 nolu konutta oturduğunun tespit edildiği, bu nedenle depremden önce babasıyla birlikte oturduğu anlaşılan davacının hak sahibi olarak kabulü mümkün olmadığından, kalıcı konutlardan tahsis suretiyle gerçekleştirilen hak sahipliğinin iptal edilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, taşınmaz bir mala ve buna bağlı bir hak niteliğinde olan "Hak Sahipliğinin İptali" ne ilişkin olduğu anlaşılan uyuşmazlığın çözümünde, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 34. maddesi hükmü gereğince, taşınmazın bulunduğu yer olan

Bolu ilinin bağlı olduğu Sakarya İdare Mahkemesinin yetkili olduğu görüldüğünden, bu yetki kuralı gözetilmeden verilen kararda usul hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle Ankara 2. İdare Mahkemesinin 28.10.2004 günlü, E:2003/2059, K:2004/1598 sayılı kararının yetki yönünden bozulmasına, yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, gereksiz olarak alınan 17,00.- YTL. temyiz başvuru harcının istemi halinde davacıya iadesine 11.4.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2003/1213
Karar No : 2006/497

Özeti : Koruma ve güvenlik görevlisi kadrosuna atanmak için aranılan boy şartını taşımayan davacının atamasının yapılmamasında hukuka aykırılık bulunmadığ hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Karşı Taraf : 1- Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı - ANKARA
2- Türkiye Elektrik İletim A.Ş. Genel Müdürlüğü-
Vekili : Av. …
İsteğin Özeti : Devlet memurluğu sınavı sonuçlarına göre davalı Türkiye Elektrik İletim A.Ş. emrine koruma ve güvenlik görevlisi olarak yerleştirilen davacının, adaylarda aranılan asgari boy şartını taşımadığından bahisle atamasının yapılmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; Numune Hastanesince düzenlenen 25.10.2002 günlü raporda davacının boyunun, 1.67 m olarak tesbit edildiğinin belirtilmesi nedeniyle başvuru koşulları arasında yer alan en az 1.70 m boyunda olmak koşulunu taşımadığı anlaşılan davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen 13.11.2002 günlü, E:2001/1662, K:2002/1631 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca davacı tarafından temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Devlet Personel Başkanlığının Savunmasının Özeti: Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

T.E.İ.A.Ş.Genel Müdürlüğünün Savunmasının Özeti: Temyiz isteminin reddi gerektiği 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 : E.Nur Necef

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen

nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen 13.11.2002 günlü, E:2001/1662, K:2002/1631 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına, 20.2.2006 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I OY

Dava, 17.10.1999 tarihinde yapılan Devlet Memurluğu Sınavında başarılı olan ve davalı idare emrine Koruma ve Güvenlik Görevlisi olarak yerleştirilen davacının, atamasının yapılmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Devlet Personel Başkanlığınca yayımlanan Devlet Memurluğu Sınavında Başarılı Olanların Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atanabilecekleri Kadro ve Pozisyonlar ile Aranacak Niteliklere Ait Kılavuzda, "Başvuru Şartları" arasında boyun 1.70 metre veya daha uzun olması hususu belirtilmiş ise de, 2495 sayılı Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkındaki Yasada ve bu yasanın uygulanmasına ilişkin Yönetmelikte böyle bir şart getirilmemiş olduğundan kılavuz hükümleriyle yasa ve yönetmelikte bulunmayan şartlar getirilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından davacı hakkında kılavuzdaki şartları taşımadığı belirtilerek tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davayı reddeden temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği oyu ile aksi yönde oluşan çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2004/4382
Karar No : 2006/539

Özeti : Kamu görevine alınmada cinsiyet ayrımı yapılamayacağı hakkında.

Davacı : Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği,
Vekili : Av. …
Davalılar : 1**-** Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü-ANKARA
Vekili : Av. …
2**-** Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi - ANKARA
Vekili : Av …

Davanın Özeti : Davacı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği, KPSS-2004/2 ve Ek Yerleştirme Tercih Klavuzunun 252 kodunda yer alan ve Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatına mühendis kadrosuna yapılacak atamalar için," Cinsiyeti erkek olmak." ibaresini içeren düzenlemenin; Anayasanın 2. maddesinde Devletin demokratik sosyal bir hukuk Devleti olduğunun belirtildiğini, kadın hakları yönünden Devletin temel niteliklerine aykırı koşullar getirilemeyeceğini, 3232 sayılı Kanunla uygun bulunan ve Bakanlar Kurulunca onaylanan Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi hükümlerine göre,istihdam konularında eşit seçim kıstasları uygulanması da dahil,kadınların erkeklerle eşit istihdam olanaklarına sahip olma haklarının bulunduğunu, 3458 sayılı Kanun hükümleri uyarınca elde edilen "Mühendis" ünvanının idari düzenlemelerle ortadan kaldırılamayacağını ileri sürerek iptaline karar verilmesini istemektedir.

Davalı Maden Tetkik ve Arama Enstitüsü Genel Müdürlüğünün Savunmasının Özeti: 2804 sayılı Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü Kanununun 2. maddesinde sayılan görevleri yürütmek üzere,büyük bir çoğunlukla arazide,genellikle de meskun olmayan mahallerde oldukça zor ve meşakkatli şartlarda hizmet verilmeye çalışıldığını,açıktan ataması yapılacak mühendislerin uzun süreli çalışmalar için alınacağını,bu nitelik belirlemesinde kesinlikle ayrımcılık düşünülmediğini,bu yöndeki değerlendirmelerinin Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı'nca da benimsendiğini, gerekçelerinin haklı olmasına rağmen kamuoyunda oluşan tepkiler üzerine,ilgili maddenin iptali için yapılan girişimin Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı'nca kabul görmeyerek reddedildiğini,haklı gerekçelere dayanılarak yapılan düzenlemenin hukuka uygun olduğu ileri sürülmekte ve davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davalı Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Savunmasının Özeti: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde tanımlanan iptal davasının açabilmesi için davacı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği'nin menfaat ihlalinin bulunmadığını, Merkezce yapılan KPSS sınavları ve yerleştirme işlemlerinin Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkındaki Yönetmelik hükümlerine göre yürütüldüğünü, KPSS-2004/2 ve Ek Yerleştirme Tercih Kılavuzunun bu Yönetmelik hükümlerine göre hazırlandığını,ilgili mevzuat hükümleri uyarınca,herhangi bir kadro için gerekli koşulları o kadroda eleman çalıştıracak olan kamu kurum veya kuruluşu ile ilgili mevzuat çerçevesinde belirleyerek Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı'na başvurduklarını,gerekli incelemelerden sonra koşulları belirlenmiş kadroların sınıf,ünvan, derece, sayısı ve bu kadrolar için aranılacak nitelikleri kapsayan bilgilerin kendilerine bildirildiğini, Kılavuzda yer alan koşulun kendileri ile bir ilgisi bulunmadığı ileri sürülmekte ve davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : M.Önder Tekin

Düşüncesi : Dava; KPSS-2004/2 ve Ek Yerleştirme Tercih Klavuzunun 252 kodunda yer alan ve Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatına mühendis kadrosuna yapılacak atamalar için, "Cinsiyeti erkek olmak." ibaresini içeren düzenlemenin iptali istemiyle açılmıştır.

TC. Anayasasının; kamu hizmetlerine girme hakkının düzenlendiği 70 inci maddesinde; Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiç bir ayırım gözetilemez." hükmü yer almaktadır.

.Anayasa'nın 10. maddesinde; Herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu, hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağı, Devlet organları ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda oldukları hükmüne yer verilmiştir.

Bu kural,birbirinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını, ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Aynı durumda olanlar için farklı düzenleme eşitliğe aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, mutlak ve eylemli eşitlik değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik çiğnenmiş olmaz. Başka bir anlatımla, kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında değişik uygulamalar yapılamaz.

Eşitlik, hukuk devletine ait bir ilke ve ayrıca onun kaçınılmaz bir gereği olarak nitelendirilmektedir. Anayasa Mahkemesi kararlarında da eşitlik ilkesine aykırılığın aynı zamanda hukuk devletine de aykırılık oluşturduğu vurgulanmıştır. Eşitlik aynı zamanda hukukun genel ilkelerindendir. Anayasa Mahkemesi eşitlikle ilgili kararlarında ilkeyi açıkça hukukun genel ilkesi olarak nitelendirmemektedir.Ancak; "hukukun bilinen ve bütün uygar ülkelerde kabul edilen ilkeler" olarak tanımladığı hukukun genel ilkeleri içinde "eşitlik" ilkesinin de var olması gerekir.

Eşitlik ilkesi öncelikle bir haktır. Eşitlik ilkesinin bir hak olarak kabul edilmesi halinde bu ilkeden yararlananlar açısından eşit işlem görmeyi ve ayrım gözetilmemesini isteme hakkı da olacağı da kuşkusuzdur. Hak eşitliği hukuki bir eşitlik iken, "ayrımcılık yasağı" eşitliğin dinamik ve farklı şekillerde(renk,ırk,cinsiyet,din gibi)uygulaması olarak karşımıza çıkmaktadır.

Anayasanın yukarıda yer verilen hükümlerinden de anlaşılacağı üzere,herkes cinsiyet yönünden kanun önünde eşittir. Aynı hukuksal durumda bulunan kişiler arasında cinsiyet farklılığının hukuksal eşitsizliğe gerekçe olabileceği kabul edilemez.

Bir yüksek öğretim lisans programına devam edilerek alınan mezuniyet diploması; diplomaya hak kazanan kişinin mesleği her koşulda yerine getirmeye hak kazandığını göstermektedir.Kamu hizmetine girmede cinsiyet ayrımcılığına dayalı engelleyici yönde getirilen koşullar eşitlik ilkesine aykırı olacağı gibi, işlevselliği kalmayan meslek ünvanlarının dolaylı olarak kişilerin elinden alınması suretiyle hak kaybına yol açacaktır.

Son olarak 7.5.2004 günlü ve 5170 sayılı Kanunla Anayasanın 10. maddesine getirilen ek hükümle,kadınlar ve erkeklerin eşit haklara sahip oldukları,Devletin,bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlü olduğu kurala bağlanmıştır.Yapılan Anayasa değişikliği ile Devletin kadın-erkek eşitliğini sağlanması konusunda pozitif bir yükümlülüğünün bulunduğunu vurgulayan bir anlam taşımaktadır. (Birleşmiş Milletler 2002 yılı İnsani Kalkınma Raporu'na göre,cinsiyete bağlı gelişme endeksine göre yapılan sıralamada Türkiye 66 ülke arasında 63. sıradadır.)

4857 sayılı İş Kanununun 5. maddesi de, "eşit davranma ilkesi"ni düzenlemiştir.Buna göre iş ilişkisinde, dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce,felsefi inanç,din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayrımcılık yapılamayacaktır. Madde,iş sözleşmesinin yapılmasında,şartlarının oluşturulmasında,uygulanmasında ve sona erdirilmesinde cinsiyet nedeniyle farklı işlem yapma yasağını getirmektedir. Madde gerekçesinde,maddenin Anayasanın 10. maddesine dayandığı,çalışma şartlarının yaratılmasında cinsler arasında ayrımcılık yapılmamasının çok eskilere dayanan bir geleneğimiz olduğu, düzenleme ile Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesine uyum sağlandığının amaçlandığı belirtilmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 14. maddesinde de;Sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanmanın; cinsiyet,ırk,dil,renk,dil,din,siyasal ve diğer kanaatler,ulusal veya sosyal köken.veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanacağı kuralına yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de; ayrımcılık kavramının, Sözleşmenin daha iyi bir şart koşmasa bile, bir bireyin, yerinde bir gerekçe gösterilmeden,bir başkasına nazaran daha az iyi muameleye maruz kaldığı vakaları da kapsadığını vurgulamıştır. (Abdulaziz, Cabales ve Balkandalı kararı, İngiltere, 28.5.1985)

Kadınlara karşı yapılan ayrımcılığı ortadan kaldırmayı amaçlayan başka bir uluslararası sözleşmede; Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Tüm Ayrımcılık Biçimlerinin Kaldırılması Sözleşmesi(CEDAW)'dir. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nca 18.12.1979 tarihinde kabul edilen Sözleşme 3.9.1981 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye bu sözleşmenin onaylanmasını, 3232 sayılı ve 11.6.1985 tarihli Yasayla uygun bulmuştur.Sözleşme,Bakanlar Kurulunun 85/9772 sayılı ve 24.7.1985 tarihli kararıyla da onaylanmış ve 14.10.1985 tarihinde yayınlanmıştır.Kadınlara Karşı Tüm Ayrımcılık Biçimlerinin Kaldırılması Sözleşmesi, sözleşme-içi özel koruma sistemi öngören Birleşmiş Milletler sözleşmelerinden Türkiye'nin onayladığı ilk sözleşmedir.

Sözleşmenin 11. maddesinde; istihdam alanında ayrımcılığı kaldırmak için tüm uygun önlemlerin alınması,özellikle çalışma hakkı,aynı istihdam olanakları hakkı,meslek ve işini özgürce seçme hakkı,yükselme ve iş güvencesi hakkı,mesleksel eğitim hakkı,eşit ücret hakkı,eşdeğer bir iş için işlem eşitliği hakkı,sosyal güvenlik hakkı,sağlığın korunması ve çalışma koşulları güvenliği hakkı konularında aynı hakların tanınmasını sağlamak için tüm uygun önlemlerin alınması; evlilik ya da analık nedeniyle ayrımcılığı önlemek ve gerçek

çalışma haklarını güvenceye almak için uygun önlemler almayı üstlenmesi,gebelik ya da analık izni nedeniyle işten çıkarmanın yaptırımlara bağlanarak yasaklanması,ücretli analık izni verilmesi,gebe kadınlara özel korumalar sağlanması konularında uygun önlemlerin alınmasını üstlenme konusunda taraf devletlerin yükümlülük altında oldukları vurgulanmıştır.

Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Kaldırılması Komitesi de, sözleşme kurallarının devletlerce uygulanmasında gerçekleştirilen ilerlemeleri incelemek amacıyla oluşturulmuştur. Ayrıca, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi de, Sözleşmedeki rapor sisteminin yürütülmesi, hem de taraf devletlerin ülkelerinde meydana gelen olaylarda, Sözleşmeye aykırılıkta bulunulduğu iddiasıyla yapılacak bireysel şikayetlerin incelenmesi yetkisine sahiptir.Komite yapılan başvurular sonucunda taraf devletlerin ayrımcılık yasağına ilişkin ihlal iddiaları bulunduğuna dair birçok karar vermiştir

Açıklanan nedenlerle,kamu hizmetine alınmada erkeklerle eşit muameleye tabi tutulmaları gereken kadınların Anayasa ve uluslar arası sözleşmelere aykırı olarak,bu haktan yoksun bırakmalarına neden olacak şekilde KPSS-2004/2 ve Ek Yerleştirme Tercih Klavuzunun 252 kodunda yer alan ve Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatına mühendis kadrosuna yapılacak atamalar için, "Cinsiyeti erkek olmak." ibaresi ile getirilen düzenlemede hukuka uyarlık bulunmadığından,iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Yaşar Uğurlu

Düşüncesi : Dava; Türk Mühendisler ve Mimar Odaları Birliği tarafından KPSS-2004/2 ve Ek Yerleştirme Tercih Kılavuzunun 252 kodunda yer alan, "Cinsiyeti erkek olmak" ibaresini içeren düzenlemenin iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasa'nın 10. maddesinde; Herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu, hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınanamayacağı, Devlet organları ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda oldukları, 70. maddesinde, Her Türk'ün kamu hizmetlerine girme hakkına sahip bulunduğu ve hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği hükme bağlanmış olup,11.6.1985 tarih ve Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesine Katılmanın Uygun Bulunduğuna Dair 3232 sayılı Kanunla uygun bulunan ve Bakanlar Kurulunun 24.7.1985 tarih ve 85/9722 sayılı kararı ile onaylanan 14.10.1985 tarih ve 18898 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmenin 11. maddesinde ise, Taraf Devletlerin, istihdam alanında kadınlara karşı ayırımı ve kadın erkek eşitliği esasına dayanarak eşit haklar sağlamak için özellikle hangi konularda uygun önlemlerin alınacağının sayıldığı, Başbakanlığın 21.1.2004 tarih ve 2004/7 sayılı Genelgesinde de, personel alımında hizmet gerekleri dışında cinsiyet ayırımının Anayasamız ve taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerdeki kadın-erkek eşitliğine ilişkin hükümlere aykırılık teşkil edeceği, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinde de, iş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamayacağı hükme bağlanmıştır.

Açıklanan bu hükümler karşısında kamu hizmetlerine girişte kadın-erkek eşitliğinin teminat altına alındığı anlaşılmaktadır.

Dosyada mevcut KPSS-2004/2 ve Ek Yerleştirme Kılavuzundaki Tabloya göre, Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğünün merkez teşkilatının mühendis kadrolarına yapılacak atamalar için toplam 100 mühendisin atanacağı ve ataması yapılacak mühendislere ilişkin koşul kodlarının incelenmesinde 88 adeti için "Cinsiyeti erkek olmak" koşuluna yer verildiği, 12 si için ise cinsiyeti erkek olmak koşuluna yer verilmediği anlaşılmıştır.Bu durumda, kamu hizmetlerine girişte kadın erkek eşitliği teminat altına alındığına göre ve personel alımlarında başvuru şartlarının görevin gerektirdiği nitelikler ve hizmet gerekleri doğrultusunda belirlenmesi gerekeceğinden, bunun dışında klavuzun 252 kodunda belirtilen "Cinsiyeti erkek olmak" ibaresi yukarıda açıklaması yapılan hükümler karşısında hukuka uygunluk bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile KPSS -2004/2 ve Ek Yerleştirme Tercih Kılavuzunun 252. kodunda yer alan "Cinsiyeti erkek olmak" ibaresini içeren düzenlemenin iptalinin gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için önceden belirlenen 22.2.2006 tarihinde davacı Türk ve Mühendis Odaları Birliği vekili Av. …'ın geldiği,davalı Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü'nü temsilen Av. …'nun ve diğer davalı Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı'nı temsilen Av. …'ın geldiği görülerek Danıştay Savcısı Yaşar Uğurlu hazır olduğu halde açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve Savcının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi.Dava dosyasındaki belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü:

Davalı idarelerden Ö.S.Y.M. Başkanlığı'nın davacı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği'nin dava konusu işlem nedeniyle menfaatinin etkilenmediği,dolayısıyla dava açma ehliyetinin bulunmadığına yönelik usuli itirazı haklı görülmeyerek işin esasına geçildi

Dava; KPSS-2004/2 ve Ek Yerleştirme Tercih Klavuzunun 252 kodunda yer alan ve Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatına mühendis kadrosuna yapılacak atamalar için," Cinsiyeti erkek olmak." ibaresini içeren düzenlemenin iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasa'nın 10. maddesinde, "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." denilmektedir. Bu yasak, birbirinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını, ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Aynı durumda olanlar için farklı düzenleme eşitliğe aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, mutlak ve eylemli eşitlik değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik çiğnenmiş olmaz. Başka bir anlatımla, kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında değişik uygulamalar yapılamaz.

İdare hukuku alanında eşitlik ilkesi kamu hizmeti kavramı ile birlikte aktarılmaktadır.Buna göre eşitlik kamu hizmetinin genel ilkelerinden biridir.Bu çerçevede idare,kamu hizmetini dilediğine sunmakta özgür olmadığı gibi,eşit durumda bulunanlara eşit,farklı konumda bulunanlara da farklı biçimde sunmak zorundadır.Ayrıca kamu hizmetinin tarafsızlığı ilkesi,"ayrımcılık yapmama"yükümlülüğünü de içinde barındırmaktadır.

TC. Anayasasının; kamu hizmetlerine girme hakkının düzenlendiği 70 inci maddesinde de; Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiç bir ayırım gözetilemez. " hükmü yer almaktadır.

Anayasanın yukarıda yer verilen hükümlerinden de anlaşılacağı üzere,herkes cinsiyet yönünden kanun önünde eşittir.Aynı hukuksal durumda bulunan kişiler arasında cinsiyet farklılığının hukuksal eşitsizliğe gerekçe olabileceği kabul edilemez.Bir yüksek öğretim lisans programına devam edilerek alınan mezuniyet diploması; diplomaya hak kazanan kişinin mesleği her koşulda yerine getirmeye hak kazandığını göstermektedir.Kamu hizmetine girmede cinsiyet ayrımcılığına dayalı engelleyici yönde getirilen koşullar eşitlik ilkesine aykırı olacağı gibi,işlevselliği kalmayan meslek ünvanlarının dolaylı olarak kişilerin elinden alınması suretiyle hak kaybına yol açacaktır.

Dosyanın incelenmesinden,Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatının mühendis kadrolarına yapılacak atamalar için KPSS-2004/2 ve Ek Yerleştirme Tercih Klavuzunda 100 adet mühendis kadrosundan 88 adeti için 252 kodu ile " Cinsiyeti erkek olmak." koşuluna yer verildiği anlaşılmıştır.

Olayda,Anayasanın yukarıda anılan hükümleri gereğince, kamu kurum ve kuruluşlarına, personel alımlarında, başvuru şartlarının görevin gerektirdiği nitelikler ve

hizmet gerekleri doğrultusunda eşitlik ilkesine uygun bir şekilde belirlenmesi gerekmekte olup, bunun dışında hiçbir ayırım gözetilemiyeceği kuşkusuz olduğundan, Tercih Kılavuzunda Anayasanın 10. ve 70. maddelerinin öngördüğü eşitlik ilkesine aykırı bir şekilde düzenlenen koşulda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Diğer yönden,dava konusu Ek Yerleştirme Kılavuzunun yürütülmesinin durdurulmasından önce eski düzenlemeye göre,yapılıp sonuçlanan sınavları kazanarak göreve başlayan kişilerin kazanılmış haklarının saklı olduğu ve Kılavuzun iptaline ilişkin kararın sonra açılacak sınavlar yönünden sonuç doğuracağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu KPSS-2004/2 ve Ek Yerleştirme Tercih Klavuzunun 252 kodunda yer alan ve Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatına mühendis kadrosuna yapılacak atamalar için," Cinsiyeti erkek olmak." Ibaresini içeren düzenlemenin iptaline, aşağıda ayrıntıları gösterilen 151.40.-YTL yargılama giderinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi hükümleri uyarınca 900.-YTL avukatlık ücretinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine,kullanılmayan 68.00.-YTL harç ile 36.70.-YTL posta ücret avansının istemi halinde davacıya iadesine, 22.2.2006 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Olayda, Anayasanın 135. ve 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanununun 2. maddesi uyarınca, davacı birliğin, üyelerinin hak ve menfaatleri arasında birliktelik olmayan, mensuplarının ortak çıkarlarını zedelemeyen, bir kısım üyelerinin lehine bir kısmının aleyhine sonuç doğuracak şekilde tercih klavuzundaki koşula karşı subjektif anlamda dava açma ehliyeti bulunmamaktadır.

Bu nedenle, usul yönünden yukarıda belirtilen gerekçe ile çoğunluk kararına katılmamakla beraber esas yönünden karara katılıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2005/438
Karar No : 2006/292

Özeti : Davacının disiplin yoluyla görevine son verilmesi işlemi nedeniyle yoksun kaldığı haklarının görevinden ayrıldığı tarihten itibaren hesaplanmak suretiyle işlemi tesis eden idarece ödenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Taraflar):
1- (Davalı) : Kültür ve Turizm Bakanlığı - ANKARA
2- (Davalı) : Türkiye Halk Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü,
Vekili : Av. …
3- (Davacı) : …
Vekili : Av. …
İsteğin Özeti : Samsun İdare Mahkemesinin 23.11.2004 günlü, E: 2004/387, K:2004/1738 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Kültür ve Turizm Bakanlığının Savunmasının Özeti: Davacının temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Türkiye Halk Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğünün Savunmasının Özeti: Savunma verilmemiştir.

Davacının Savunmasının Özeti : Dava konusu işlemin iptaline ilişkin olarak ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle davalı idarelerin temyiz istemlerinin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Demet Özen

Düşüncesi : İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : E.Nur Necef

Düşüncesi : Samsun İdare Mahkemesinin 23.11.2004 günlü ve E:2004/387, K:2004/1738 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Uyuşmazlık Türkiye Halk Bankası … Şubesinde şef olarak görev yapmakta iken 4046 sayılı Yasa uyarınca … İl Kültür ve Turizm Müdürlüğüne şef olarak atanan davacının, Türkiye Halk Bankası A.Ş. Disiplin Yönetmeliğinin 9/n maddesi uyarınca görevden çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 14.1.2004 günlü işlem ile bu işleme istinaden görevine son verilmesine ilişkin 22.1.2004 günlü Kültür ve Turizm Bakanlığı işlemiyle açıkta kaldığı sürede mahrum kaldığı özlük ve parasal haklarının ödenmesine ilişkindir.

Davanın işlemlere ilişkin bölümünde davalı idarenin temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymamaktadır.

Davanın davacının yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının dava açma tarihi olan 10.3.2004 tarihinden itibaren hesaplanarak ödenmesine ilişkin kısmına gelince;

Olayda; davacının görevine son verilmesine ilişkin Kültür ve Turizm Bakanlığı işleminin, Türkiye Halk Bankası Disiplin Kurulunca "görevden çıkarma cezası" ile cezalandırılmasına yönelik olarak verilen karar gereği tesis edildiği ve uygulama işlemi niteliğini taşıdığı açık olup, davacının dava konusu işlemler nedeniyle yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle tazmini sorumluluğunun tümüyle davacının görevine son verilmesini gerektiren işlemi tesis eden Türkiye Halk Bankası A.Ş Genel Müdürlüğüne yüklenmesi gerektiğinden, bu hususta hüküm kurulmaması nedeniyle İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmediği gibi davacının dava konusu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının faizi ile birlikte tazminini istemesine karşın Mahkemece bu hususta hüküm kurulmaması ve yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının dava açma tarihi olan 10.3.2004 tarihinden itibaren hesaplanarak ödenmesine hükmetmek suretiyle de davacının dava konusu işlemler nedeniyle görevden ayrıldığı tarihten dava tarihine kadar geçen sürede yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının tazmini gerektiği hususunun da gözardı edildiği anlaşıldığından temyize konu mahkeme kararında hukuka uyarlılık bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle mahkeme kararının işlemlere ilişkin bölümünün onanması, parasal ve özlük haklarına ilişkin bölümünün de bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; Türkiye Halk Bankası … Şubesinde şef olarak görev yapmakta iken 4046 sayılı Yasa uyarınca … İl Kültür ve Turizm Müdürlüğüne şef olarak atanan davacının, Türkiye Halk Bankası A.Ş. Disiplin Yönetmeliğinin 9/n maddesi uyarınca görevden çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 14.1.2004 günlü işlem ile bu işleme istinaden görevine son verilmesine ilişkin 22.1.2004 günlü Kültür ve Turizm Bakanlığı işleminin iptaline ve açıkta kaldığı sürede yoksun kaldığı özlük ve parasal haklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Samsun İdare Mahkemesinin 23.11.2004 günlü, E: 2004/387, K:2004/1738 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden, Samsun İdare Mahkemesinin E:2004/388 sayılı dosyasında mevcut olan ve Sinop Ağır Ceza Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi

sonucu tanzim edilen 12.8.2004 tarihli bilirkişi raporunda; yapılan usulsüz işlemlerde davacının kusurunun ve ihmalinin bulunmadığının, olayın bir başka şefin planlayarak gerçekleştirdiği hırsızlıktan kaynaklandığının belirtildiği, bu durumda, soruşturmacı tarafından davacının ihmalinin ortaya konulmadığının ve bankadaki hırsızlık olayı ile mudilerin hesaplarından usulsüz para çekilmesi olaylarının davacının güvenini kötüye kullanan bir şef tarafından gerçekleştirildiğinin anlaşılması karşısında herhangi bir ihmalinin bulunmadığı sonucuna varılan davacının görevden çıkarma cezasıyla cezalandırılmasında hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, tazminat isteminin kabulü ile mahrum kaldığı parasal ve özlük haklarının dava açma tarihi olan 10.3.2004 tarihinden itibaren hesaplanarak davacıya ödenmesine hükmedilmiştir.

Davalı idareler, dava konusu işlemde usule mevzuata aykırlık bulunmadığını, davacı ise, görevine 14.1.2004 tarihinde son verilmesi nedeniyle peşin ödenen Ocak ayı maaşının büyük bir kısmının geri alınmasına ve Şubat ayı maaşının ödenmemesine rağmen İdare Mahkemesince işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının dava açma tarihi olan 10.3.2004 tarihinden itibaren hesaplanarak ödenmesine hükmedilmesinin hukuka aykırı olduğunu, kararın bu yönüyle eksik ve çelişkili bulunduğunu öne sürmekteler, davalı idareler İdare Mahkemesi kararının iptale ve kabule ilişkin kısmının, davacı ise, kabule ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkün olup, İdare Mahkemesi kararının; dava konusu işlemlerin iptaline dair kısmında davalı idarelerce ileri sürülen hususlar bunlardan hiçbirisine uymamaktadır.

Kararın; yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının dava açma tarihi olan 10.3.2004 tarihinden itibaren hesaplanarak davacıya ödenmesi yolundaki kısmına gelince;

Dosyanın incelenmesinden, Türkiye Halk Bankası Ayancık Şubesinde şef olarak görev yapmakta iken 4046 sayılı Yasa uyarınca Sinop İl Kültür ve Turizm Müdürlüğü emrine şef olarak atanan davacının, Türkiye Halk Bankası Ayancık Şubesinde görev yapmakta iken işlediği iddia edilen disiplin suçu nedeniyle hakkında yapılan soruşturma sonucu Türkiye Halk Bankası Disiplin Kurulunun 13.11.2003 günlü kararı ile Türkiye Halk Bankası Disiplin Yönetmeliğinin 9/n maddesi uyarınca görevden çıkarma cezasıyla cezalandırıldığı ve bu kararın Yönetim Kurulunun 17.12.2003 günlü kararıyla onaylandığı, görevden çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına yönelik kararın 14.1.2004 günlü Türkiye Halk Bankası işlemi ile davacıya tebliğ edilmesi üzerine Sinop Valiliği İl Kültür ve Turizm Müdürlüğünün 21.1.2004 günlü yazısıyla yapılacak işleme ilişkin olarak Kültür ve Turizm Bakanlığı Personel Dairesi Başkanlığından bilgi istenildiği, anılan Daire Başkanlığının dava konusu 22.1.2004 günlü yazısıyla; davacının Sinop İl Kültür ve Turizm Müdürlüğüne 4046 sayılı Yasanın 22. maddesi uyarınca şef olarak atandığından ve sürdürdüğü görevin Türkiye Halk Bankasındaki görevinin devamı niteliğinde olduğundan bahisle Türkiye Halk Bankasındaki görevi sırasında işlemiş olduğu bir suçtan dolayı " görevden çıkarma cezası " ile cezalandırılması nedeniyle memuriyet görevinin sona erdirilmesi gerektiğinin bildirildiği anlaşılmıştır.

Olayda, davacının görevine son verilmesine yönelik Kültür ve Turizm Bakanlığının dava konusu işleminin, Türkiye Halk Bankası Disiplin Kurulunun davacının " görevden çıkarma cezası " ile cezalandırılmasına ilişkin kararı gereği tesis edildiği ve uygulama işlemi niteliğini taşıdığı açık olup, davacının dava konusu işlemler nedeniyle yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle tazmini konusunda tüm sorumluluğun davacının görevine son verilmesini gerektiren işlemi tesis eden Türkiye Halk Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğüne yüklenmesi gerektiğinden, bu hususta hüküm kurulmaması nedeniyle İdare Mahkemesi kararının kabule ilişkin kısmında hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan, davacı dava konusu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının faizi ile tazminine hükmedilmesini istemesine karşın İdare Mahkemesince faiz

istemi hakkında hüküm kurulmaması ve davacının yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının dava açma tarihi olan 10.3.2004 tarihinden itibaren hesaplanarak ödenmesine hükmedilmek suretiyle dava konusu işlemler nedeniyle davacının görevinden ayrıldığı tarihten dava tarihine kadar geçen sürede yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının gözardı edilmesi nedenleriyle de İdare Mahkemesi kararının kabule ilişkin kısmında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Samsun İdare Mahkemesinin 23.11.2004 günlü, E: 2004/387, K:2004/1738 sayılı kararının; davalı idarelerin temyiz istemlerinin reddi ile dava konusu işlemlerin iptaline ilişkin kısmının onanmasına, davalı Kültür ve Turizm Bakanlığının ve davacının temyiz isteminin kabulü ile davacının yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının dava açma tarihi olan 10.3.2004 tarihinden itibaren hesaplanarak ödenmesine yönelik kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, kararın; Kültür ve Turizm Bakanlığının temyiz isteminin kabulüne ilişkin kısmı yönünden oyçokluğu, diğer kısımları yönünden ise oybirliği ile, 7.2.2006 tarihinde karar verildi.

K A R Ş I OY

Kararın; Kültür ve Turizm Bakanlığının temyiz isteminin kabulüne ilişkin kısmına katılmıyoruz

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2003/4617
Karar No : 2006/1902

Özeti : Davacının satın aldığı araçla ilgili mal beyanını süresinde vermeyen davacının kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Karşı Taraf : Gaziantep Valiliği
İsteğin Özeti : Davacının Gaziantep İli … İlçesi … İlköğretim Okulu Müdür Yardımcılığı görevini yürüttüğü döneme ilişkin olarak yapılan soruşturma sonucunda işlemiş olduğu fiillerin 657 sayılı Yasanın 125/C-a, 125/D-c, j maddesi uyarınca tevhiden 3 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasını gerektirdiği ancak davacının 1. derecenin 4. kademesinde olmasından dolayı bu cezanın brüt aylığının 1/2'si kesilmek suretiyle uygulanmasına dair işlemin iptali istemiyle açılan davanın; davacıya isnat olunan ; satın aldığı araçla ilgili mal beyanını süresinde vermeme fiilinin subuta erdiği gerekçesiyle reddi yolunda Gaziantep İdare Mahkemesince verilen 28.2.2003 günlü, E:2001/1799, K:2003/216 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : 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 : 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:

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. Gaziantep İdare Mahkemesince verilen 28.2.2003 günlü, E:2001/1799, K:2003/216 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına, 11.5.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2003/2807
Karar No : 2006/1963

Özeti : Davacının 4455 sayılı Af Kanunu kapsamında bulunan 10 ay kısa süreli durdurma cezasına ait sürenin rütbe terfisinde değerlendirilmesi isteminin reddine dair işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …

Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı

İsteğin Özeti : Davacının 4455 sayılı Af Kanunu kapsamında bulunan 10 ay kısa süreli durdurma cezası süresinin rütbe terfisinde değerlendirilmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın mevzuat gereği bulunulan rütbede fiili çalışma süresi esas alınacağından tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddi yolunda Ankara 9.İdare Mahkemesince verilen 30.12.2002 günlü, E:2002/96, K:2002/1832 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : 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 : 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 davacının Anayasaya aykırılık iddiası yerinde görülmeyerek işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Ankara 9.İdare Mahkemesince verilen 30.12.2002 günlü, E:2002/96, K:2002/1832 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına, 15.5.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2003/1159
Karar No : 2006/207

Özeti : Yüksek Disiplin Kurulunca 657 sayılı yasanın 130. maddesi uyarınca savunma alınmadan verilen cezada hukuki isabet görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): İçişleri Bakanlığı-ANKARA
Karşı Taraf : …
Vekili : Av. …
İsteğin Özeti : Malatya İdare Mahkemesince verilen 14.11.2002 günlü, E:2001/1687, K:2002/1322 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: 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 : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Malatya Emniyet Müdürlüğünde Komiser olarak görev yapan davacının, Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8/7 maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 17.10.2001 tarih ve 2001/76 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Malatya İdare Mahkemesinin 14.11.2002 günlü, E:2001/1687, K:2002/1322 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden, Malatya Emniyet Müdürlüğünde komiser olan davacının, Şanlıurfa Emniyet Müdürlüğünde görevli iken, yetkisini veya nüfuzunu kendisine ve başkalarına çıkar sağlamak amacıyla kötüye kullanmak ve rüşvet almak fiileri nedeniyle hakkında yapılan soruşturma sonucu Yüksek Disiplin Kurulunun 17.10.2001 tarih ve 2001/76 sayılı kararı ile Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8/7. maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırıldığının anlaşıldığı, dosyada mevcut Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarınca düzenlenen 18.1.2002 tarihli ekspertiz raporunda davacının son savunmasının alınmasına ilişkin 27.7.2001 tarihli tebliğ-tebellüğ belgesindeki imza ile mukayese imzalar arasında yapılan karşılaştırma sonucu sözkonusu imzanın davacının elinden çıkmadığının belirtildiğinin görüldüğü, buna göre davacının Yüksek Disiplin Kurulunca son savunmasının alınması amacıyla gönderilen yazıyı tebellüğ etmediği, dolayısıyla son savunmasını yapmadığının anlaşıldığı, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 129/2 maddesinde belirtildiği üzere, hakkında meslekten çıkarma cezası istenen davacının son savunması alınmadan meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemde usul yönünden hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, idare mahkemesinin davacının son savunmasının alınmasını idareden talep ederek tamamlatılabileceğini, son savunmanın alınmama durumunun mevcut olmadığını, alınması için gereği yapılarak kurumuna gönderilldiği, fakat kurumunda alınmış gibi yapılarak sahte imzalar kullanıldığını, buna sebep olan ilgililerinin yargılamasının devam ettiğini öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 129. maddesinin 2. fıkrasında; Hakkında memurluktan çıkarma cezası istenen memur sicil dosyası hariç, soruşturma evrakını incelemeye, tanık dinletmeye, disiplin kurulunda sözlü veya yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma yapma hakkına sahiptir."hükmüne yer verilmiş, "savunma hakkı" başlıklı 130. maddesinde; "Devlet memuru hakkında savunması alınmadan disiplin cezası verilemez.Soruşturmayı yapanın veya yetkili Disiplin Kurulunun 7 günden az olmamak üzere verdiği süre içinde veya belirtilen bir tarihte savunmasını yapmayan memur, savunma hakkından vazgeçmiş sayılır." kuralı getirilmiştir.

Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8. maddesinde meslekten çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller düzenlenmiş, Memurluktan çıkarma başlıklı 9. maddesinde ise memurluktan çıkarma cezası için Devlet Memurları Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Malatya Emniyet Müdürlüğünde komiser olarak görev yapan davacının, Şanlıurfa Emniyet Müdürlüğünde görevli iken "yetkisini veya nüfuzunu kendisine ve başkalarına çıkar sağlamak amacıyla kötüye kullanmak ve rüşvet almak fiilleri nedeniyle hakkında yapılan soruşturma sonucu İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 17.10.2001 tarih ve 2001/76 sayılı kararı ile Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8/7 maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezasıyla tecziyesine karar verildiği, bu arada davacı tarafından Yüksek Disiplin Kurulunca 7 günlük süre verilerek savunmasının alınmadığı, savunmasının alınması için Şanlıurfa Emniyet Müdürlüğünce gönderilen yazının bir başka kişi tarafından imzası taklit edilmek suretiyle tebellüğ edildiğinin iddia edilmesi üzerine ,sözkonusu olayda ilgililer hakkında soruşturma açıldığı ve dosyada mevcut Diyarbakır Kriminal.Polis Laboratuvarınca düzenlen 18.1.2002 tarihli ekspertiz raporunda, davacının 657 sayılı Kanunun 130. maddesine göre savunmasının alınması yolunda düzenlenen 27.7.2001 tarihli

tebliğ-tebellüğ belgesindeki imza ile mukayese imzalar arasında yapılan karşılaştırma sonucu sözkonusu imzanın davacının elinden çıkmadığının belirtildiği, buna göre davacının Yüksek Disiplin Kurulunca 657 sayılı Yasanın 130. maddesi uyarınca savunmasının alınması amacıyla gönderilen yazıyı tebellüğ etmediği dolayısıyla savunmasının alınamadığı anlaşılmıştır.

Olayda,İdare Mahkemesince, davacının 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 129/2 maddesinde belirtildiği üzere, hakkında meslekten çıkarma cezası istenen davacının son savunması alınmadan meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin kararda usul yönünden hukuka uyarlık görülmeyerek işlem iptal edilmiş ise de; yasa koyucunun hakkında bir daha Devlet memurluğuna alınmamak üzere memurluktan çıkarma cezası istenen memur için, 129/2 maddesinde, tanık dinletme dahil disiplin kurulunda sözlü ve yazılı savunma yapma hakkı verdiği, ancak olayımızda disiplin cezası bir daha Devlet memurluğuna alınmamak üzere memurluktan çıkarma cezası olmadığından, Yüksek Disiplin Kurulunca 657 sayılı Kanunun 129/2 maddesinde öngörülen savunma hakkının tanınmamasının dava konusu işlemi sakatlamayacağı açıktır. Ancak davacının soruşturma sırasında sanık sıfatı ile alınan ifadesi dışında Yüksek Disiplin Kurulunca 657 sayılı Kanunun 130. maddesi gereğince savunması alınmadan Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8. maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemde bu sebeple hukuka uyarlık bulunmadığından İdare Mahkemesinin işleme ilişkin gerekçesinde isabet bulunmamakta ise de karar sonucu itibariyle yerindedir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle Malatya İdare Mahkemesince verilen 14.11.2002 günlü, E:2001/1687, K:2002/1322 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçe ile sonucu itibariyle onanmasına temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzeride bırakılmasına 3.2.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2005/6353
Karar No : 2006/540

Özeti : Davacıya isnad edilen fiillerin ve bu fiillerin Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün hangi maddeleri kapsamına girdiğinin tek tek belirtilmeden verilen cezada hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Vekili : Av…
Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı - ANKARA
İsteğin Özeti : Bursa 2. İdare Mahkemesinin 31.3.2005 günlü, E:2004/764, K:2005/413 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : M.Önder Tekin
Düşüncesi : Dava; Bursa … Bölge Trafik İstasyon Amirliği'nde polis memuru olarak görev yapmakta iken,23.2.2004 tarihinde emekli olan davacının,açılan soruşturma sonucunda Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 5/A-6,7/B-1 maddeleri ile 8. maddesinin 6.,7. ve 12. fıkralarında belirtilen disiplin suçlarını işlediği sabit görülerek "üç günlük aylık kesimi","16 ay uzun süreli durdurma" ve "meslekten çıkarma" cezaları ile

cezalandırılmasına ilişkin olarak alınan Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden,7.7.2003 tarihli Bursa Valiliği Makamına hitaben yazılan ihbar mektubu üzerine,ihbar mektubunda yer alan iddiaların gerçekliğinin ortaya konulabilmesi amacıyla görevlendirilen Polis Başmüfettişlerince yapılan soruşturma sonucunda düzenlenen 12.11.2003 günlü ve 2003-242 sayılı raporun davacının işlediği iddia edilen fiillerle ilgili değerlendirme bölümünde; davacının da imzasının bulunduğu bazı "Trafikten Men Edilen Araç Belgesi" ve "Trafik Ceza Tutanakları"nda farklı ceza maddelerinin yazılmış olması,bazılarında trafik ceza maddesinin yazılmamış olması ve trafikten men edilen araçların,eksikliklerinin giderildiği açık bir şekilde gösterilmeden trafiğe çıkmalarına izin vermiş olmasının Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 5/A-6 maddesinde belirtilen "görevde kayıtsızlık göstermek,görevi savsaklamak", 7/B-1 maddesinde yer alan,"Hizmet içinde resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak",8/6. maddesinde düzenlenen "sahtecilik" ve 8/12. maddesinde yer alan "gerçek dışı tutanak düzenleyip imza etmek" fiili kapsamında bulunduğu ve bu maddeler uyarınca cezalandırılmasının teklif edildiği,Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu'nun 24.2.2004 günlü ve 2004/11-44 sayılı kararında da,soruşturma raporunda yapılan değerlendirme gibi davacının her bir eyleminin Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün ilgili maddesi ile örtüştüğü yönünde değerlendirmede bulunulmaksızın,davacının eylemlerinin Karayolları Trafik Kanunu ve ilgili Yönetmeliğe aykırı olduğu ve anılan Tüzüğün 5/A-6 maddesi gereğince "3 günlük aylık kesimi",7/B-1 maddesi uyarınca "16 ay uzun süreli durdurma cezası" ve 8/6,8/7 ve 8/12. maddeleri hükümleri uyarınca"meslekten çıkarma" cezası ile cezalandırıldığı anlaşılmaktadır.

İdare mahkemesi kararında; soruşturma raporunda,soruşturulan polis memurları ile tanıkların ifadelerine yer verildiği,raporun sonuç kısmında ise,maddi olay ile tanık ifadeleri ve disiplin cezasının dayanağı diğer deliller ile birlikte değerlendirilmek suretiyle isnat edilen ve Tüzüğün ilgili maddelerinde yer alan disiplin suçlarının hangi fiillere dayalı olarak ne şekilde sübut bulduğu ayrımının yeterince yapılmadığı,isnat edilen suçun dayanağı olarak gösterilen trafikten men edilen araçlara ait men belgesi,ceza tutanakları gibi belgelerle ilgili olarak soruşturulan emniyet mensuplarının ifadelerine yer verilerek genel ifadelerle Tüzüğün ilgili maddelerinde yer alan ve Karayolları Trafik Kanunu ve Yönetmeliğine aykırı olduğu belirtilen fiillerin birlikte sübuta erdiğinden bahisle ceza teklifinde bulunulduğu,ayrıca birden fazla ceza önerilen emniyet mensuplarında,her bir cezanın hangi maddi olaya dayandığı yönünde net bir ayrım ve değerlendirme yapılmadığının görüldüğü belirtilerek; davacıya verilen disiplin cezasının dayanağı olarak gösterilen,görev sırasında trafikten men edilen araçlara ait men belgesi,ceza tutanakları gibi belgeler ve toplanan diğer deliller dikkate alınarak isnat edilen fiilin,disiplin cezasını gerektirmesi halinde Tüzüğün hangi madde veya maddeleri kapsamında kaldığına yönelik değerlendirmeler yapılacağı belirtilerek,davacının işlediği iddia edilen fillerin Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün ilgili maddeleri kapsamında disiplin suçu oluşturduğu kanaatine varılarak davanın reddine karar verilmiştir.

Mahkemece,11.6.2002 tarihinde trafikten men edilen bir aracın davacı tarafından hangi nedenle trafiğe çıkmasına izin verildiği hususunun açık olarak gösterilmemesi eyleminin,soruşturma raporunda "Meslekten çıkarma" cezasını gerektirdiğine yönelik bir teklifte bulunulmadığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu kararında da böyle bir ayrıma gidilerek disiplin cezası verilmediği halde; bu eylemin "Meslekten çıkarma" cezasını gerektirmediği sonucuna varılarak karar verildiği görülmektedir.

Davacıya verilen disiplin cezalarının dayanağı olarak gösterilen eylemlerin Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nde yer alan hangi disiplin suçu kapsamında olduğu ve bu maddeler uyarınca cezalandırılmaları gerektiğine yönelik olarak soruşturmacı tarafından bir belirlemede bulunulmadan ceza teklifinde bulunulması ve Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu'nca da teklif doğrultusunda ceza verilmiş olmasının "Hak arama özgürlüğü","Suç ve

cezalara ilişkin genel esaslar","Mahkemelerin bağımsızlığı","Adil yargılanma hakkı" ve "Silahların eşitliği" ve "Çelişmeli yargılama" ilkelerine uygun olup olmadığının irdelenmesi gerekmektedir.

Davacının eylemleri nedeniyle Bursa Ağır Ceza Mahkemesinin E.2003/305 sayılı esasında açılan kamu davasında yargılandığı ve henüz karar verilmediği anlaşılmaktadır.Ceza kanunları açısından "suç" sayılan bir eylem,kamu hizmetini yürüten görevliler açısından da disiplin suçu teşkil edebilmektedir.

Disiplin cezaları,kamu görevlilerinin mevzuata,çalışma düzenine,hizmetin gereklerine aykırı eylemlerine karşı düzenlenen idari yaptırımlardır.Kamu hizmetlerinden sürekli uzaklaştırılabilmek gibi ağır sonuçlara uzanan disiplin cezaları,ağırlığı ve önemi sebebiyle Anayasanın 38. maddesindeki suç ve cezalara ilişkin kurallara tabi tutulmuşlardır.

Anayasa Mahkemesi birçok kararında disiplin cezalarını Anayasanın 38. maddesinde yer alan "suç ve cezalara ilişkin genel esaslar" kapsamında değerlendirmiştir.Anayasa Mahkemesi 19.4.1988 günlü,E:1987/16,K:1988/8 sayılı kararında; yönetsel yaptırımların yönetimin karar ve işlemlerinin denetiminin zorunlu olanlarından olduğunu,suç ve cezaların Anayasaya uygun olarak yasayla konulabileceği,..."Kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesi uyarınca bir hukuk devletinde,ceza yaptırımına bağlanan her eylemin tanımının yapılması ve suçların kesin bir şekilde ortaya konulması gerektiği,anılan ilkenin özünün yasanın ne tür eylemleri yasakladığının hiçbir kuşkuya yer vermeyecek şekilde belirtmesi ve buna göre cezasının da yasayla saptanmasının zorunlu olduğunu vurgulamıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'de,bir disiplin soruşturması sonucunda hapis cezası,diğer bir deyişle ciddi bir biçimde kişi özgürlüğünün kaybını içeren bir ceza verilme ihtimali varsa,bu durumun "hukuk devletini tanıyan bir toplumda" isnadın ceza hukuku anlamında bir suç olduğunu gösterdiğini vurgulamıştır. (Engel,Hollanda)

Ceza davalarında adil yargılama hakkına ilişkin olarak uygulanan birçok ilke ve kuralın,disiplin cezalarına karşı açılan davalarda da uygulanması gerekmektedir.

Adil yargılama hakkı, temel insan haklarından biri olması dolayısıyla 1948 yılında dünya devletlerince kabul edilen ve bir başlangıç teşkil eden İnsan Hakları Evrensel Bildirisinde tanınmış ve uygulanabilir evrensel bir ilke olarak kendine yer bulmuştur. 1948'den bu yana uluslararası bir gelenek haline gelmiş olan bu hak, takip eden yıllarda Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi ve diğer sözleşmelerle yaygınlık kazanmıştır.

Çeşitli sözleşmelerle zamanla ayrıntılı düzenlemelere gidilen,bağlılığı artan bu hak, ulusal alanlarda da etkisini göstermiş ve devletlerin bu yapı içinde muhakemenin ulusal yasalara uygun olup olmadığı, ulusal yasaların uluslararası adil yargılanma güvenceleriyle uyumlu olup olmadığı ve yasaların uygulanma biçiminin uluslararası standartlara aykırılık taşıyıp taşımadığı noktalarında yasaların uluslararası uzlaşmaya uyumlaştırma çabalarını getirmiştir.

Anayasanın "Hak Arama Hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde; herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı kimliğiyle sav ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. 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. Bu hakkın kullanılması, yerine getirilmesi olabildiğince kolaylaştırılmalı, olumlu ya da olumsuz sonuç almayı geciktiren, güçleştiren engeller kaldırılmalıdır.

Kişinin karşılaştığı bir suçlamaya karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir eylem veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin en etkili ve güvenceli yolu,yargı mercileri önünde dava hakkını kullanmak ve bu davada kullanabilecek kanıtları mahkeme önüne getirebilmektir. Bu kural "adil yargılama hakkı"nın temelini oluşturmaktadır.

Türkiye'de adil yargılanma hakkının içerdiği pek çok ilke ve hak, Anayasa'nın 36, 38, 125, 138 ve 142. maddesinde yer almasına rağmen, 2001 yılında Anayasa'da yapılan değişiklikle kavram olarak 36. maddede yer verilmek suretiyle Anayasa'nın bir parçası haline getirilmiştir.

Anayasa'nın 90. maddesinin, "usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz" biçimindeki son fıkrasına "usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır." cümlesinin eklenmesi nedeniyle "hak arama özgürlüğü" açısından bu konunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Uluslararası Sözleşmelerin Türk hukukundaki yerini doğrudan doğruya düzenleyen hüküm Anayasa'nın 90. maddesinin yukarıda yer verilen son fıkrasıdır. Bu hükümle birlikte, Anayasanın 15,16,42 ve 92. maddelerinde de uluslararası hukuka, dolayısıyla uluslararası sözleşmelere göndermede bulunulmuştur.

Anayasanın yukarıda yer verilen hükümleri ile uluslararası hukuk kuralları, dolayısıyla sözleşmeler ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır. Bu maddelerde belirtilen konulara ilişkin kurallar getiren sözleşme hükümlerini garanti altına alarak bunlara anayasal bir değer yüklenmiştir.

Uluslararası sözleşmelerin iç hukukta geçerliliği ve Anayasa'da önceden de yer alan düzenlemeler ile ilgili bu açıklamalardan sonra son Anayasa değişiklikleri ile yeni oluşan hukuksal durum ve iç hukuk kurallarına etkisi üzerinde değerlendirmede bulunulması şarttır.

Yasa koyucu temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklar demek suretiyle yargı yetkisini Türk milleti adına kullanan "adli, idari ve askeri yargı" yerleri ile birlikte yasama ve yürütme organının da yeni kural çerçevesinde hareket etmeleri gerektiğini belirtmiştir.

Yargı yetkisini kullanan mahkemelerin yetkilerinin kullanımı ile ilgili düzenlemeler Anayasa'nın 9. ve 138. maddelerinde yer almaktadır. Anayasanın 9. maddesinde, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı, 138. maddesinde de, yargıçların görevlerinde bağımsız olduklarını, Anayasa,yasa ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vereceklerini, hiçbir organ, makam, merci ve kişinin, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve yargıçlara emir ve talimat veremeyeceklerini ve genelge gönderemeyeceklerini, tavsiye ve telkinde bulunulamayacağını kesin bir dille kurala bağlamaktadır.

Anayasanın 138. maddesinde yer alan "hukuka" uygun karar vermenin iç hukuk yanında uluslararası hukuk da dahil olarak anlamak gerekir. Ulusal üstü hukuk herhangi bir şekilde ulusal hukuka dahil olmuşsa yargı yetkisini kullanan hakimlerin bunu göz önünde bulundurması zorunludur.

Birleşmiş Milletler Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesinin III. Bölümünde yer alan "Adil yargılama hakkı" başlıklı 14. maddesinde; herkesin mahkemeler ve yargı yerleri önünde eşit oldukları, herkesin hakkındaki bir suç isnadının veya hak ve yükümlülükleri ile ilgili bir hukuki uyuşmazlığın karara bağlanmasında, hukuken kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahip oldukları belirtilmiştir.

Sözleşmenin yukarıda yer verilen maddesi ile "hak arama özgürlüğü" güvenceye alınmıştır. Temel insan haklarından olan bu hakkın kullanılabilmesi için hiçbir kısıtlamaya tabi olmaması gerekir. Mahkemeye etkili olarak başvurabilme ve sav ve savunma hakkını kullanabilme yönünde engel teşkil eden tüm işlem ve uygulamaların Sözleşme'ye de aykırı olacağı tartışmasızdır. Adil yargılanma hakkının tam ve koşulsuz gerçekleşmesi,sav ve savunma hakkının etkin kullanabilmesinin güvenceye alınması konularında sınırsız hükümler içermesi nedeniyle birçok ulusal ve uluslararası kurallara göre ileri durumda bulunan

Sözleşmenin uyuşmazlıkların çözümünde uygulanması çağdaş hukuk anlayışının doğal bir sonucudur.

Dolayısıyla, davacıya verilen disiplin cezalarının dayanağı olarak gösterilen eylemlerin Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nde yer alan hangi disiplin suçu kapsamında olduğu ve bu maddeler uyarınca cezalandırılmaları gerektiğine yönelik olarak soruşturmacı tarafından bir belirlemede bulunulmadan ceza teklifinde bulunulması ve Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu'nca da teklif doğrultusunda ceza verilmiş olması nedeniyle, davacının işlediği iddia edilen eylemlerinin karşılığında haklılığını ortaya koyabilecek,disiplin suçunu işlemediğini kanıtlayacak,eylemlerinin karşılığında verilen cezaların eylemle örtüşmediğini ortaya koyacak savunma hakkından yoksun bırakılması, davacının "Hak arama özgürlüğü"'nü kullanırken "Adil yargılanma hakkı"ndan yoksun bırakmaktadır. Davacının bu haktan yoksun bırakılması Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin 14. maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "adil yargılama" ile ilgili genel kuralı koyan 6. maddesinin birinci fıkrasında,bu kavramı oluşturan hak ve ilkelerin bir kısmı açıkça sayılmıştır.Bunlar;yargılamanın kanunla kurulan bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde, makul sürede,açık ve hakkaniyete uygun olarak yapılmasıdır.Öte yandan,hakkaniyete uygun yargılama kavramından yola çıkılarak başka pek çok ilke ve hak da belirlenmiştir. Örneğin, silahların eşitliği,çelişmeli yargılama, gerekçeli karar bunlar arasında sayılabilir.

Çelişmeli yargılama ilkesi,dava sırasında mahkemenin kararını etkilemek amacıyla sunulan delil veya mütalaalar ya da görüşlerin her biri hakkında bilgi sahibi olma ve bunlar hakkında yorum yapma imkanının taraflara tanınması olarak özetlenebilir.

Çelişmeli yargılama ilkesi,silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilgilidir. Bu iki ilke Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında birbirini tamamlar nitelikte kullanılmaktadır. Çünkü çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi, davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki dengeyi bozabilmektedir.

Çelişmeli yargılama,davanın karşı tarafının sunduğu delil veya dosyada bulunan her türlü mütalaa veya görüşten tarafların haberdar olması ve yorum yababilme imkanına sahip olması demektir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi,Ruiz-Mateos(İspanya) kararında çelişmeli yargılama ilkesini şöyle tanımlamaktadır: "Çelişmeli yargılama, tarafların,diğer tarafça sunulan delil veya dosyada yer alan mütalaalar hakkında,bilgi sahibi olma ve bunlar hakkında yorum yapma imkanına sahip olması demektir."

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 466 sayılı Yasaya dayanarak tazminat istemiyle dava açan Mehmet Göç isimli kişinin; Yargıtay Başsavcısının esas hakkındaki mütalaasının kendisine gönderilmediğinden ve tazminat talebiyle ilgili olarak duruşma hakkından yoksun bırakıldığı iddiasıyla yaptığı başvuru sonucunda verdiği kararında (Göç,Türkiye); başvurucunun milli mahkemeler önünde duruşma hakkına sahip olmadığı dikkate alındığında, mütalaanın tebliğinin zorunlu hale geldiğini, Cumhuriyet Başsavcısının Yargıtay'a sunduğu mütalaanın başvurucuya tebliğ edilmemesinin Sözleşmenin 6/1. maddesini ihlal ettiği kanaatine varmıştır.

Olayda, davacının soruşturma raporunda hakkında isnat edilen eylemlerin Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün hangi maddelerini ihlal ettiği açık bir şekilde ortaya konulmadan disiplin cezaları ile cezalandırılmasına karşın,davacının varsayıma dayalı suçlamaya karşınhaklılığını kanıtlayabilmek için delillerden hareketle dava hakkını kullanmasının engellenmiş olması "Silahların eşitliği" ve "Çelişmeli yargılama" ilkelerine aykırıdır.

Davanın,"Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkı" ilkesine uygunluğu yönünden yapılacak değerlendirmelere gelince;

Anayasa'nın "Mahkemelerin Bağımsızlığı" başlıklı 138. maddesinde, hakimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. " hükmüne yer verilmiştir.

Hakimlerin görevlerini bağımsız olarak yapabilmeleri ve Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre karar verirken hak kaybına neden olabilecek,adalet duygusunu zedeleyen,hak arama özgürlüğünü engelleyen,adalet terazisinde hak açısından her zaman eşit olması gereken davacı ile davalı arasında adil yargılama hakkına ters düşen varsayımlardan hareketle tesis edilen işlemler üzerinden yargılama sürecini yürüterek karar vermek zorunda bırakılmamaları gerekir. Hukuk devletinde mahkemelerin bağımsızlığı ilkesinin bir yansıması da böyle gerçekleşmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin 1.fikrasında temel bir kural vardır.Bu kurala göre, "her şahıs...bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının...dinlenmesini istemek hakkına haizdir.", Bu kurala göre,herkesin davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından hakkaniyete uygun olarak görülebilmesi için,hakkında isnad edilen eylemlerin hangi kuralları ihlal ettiği açık bir şekilde ortaya konulmalı,mahkemelerin de yargılama sürecinde,davacı ve davalının ileri sürdükleri sav ve savunmaları üzerinden hakkaniyete uygun karar vermeleri gerekir.Varsayıma dayalı olarak idari yargıda hak arayan davacının yargılamasının eldeki delillere göre "mahkemelerin bağımsızlığı" ilkesine uygun bir şekilde değerlendirilmesi olanağı bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacı hakkında isnad edilen eylemlerin Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün ilgili görülen maddeleri uyarınca değerlendirilerek birbiri ile örtüşecek şekilde disiplin cezası teklifinde bulunulmaması ve Emniyet Genel Müdürlüğü'nce de aynı doğrultuda disiplin cezası verilmiş olduğu gözetildiğinde, davacının varsayıma dayalı cezalandırmaya karşı açtığı davasında hakkaniyete uygun bir yargılama yapılamayacağından,"Hak arama özgürlüğü", "Adil Yargılanma hakkı", "Mahkemelerin bağımsızlığı", "Silahların eşitliği" ve "Çelişmeli yargılama" ilkeleri uyarınca,idarenin yerine geçerek davacı hakkında isnad edilen eylemlerin Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün hangi maddesi kapsamında kaldığına yönelik değerlendirmelerden sonra davacının disiplin suçu işlediği kanaatine varılarak davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Yaşar Uğurlu

Düşüncesi : Bursa-... Bölge Trafik İstasyon amirliğinde polis memuru olarak görev yapmakta iken 23.2.2004 tarihinde emekli olan davacının görevde bulunduğu dönemde hakkında yapılan soruşturma sonucuna göre Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 5/A-6, 7/B-1 maddeleri ile 8.maddenin 6,7, ve 12. fıkralarında belirtilen suçları işlediği nedeniyle 3 günlük aylık kesimi cezası, 16 ay süreli durdurma ve meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu'nun 24.2.2004 gün ve 2004/11-44 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davayı reddederek dava konusu işlemi onayan İdare Mahkemesi kararının davacı tarafından temyiz yoluyla bozulması istenilmektedir.

Davacının savunma veremediği yolundaki iddiaları yerinde görülmemiştir.

Esasa gelince;

Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 5/A-6 maddesinde; Görevde kayıtsızlık göstermek, görevi savsaklamak veya geçerli bir özrü olmaksızın belirtilen sürede bitirmemenin üç günlüğe kadar aylık kesimi cezasını gerektirdiği, 7/B-1 maddesinde, hizmet içinde resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmanın ise 16 ay uzun süreli durdurmayı gerektirdiği, aynı tüzüğün "meslekten çıkarma" başlığını taşıyan 8.maddenin 6.fıkrasında, hırsızlık, gasp, dolandırıcılık, irtikap rüşvet, zimmet ihtilas, ırza geçme, ırza tasaddi, sahtecilik, kalpazanlık, kasden adam öldürme veya bu suçları işlemeye teşebbüs etmek, emniyeti suistimal, yalan yere tanıklık, yalan yere yemin etme suç tasnii, iftira, 7.fıkrasında ise yetkisini veya nüfusunu kendisine veya başkalarına çıkar sağlamak amacıyla veya kin veya dostluk nedeniyle kötüye kullanmak, aynı maddenin 12.fıkrasında ise, kasıtlı olarak gerçek dışı rapor vermek veya tutanak düzenleyip imza etmek veya ettirmenin meslekten çıkarmayı gerektirdiği belirtilmiş olup, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununda trafik hizmetlerinin yürütülmesi ile ilgili olarak

5.maddesinde,Emniyet Genel Müdürlüğünün trafik kuruluşları ile bu kuruluşlarının görev ve yetkilerinin sayıldığı,114.maddesinde suç ve ceza tutanaklarının nasıl düzenleneceğine yer verildikten sonra Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 125.maddesinde de, trafikten men ve alıkonma işleminin uygulanmasına ilişkin kurallar açıklanmıştır.

Dosyanın ve Danıştay 12. Dairesinin 2005/4681 Esas numarasında kayıtlı dava dosyasına ekli soruşturma dosyasının incelenmesinden, Bursa-Karacabey Bölge Trafik İstasyon Amirliğinde görevli başkomiser ile isimleri belirtilen bir kısım polis memurlarının birlikte hareket ederek halkı sömürdüğü, başkomiserin istasyon amirliğindeki ekiplerden zorla para aldığı, yine başkomiserin eksik belgeli araçları otoparka çektirdikten sonra sürücü ile anlaşarak para aldığı ve aracı serbest bıraktığı, yine araç nakliyecileri ve kooperatif başkanlarından serbest geçiş parası aldığı, büyük meblağlarda menkul ve gayrimenkul mal varlığının bulunduğu yolunda verilen bir ihbar mektubu üzerine, mektupda ismi geçen başkomiser ve polis memurları ile bazı sivil şahıslara ait işyeri ve evlerde arama yapılmasından sonra düzenlenen tutanaklar, istasyon amirliğinde el konulan defter ve kayıtlar ile 157 adet aracın trafikten men belgeleri, ile bu belgeler üzerinde yaptırılan kriminal inceleme sonrası düzenlenen ekspertiz raporu, sanık ve tanık ifadeleri değerlendirilerek açılan soruşturma sonucunda düzenlenen soruşturma raporuna göre, toplanan delillerin büyük çoğunluğunun başkomisere ait olduğu, rüşvet iddiası ile ilgili olarak davacının rüşvet aldığı yönünde bir kanıt elde edilemediği, ancak davacı ile birlikte diğer polis memurlarının Karacabey Bölge Trafik İstasyon Amirliğinde görev yaparken eksikliği tespit edilen araçların men belgesi tanzim edilerek otoparka çekilmesi, ceza tutanağı düzenlenmesi ve tekrar bırakılması sırasındaki işlenen usulsüzlüklerin değerlendirilerek yukarıda sözü edilen tüzüğün ilgili maddelere göre cezalandırıldığı, ayrıca görevi, ihmal, görevi kötüye kullanmak ve resmi evrakta sahtekarlık suçlaması nedeniyle davacı ve diğer polis memurları hakkında Bursa Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davasının açıldığı anlaşılmaktadır.

Soruşturma raporunda belirtilen ve Davacının söz konusu disiplin cezası ile cezalandırılmasına ilişkin suçlamalarla ilgili olarak 5.6.2002 tarihinde bağlanan … plakalı motosiklet sürücü ehliyetinin ve ruhsatın olmaması nedeniyle trafikten men ettiğini, motosikleti Başkomiser Yılmaz Keskin'in talimatı ile bıraktığını, bağlama kağıdına kanun maddesinin neden yazılmadığını şu an hatırlayamadığını, 11.6.2002 tarihinde trafikten men edilen … plakalı aracın mali zorunluluk sigortasının bulunmaması nedeniyle 2918 sayılı Yasanın 91. maddesine göre düzenlenen tutanağın davacı tarafından düzenlendiği belirtilmişse de, söz konusu tutanağın … tarafından düzenlendiği, araçla ilgili olarak araç sahibinin ifadesinde ise rüşvet verilmediği, … plakalı kamyonla ilgili olarak, bağlama kağıdına neden açıklama yapılmadığına ilişkin soruya, 5.9.2002 tarihinde Polis memuru … tarafından 2918 sayılı Kanunun 30/1-a maddesine göre trafikten men edilen söz konusu kamyonun bağlama kağıdının men maddesi bölümündeki 30/1-a yazısının kendine ait olduğunu, işlem yapılması nedeniyle bırakıldığını, işlemde bir usulsüzlük bulunmadığını, 7.8.2002 tarihinde polis memuru Emrullah Tarı tarafından trafikten men edilen … kamyonun serbest bırakılması ile ilgili olarak verdiği ifadesinde, sözü edilen aracı istasyon amirinin talimatı üzerine bıraktığını, serbest bırakmada bir usulsüzlük bulunmadığı ifadeleri karşısında, davacının disiplin suçu işlediği kabul edilerek yukarıda sözü edilen tüzüğün ilgili maddelerine göre cezalandırılma yoluna gidildiği anlaşılmaktadır.

Disiplin hukukunda,bir kamu görevlisi hakkında disiplin cezası verilebilmesi için,ilgilinin kanıtlanan eylemi ile ceza tertibine esas alınan maddelerde suç olarak tanımlanan fiilin birbirine uyması ve ilgilinin disiplin suçu oluşturan bir fiili bulunduğunun kanıtlanması gerekmektedir.

Olayda davacının görevli bulunduğu dönemlerde sözü edilen araçlarla ilgili olarak bazı eksikliklerden dolayı davalı idarece davacının disiplin suçu işlediği nedeniyle yukarıda sözü edilen Tüzüğün ilgili maddelerine göre disiplin cezalarının verildiği ve bu cezalara ilişkin

işleme karşı İdare mahkemesince fiillerin subuta erdiğinden bahisle açılan dava reddedilmiş ise de, gerek soruşturma raporundaki davacı ve araç sahiplerinin ifadeleri ve gerekse muhakkik tarafından düzenlenen soruşturma raporundaki tanık ifadeleri ve diğer delillerin birlikte değerlendirilmesi sonucunda, davacıy a isnat edilen suçların hangi fiillere dayalı olarak ne şekilde sübut bulduğu, her bir cezanın hangi olaya dayandığı yönünde net bir ayırımyapılmadığından, davacının sadece görevinde kayıtsızlık ilgisizlik gösterildiğinden söz edilerek davayı reddeden idare mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulmasının gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için önceden belirlenen 22.2.2006 tarihinde davacı …'nın geldiği, vekilinin gelmediği davalı idareyi temsilen Hukuk Müşaviri …'ın geldiği görülerek Danıştay Savcısı Yaşar Uğurlu hazır olduğu halde açık duruşmaya başlandı.Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve Savcının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi.Dava dosyasındaki belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü:

Dava; Bursa … Bölge Trafik İstasyon Amirliği'nde polis memuru olarak görev yapmakta iken, 23.2.2004 tarihinde emekli olan davacının,açılan soruşturma sonucunda Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 5/A-6,7/B-1 maddeleri ile 8. maddesinin 6.,7. ve 12. fıkralarında belirtilen disiplin suçlarını işlediği sabit görülerek "üç günlük aylık kesimi", "16 ay uzun süreli durdurma" ve "meslekten çıkarma" cezaları ile cezalandırılmasına ilişkin olarak alınan Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Bursa 2. İdare Mahkemesinin 31.3.2005 günlü, E:2004/764, K:2005/413 sayılı kararıyla; bir ihbar mektubuna dayanılarak Bursa-… Trafik İstasyon Amirliği'nde görevli Başkomiser ve trafik polis memurları hakkında yapılan soruşturma sonucu düzenlenen raporda getirilen teklifin … Bölge Trafik İstasyon Amirliği'nde ekip görevi ya da istasyon amirliğinde görev yaparken eksikliği tesbit edilen araçların men belgesi düzenlenerek otoparka çekilmesi,ceza tutanağı düzenlenmesi ve yeniden bırakılması sırasında işlenen usulsüzlüklerin değerlendirilmesine dayandığı,davacının ise,getirilen teklife uygun olarak Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 5/A-6,7/B-1 ve 8/6,8/7 ve 8/12.maddelerinde düzenlenen disiplin suçlarını işlediği sabit görülerek "üç günlük aylık kesimi", "16 ay uzun süreli durdurma" ve "meslekten çıkarma" cezası ile cezalandırıldığı, rapor içeriğinde, soruşturma kapsamında bulunan polis memurları ile tanıkların ifadelerine yer verildiği,sonuç kısmında ise,maddi olay ile tanık ifadeleri ve disiplin cezasının dayanağı diğer deliller ile birlikte değerlendirilmek suretiyle isnad edilen Tüzüğün ilgili maddelerinde yer alan disiplin suçlarının hangi fiile dayalı olarak ne şekilde sübut bulduğu ayrımının yeterince yapılmadığı,isnat edilen suçun dayanağı olarak gösterilen trafikten men edilen araçlara ait men belgesi,ceza tutanakları gibi belgelerle ile ilgili olarak soruşturulan emniyet mensuplarının ifadelerine yer verilerek genel ifadelerle Tüzüğün ilgili maddelerinde yer alan ve Trafik Kanunu ve Yönetmeliğine aykırı olduğu belirtilen fiillerin birlikte sübuta erdiğinden bahisle ceza teklifinde bulunulduğu,ayrıca birden fazla ceza önerilen emniyet mensuplarında,her bir cezanın hangi maddi olaya dayandığı yönünde net bir ayrım ve değerlendirme yapılmadığının görüldüğü,bu nedenle,soruşturma dosyasında davacıya verilen disiplin cezasının dayanağı olarak gösterilen; görev sırasında trafikten menedilen araçlara ait men belgesi,ceza tutanakları ile belgeler ve toplanan diğer deliller dikkate alınarak isnat edilen fiilin,disiplin cezasını gerektirmesi halinde Tüzüğün hangi madde veya maddeleri kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hususunun incelendiği ve bu inceleme sonucu, davacının mesleki tecrübesi ve ifadesi içeriğinde söz ettiği fiiller gözönüne alındığında kendisine isnat edilen herbir eylemin disiplin cezasını gerektirdiği ve Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 5/A-6,7/B-1 ve 8/7 ve 8/12. maddeleri kapsamında bulunduğu ve ilgili maddeler

uyarınca cezalandırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, geniş kapsamlı soruşturmada tüm delillerin toplanmadığını, savunma hakkının kısıtlandığını, aynı eylem nedeniyle adli yargıda açılan ceza davası sonuçlanmadan disiplin cezası verildiğini, İdare Mahkemesinin kararını soruşturmacının ifadesine dayandırdığını,kurumda çalışan personel sayısından daha fazla kişinin disiplin cezası ile cezalandırılmasının hukuk kuralları ile bağdaşmadığını,Mahkemenin fiillerin değerlendirmesini yaparken varsayımdan hareket ettiğini,son altı yıllık sicil notu ortalamasının 90 ve üzeri olduğu halde Tüzüğün 15. maddesinin uygulanmamasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Anayasanın "Hak Arama Hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde; herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı kimliğiyle sav ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. 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. Bu hakkın kullanılması, yerine getirilmesi olabildiğince kolaylaştırılmalı, olumlu ya da olumsuz sonuç almayı geciktiren, güçleştiren engeller kaldırılmalıdır.

Kişinin karşılaştığı bir suçlamaya karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir eylem veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin en etkili ve güvenceli yolu,yargı mercileri önünde dava hakkını kullanmak ve bu davada kullanılabilcek kanıtları mahkeme önüne getirebilme olanağına sahip olması gerekmektedir.

Disiplin cezası ile cezalandırılan kamu görevlisinin disiplin suçu oluşturan eylemi açık bir şekilde belirlenmeli, disiplin suçu oluşturan bu eyleminin hangi disiplin kurallarını ihlal ettiği ortaya konulmalıdır. Aksi halde, kamu görevlileri isnad edilen eylemleri gerçekleştirmediklerini, dolayısıyla disiplin suçunu işlemediklerini kanıtlayamayacakları gibi,bu uyuşmazlıklara karşı açılan davalarda yapılacak hukuki nitelendirmeler de hakkaniyete uygun olmayacaktır.

Dosyanın incelenmesinden,7.7.2003 tarihli Bursa Valiliği Makamına hitaben yazılan ihbar mektubu üzerine,ihbar mektubunda yer alan iddiaların gerçekliğinin ortaya konulabilmesi amacıyla görevlendirilen Polis Başmüfettişlerince yapılan soruşturma sonucunda düzenlenen 12.11.2003 günlü ve 2003-242 sayılı raporun davacının işlediği iddia edilen fiillerle ilgili değerlendirme bölümünde; davacının da imzasının bulunduğu bazı "Trafikten Men Edilen Araç belgesi" ve "Trafik Ceza Tutanakları"'nda farklı ceza maddelerinin yazılmış olması,bazılarında trafik ceza maddesinin yazılmamış olması ve trafikten men edilen araçların,eksikliklerinin giderildiği açık bir şekilde gösterilmeden trafiğe çıkmalarına izin vermiş olması eylemlerinin Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün hangi maddesi kapsamında disiplin suçu oluşturduğuna yönelik bir değerlendirme yapılmaksızın Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 5/6,7/B-1 ve 8/6,8/7 ve 8/12. maddeleri uyarınca cezalandırılması teklifinde bulunulduğu,Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu'nun 24.2.2004 günlü ve 2004/11-44 sayılı kararı ile,soruşturma raporunda yapılan değerlendirme dikkate alınarak davacının herbir eyleminin Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün ilgili olabilecek maddeleri ile örtüştüğü yönünde değerlendirmede bulunulmaksızın,davacının eylemlerinin Karayolları Trafik Kanunu ve ilgili Yönetmeliğe aykırı olduğu ve anılan Tüzüğün 5/A-6 maddesi gereğince "3 günlük aylık kesimi",7/B-1 maddesi uyarınca "16 ay uzun süreli durdurma cezası" ve 8/6,8/7 ve 8/12. maddesi uyarıncada meslekten çıkarma cezası ile cezalandırıldığı anlaşılmaktadır.

Davacıya verilen disiplin cezalarının dayanağı olarak gösterilen eylemlerin Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nde yer alan hangi disiplin suçu kapsamında olduğu ve bu maddeler uyarınca cezalandırılmaları gerektiğine yönelik olarak soruşturmacı tarafından bir belirlemede bulunulmadan ceza teklifinde bulunulması ve Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin

Kurulu'nca da teklif doğrultusunda ceza verilmiş olması nedeniyle,davacının işlediği iddia edilen eylemlerinin karşılığında haklılığını ortaya koyabilecek,disiplin suçunu işlemediğini kanıtlayacak,eylemlerinin karşılığında verilen cezaların eylemle örtüşmediğini ortaya koyacak savunma hakkından yoksun bırakılmış olması ve disiplin cezasının hukuka uygunluk denetimini yerine getirecek yargı yerinin hakkaniyete uygun etkin bir şekilde bu denetimi yerine getirmesi imkanının ortadan kaldırılmış olması hususları birlikte ele alınıp değerlendirildiğinde, davacının işlediği iddia edilen fiillerin Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün ilgili maddeleri kapsamında disiplin suçu oluşturduğu kanaatine varılarak davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Bursa 2. İdare Mahkemesince verilen 31.3.2005 günlü, E:2004/764, K:2005/413 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, davacı vekili duruşmaya katılmadığından Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi hükümleri uyarınca 275.- YTL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,anılan maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 22.2.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2003/4774
Karar No : 2006/973

Özeti : Davacının mezun olduğu Endüstri Meslek Lisesinin atandığı memuriyet kadrosu için Klavuzda aranılan "Lise mezunu olmak" kapsamında olduğundan görevine son verilmesinde hukuka uyalık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Milli Eğitim Bakanlığı / ANKARA
Diğer Davalı : Siirt Valiliği
Karşı Taraf : ...
İsteğin Özeti : Siirt İli Pervari İlçesi ... Bölge İlköğretim okulunda memur olarak görev yapan davacının, görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada ; davacının mezun olduğu Endüstri Meslek Lisesinin, atandığı memur kadrosu için Klavuzda aranılan "lise mezunu olmak " kapsamında olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda Diyarbakır İdare Mahkemesince verilen 23.12.2002 günlü, E:2001/1018, K:2002/1208 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Egemen Devrim Durmuş
Düşüncesi : Mahkeme 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:

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. Diyarbakır İdare Mahkemesince verilen 23.12.2002 günlü, E:2001/1018, K:2002/1208 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,17.3.2006 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Olayda, Siirt İli Pervari İlçesi … Bölge İlköğretim okulunda memur olarak görev yapan davacının, atandığı kadro için aranılan "lise mezunu" olmak şartını taşımadığı açık olup, atama onayı iptal edilerek görevine son verilmesinde hukuka aykırlık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

YARGISAL KARAR VERME YETKİSİNE SAHİP DİĞER KİŞİLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2003/1018
Karar No : 2006/1436

Özeti : Adli yargı düzeninde yer alan mahkemelerce verilen kararlar ile soruşturma izni verilmesine yönelik Bakanlık işlemine yapılan itirazın reddine dair Bölge İdare Mahemesi kararına karşı yapılan kanun uyarınca bozma ve yazılı emir yoluna gidilmesi başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Taraflar):
1- (Davalı) : Adalet Bakanlığı - ANKARA
2- (Davacı) : …
İsteğin Özeti : Ankara 5. İdare Mahkemesinin 17.4.2002 günlü, E:2001/1664, K:2002/513 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Davalı Adalet Bakanlığının Savunmasının Özeti: Davacının temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Davacının Savunmasının 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 onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; davacının Gelirler Başkontrolörü olarak görev yapmakta iken işlediği iddia edilen bir suç nedeniyle hakkında soruşturma izni verilmesine yönelik olarak alınan karara yaptığı itirazın reddine ilişkin Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 31.10.2000 günlü, E:2000/634, K:2000/603 sayılı kararının kanun yararına, görev itirazının reddine ilişkin Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 15.6.2001 günlü, Müt.No:2001/178 sayılı kararının ise, yazılı emir yoluyla bozulması talebiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin 14.9.2001 günlü işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle uğradığı manevi zarara karşılık 10.000.000.000.TL manevi tazminata hükmedilmesi, manevi tazminata dava tarihinden ödeme tarihine kadar yasal faiz işletilmesi istemleriyle açılmıştır.

Ankara 5. İdare Mahkemesinin 17.4.2002 günlü, E:2001/1664, K:2002/513 sayılı kararıyla; davacı tarafından kanun yararına bozulması istenilen kararların niteliğine göre idarece tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmediği, olayda davacının manevi bir zararının bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçeleriyle dava reddedilmiştir.

Davalı idarece; kanun yararına temyiz ve yazılı emir yollarının Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile 2577 sayılı Yasada öngörülen olağanüstü kanun yolları olduğu, Adalet Bakanlığınca bu çerçevede tesis edilen işlemlerin idari değil yargısal nitelik taşıdığı, idari davaya konu olabilecek nitelikte bir işlem bulunmaması nedeniyle davanın incelenmeksizin reddi gerekirken işin esası incelenmek suretiyle verilen kararın hukuka aykırı olduğu, davacı tarafından ise; dava konusu işlemin mevzuata aykırı ve hukuk dışı olduğu öne sürülmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkün olup, kararın, 10.000.000.000.TL manevi tazminatın dava tarihinden ödeme tarihine kadar işletilecek yasal faizi ile birlikte ödenmesi isteminin reddine ilişkin kısmı yönünden davacı tarafından ileri sürülen nedenler bunlardan hiçbirisine uymamaktadır.

Temyizen incelenerek bozulması istenilen İdare Mahkemesi kararının, 14.9.2001 günlü işlemin iptali isteminin reddine yönelik kısmına gelince;

1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun "Yazılı Emir İle Bozma" başlıklı 343. maddesinde "Hakim tarafından ve mahkemelerden verilen ve Yargıtayca tetkik edilmeksizin katileşen karar ve hükümlerde kanuna muhalefet edildiğini haber alırsa, Adalet Bakanı o karar veya hükmün bozulması için Yargıtaya müracaat etmesi için Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı emir verebilir. Bu emirde bozulmayı müstelzim kanuni sebepler gösterilir. Cumhuriyet Başsavcısı tebliğnamesine yalnız bu sebepleri yazar ve dosyayı Yargıtaya verir. Yargıtay dermeyan olunan sebepleri varid görürse karar ve hükmü bozar. Mahkemelerden davanın esasına da şamil olarak verilen hükümlerin bu suretle bozulması alakadar kimseler aleyhine tesir etmez. Bozulma, bu kimselerin lehine ise, aşağıda yazıldığı gibi muamele olunur; 1. Varid görülen bozma sebepleri mahkum olan kimsenin cezasının tamamiyle kaldırılmasını müstelzim ise, Yargıtay evvelce hükmolunan cezanın çektirilmemesini kararında ayrıca yazar. 2. Varid görülen bozma sebepleri mahkum olan kimsenin cezasının tamamiyle kaldırılmasını müstelzim olmayıp da hafif bir cezanın tatbikini mucip ise, Yargıtay tatbiki iktiza eden cezanın neden ibaret olduğunu da kararında gösterir. Eğer bozma davanın

esasını halletmeyen mahkeme kararları hakkında ise, yeniden yapılacak inceleme ve araştırma neticesine göre gereken karar verilir." hükmü yer almıştır.

2577 sayılı Yasanın "Kanun Yararına Bozma" başlıklı 51. maddesinde, "1-Bölge idare mahkemesi kararları ile idare ve vergi mahkemelerince ve Danıştayca ilk derece mahkemesi olarak verilip temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlardan niteliği lüzum üzerine veya kendiliğinden Başsavcı tarafından kanun yararına temyiz olunabilir. 2-Temyiz isteği yerinde görüldüğü takdirde karar kanun yararına bozulur. Bu bozma kararı, daha önce kesinleşmiş olan mahkeme veya Danıştay kararının hukuki sonuçlarını kaldırmaz. 3-Bozma kararının bir örneği ilgili bakanlığa gönderilir ve Resmi Gazete'de yayımlanır." hükmü yer almıştır. Aynı Yasanın 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) alt bendinde ise, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından iptal davası açılabileceği öngörülmüştür. Bu hükme göre, iptal davalarında idari yargı yeri tarafından yargısal denetim yapılabilmesi için idari makamca tesis edilmiş kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte bir idari işlemin varlığı zorunludur. Diğer taraftan bir idari işlemin iptal davasına konu olabilmesi için idare hukuku alanında sonuç doğurması gerekmekte olup, salt idari bir makamca tesis edilmesi yeterli değildir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının Gelirler Başkontrolörü olarak görev yapmakta iken işlediği iddia edilen bir suç nedeniyle hakkında soruşturma izni verilmesine yönelik Maliye Bakanlığının 22.9.2000 günlü, 2000/16 sayılı kararına yaptığı itirazın Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 31.10.2000 günlü, E:2000/634, K:2000/603 sayılı kararıyla, Ankara 16. Asliye Ceza Mahkemesinin E:2001/2 sayılı dosyasında yaptığı görev itirazının ise Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 15.6.2001 günlü, Müt:2001/178 sayılı kararı ile reddedildiği, bu kararlar aleyhine davacının kanun yararına bozma ve yazılı emir yoluna gidilmesi istemiyle yaptığı başvurusunun söz konusu kararlara ilişkin dosyalar incelenerek 14.9.2001 günlü işlemle davalı idarece reddedildiği, davanın Adalet Bakanlığınca tesis edilen bu işlemin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmıştır.

Anılan usul yasaları ile düzenlenen yazılı emir ve kanun yararına bozma yollarına gidilmesi isteminin reddine yönelik dava konusu Adalet Bakanlığı işlemi sonuçlarının yargısal alanda doğurduğundan iptal davasına konu olabilecek bir idari işlem niteliğine haiz olmayıp bu nedenle idari yargıda dava konusu edilmesi mümkün değildir.

Öte yandan; adli yargı düzeninde yer alan mahkemelerce verilen kararlar aleyhine yazılı emir yoluna gidilmemesine ilişkin Bakanlık işlemlerinin idare mahkemelerince yargısal denetiminin yapılmasının, adli yargı düzeninde yer alan mahkemelerin yasalarla belirlenen görevlerinin idari yargının görev alanına çekilmesi sonucunu doğuracağı açık olup böyle bir uygulama farklı yargı düzenleri öngören hukuk sistemimize de aykırılık teşkil eder.

Açıklanan nedenlerle, davacının ve davalı idarenin temyiz istemlerinin reddi ile Ankara 5. İdare Mahkemesinin 17.4.2002 günlü, E:2001/1664, K:2002/513 sayılı kararının, manevi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmının onanmasına, 14.9.2001 günlü işlemin iptali isteminin reddine ilişkin kısmının ise, yukarıda belirtilen gerekçe ile sonucu itibariyle onanmasına, 14.4.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2005/329
Karar No : 2006/537

Özeti : Ek yerleştirmenin amacı Genel yerleştirme işlemleri sonucu boş kalan ve hizmetine ihtiyaç bulunan kadroların doldurulması olduğundan, ek yerleştirme aşamasında başvuranlarda genel yerleştirme sırasında aranan not ortalamasının aynısının aranamayacağı hakkında.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Davalılar : 1) T.C. Başbakanlık - ANKARA
2) Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Davanın Özeti : Davacı, KPSS 2004 Ek Yerleştirme sonuçlarına göre herhangi bir kadroya yerleştirilmemesine ilişkin işlem ile Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmeliğin 24 üncü maddesinin son fıkrasının iptali ve herhangi bir kadroya yerleştirilmemesi dolayısıyla açıkta kaldığı süre içinde hak edeceği tüm sosyal haklarının tarafına iadesi istemiyle açtığı davada; davalı ÖSYM Başkanlığı'nın hatasının kendilerine yüklenilmeye çalışıldığını,Tercih Kılavuzunda özel şartları uymayanların tercihlerinin geçersiz olacağının belirtilmesine karşın gerekli önlemleri almayarak şartları taşımayanların kadrolara yerleştirilmiş olması nedeniyle hukuka aykırı olduğunu ileri sürdüğü işlem ile Yönetmeliğin anılan maddesinin iptalini ve açıkta kaldığı süre içinde hak edeceği tüm sosyal haklarının tarafına iadesine karar verilmesini istemektedir.

Başbakanlığın Savunmasının Özeti: 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 50. maddesinde,Devlet memurluğu sınavlarının yapılmasına dair usul ve esaslar ile sınava tabi tutulmadan girilebilecek hizmet ve görevler ve bunların tabi olacağı esasların Devlet Personel Başkanlığı'nca hazırlanacak bir genel yönetmelikle düzenleneceği kuralına yer verildiğini,uyuşmazlığın anılan Kanun hükmü uyarınca hazırlanarak Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe giren Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmeliğin 24. maddesinin son fıkrası hükmünden kaynaklandığını,Yönetmeliğin ve KPSS-2004/2 ve Ek Yerleştirme Kılavuzunun bütün olarak değerlendirildiğinde hukuka uygun olarak düzenlendiğinin görüleceğini,yerleştirme işlemlerinin adayların Tercih Kılavuzunda bildirdikleri bilgilerden hareketle yapıldığını, adayların yanlış ve yanıltıcı bildirimde bulunmuş olmalarının yerleştirme işlemlerinin ÖSYM'ce hatalı yapıldığını göstermeyeceğini,davacının tercih ettiği kadrolar için oluşan minimum puanların bu kadrolar için yerleştirilmesini olanaksız hale getirdiğini ileri sürmekte ve davanın reddi savunulmaktadır.

Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı'nın Savunmasının Özeti: Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmelik ve Kılavuzun bütünü dikkate alınarak konunun incelenmesi gerektiğini,yerleştirme işlemlerinin adayların Tercih Kılavuzunda bildirdikleri bilgilerden hareketle yapıldığını,adayların yanlış ve yanıltıcı bildirimde bulunmuş olmalarının yerleştirme işlemlerinin ÖSYM'ce hatalı yapıldığını göstermeyeceğini,ek yerleştirme sırasında genel yerleştirmede oluşan en küçük puanın altında puan alanların yerleştirilmemesine ilişkin düzenlemenin yerleştirmede adaleti sağlama amacını

taşıdığını,genel nitelikte yapılan düzenlemenin davacıya yönelik bir haksızlık doğurmayacağı öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : M.Önder Tekin

Düşüncesi : Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmeliğin iptali istenilen 24. maddesinin son fıkrası, 4.5.2005 günlü, 25805 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 5. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış olduğundan, Yönetmeliğin 24. maddesinin son fıkrasının iptali istemi yönünden karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmesi, yürürlükten kaldırılan hükme dayanılarak tesis edilen işleminde,ek yerleştirme yapılmasının amaçlarına, ek yerleştirme ilkelerine aykırı olması ve adayların genel yerleştirme ve ek yerleştirme sırasında eşit koşullarda hareket etmelerini ve değerlendirilmelerini engellemesi nedeniyle hukuka aykırı olduğu kanaatine varıldığından iptaline,açıkta kaldığı süre içinde hak edeceği tüm sosyal haklarının tarafına iadesine karar verilmesi isteminin ise reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Yaşar Uğurlu

Düşüncesi : Dava; davacının, Kamu Personeli Seçme Sınavı 2004 Ek Yerleştirme sonuçlarına göre herhangi bir kadroya yerleştirilmemesine ilişkin işlem ile Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmeliğin 24.maddesinin son fıkrasının iptalini, ayrıca yerleştirilmemesi nedeniyle boşta geçen zaman zarfındaki tüm sosyal haklarının tarafına iadesi istemiyle açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 50.maddesinde," Devlet kamu hizmet ve görevlerine Devlet memuru olarak atanacakların açılacak Devlet memurluğu sınavlarına girmeleri ve sınavı kazanmaları şarttır. Sınavların yapılmasına dair usul ve esaslar ile sınava tabi tutulmadan girilebilecek hizmet ve görevler ve bunların tabi olacağı esaslar Devlet Personel Başkanlığınca hazırlanacak bir genel yönetmelikle düzenlenir." hükme bağlanmış olup, Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmeliğin "Ek Yerleştirme Yapılması" başlıklı 24.maddesinde, "Kamu kurum ve kuruluşları,yerleştirme yapılamaması veya adayların atanmak için başvurmamaları nedeniyle boş kalan kadrolarına yeniden yerleştirme yapılmasını isteyebilir. Boş kalan kadrolar için ek yerleştirme, bu Yönetmeliğin 22 ve 23. maddelerinde yazılı yol izlenerek yapılır. Ek yerleştirmeye, genel yerleştirme sırasında yerleşen adaylar başvuramaz. Ek yerleştirmede bir kadroya, genel yerleştirme sırasında o kadro için oluşan en küçük KPSS puanının altındaki bir puanla yerleştirme yapılmaz" hükmü getirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Hizmetler Yüksek Okulu mezunu olan davacının, 10-11 Temmuz 2004 tarihinde yapılan KPSS Sınavına girdiği ve 74.266 puan aldığı, kurumlar tarafından belirlenen boş kadrolara tercihini yaptığı ancak ÖSYM'ce yapılan yerleştirmede herhangi bir kuruma yerleştirilemediği, bunun üzerine Ek Yerleştirme Klavuzunda tercih yaptığı yerlere o kadro için genel yerleştirme sırasında oluşan en küçük puanın altında puan alması nedeniyle tercihinin geçersiz sayılarak yerleştirmenin yapılmadığı ve davanın yerleştirilmemesine ilişkin işlemin ve bu işlemin dayanağı olan yönetmeliğin 24. maddesinin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davacı Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmeliğin "Ek Yerleştirme" başlıklı 24. maddesinin son fıkrasında yer alan "Ek yerleştirmede bir kadroya genel yerleştirme sırasında o kadro için oluşan en küçük KPSS puanının altındaki bir puanla yerleştirme yapılmaz" hükmü uyarınca isteği doğrultusunda bir kadroya yerleştirilmemiş ise de; sözü edilen kural 4.5.2005 gün ve 25805 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan anılan Yönetmelikte değişiklik yapılmasına dair Yönetmeliğin 5. maddesi ile yürürlükten kaldırıldığından, davanın yönetmeliğe ilişkin bu kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığı sonucuna varılmaktadır.

Dava konusu işleme gelince;

Dava konusu Yönetmeliğin 24. maddesinin son fıkrası yürürlükten kaldırıldığına göre, davacının geçersiz sayılan tercihlerinin yeniden değerlendirilmesi suretiyle tercihlerinde yer verdiği kadrolara yerleştirilip yerleştirilmeyeceğinin belirlenmesi gerektiğinden, yerleştirilmemeye ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır .

Açıklanan nedenlerle, Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmeliğin 24.maddesinin son fıkrasının iptali istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına, dava konusu işlemin ise iptalinin gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için önceden belirlenen 22.2.2006 tarihinde davacı … vekili Av. …'nın geldiği,davalı Başbakanlığı temsilen …'ın ve diğer davalı Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı'nı temsilen Av. …'ın geldiği görülerek Danıştay Savcısı Yaşar Uğurlu hazır olduğu halde açık duruşmaya başlandı.Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve Savcının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi.Dava dosyasındaki belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü:

Dava, KPSS 2004 Ek Yerleştirme sonuçlarına göre herhangi bir kadroya yerleştirilmeyen davacının, yerleştirilmemesine ilişkin işlem ile Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmeliğin 24 üncü maddesinin son fıkrasının iptali ve herhangi bir kadroya yerleştirilmemesi dolayısıyla açıkta kaldığı süre içinde hak edeceği tüm sosyal haklarının tarafına iadesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 50. maddesinde Devlet kamu hizmet ve görevlerine Devlet memuru olarak atanacakların açılacak Devlet Memurluğu sınavlarına girmeleri ve sınavı kazanmalarının şart olduğu, sınavların yapılmasına dair usul ve esaslar ile sınava tabi tutulmadan girilebilecek hizmet ve görevler ve bunların tabi olacağı esasların Devlet Personel Başkanlığınca hazırlanacak bir genel yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir.

Dava konusu işlem tarihinde yürürlükte olan ve 4.5.2005 günlü, 25805 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 5. maddesiyle yürürlükten kaldırılan, Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmeliğin 24. maddesinin son fıkrasında, "Ek Yerleştirmede bir kadroya genel yerleştirme sırasında o kadro için oluşan en küçük KPSS puanın altındaki bir puanla yerleştirme yapılamaz." hükmüne yer verilmiştir.

4.5.2005 tarih ve 25805 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmeliğin 5. maddesi ile Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmeliğin Ek Yerleştirme Yapılması başlıklı 24. maddesinin dava konusu dördüncü fıkrası yürürlükten kaldırıldığından davanın Yönetmeliğin dava konusu edilen bu kısmı hakkında karar verilmesine yer bulunmamaktadır.

Davacının yürürlükten kaldırılan Yönetmelik hükmüne dayanılarak KPSS 2004 Ek Yerleştirme sonuçlarına göre herhangi bir kadroya yerleştirilmemesine ilişkin işlemin iptali istemine gelince;

Kamu görevlerine alım için yapılan sınavların değerlendirilmesinin ve bu sınavların sonuçlarına göre yapılacak yerleştirme işlemlerinin hukuki durumları aynı olan adaylar bakımından aynı sonuçları doğuracak kurallarla düzenlenmesi ve bu konuda objektif kriterlerin esas alınması hukuksal bir zorunluluktur.

Ek yerleştirmenin amacı, genel yerleştirme sırasında yerleştirme yapılamayan kadroların doldurulması ve dolayısıyla kamunun personel ihtiyacının karşılanmasıdır. Dava konusu Yönetmelik hükümlerinde ek yerleştirmede genel yerleştirme sırasında o kadro için oluşan en küçük puanının altında bir puanla yerleştirme yapılamayacağı öngörülmek suretiyle bir çok kadroya ek yerleştirme ve dolayısıyla atama yapılması zorlaştırılmıştır. Bu

düzenlemeler ek yerleştirmenin amacına aykırı olduğu gibi adayın genel yerleştirme sırasında tercihleri arasında yer vermesi halinde yerleştirilebileceği bir kadroyu ek yerleştirme sırasında tercih etmesini engellemekte, hukuki durumu aynı olan kişi ve kadrolar için genel ve ek yerleştirme sırasında ve dolayısıyla Devlet memurluğuna atanma açısından farklı sonuçlar doğurarak eşitliğe aykırılık oluşturmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden,davacının Hacettepe Üniversitesi Sosyal Hizmetler Yüksekokulu'ndan mezun olduğu ve 2004 yılı Kamu Personel Seçme Sınavına katıldığı ve 74.266 puan alarak başarılı olduğu,genel yerleştirmede Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü ile Adalet Bakanlığı'nda boş bulunan "Sosyal Çalışmacı" kadrolarına yerleştirilmesi için tercihte bulunduğu, genel yerleştirme döneminde bu kadrolar için gerekli koşulları taşımayan adayların yerleştirilmiş olması nedeniyle hiç kimsenin atamasının yapılmadığını öğrendiği, Ek yerleştirme döneminde de genel yerleştirme döneminde bu kadrolar için oluşan en düşük puandan daha düşük puan almış olması nedeniyle Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmeliğin 24 üncü maddesinin son fıkrası hükmü uyarınca yerleştirilmesinin yapılmaması üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda, ek yerleştirmenin amaç ve ilkelerine ve dolayısıyla hukuka aykırı olduğu sonucuna varılan ve yürürlükten kaldırılan Yönetmelik hükmüne dayanılarak davacının tercihlerinin, tercih ettiği kadrolar için genel yerleştirme sırasında oluşan en küçük puanın altında puan alması nedeniyle geçersiz sayıldığı ve yerleştirmesinin yapılamadığı görülmektedir.

Belirtilen durumda, hukuka aykırı olan, dava konusu edilen ve daha sonra yürürlükten kaldırılan Yönetmelik hükmüne dayanılarak davacının geçersiz sayılan tercihlerinin yeniden değerlendirilmesi suretiyle bu tercihlerinde yer verdiği kadrolara yerleştirilip yerleştirilemeyeceğinin belirlenmesi gerektiğinden dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Davacının herhangi bir kadroya yerleştirilmemesi dolayısıyla açıkta kaldığı süre içinde hak edeceği tüm sosyal haklarının tarafına iadesine hükmedilmesi istemine gelince;

Davacının geçersiz sayılan tercihlerinin yeniden değerlendirilmesi suretiyle bu tercihlerinde yer verdiği kadrolara yerleştirilip yerleştirilemeyeceği belirleneceğinden,bu aşamada bir kaybının bulunmaması nedeniyle sosyal haklarının iadesi isteminin ise reddi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmeliğin 24. maddesinin son fıkrasının iptali istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına,dava konusu işlemin iptaline,herhangi bir kadroya yerleştirilmemesi dolayısıyla açıkta kaldığı süre içinde hak edeceği tüm sosyal haklarının tarafına iadesi isteminin ise reddine, aşağıda dökümü yapılan 120,60 YTL. yargılama giderinden tarafların haklılık oranlarına göre 40.20.- YTL'sinin davacı üzerinde bırakılmasına, 80.40.- YTL yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenen 900.- YTL vekalet ücretinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine, 900.- YTL vekalet ücretinin ise davacıdan alınarak davalı idarelerden Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı'na verilmesine,noksan yatırılan 22,50 YTL. posta ücretinin davacıya tamamlattırılmasına, 22.2.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2004/4383
Karar No : 2006/8

Özeti : Rütbe terfi ile Genelgenin tebliği ve bu Genelgenin kendisine uygulanması için yaptığı başvurusunun cevap verilmemek suretiyle reddi üzerine yasal sürede açılmayan davada süreaşımı bulunduğu hakkında.

Davacı : ...
Davalı : İçişleri Başkanlığı
Davanın Özeti : Hatay Emniyet Müdürlüğünde 2.sınıf emniyet müdürü olarak görev yapan davacı, 16.6.2003 gün ve 28159 sayılı Emniyet Genel Müdürlüğü genelgesi uyarınca 2.sınıf emniyet müdürlüğünden 1.sınıf emniyet müdürlüğüne terfi ettirilmesi ve terfiden sonra emekli olma isteğini içerir 8.7.2003 tarihli dilekçesi ile yaptığı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddi üzerine; Emniyet Genel Müdürlüğünün 16.6.2003 gün ve 28159 sayılı genelgesinin iptali, 28.5.2003 tarihli Bakan onayı gereğince 1.sınıf emniyet müdürlüğüne terfisinin yapılmasını ve terfi tarihinden geçerli olmak üzere emekli ikramiyesi ile aylığının yeniden hesaplanarak yasal faizi ile birlikte ödenmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı idare; 16.6.2003 tarih ve 28159 sayılı genelge uyarınca 1.sınıf emniyet müdürlüğüne terfi ettirilip emekli edilecek 2.sınıf emniyet müdürlerinin müracaat tarihleri esas alınarak sıralama yapıldığı, davacının müracaat sırası itibariyle 52. sırada yer aldığı, ilk 30 personelin terfi ve emeklilik işlemlerinin yapıldığı, bu sırada Anayasa Mahkemesinin 11.6.2003 gün ve E:2001/343, K:2003/63 sayılı kararının 16.7.2003 tarihinde Resmi Gazetede yayımlandığı, bahse konu kararın uygulanması için Danıştay 1.Dairesinden görüş sorulduğu, Danıştay 1. Dairesinin; 1.sınıf emniyet müdürlüğü kadrosuna yapılacak atamalarda, hizmet gerekleri dışında başka bir ölçütün esas alınmasının mümkün olmadığı yönündeki kararı doğrultusunda hareket edilerek emeklilik işlemlerinin uygulanmadığı, davacının 1999 yılından beri bu uygulamadan yararlanma imkanı bulunmasına rağmen yaş haddinden emekliliğine yakın bir dönemde müracaatta bulunduğunu dolayısıyla ortaya çıkan durumdan davacının sorumlu olduğunu öne sürerek davanın reddini istemektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yusuf Altıntaş
Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinde; Danıştay ve İdare Mahkemelerinde dava açma süresinin altmış gün olduğu, aynı yasanın 10. maddesinde de; ilgililerin haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabileceği, bu başvurularına 60 gün içinde cevap verilmezse isteklerinin reddedilmiş sayılacağı, ilgililerin altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde konusuna göre Danıştay'a, idare ve vergi mahkemelerine dava açabileceği hüküm altına alınmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; 16.6.2003 tarih ve 28159 sayılı Emniyet Genel Müdürlüğü genelgesi üzerine 8.7.2003 tarihinde genelge uyarınca işlem yapılması için idareye başvurduğu ve 21.7.2003 tarihinde dilekçesinin idare kayıtlarına girdiği, bu başvuru üzerine idare tarafından herhangi bir işlem tesis edilmediği gibi başvuruya herhangi bir cevapta verilmediği anlaşılmıştır.

Bu durumda, davacının genel düzenleyici işlemin uygulanmasına yönelik bireysel işlem tesisine ilişkin başvurusunu; Emniyet Genel Müdürlüğü kayıtları esas alınarak 21.7.2003 tarihinde yaptığı kabul edilse bile 60 günlük cevap verme süresinin son günü 18.9.2003 tarihi olacak ve bu tarihten sonraki 60 gün içerisinde engeç 17.11.2003 tarihinde zımmen ret işlemi ile birlikte genel düzenleyici işleme karşı dava açılabilecekken, 29.3.2004 tarihinde dava açılmış olması karşısında davanın süre aşımı nedeniyle 2577 sayılı yasanın 15/1-b maddesi uyarınca reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun'la değişik 14. maddesi uyarınca ilk inceleme ile görevli Tetkik Hakimi Yusuf Altıntaş'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Dava, 16.6.2003 gün ve 28159 sayılı Emniyet Genel Müdürlüğü genelgesinin iptali, 28.5.2003 tarihli Bakan onayı gereğince, 2.sınıf emniyet müdürlüğünden 1.sınıf emniyet müdürlüğüne terfiinin yapılması ve 1.sınıfa terfi tarihinden geçerli olmak üzere emekli ikramiyesi ile aylığının yeniden hesaplanarak yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7/1. maddesinde, dava açma süresinin Danıştay ve İdare Mahkemelerinde, altmış gün olduğu, 7.maddesinin 4.fıkrasında; ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin ilan tarihini izleyen günden başlayacağı ve düzenleyici işlemin uygulanması üzerine ilgililerin düzenleyici işlem ve uygulanan işleme karşı ayrı ayrı veya her ikisi aleyhine birden dava açabileceği hüküm altına alınmıştır. Yine aynı Yasanın 10. maddesinde de; ilgililerin haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabileceği, altmış gün içerisinde cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı ve ilgilerin altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açabileceği düzenlenmiştir.

Olayda, 16.6.2003 tarih ve 28159 sayılı Emniyet Genel Müdürlüğü genelgesi ile 2.sınıf emniyet müdürlerinin istekleri halinde alacakları ilk maaşı müteakip emekli edilmeleri kaydıyla 1.sınıf emniyet müdürü rütbesine terfii ettirilmesine ilişkin şartların düzenlendiği, genelgenin, 23.6.2003 tarihinde davacının görevli olduğu Hatay İl Emniyet Müdürlüğüne geldiği, 2.7.2003 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, davacının 8.7.2003 tarihli dilekçesi ile genelgenin tarafına uygulanarak genelge uyarınca emeklilik işlemlerinin yapılmasını talep ettiği, başvurusunun 21.7.2003 tarihinde Emniyet Genel Müdürlüğü kayıtlarına girdiği, 23.7.2003 tarihinde işlem tesis edecek birim tarafından emeklilik işlemlerine esas olmak üzere kayıt altına alındığı fakat talebe ilşkin herhangi bir işlem yapılmadığı gibi idarece davacının başvurusuna herhangi bir cevap da verilmediği anlaşılmıştır.

Bu durumda, davacının genel düzenleyici işlem olan genelgenin iptali için; genelgenin kendisine tebliğinden sonraki altmış gün içinde dava açılmadığı gibi 8.7.2003 tarihinde yaptığı başvurusunun genelgenin tarafına uygulanması istemi olarak kabul edilmesi halinde dahi bireysel işlemin tesis edilme tarihi; cevap verilmemek suretiyle davacının isteminin reddi tarihi olacaktır ki bu durumda dahi davanın süresinde açılmadığı anlaşılmaktadır.Yani, davacının 8.7.2003 tarihli dilekçesinden sonraki 60 gün içerisinde istemine cevap verilmemesini olumsuz işlem olarak kabul edip, 7.9.2003 tarihinden itibaren 60 gün içerisinde engeç 6.11.2003 tarihinde olumsuz bireysel işlemle ile birlikte genel düzenleyici işleme karşı dava açması gerekirken; 29.3.2004 tarihinde dava açmış olması karşısında açılan davanın süresinde açılmadığı ve davanın süre aşımı yönünden reddi gerektiği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/1-b maddesi uyarınca süre aşımı yönünden reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde

bıkarılmasına, kullanılmayan 25.400.000 lira (25.4 YTL) posta pulu ücretinin isteği halinde davacıya iadesine, 6.1.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2003/873
Karar No : 2006/473

Özeti : Kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içinde doğrudan dava açılması gerektiği, bu cezaya karşı yapılan itirazın dava açma süresini durduramayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Başbakanlık-ANKARA
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İsteğin Özeti : Ankara 7.İdare Mahkemesince verilen 16.7.2002 günlü, E:2001/247, K:2002/921 sayılı kararın 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 : E.Nur Necef
Düşüncesi : Ankara 7 nci İdare Mahkemesinin 16.7.2002 gün ve E:2001/247, K:2002/821 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Uyuşmazlık; davacının Eti Holding A.Ş.nin bağlı ortaklığı Eti Krom A.Ş.Genel Müdür Yardımcısı ve Yönetim Kurulu Üyesi iken işlediği ileri sürülen disiplin suçu nedeniyle iki yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemle ilgilidir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7 nci maddesinde; idare mahkemelerinde dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde altmış gün olduğu ve bu sürenin yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı, 11 inci maddesinde ise; ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan istenebileceği, bu başvurunun işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı öngörülmüştür.

Öte yandan; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 135 inci maddesinde, Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı itiraz varsa bir üst disiplin amirine yoksa disiplin kurullarına yapılabileceği, aylıktan kesme,kademe ilerlemesinin durdurulması ve Devlet Memurluğundan çıkarma cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabileceği öngörülmüştür.

Olayda da; davacıya dava konusu disiplin cezasının 31.7.2000 tarihinde tebliğ edildiği, davacının bu işleme karşı 8.8.2000 tarihinde itiraz ettiği itirazına cevap verilmemesi üzerine de 4.12.2001 tarihinde kayda giren dilekçe ile işbu davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda 2577 sayılı Yasanın 11 inci maddesini olaya uygulanıp uygulanamayacağının saptanmasında ise, 2577 sayılı Yasanın 11 inci maddesiyle getirilen, idari işlemin kaldırılması, geri alınması veya değiştirilmesi amacına yönelik olduğundan,

disiplin cezalarıyla ilgili özel yasal düzenlemede aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması veya devlet memurluğundan çıkarılma cezalarına karşı kurul kararları kesin olup yapılan itiraz üzerine cezanın kaldırılması yolunda bir düzenlemeye de yer verilmemiştir, diğer bir anlatımla uyarma ve kınama cezası dışındaki disiplin cezalarının cezayı veren disiplin amiri veya yetkili disiplin kurulu kararıyla geri alınmasına değiştirilmesine yasal olanak bulunmadığından 31.7.2000 tarihinde tebliğ olunan disiplin cezasına karşı yapılan itirazın işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurmayacağından açılan davada süre aşımı bulunmaktadır.

Belirtilen nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle aksi yöndeki mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının ETİ Krom A.Ş.Genel Müdür Yardımcısı ve Yönetim Kurulu Üyesi olarak görev yapmakta iken işlediği ileri sürülen fiili nedeniyle, 657 sayılı Yasa'nın 125/D-f ve Teşekkül Personel Yönetmeliğinin 88/ö maddeleri uyarınca 2 yıl süre ile kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Başbakanlık Disiplin Kurulunun 26.6.2000 günl ve 3 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 7.İdare Mahkemesinin 16.7.2002 günlü , E: 2001/247, K: 2002/921 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden; davacının 7.8.1998 günlü iki adet belge düzenleyerek; bu belgelerle yöneticisi olduğu Genel Müdürlüğe dekapaj işi yapan firmaların yapmış olduğu gerçek iş miktarını, yapılan işten daha fazla iş yapmış gibi gösterdiğinden bahisle iki yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırıldığının anlaşıldığı, davacıya isnat olunan gerçeğe aykırı rapor ve belge düzenlemek eylemini 23 Nisan 1999 tarihinden önce 7.8.1998 tarihinde işlediği, disiplin cezasına esas alınan fiilin nitelik ve süre açısından 4455 sayılı Af Kanunun kapsamında kaldığı ve Af Kanunundan dolayı davacıya herhangi bir disiplin cezası verilmesinin sözkonusu olamayacağı gerekçesi ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, İdare Mahkemesi kararının usul ve kanuna aykırı olduğunu ileri sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinde; idare mahkemelerinde dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde altmış gün olduğu ve bu sürenin yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı, 11. maddesinde ise; ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması,geri alınması,değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan istenebileceği, bu başvurunun işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı düzenlenmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 135. maddesinde, Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı itiraz varsa bir üst disiplin amirine yoksa disiplin kurullarına yapılabileceği, aylıktan kesme,kademe ilerlemesinin durdurulması ve Devlet Memurluğundan çıkarma cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabileceği hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu işlemin davacıya 31.7.2000 tarihinde tebliğ edildiği, davacının bu cezaya karşı 2.8.2000 günü itiraz ettiği ve itiraza idarece cevap verilmemesi üzerine Dairemizin 2003/1203 esas sayılı dosyasından anlaşıldığı üzere 4.12.2000 tarihinde disiplin cezasının iptali için dava açıldığı anlaşılmaktadır.

2577 sayılı Yasanın 11.maddesiyle getirilen başvuru hakkı, idari işlemin kaldırılması geri alınması veya değiştirilmesi amacına yönelik olduğundan, disiplin cezalarıyla ilgili özel düzenlemede aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması veya Devlet memurluğundan çıkarma cezaları için itiraz yolunun düzenlenmemesi, itiraz olunsa bile cezanın kaldırılması, geri alınması ,değiştirilmesi söz konusu olamayacağından sayılan disiplin cezalarına karşı doğrudan dava açılması gerekmektedir. Olayda davacıya, 31.7.2000

tarihinde tebliğ olunan disiplin cezasına karşı yapılan itirazın işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurmayacağı, dolayısıyla dava konusu işlemin tebliğ edildiği 31.7.2000 tarihini izleyen günden itibaren altmış günlük süre geçirildikten sonra 4.12.2000 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu açıktır.

Bu durumda, dava açma süresi geçirildikten sonra açılan davanın 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca süre aşımı nedeniyle reddi gerekirken dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz talebinin kabulü ile Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen 16.7.2002 günlü, E:2001/247, K:2002/921 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, 17.2.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

BANKALAR VE ŞİRKETLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/3575
Karar No : 2006/253

Özeti : Kıyı bankaları, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun düzenleme ve denetimi kapsamında bulunmayan, yurt dışında, dış kaynakları yurt içine göndermeden değerlendirerek faaliyet gösteren bankalar olduğundan ve bu bankalardaki hesaplarda Türk bankacılık hukuku kapsamında mevduat olarak kabul edilmeyip, sigorta kapsamı dışında tutulduğundan, kıyı bankalarındaki hesapları Fon güvencesi kapsamına almayan dava konusu 2003/6668 sayılı Bakanlar Kurulu kararında, dayanağı 4021 sayılı Yasa'ya aykırılık görülmediği hakkında.

Davacı : ...
Davalılar : 1- Başbakanlık - ANKARA
2- Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu - ANKARA
Vekili : Av. ...
3-Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu - İSTANBUL
Vekili : Av. ...
4- Hazine Müsteşarlığı - ANKARA

İstemin Özeti : 3.1.2004 tarih ve 25335 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu'nun 2003/6668 sayılı "Bankalar Kanunu'nun 14 üncü maddesinin (3) Numaralı Fıkrası Uyarınca Bankacılık İşlemleri Yapma ve Mevduat Kabul Etme İzni Kaldırılan T.İmar Bankası T.A.Ş. Nezdinde Bulunan Tasarruf, Ticari Kuruluşlar ve Diğer Kuruluşlar Mevduatının Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunca Ödenmesine İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Kararı"nın iptali, 5021 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin 2. paragrafının iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması ve kıyı bankasındaki ödenmeyen 18.000.-YTL hesap karşılığının ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

Başbakanlık'ın Savunmasının Özeti: Dava süresi içinde açılmamış ise bu yönden davanın reddine karar verilmesi, davacının durumu Bakanlar Kurulu kararına uygun ise mevduat idare tarafından ödeneceğinden davanın konusunun kalmadığı, gerçekleşmiş bir zararı bulunmadığı, esas yönünden ise Türkiye İmar Bankası ile ilgili olarak idarenin kendisine yüklenen denetim ve gözetim yetkisini kullanarak hareket ettiği, Bakanlar Kurulu kararının hukuka uygun tesis edildiği belirtilerek, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Hazine Müsteşarlığı'nın Savunmasının Özeti: Hazine Müsteşarlığı'nın görev ve sorumluluğunun ödemelerle ilgili hususlarda öneri sunmak ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun yapacağı ödemelere uygun vadeler ve faizle uyumlu Fon'a ihraç olunacak özel tertip Devlet İç Borçlanma Senedi çıkarmak olması nedeniyle hasım mevkiinden çıkarılması gerektiği, Bakanlar Kurulu kararının 5021 sayılı Kanun'a uygun olarak tesis edildiği, Karar uyarınca ödeme yapılacak ve yapılmayacak konumda bulunanlar belirlenmiş ve ödemeler başlamış olduğundan davanın konusunun kalmadığı belirtilerek, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun (BDDK) Savunmasının Özeti: 4969 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinin 1. fıkrası ile mevduat hesaplarının ayrı bir tüzel kişiliğe sahip Fon'ca ödeneceği belirtildiğinden hasım mevkiinden çıkarılması gerektiği, denetim ve gözetim görevinin yerine getirilmediği iddiasının gerçeklerle bağdaşmadığı, 5021 sayılı Yasanın davada uygulanacak norm olmaması nedeniyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması isteminin dayanağı bulunmadığı belirtilerek, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun (FON) Savunmasının Özeti: 5020 sayılı Yasa uyarınca uyuşmazlığın görüm ve çözümünde İstanbul İdare Mahkemesi yetkili bulunduğundan davanın yetki yönünden reddi gerektiği, Fon tarafından kanunlar ve Bakanlar Kurulu kararı çerçevesinde ödeme yapılması zorunlu olduğundan husumet yöneltilemeyeceği, davacının hesabının dava dışı İmar Bank Off-Shore Ltd. nezdinde değerlendirilmekte iken, Bankanın bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırılmasından önce devlet güvencesinden yararlanmak amacıyla kaydî-fiktif olarak havale edilmiş gösterilerek dava konusu hesabın açıldığı, hesabın off-shore olarak değerlendirildiği dönemde sigorta pirimi kesilmediğinden mudinin hiçbir katkı sağlamadığı sistemden parasını talep edemeyeceği, davacının hesabını Fon'ca sağlanan mevduat güvencesi kapsamına almak amacıyla Bankanın yurt içi hesabına aktardığı, Fon açısından iptali talep edilebilecek bir idari işlem bulunmadığı, Fon ile Bankanın ayrı tüzel kişilikler olduğu, iddialarını tüzel kişiliği devam eden Banka aleyhine ileri sürebileceği, 5021 sayılı Yasa'nın Anayasa'ya uygun olduğu belirtilerek, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Aytaç KURT'un Düşüncesi: Dosyanın incelenmesinden davacının kıyı bankasında açmış olduğu hesap karşılığının ödenmesini istediği görülmektedir. Dava konusu 2003/6668 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla kıyı bankalarındaki hesaplar için herhangi bir düzenleme yapılmadığından tasarruf mevduatı sigortası kapsamında olmayan davacı hesabı için ödeme yapılmayacağı yolundaki düzenlemede hukuka aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ünal DEMİRCİ'nin Düşüncesi: Dava, 3.1.2004 tarih ve 25335 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2003/6668 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali ve Türkiye İmar Bankası T.A.Ş.'nin bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırılmasına ilişkin 3.7.2003 tarihli ve 1085 sayılı Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu Kararı üzerine davacının anılan bankadaki hesabı karşılığının ödenmemesi nedeniyle uğradığı öne sürülen zararının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onüçüncü Dairesinin 8.7.2005 tarih ve E:2005/3760, K:2005/3421 sayılı Kararı ile; " ... dayanağı 5021 sayılı Kanunun 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının son paragrafında yer alan kuralın Anayasa Mahkemesinin 4.5.2005 tarih ve E:2004/4, K:2005/25 sayılı kararı ile iptal edilmesi sonucunda dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının 3. maddesinin (a) fıkrasının (1) numaralı bendinin de hukuki geçerliliği kalmadığı gerekçesiyle 2003/6668 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının anılan maddesi iptal edildiğinden ve Danıştay Onüçüncü Dairesinin 8.7.2005 tarih ve E:2005/3215, K:2005/3420 sayılı kararıyla da, anılan Bakanlar Kurulu Kararının 3. maddesinin (a) fıkrasının 3. bendi iptal edildiğinden, davanın iptal edilen bu maddelere yönelik kısmının konusu kalmamıştır.

4389 sayılı Bankalar Kanununun 10. maddesinin 1. fıkrasında; bu Kanunun uygulanmasında yazılı ya da sözlü olarak veya herhangi bir şekilde halka duyurulmak suretiyle ivazsız veya bir ivaz karşılığında istendiğinde ya da belli bir vadede iade edilmek üzere para kabulünün mevduat kabulü sayılacağı, ... 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu hükümlerine göre Sermaye Piyasası araçları ihracı hakkında bu madde hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiş, Yasanın 15/1. maddesinde de; "Bankalardaki tasarruf mevduatı kamu tüzel kişiliğini haiz Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından sigorta edilir." hükmü yer almış bulunmaktadır.

27.12.2003 tarih ve 25329 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 5021 sayılı Kanunun 1. maddesi ile değiştirilen 4969 sayılı Kanunun geçici 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "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." kuralına yer verilmiştir.

Yasanın bu hükmü ile bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan bankalarda bulunan tasarruf mevduatı sigortası kapsamındaki tasarruf mevduatının defaten veya taksitler halinde ödenmesi ve taksitler halinde ödeme durumunda esas alınacak faiz oranlarını belirleme konusunda Bakanlar Kuruluna yetki verildiği açıktır.

Anılan Yasa hükmü uyarınca T. İmar Bankası nezdinde bulunan mevduatın Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunca ödenmesine ilişkin esas ve usulleri düzenlemek üzere çıkarılan 2003/6668 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 5. maddesinde, tasarruf mevduatının taahhütname alınmak kaydıyla bu Kararın 6. maddesinde belirtilen şekilde ödeneceğine değinilmiş, 6. maddesinde, tasarruf mevduatı hesapları ile ilgili olarak kendisine ödeme yapılacak kişilerden 3.7.2003 tarihine kadar bu Kararın 9. maddesinin (c) bendinde belirtilen şekilde yürütülen brüt faiz tutarı dahil olmak üzere, mevduat tutarı 10 milyar TL'yi aşmayanlara mevduatının tamamına eşit tutarda, 10 milyar TL'yi aşanlara ise 10 milyar TL tutarında hak sahipleri adına T.C. Ziraat Bankası nezdinde vadesiz mevduat hesabı açılacağı, mevduat tutarı 10 milyar TL'yi aşanların bakiye alacakları için bu Kararın 7. maddesinde belirtilen vadelerde T.C. Ziraat Bankası A.Ş. nezdinde vadelerine kadar blokeli mevduat hesapları açılacağı, 7. maddesinde 10 milyar TL'yi aşan miktarda alacağı olan hak sahiplerinin bakiye alacak tutarının 5 milyar TL'ye kadar olan kısmı için 3 ay vadeli, 5 milyar TL'den 15 milyar TL'ye kadar olan kısmı için 12 ay vadeli, 15 milyar TL'den 30 milyar TL'ye kadar olan kısmı için 18 ay vadeli, 30 milyar TL'den 60 milyar TL'ye kadar olan kısmı için 24 ay vadeli, 60 milyar TL'den 170 milyar TL'ye kadar olan kısmı için 30 ay vadeli 170 milyar TL ve üzerindeki kısım için ise 36 ay vadeli hesapların hak sahipleri adına Fon tarafından T.C. Ziraat Bankası A.Ş. nezdinde açtırılacağı, 8. maddesinde, T.C. Ziraat Bankası nezdinde bu Karar çerçevesinde açılan hesaplara Fon tarafından açıldığı tarihi izleyen iş günü valörünün uygulanacağı, söz konusu hesaplara uygulanacak faiz oranının ilgili faiz tahakkuk dönemi sonunda Devlet İstatistik Enstitüsünce en son açıklanan tüketici fiyat endeks sayısının tahakkuk dönemi başlangıç tarihinde en son açıklanan tüketici fiyat endeks sayısına bölünmesi ile bulunan oran olduğu, 9. maddesinde T. İmar Bankası T.A.Ş.'nin bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırıldığı tarih olan 3.7.2003 tarihi itibariyle tasarruf mevduat toplamları en yüksek beş bankaca tasarruf mevduatına uygulanan faiz oranlarının ortalaması ile T. İmar Bankası T.A.Ş.nin kamuya ilân ettiği ve Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasına bildirdiği âzami faiz oranlarını aşmamak kaydıyla tasarruf mevduat hesaplarına 3.7.2003 tarihi itibariyle tahakkuk ettirilecek brüt faizlerden yasal kesintiler düşüldükten sonra kalan tutarların da bu Kararla belirlenen ödeme usul ve esasları çerçevesinde ödeneceği, 13. maddesinde mudilere ödenecek miktarlardan bu tutarların T.C. Ziraat Bankası A.Ş.'ye devredilene kadar geçen sürede doğmuş ve doğacak alacaklarından ve aktarmadan sonraki tutarların, belirlenen esas ve usullere göre yapılacak ödemelerden kaynaklanan her türlü ihtilaf ve itirazın muhatabının Türkiye İmar Bankası T.A.Ş. ve iflasına karar verilmesi halinde müflis Türkiye İmar Bankası T.A.Ş. iflas masası olduğu belirtilmiştir.

2003/6668 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yapılan düzenlemeler 5021 sayılı Kanunun 1. maddesi ile değiştirilen 4969 sayılı Kanunun geçici 2. maddesinin (1) numaralı

fıkrası ile Bakanlar Kuruluna tanınan yetkiye dayanmakta olup içeriği itibariyle anılan yasal düzenlemeye ve diğer üst normlara aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Öte yandan, bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan T. İmar Bankasında bulunan tasarruf mevduatı sigortası kapsamındaki Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunca ödenecek olan mevduatın kademelendirilmesinde ve ödemenin bir takvime bağlanmasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bankalar Kanununun 1. maddesinde, Kanunun amacı, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerini korumak, mali piyasalarda güven ve istikrarı ve ekonomik kalkınmanın gereklerini de dikkate alarak kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasını sağlamak üzere bankaların kuruluş, yönetim, çalışma, devir birleşme, tasfiye ve denetlenmelerine ilişkin esasları düzenlemek olarak ortaya konulmuştur. Bu çerçevede yasanın öngördüğü hususları gerçekleştirmek üzere kurulan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun oluşumu ve görevleri izleyen maddelerde yer almış, bankaların denetlenmeleri sonucunda alınacak önlemler 4491 sayılı Yasayla değişik 14. maddede belirtilmiştir.

14. maddenin 3 numaralı fıkrasının (a), (b), (e) ve (d) bentlerinde; Kurumun, bir bankanın 2 numaralı fıkra kapsamında alınması istenen önlemleri kısmen ya da tamamen almadığını, alınmış olsa bile mali bünyesinin güçlendirilmesine imkan bulunmadığını ya da bu tedbirler alınsa bile güçlendirilemeyecek derecede zayıf olduğunu, yükümlülüklerini vadesinde yerine getirmediğini, yükümlülüklerin toplam değerinin, varlıklarının toplam değerini aştığını, faaliyetine devamının mevduat sahiplerinin hakları ve mali sistemin güven ve istikrarı bakımından tehlike arzettiğini tespit ettiği takdirde, o bankanın temüttü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimini Fona devretmeye yetkili olduğu kurala bağlanmıştır.

Aynı maddenin 5 numaralı fıkrasının (a) ve (ab) bentlerinde, Fonun 3 numaralı fıkra hükümlerine göre kendisine devredilen bankaların devir tarihindeki bilançosu esas alınmak suretiyle, sigorta kapsamında bulunan mevduat tutarını aşmamak ve hisselerinin tamamına sahip olmak kaydıyla sermayesine tekabül eden zararı devralmaya yetkili olduğu ve bu zararlara istinaden yapılacak ödemelerin karşılığını temsil eden hisselerin de fona intikal edeceği belirtilmiş olup; 6 numaralı fıkrasında da; "Fon, (5) numaralı fıkra hükümlerine göre hisseleri kendisine intikal eden bankanın:

a) Gerektiğinde mali ve teknik yardım da sağlamak suretiyle, varlık ve yükümlülüklerini kısmen veya tamamen, mevcut bankalardan istekli olanlara ya da kurulacak bir bankaya devretmeye veya bankayı isteklisi bulunan başka bir bankayla birleştirmeye,

b) Mali sistemde güven ve istikrarın sürdürülmesini teminen, Kurulca gerekli görülen hallerle sınırlı olmak üzere; mali bünyesinin güçlendirilmesi ve yeniden yapılandırılması için ... alacaklarını zararlarını devralmaya, bu şekilde sahip olduğu aktifleri ve hisse senetlerini iskonto veya sair suretle üçüncü kişilere satmaya, banka kayıtlarına göre gerçek bir muameleye dayandığı tespit edilen doğmuş ve doğacak borçlarını garanti etmeye, her türlü alacak ve varlıkların nakde tahvilini kendisi sağlayabileceği gibi, yapacağı anlaşmalar çerçevesinde kamusal sermayeli olanlar da dahil olmak üzere diğer bankalar veya üçüncü kişiler aracılığıyla Fon nam ve hesabına bunları tahvil ettirmeye,

c) Hisselerinin üçüncü kişilere devredilmesine imkan bulunmaması halinde, (a) ve (b) bentlerindeki yetkileri yanında, bu fıkradaki sınırlamalarla bağlı olmaksızın, varlık ve yükümlülüklerini devralmaya ve/veya varlık ve yükümlülükleri ile ilgili hertürlü işlemi yapmaya,

Ve gerekli göreceği her türlü tedbiri almaya ya da banka hakkında (5) numaralı fıkranın (aa) alt bendi hükümlerini uygulamaya yetkilidir. Bu fıkra ve (5) numaralı fıkra hükümlerine göre yapılan devir işlemlerinde alacaklı ve borçluların rızası aranmaz." hükmü yer almış bulunmaktadır.

Dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden, T. İmar Bankası T.A.Ş.'nin yükümlülüklerini vadesinde yerine getiremediği, alınması gereken tedbirleri almadığı, bankanın faaliyetine devam etmesi halinde, mevduat sahiplerinin hakları ve mali

sistemin güven ve istikrarı bakımından tehlike arz edecek duruma geldiği hususlarının saptanması üzerine anılan bankanın bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırılmasına ilişkin olarak anılan BDDK kararının alındığı, Bankalar Kanununun 16/1. maddesi hükmü uyarınca anılan bankanın yönetim ve denetiminin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna İntikal ettiği ve Fon tarafından T. İmar Bankasının iflasının talep edildiği anlaşılmakta olup; İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre başlatılan işlemlerle, mevzuat ve iptal kararı gereği idarece gerçekleştirilecek işlemlerin henüz sonuçlanmamış olması nedeniyle bu aşamada davacının gerçekleşmiş bir zararından söz etmeye olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, iflas masasına alacaklı kaydı yaptırma ve takibe başlama hakkı olan davacının, bu takip sonucunda tazmini gereken gerçekleşmiş zararının olup olmadığı ortaya çıkacağından, henüz gerçekleşmiş bir zararı bulunduğundan söz edilemeyeceği cihetle tazminat talebi yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının iptal edilen maddelerine yönelik olarak davanın konusu kalmadığından karar verilmesine yer olmadığına, davanın diğer kısımlarının ise reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ile Hazine Müsteşarlığı hasım konumundan çıkarıldıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Davalı idarelerin usule ilişkin itirazları yerinde görülmemiştir.

Dava, 3.1.2004 tarih ve 25335 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu'nun 2003/6668 sayılı "Bankalar Kanunu'nun 14 üncü maddesinin (3) Numaralı Fıkrası Uyarınca Bankacılık İşlemleri Yapma ve Mevduat Kabul Etme İzni Kaldırılan T.İmar Bankası T.A.Ş. Nezdinde Bulunan Tasarruf, Ticari Kuruluşlar ve Diğer Kuruluşlar Mevduatının Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunca Ödenmesine İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Kararı"nın iptali ve kıyı bankasındaki hesap karşılığının ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Davacı, 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. maddesinin 2. paragrafının iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasını istemektedir, ancak anılan kural Anayasa Mahkemesinin 4.5.2005 günlü E:2004/4, K:2005/25 sayılı kararıyla iptal edildiğinden, bu konudaki istem incelenmeksizin işin esasına geçildi.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 4.6.2003 tarihinde İmar Bank Off Shore Limited'te hesap açtırdığı, ancak bu hesabının yurt içindeki bankada mevduat hesabına dönüşmediği ve parasının kıyı bankasında (off-shore) kaldığı anlaşıldığından, davacının Bakanlar Kurulu kararının iptali ve yatırdığı tutarın iadesi istemi kıyı bankalarındaki hesaplar yönünden incelendi.

5021 sayılı Kanunun 1. maddesiyle, " 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanunun 14. 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. " kuralı getirilmiştir.

Görüldüğü üzere, Yasa kuralı ile mevduat niteliği taşıyan hesapların Fon'ca ödenmesinin esasları belirlenmiş, buna karşın kıyı bankalarındaki hesaplar kapsam dışı tutulmuştur.

Yasanın bu hükmüne dayanılarak çıkarılan 2003/6668 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan T. İmar Bankası T.A.Ş. nezdinde bulunan tasarruf, ticari kuruluşlar ve diğer kuruluşlar mevduatının Fon'ca ödenmesine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiş, Yasaya koşut olarak kıyı bankalarındaki hesaplar için Fon'ca herhangi bir ödeme öngörülmemiştir.

Bilindiği gibi, kıyı bankaları, BDDK'nun düzenleme ve denetimi kapsamında bulunmayan, yurt dışında, dış kaynakları yurt içine göndermeden değerlendirerek bankacılık yapan bankalardır. Kıyı bankacılığı, ülke dışında sağlanan fonların yine ülke dışında kullanılmasını amaçlayan bir bankacılık türü olarak tanımlanmaktadır. Bu bankalardaki hesaplar da Türk bankacılık hukuku kapsamında mevduat hesabı olarak nitelendirilmemekte ve sigorta kapsamı dışında tutulmaktadır. Kıyı bankalarına para yatırılması suretiyle hesap açılması halinde, bu hesapların muhatabı hesabın yatırıldığı ülkenin adresindeki kıyı bankasıdır. Bu hesaba yönelik haklar da kıyı bankasının bulunduğu ülkenin, o kıyı bankaları için uyguladığı hukuka tâbidir. Yurt dışındaki kıyı bankaları, mevduat toplanmasına ve toplanan mevduatın geri ödemesine ilişkin işlerini Türkiye'deki bir muhabir banka aracılığıyla gerçekleştirmektedir.

Bu durumda, kıyı bankalarındaki hesapları, bu hesapların nitelikleri gereği yurt içi bankalarda açılan mevduat hesaplarına uygulanan Fon güvencesi kapsamına almayan dava konusu Bakanlar Kurulu kararı, dayanağı 5021 sayılı Kanun ve hukuka uygun bulunmaktadır.

Davacının tazminat istemine gelince:

Davacı, yurt dışındaki bir kıyı bankasına havale yaptırmak suretiyle hesap açtırdığına ve bu hesabı yurt içinde mevduata dönüşmediğine göre anılan hesabın Fon güvencesi kapsamına girmediği sonucuna varıldığından davacının tazminat isteminin kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 310,30.-YTL yargılama giderlerinin davacı üzerine bırakılmasına, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu vekili için 1.920,00.- YTL nispî vekâlet ücretinin davacıdan alınarak Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na verilmesine 20.01.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/6591
Karar No : 2006/1512

Özeti : İmar Bankasının mevduat kabul etme ve bankacılık faaliyetlerinde bulunma izninin kaldırıldığı tarihten sonra, yönetim ve denetimi Fon'a geçen Bankadaki sigorta kapsamında yapılacak ödemelerin taksitle yapılmasını ve bu taksit dönemi içerisinde belirlenen oranlarda faiz ödenmesini öngören 2003/6668 sayılı Bakanlar Kurul kararında hukuka aykırılık görülmediği, Bakanlar Kurulu kararının eki taahhütname ve ibranamenin dava açma özgürlüğünü kısıtlayıcı bölümleri ise Dairemizin 20.01.2006 tarih, E:2005/2424, K:2006/247 sayılı kararıyla iptal

edildiğinden davanın belirtilen kısma yönelik bölümü hakkında karar verilmesine yer bulunmadığı hakkında.

Davacılar : 1- ..., 2- ..., 3- ..., 4- ...
Vekilleri : Av. ...
Davalılar : 1- Başbakanlık - ANKARA
2- Hazine Müsteşarlığı - ANKARA
3- Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu - İSTANBUL
Vekili : Av. ...

Davanın Özeti : 03.01.2004 tarih ve 25335 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 29.12.2003 tarih ve 2003/6668 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile ekinin ve bu karara dayanak alınan önerilerin iptali, 5021 sayılı Kanunun iptali için Anayasa Mahkemesine gönderilmesi istenilmektedir.

Başbakanlık Savunmasının Özeti: Dava süresi içinde açılmamış ise bu yönden davanın reddine karar verilmesi, davacının durumu Bakanlar Kurulu kararına uygun ise mevduat idare tarafından ödeneceğinden davanın konusunun kalmadığı, gerçekleşmiş bir zararı bulunmadığı, esas yönünden ise Türkiye İmar Bankası ile ilgili olarak idarenin kendisine yüklenen denetim ve gözetim yetkisini kullanarak hareket ettiği, Bakanlar Kurulu kararının hukuka uygun tesis edildiği belirtilerek, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun (FON) Savunmasının Özeti: 5020 sayılı Yasa uyarınca uyuşmazlığın görüm ve çözümünde İdare Mahkemesi görevli bulunduğundan davanın görev yönünden reddi gerektiği, Fon tarafından kanunlar ve Bakanlar Kurulu kararı çerçevesinde ödeme yapılması zorunlu olduğundan husumet yöneltilemeyeceği, Fon açısından iptali talep edilebilecek bir idari işlem bulunmadığı, Fon ile Bankanın ayrı tüzel kişilikler olduğu, iddialarını tüzel kişiliği devam eden Banka aleyhine ileri sürebileceği belirtilerek, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Hazine Müsteşarlığı'nın Savunmasının Özeti: Kendilerine husumet yöneltilemeyeceği, yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Aytaç KURT'un Düşüncesi: Banka kanunlarının temel amaçları, tasarruf sahiplerinin korunması ve kredilerin düzenlemesidir. Mevduat sigortası, mevduat sahiplerini bankaların ödemede acze düşmesi riskine karşı korumaya, yani mevduatın doğrudan doğruya korunmasına yönelik kurumlardan biridir.

Mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nda "bankacılık işlemleri" ibaresi kullanılmış (m.14,m.15/a/f.1,m.16, m.22/4, Ek madde 1/1.6 Ek madde 6...) ve yine, başka tüzel ve gerçek kişiler tarafından yapılamayacak olan sadece bankaların yapabileceği işlemler ile bankalar tarafından da yapılabilecek işlemler belirtilmiş olmakla birlikte, bu kavramın tanımı yapılmamıştır. Bankacılık işlemlerinin sınıflandırılmasında en yaygın olan "Bilanço esasına göre" yapılan sınıflandırmadır. Bu sınıflandırmada mevduat kabulü, bilançoda yer alan bankacılık işlemleri bölümünün pasif işlemler kaleminde yer alır ve bu kalemin başka gelen işlemini oluşturur.

Mevduat kabulü en eski ve temel bir bankacılık işlemi olduğu halde, Bankalar Kanunu'nda "mevduat kabulü" ile "bankacılık işlemleri" ifadelerine ayrı ayrı yer verildiği görülmektedir. (m.7, m.14, m.15.a/a/f.1, m.16, m.22/No:4, Ek madde 1, Ek madde 6...) Bunun sebebi, bir taraftan ticaret bankaları ile mevduat kabul etmeyen bankaları(kalkınma ve yatırım) arasındaki sistem farklılığını belirgin duruman getirmek, diğer taraftan da mevduat kabulünü, diğer bankacılık işlemlerinden ayırarak farklı hükümlerle güven altına almaktır.

Mevduat kabulü 4389 sayılı Kanun'un 10/1'de tanımlanmış olup bu düzenlemeye göre mevduat kabulünün unsurları halka duyuru yapılması, halktan para alınması dır.

Burada aynî iade söz konusu değildir. (3182 sayılı Kanun'da aynen iade söz konusu idi. m.13/2)4389 ile "aynî ve misli iade" ifadelerine yer verilmemiştir.

Para kabulünün "ivazsız veya bir ivaz karşılığında" olması mevduat kabulü sayılma bakımından önemli değildir. Mevduat kabulü sayılma bakımından, paranın hangi özel amaç için alındığı önemli değildir. Fakat bu husus, alınan paranın "mevduat" sayılması açısından önem taşır. Teminat karşılığı para alınması mevduat sayılmaz., Keza geri vermenin istendiğinde veya belli bir vadede olması ve alınan para karşılığında mevduat cüzdanı yerine katılma belgesi, makbuz, senet gibi belgelerin verilmesi ya da hiçbir belge verilmemesi de mevduat kabulü sayılma bakımından önemli değildir.

Sermeye Piyasası Kanunu hükümlerine göre sermaye piyasası araçlarının ihracı, mevduat kabul etmeyen bankaların (yatırım ve kalkınma bankaları) bankalardan ve kendi müstakrizlerinden genel esaslar dahilinde para sağlamaları da mevduat kabulü sayılmaz.

Bankalar Kanunu'na göre kurulan bankalar ile yurtdışı kurulmuş olan bankaların Türkiye'de açmış oldukları şubeler (m.7/3) mevduat kabulü izni almak suretiyle mevduat kabulüne yetkili olurlar. (m.7/4,m.10/1,c.1) özel kanunları uyarınca mevduat kabulüne diğer yetkili olanlar ise Tasarruf Sandıkları, Tarım Kredi Kooperatifleri ve bunların bölge birlikleri ve PTT (5584 sayılı Yasa uyarınca)

Tasarruf mevduatı bizzat Kanunda tanımlanmıştır.(m.10/2)

Tasarruf mevduatının unsurları ise,

a) Gerçek kişilere ait olması,

b) Tasarruf mevduatı hesabı adı altında açtırılan hesaba yatırılmış olması,

c) Bu hesabın ticarî işlemlere konu olmamasıdır.

Tasarruf mevduatı hesabı döviz cinsinden, vadeli-vadesiz veya ihbarlı açılabilir. Bütün bu hususlar Banka Kanunun m.10/2.a hükmündeki tasarruf mevduatı tanımının unsurları mevcut olduğu sürece, tasarruf mevduatı sayılma bakımından herhangi bir etkiyi haiz değildir.

Mevduat sigortası uygulamasının tasarruf mevduatı ile sınırlı tutulmasının gerekçesi, tasarruf mevduatı dışında kalan mevduat sahiplerinin basiretli davranmaları gerektiğidir.

Türk Banka Hukukunda tasarruf mevduatı sigorta ilk defa 1983 'te kurulmuş olup, önceki dönemlerde önerildiği üzere, 1981-1982 yıllarında yaşanan bankalar krizinde yetersiz kalmış olması sonucunda Bankalar Tasfiye Fonu sistemi geliştirilmiş, 70 sayılı KHK ile ihdas edilen bu sistemin adı " Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu" kurulmuştur.

Bankalardaki tasarruf mevduatının Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu sigorta eder.

TMSF, gerçek anlamda bir sigortacı değildir. Fonun en önemli gelir kaynağı sigorta primleridir.

a)Sigorta primleri bankaların yurt içi şubelerinde gerçek kişiler tarafından açılmış olan Türk Lirası cinsinden tasarruf mevduatı ile tasarruf mevduatı niteliğini haiz altın repo ve tevdiat hesaplarının toplamı üzerinden hesaplanır. (31.10.2003 tarih ve 1143 sayılı BDDK kararı m.3)

b)Pirim oranları bakamından 2000/682 sayılı Kararda tasarruf mevduatı sigorta pirim oranları, bankaların sermaye yeterliliği rasyolarıyla ilişkileriyle belirlenmiştir.

Tasarruf mevduatı sigortasından, tarafların iradelerinin söz konusu olmadığı, Kanun uyarınca kendiliğinden doğan bir hukukî ilişki mevcuttur. buna göre, tasarruf mevduatı sigorta işleminde, tarafların karşılıklı iradelerine dayanan hukuksal bir ilişki, bir sigorta sözleşmesi söz konusu değildir. Bankalar Kanunu m. 15/6, c. 2 cümledeki bu koruma, 2000/682 sayılı Kararda ve Yönetmelikte sigorta olarak nitelendirilmektedir.

Tasarruf mevduatı sigortası, "tasarrufların korunması" amacıyla ihdas edilen bir devlet tasarrufudur; bir tazminat müessesesi değil, aksine bir garanti müessesesidir. Aynı zamanda bankacılık sektöründe güven ve istikrarı sağlamak amacıyla kurulmuştur.

Bu koruma, Kanundan dolayı, tasarruf mevduatı hesabının açılmasıyla başlar. Bu korumanın başlaması, sigorta priminin ödenmesi koşuluna bağlı değildir. 4969 sayılı Kanunun Geçici 2. madde/2. fıkra, 4389 EK 1. maddeye göre banka tarafından beyan edilmeyen tasarruf mevduatı için pirimi banka öder. Prim ödenmesi, tasarruf mevduatı

mevduat sigortasının sebebi değil, sonucudur. 5020 sayılı Kanunun m. 27 ile 4389 sayılı Bankalar Kanunu'na eklenen EK madde 1/f.1, 4969 sayılı Kanunun Geçici madde 2/No1...." doğruluğu hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde kanıtlanan mevduat ödenir." ibaresinin de Anayasa Mahkemesi kararıyla iptali bu konudaki güvenceyi ifade etmektedir.

Sigorta kapsamındaki mevduat türü tasarruf mevduatıdır. (Bankalar Kanunu m.15/1,6,a Ek madde 1/f.1,4969 Geçici madde 2/1,31.10.2003 tarih ve 1143 sayılı Karar m.1,2 Yönetmelik m.1,57)

Sigorta kapsamı dışındakiler ise,

a)Türkiye'de faaliyet gösteren ve mevduat kabulüne yetkili bankaların yurt dışında ve off-shore merkezlerde faaliyet gösteren şubeleri ve yurt dışında kurdukları bankaları

b)Türkiye'de münhasıran kıyı bankacılığı faaliyeti göstermek üzere kurulan bankalar

c)Bankalardaki repo işlemleri sigorta kapsamı dışındadır.

Yine off-shore mevduat sigorta kapsamında değildir. (31.10.2003 tarih ve 1143 sayılı BDDK kararı , 2000/682 sayılı Bakanlar Kurulu kararı m.2)

Tasarruf mevduatı sigortasının işlemeye başlaması bir bankanın bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırılmasına ilişkin kurul kararı Resmî Gazete'de yayımlandıktan sonra. bankanın yönetim ve denetiminin Fon'a intikal etmesiyle Fon'un, tasarruf mevduatını Bakanlar Kurulu'nun belirleyeceği esas ve usullere göre tespit ederek doğrudan veya ilân edilecek bir banka aracılığı ile ödemesiyle başlayan bir süreçtir.r (4389 m.16/3, Ek madde 1/f,1; 4969 Geçici m.2/1, Yön. m.8/c, m.57/f.1)

Mevduat kabul etme izni kaldırılan bankadaki tasarruf mevduatına, bu tarihten sonra faiz tahakkuk ettirilmez. Bu faizler mevduat sigortası kapsamında değildir.

29.12.2003 tarih ve 6668 sayılı Bakanlar Kurulu kararında taksitler halinde ödemeler için faiz uygulanmıştır.

Davacılar tarafından taksitli ödeme yapılamayacağı, defaten ödeme yapılması gerektiği, taksitli ödemeler için uygulanan faiz oranının TÜFE'ye endekslenmesinin yerinde olmadığı, mülkiyet hakkının hiçe sayıldığı, taahhütname alınmasının hak arama hürriyetine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmektedir.

2003/6668 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yapılan anılan düzenlemeler 5021 sayılı Kanunun 1.maddesi ile değiştirilen 4969 sayılı Kanunun Geçici 2.maddesinin (1) numaralı fıkrası ile Bakanlar Kuruluna tanınan yetkiye dayanmakta olup içeriği itibariyle anılan yasal düzenlemeye aykırı bir yönü bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mehmet KARAOĞLU'nun Düşüncesi: Dava, 3.1.2004 tarih ve 25335 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2003/6668 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile eki taahhütnamenin ve bu karara dayanak alınan önerilerin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onüçüncü Dairesinin 8.7.2005 tarih ve E:2005/3760, K:2005/3421 sayılı Kararı ile; "...dayanağı 5021 sayılı Kanunun 1.maddesinin (1) numaralı fıkrasının son paragrafında yer alan kuralın Anayasa Mahkemesinin 4.5.2005 tarih ve E:2004/4, K:2005/25 sayılı kararı ile iptal edilmesi sonucunda dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının 3.maddesinin (a) fıkrasının (1) numaralı bendinin de hukuki geçerliliği kalmadığı gerekçesiyle 2003/6668 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının anılan maddesi iptal edildiğinden ve Danıştay Onüçüncü Dairesinin 8.7.2005 tarih ve E:2005/3215, K:2005/3420 sayılı kararıyla da,anılan Bakanlar Kurulu Kararının 3.maddesinin (a) fıkrasının 3.bendi iptal edildiğinden davanın iptal edilen bu maddelere yönelik kısmının konusu kalmamıştır.

27.12.2003 tarih ve 25329 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 5021 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile değiştirilen 4969 sayılı Kanunun Geçici 2.maddesinin (1) numaralı fıkrasında "18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 14 üncü maddesinin (3) numaralı fıkrası veya (5) numaralı fıkrasının (a) bendinin (aa) alt bendi uyarınca bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan bankalarda bulunan tasarruf mevduatı sigortası kapsamındaki tasarruf mevduatı, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından ödenir. Mevduat tutarlarına bağlı olarak defaten veya taksitler halinde ödeme, taksitler halinde ödemede faiz

uygulanması durumunda esas alınacak faiz oranları, ödemelerle ilgili olarak mudiler ve hak sahiplerinden alınacak taahhütnamelerde yer alacak hususlar ile ödemelere ilişkin diğer hususlar Hazine Müsteşarlığı ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun müşterek önerisi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından belirlenir." kuralına yer verilmiştir.

Yasanın bu hükmü ile bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan bankalarda bulunan tasarruf mevduatı sigortası kapsamındaki tasarruf mevduatının defaten veya taksitler halinde ödenmesi ve taksitler halinde ödeme durumunda esas alınacak faiz oranlarını belirleme konusunda Bakanlar Kuruluna yetki verildiği açıktır.

Anılan Yasa hükmü uyarınca T.İmar Bankası nezdinde bulunan mevduatın Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunca ödenmesine ilişkin esas ve usulleri düzenlemek üzere çıkarılan 2003/6668 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 3/a-(2,4) maddesinde, Kanunun ilgili maddeleri uyarınca Bankanın bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırıldığı tarihten sonra açıldığı tesbit edilen hesaplar ile muvazaalı olduğu fon tarafından tesbit edilen hesapların sigorta kapsamında tasarruf mevduatı olarak kabul edilmeyeceği ve bu hesaplara ilişkin fon tarafından herhangi bir ödeme yapılmayacağı 3.maddesinin (b) bendinde,Banka kayıtlarında tasarruf mevduatı olarak izlenen hesaplardan,vade başlangıç tarihi hesap açılış tarihinden önce olanlara....tahakkuk ettirilecek faizlerin hesap açılış tarihi esas alınarak hesaplanacağı belirtilmiş, 5.maddesinde, tasarruf mevduatının taahhütname alınmak kaydıyla bu Kararın 6.maddesinde belirtilen şekilde ödeneceğine değinilmiş, 6.maddesinde, tasarruf mevduatı hesapları ile ilgili olarak kendisine ödeme yapılacak kişilerden 3.7.2003 tarihine kadar bu Kararın 9.maddesinin (c) bendinde belirtilen şekilde yürütülen brüt faiz tutarı dahil olmak üzere, mevduat tutarı 10 milyar TL'yi aşmayanlara mevduatının tamamına eşit tutarda, 10 milyar TL'yi aşanlara ise 10 milyar TL tutarında hak sahipleri adına T.C.Ziraat Bankası nezdinde vadesiz mevduat hesabı açılacağı,mevduat tutarı 10 milyar TL'yi aşanların bakiye alacakları için bu Kararın 7.maddesinde belirtilen vadelerde T.C.Ziraat Bankası A.Ş.nezdinde vadelerine kadar blokeli mevduat hesapları açılacağı, 7.maddesinde 10 milyar TL'yi aşan miktarda alacağı olan hak sahiplerinin bakiye alacak tutarının 5 milyar TL'ye kadar olan kısmı için 3 ay vadeli, 5 milyar TL'den 15 milyar TL'ye kadar olan kısmı için 12 ay vadeli, 15 milyar TL'den 30 milyar TL'ye kadar olan kısmı için 18 ay vadeli, 30 milyar TL'den 60 milyar TL'ye kadar olan kısmı için 24 ay vadeli, 60 milyar TL'den 170 milyar TL'ye kadar olan kısmı için 30 ay vadeli 170 milyar TL ve üzerindeki kısım için ise 36 ay vadeli hesapların hak sahipleri adına Fon tarafından T.C.Ziraat Bankası A.Ş.nezdinde açtırılacağı, 8.maddesinde, T.C.Ziraat Bankası nezdinde bu Karar çerçevesinde açılan hesaplara Fon tarafından açıldığı tarihi izleyen iş günü valörünün uygulanacağı,söz konusu hesaplara uygulanacak faiz oranının ilgili faiz tahakkuk dönemi sonunda Devlet İstatistik Enstitüsünce en son açıklanan tüketici fiyat endeks sayısının tahakkuk dönemi başlangıç tarihinde en son açıklanan tüketici fiyat endeks sayısına bölünmesi ile bulunan oran olduğu, 9.maddesinde T.İmar Bankası T.A.Ş.nin bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırıldığı tarih olan 3.7.2003 tarihi itibariyle tasarruf mevduat toplamları en yüksek beş bankaca tasarruf mevduatına uygulanan faiz oranlarının ortalaması ile T.İmar Bankası T.A.Ş.nin kamuya ilan ettiği ve Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasına bildirdiği azami faiz oranlarını aşmamak kaydıyla tasarruf mevduat hesaplarına 3.7.2003 tarihi itibariyle tahakkuk ettirilecek brüt faizlerden yasal kesintiler düşüldükten sonra kalan tutarların da bu Kararla belirlenen ödeme usul ve esasları çerçevesinde ödeneceği, 13.maddesinde mudilere ödenecek miktarlardan bu tutarların T.C.Ziraat Bankası A.Ş 'ye devredilene kadar geçen sürede doğmuş ve doğacak alacaklarından ve aktarmadan sonraki tutarların,belirlenen esas ve usullere göre yapılacak ödemelerden kaynaklanan her türlü ihtilaf ve itirazın muhatabının Türkiye İmar Bankası T.A.Ş. ve iflasına karar verilmesi halinde müflis Türkiye İmar Bankası T.A.Ş. iflas masası olduğu belirtilmiştir.5.maddesinde, tasarruf mevduatının taahhütname alınmak kaydıyla bu Kararın 6.maddesinde belirtilen şekilde ödeneceğine değinilmiş, 6.maddesinde, tasarruf mevduatı hesapları ile ilgili olarak kendisine ödeme yapılacak kişilerden 3.7.2003 tarihine

kadar bu Kararın 9.maddesinin (c) bendinde belirtilen şekilde yürütülen brüt faiz tutarı dahil olmak üzere, mevduat tutarı 10 milyar TL'yi aşmayanlara mevduatının tamamına eşit tutarda, 10 milyar TL'yi aşanlara ise 10 milyar TL tutarında hak sahipleri adına T.C.Ziraat Bankası nezdinde vadesiz mevduat hesabı açılacağı,mevduat tutarı 10 milyar TL'yi aşanların bakiye alacakları için bu Kararın 7.maddesinde belirtilen vadelerde T.C.Ziraat Bankası A.Ş.nezdinde vadelerine kadar blokeli mevduat hesapları açılacağı, 7.maddesinde 10 milyar TL'yi aşan miktarda alacağı olan hak sahiplerinin bakiye alacak tutarının 5 milyar TL'ye kadar olan kısmı için 3 ay vadeli, 5 milyar TL'den 15 milyar TL'ye kadar olan kısmı için 12 ay vadeli, 15 milyar TL'den 30 milyar TL'ye kadar olan kısmı için 18 ay vadeli, 30 milyar TL'den 60 milyar TL'ye kadar olan kısmı için 24 ay vadeli, 60 milyar TL'den 170 milyar TL'ye kadar olan kısmı için 30 ay vadeli 170 milyar TL ve üzerindeki kısım için ise 36 ay vadeli hesapların hak sahipleri adına Fon tarafından T.C.Ziraat Bankası A.Ş.nezdinde açtırılacağı, 8.maddesinde, T.C.Ziraat Bankası nezdinde bu Karar çerçevesinde açılan hesaplara Fon tarafından açıldığı tarihi izleyen iş günü valörünün uygulanacağı,söz konusu hesaplara uygulanacak faiz oranının ilgili faiz tahakkuk dönemi sonunda Devlet İstatistik Enstitüsünce en son açıklanan tüketici fiyat endeks sayısının tahakkuk dönemi başlangıç tarihinde en son açıklanan tüketici fiyat endeks sayısına bölünmesi ile bulunan oran olduğu, 9.maddesinde T.İmar Bankası T.A.Ş.nin bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırıldığı tarih olan 3.7.2003 tarihi itibariyle tasarruf mevduat toplamları en yüksek beş bankaca tasarruf mevduatına uygulanan faiz oranlarının ortalaması ile T.İmar Bankası T.A.Ş.nin kamuya ilan ettiği ve Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasına bildirdiği azami faiz oranlarını aşmamak kaydıyla tasarruf mevduat hesaplarına 3.7.2003 tarihi itibariyle tahakkuk ettirilecek brüt faizlerden yasal kesintiler düşüldükten sonra kalan tutarların da bu Kararla belirlenen ödeme usul ve esasları çerçevesinde ödeneceği, 13.maddesinde mudilere ödenecek miktarlardan bu tutarların T.C.Ziraat Bankası A.Ş 'ye devredilene kadar geçen sürede doğmuş ve doğacak alacaklarından ve aktarmadan sonraki tutarların,belirlenen esas ve usullere göre yapılacak ödemelerden kaynaklanan her türlü ihtilaf ve itirazın muhatabının Türkiye İmar Bankası T.A.Ş. ve iflasına karar verilmesi halinde müflis Türkiye İmar Bankası T.A.Ş. iflas masası olduğu belirtilmiştir.

2003/6668 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yapılan düzenlemeler 5021 sayılı Kanunun 1.maddesi ile değiştirilen 4969 sayılı Kanunun Geçici 2.maddesinin (1) numaralı fıkrası ile Bakanlar Kuruluna tanınan yetkiye dayanmakta olup içeriği itibariyle anılan yasal düzenlemeye ve diğer üst normlara aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Öte yandan,bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan T.İmar Bankasında bulunan tasarruf mevduatı sigortası kapsamındaki Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunca ödenecek olan mevduatın kademelendirilmesinde ve ödemenin bir takvime bağlanmasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

5021 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılmak suretiyle "Taahhütname ve İbraname" başlığıyla Bakanlar kurulu tarafından yapılan düzenlemenin birinci paragrafında, ilgilinin Türkiye İmar Bankası T.A.Ş. nezdindeki mevduat hesabı üzerinde rehin, haciz ve tedbir bulunmadığı taahhüt edilmekte, rehin, haciz ve ihtiyati tedbir mevduat sahibinin mevduatını çekmesine ve serbestçe tasarruf etmesine engel oluştururken rehin hakkı sahibi,haciz koyan ve ihtiyati tedbir kararı alan kişi ya da kişilere öncelik sağlanmasını da önlemektedir. Düzenleme bu haliyle dayanağı yasayla verilen yetkiyi aşar nitelikte değildir.

Dava konusu metnin ikinci paragrafına gelince; ilgilinin beyanının aksine bir durumun saptanması halinde üzerinde kısıtlama bulunan hesabın serbest bırakılması veya tarafına fazladan veya haksız ödeme yapıldığının tespit edilmesi halinde bildirimde bulunulması sonrasında ödemede bulunulacağını taahhüt eden bölümünde, dayanağı Yasa hükmüne ve düzenlemenin amacına aykırılık bulunmamakla birlikte bildirimden itibaren geri ödeme süresinin 1 gün olarak belirlenmesi kısmının yasaya uygunluğunun irdelenmesi gerekmektedir.

Bankalar Kanunu ve 5021 sayılı Kanunun Geçici 1. maddesinin "e" bendinde belirtildiği üzere Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu alacağının 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsil edileceği açıktır. Fon tarafından haksız olarak yapılan ödemenin iadesi için kamu alacağının tahsil yöntemi esas alınmakla birlikte fazla ya da haksız yapılan ödemenin bildiriminden itibaren kaç günlük bir sürede iade edileceğine, dayanağı Yasada yer verilmemiştir.Bu durumda haksız yapılan bir ödemenin iadesi için özel bir süre öngörülmemiş olmakla vadesi belli olmayan alacak için de 6183 sayılı Kanun hükümlerinin belirleyici olacağı kuşkusuzdur.6183 sayılı Kanunun 37. maddesinde, kamu alacaklarının hususi kanunlarında belli edilen zamanlarda ödeneceği, hususi kanunlarında ödeme zamanı tespit edilmemiş kamu alacaklarının Maliye Bakanlığınca belirtilecek usule göre yapılacak tebliğden itibaren bir ay içinde ödeneceği, bu ödeme süresinin son gününün kamu alacağının vadesi günü olduğu belirtilmekte olup, bu kurala göre özel kanunlarında süresi belirlenmeyen Fon alacağının da bildirimden itibaren 1 aylık süreye tabi olacağı, 1 günlük sürenin Kanun hükmüne aykırı olduğu açıktır.

Aynı metnin ikinci paragrafında yer alan ödenmeyen alacağın Fon tarafından 6183 sayılı Yasa hükümlerine göre tahsil edileceği ve T.C.Ziraat Bankasında ilgili adına açılan blokeli hesabın Fon adına rehinli olduğunu belirleyen kısmında da yasaya aykırı bir yön bulunmamakla birlikte "18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Kanun ve/veya bu Kanun hükümleri uyarınca yapılan ve/veya yapılacak ödemelere ilişkin olarak Başbakanlık ve/veya Hazine Müsteşarlığı ve/veya Fon ve/veya T.C.Ziraat Bankası A.Ş. aleyhine herhangi bir dava açmayacağımı, açmış bulunduğum dava bulunmadığını ve/veya açmış bulunduğum davadan feragat ettiğimi veya derhal feragat edeceğimi, etmediğim takdirde yapılan ödemenin durdurulacağını ve nakden ödenen meblağı derhal iade edeceğimi kabul, beyan ve taahhüt ederim." şeklindeki taahhüt ile ödeme yapılması, dava açılmaması ya da açılmış olan davadan feragat edilmesi koşuluna bağlanmış, feragat edilmemesi halinde ödeme yapılmamasını ya da yapılmış olan ödemenin iade edileceğini kabule ilgilileri zorlayan bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Anayasanın "Temel Haklar ve Ödevler" başlıklı ikinci kısmında yer alan "Hak Arama Hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde " Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir " kuralı yer almakta olup Anayasada temel hak olarak düzenlenen dava hakkının Anayasanın 14. maddesi gereğince ancak kanunla sınırlanmasının mümkün olması karşısında düzenleyici idari işlemlerle sınırlandırılamayacağı açıktır.

Bu itibarla Anayasal bir hak olan dava hakkını sınırlandıran dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı eki Taahhütnamenin bu bölümünde hukuka uyarlık bulunmamakta olup taahhütnamenin son fıkrasında ise dayanağı yasal düzenlemeye aykırı bir yön görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle,dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının iptal edilen maddelerine yönelik olarak davanın konusu kalmadığından karar verilmesine yer olmadığına, Bakanlar Kurulu Kararı eki Taahhütname ve İbraname başlıklı metnin ikinci paragrafında yer alan "1 gün" ibaresi ile yine aynı paragrafta yer alan "18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Kanun ve/veya bu Kanun hükümleri uyarınca yapılan ve/veya yapılacak ödemelere ilişkin olarak Başbakanlık ve/veya Hazine Müsteşarlığı ve/veya Fon ve/veya T.C.Ziraat Bankası A.Ş. aleyhine herhangi bir dava açmayacağımı, açmış bulunduğum dava bulunmadığını ve/veya açmış bulunduğum davadan feragat ettiğimi veya derhal feragat edeceğimi, etmediğim takdirde yapılan ödemenin durdurulacağını ve nakden ödenen meblağı derhal iade edeceğimi" ibaresinin iptaline, davanın diğer kısımlarının ise reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince Tetkik Hâkiminin raporu ve sözlü açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşüldü:

Dava, 3.1.2004 tarih ve 25335 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2003/6668 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile ekinin ve bu karara dayanak alınan önerilerin iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin usule yönelik iddiaları yerinde görülmemiştir.

Davacının 5021 sayılı Kanunun 1.maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilk paragrafının Anayasa'ya aykırı olduğuna ilişkin iddiası ciddi bulunmamıştır.

Dava dilekçesinin incelenmesinden, davacının isteminin, Bakanlar Kurulu kararının 6., 7. ve 8. maddeleri ile eki ibraname ve taahhütnameye ilişkin olduğundan, dava anılan kurallarla sınırlı incelendi:

27.12.2003 tarih ve 25329 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan " Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Bankalar Kanunu Hükümlerine İstinaden Bankacılık İşlemleri Yapma ve Mevduat Kabul Etme İzni Kaldırılan Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketi hakkında Tesis Edilecek Bazı İşlemler Hakkındaki 5021 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile, "18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 14 üncü maddesinin (3) numaralı fıkrası veya (5) numaralı fıkrasının (a) bendinin (aa) alt bendi uyarınca bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan bankalarda bulunan tasarruf mevduatı sigortası kapsamındaki tasarruf mevduatı, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından ödenir. Mevduat tutarlarına bağlı olarak defaten veya taksitler halinde ödeme, taksitler halinde ödemede faiz uygulanması durumunda esas alınacak faiz oranları, ödemelerle ilgili olarak mudiler ve hak sahiplerinden alınacak taahhütnamelerde yer alacak hususlar ile ödemelere ilişkin diğer hususlar Hazine Müsteşarlığı ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun müşterek önerisi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından belirlenir." hükmü getirilmiş ve bu kural uyarınca Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketi (Banka) nezdinde bulunan mevduatın Fon'ca ödenmesine ilişkin esas ve usulleri düzenleyen, 2003/6668 sayılı Bakanlar Kurulu kararı çıkarılmıştır.

Kararın 5. maddesinde, tasarruf mevduatının taahhütname alınmak kaydıyla bu kararın 6. maddesinde düzenlendiği biçimde ödeneceği, 6. maddesinde, tasarruf mevduatı hesapları ile ilgili olarak kendisine ödeme yapılacak kişilerden 3.7.2003 tarihine kadar bu kararın 9.maddesinin (c) bendinde belirtilen şekilde yürütülen brüt faiz tutarı dahil olmak üzere, mevduat tutarı 10 milyar TL'yi aşmayanlara mevduatının tamamına eşit tutarda, 10 milyar TL'yi aşanlara ise 10 milyar TL tutarında hak sahipleri adına T.C.Ziraat Bankası nezdinde vadesiz mevduat hesabı açılacağı,mevduat tutarı 10 milyar TL'yi aşanların bakiye alacakları için bu kararın 7.maddesinde belirtilen vadelerde T.C.Ziraat Bankası A.Ş.nezdinde vadelerine kadar blokeli mevduat hesapları açılacağı, 7.maddesinde, 10 milyar TL'yi aşan miktarda alacağı olan hak sahiplerinin bakiye alacak tutarının 5 milyar TL'ye kadar olan kısmı için 3 ay vadeli, 5 milyar TL'den 15 milyar TL'ye kadar olan kısmı için 12 ay vadeli, 15 milyar TL'den 30 milyar TL'ye kadar olan kısmı için 18 ay vadeli, 30 milyar TL'den 60 milyar TL'ye kadar olan kısmı için 24 ay vadeli, 60 milyar TL'den 170 milyar TL'ye kadar olan kısmı için 30 ay vadeli 170 milyar TL ve üzerindeki kısım için ise 36 ay vadeli hesapların hak sahipleri adına Fon tarafından T.C. Ziraat Bankası A.Ş.nezdinde açtırılacağı, 8.maddesinde, T.C.Ziraat Bankası nezdinde bu Karar çerçevesinde açılan hesaplara Fon tarafından açıldığı tarihi izleyen iş günü valörünün uygulanacağı, söz konusu hesaplara uygulanacak faiz oranının ilgili faiz tahakkuk dönemi sonunda Devlet İstatistik Enstitüsünce en son açıklanan tüketici fiyat endeks sayısının tahakkuk dönemi başlangıç tarihinde en son açıklanan tüketici fiyat endeks sayısına bölünmesi ile bulunan oran olduğu, 9.maddesinin (c) bendinde Banka'nın bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırıldığı tarih olan 3.7.2003 tarihi itibariyle tasarruf mevduat toplamları en yüksek beş bankaca tasarruf mevduatına uygulanan faiz oranlarının ortalaması ile Banka'nın kamuya ilân ettiği ve Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasına bildirdiği azamî faiz oranlarını aşmamak kaydıyla tasarruf mevduat hesaplarına

3.7.2003 tarihi itibariyle tahakkuk ettirilecek brüt faizlerden yasal kesintiler düşüldükten sonra kalan tutarların da bu kararla belirlenen ödeme usul ve esasları çerçevesinde ödeneceği, 13.maddesinde, mudilere ödenecek miktarlardan bu tutarların T.C. Ziraat Bankası A.Ş 'ye devredilene kadar geçen sürede doğmuş ve doğacak alacaklarından ve aktarmadan sonraki tutarların, belirlenen esas ve usullere göre yapılacak ödemelerden kaynaklanan her türlü ihtilaf ve itirazın muhatabının Banka ve iflâsına karar verilmesi halinde müflis Türkiye İmar Bankası T.A.Ş. iflâs masası olduğu kuralları yer almıştır.

Dava konusu Bakanlar Kurulu kararının tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 1. maddesinde, bu Kanunun amacının, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerini korumak ve malî piyasalarda güven ve istikrarı ve ekonomik kalkınmanın gereklerini de dikkate alarak kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasını sağlamak üzere bankaların kuruluş, yönetim, çalışma, devir, birleşme, tasfiye ve denetlenmelerine ilişkin esasları düzenlemek olduğu belirtilmiş, bu amaç doğrultusunda da, 15/1.maddesinde, tasarruf sahiplerinin haklarını korumak için bankalardaki tasarruf mevduatının Fon tarafından sigorta edileceği kurala bağlanmıştır. Yine Kanun'un 16/3.maddesinde, Fon'un yönetim ve denetimi kendisine intikal eden bankada mevduat sahipleri ile diğer alacaklıların haklarını korumaya yönelik önlemleri alması ve sigortalı mevduatın Fon'ca veya ilân edeceği bir banka aracılığıyla ödemesi öngörülmüştür.

5021 sayılı Kanunda da, bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan bankalarda ve sigorta kapsamında bulunan mevduatın Fon'ca ödeneceği belirtilmiş, ödemenin defaten veya taksitler halinde ödenmesi ve bu durumda uygulanacak faiz oranı konusunda Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.

Bu bağlamda 2003/6668 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla, Bankada sigorta kapsamında bulunan mevduatın, belirli miktarları için vadeli ödeme planı yapılmış ve Ziraat Bankasında bu karar çerçevesinde açılan hesaplara Fon tarafından uygulanacak faiz oranı yukarıda yazılan 8. maddede açıklanmıştır.

Sigorta kapsamındaki mevduatın ödenmesine ilişkin yasal düzenlemeler irdelendiğinde, mevduat kabul etme izni kaldırılan bir bankadaki tasarruf mevduatına, bu tarihten sonra faiz tahakkuk ettirilemeyeceği ve o bankaca mevduat sahibine açılan hesap için uygulanan faiz oranının da mevduat sigortası kapsamında bulunmadığı görülmektedir.

Bu durumda, İmar Bankasının mevduat kabul etme ve bankacılık faaliyetlerinde bulunma izninin kaldırıldığı tarihten sonra, yönetim ve denetimi Fon'a geçen Bankadaki sigorta kapsamında yapılacak ödemelerin taksitle yapılmasında ve bu taksit dönemi içerisinde hesap sahiplerini enflasyon karşısında korumaya yönelik faiz oranları getirilmesinde 5021 sayılı Kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Bakanlar Kurulu kararının eki taahhütname ve ibranameye gelince:

Taahhütname ve ibranamenin dava açma özgürlüğünü kısıtlayıcı bölümleri Dairemizin 20.01.2006 tarih, E:2005/2424, K:2006/247 sayılı kararıyla iptal edilmiş, diğer kısımlarında ise, 5021 sayılı Kanuna aykırılık görülmemiştir.

Davanın, Fon ve Hazine Müsteşarlığı önerilerinin ve bu öneriye dayanak Devlet Bakanlığının 29.12.2003 günlü 73634 sayılı yazının iptali istemine ilişkin kısmına gelince:

Anılan yazılar, iptal davasına konu edilebilecek, kesin ve yürütülebilir işlem niteliğini taşımamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın, Bakanlar Kurulu kararının ekindeki Taahhütname ve İbraname başlıklı metnin ikinci paragrafında yer alan,"1 gün" sözcüğü ile "18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Kanun ve/ veya bu Kanun hükümleri uyarınca yapılan ve/ veya yapılacak ödemelere ilişkin olarak Başbakanlık ve/veya Hazine Müsteşarlığı ve/veya Fon ve/veya T.C. Ziraat Bankası A.Ş. aleyhine herhangi bir dava açmayacağıma, açmış bulunduğum dava bulunmadığını ve/veya açmış bulunduğum davadan feragat edeceğimi, etmediğim takdirde yapılan ödemenin durdurulacağını ve nakden ödenen meblağı derhal iade edeceğimi" tümcesine ilişkin kısmı daha önce Dairemiz kararı ile iptal edildiğinden bu istem hakkında

karar verilmesine yer olmadığına, davanın diğer kısımlarının reddine, aşağıda dökümü yapılan yargılama giderlerinin 59,55.-YTL kısmının davacı üzerinde bırakılmasına, 59,55.-YTL yargılama gideri ile 400,00 YTL avukatlık ücretinin ise davalı Başbakanlık ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'ndan alınarak davacıya verilmesine, 400,00.-YTL avukatlık ücretinin ise davacıdan alınarak davalı Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu vekiline verilmesine 27.03.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ELEKTRONİK HABER ARAÇLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/6376
Karar No : 2006/1131

Özeti : Türk Telekomünikasyon A.Ş. tarafından belli bir süre uygulandığı anlaşılan promosyon kampanyasıyla, daha önce belirlenen tarife üzerinden kontör atış periyodunun uzatılması ve indirim oranlarının arttırılması yoluyla hizmete olan talebi arttırmayı amaçlayan, onaya tâbi yeni bir tarife değişikliği niteliğinde düzenleme yapıldığından, Telekomünikasyon Kurumu'na onaylatılması gereken tarife değişikliğinin onaylatma yükümlülüğünü yerine getirmediğinden bahisle, davacı şirkete bir önceki yıl cirosunun %1'i oranında idarî para cezası verilmesinde hukuka aykırılık görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Telekomünikasyon Kurumu
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Türk Telekomünikasyon A.Ş.
Vekilleri : Av. ..., Av. ..., Av. ...
İstemin Özeti : Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 06.05.2004 tarih ve E:2003/744, K:2004/882 sayılı kararının; 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun 7. maddesi ile Telekomünikasyon Kurumu'na verilen görevlerden birisinin tarifeleri onaylamak olduğu, promosyonun da tarife kapsamı içerisinde yer aldığı, belirlenen ücretlerin Tarife Yönetmeliği'ne ve diğer Kurum düzenlemelerine aykırı olamayacağı, promosyon uygulamalarının tarifenin dışında tutulması halinde, işletmecilerin hazırladıkları tarifeyi onaylatmak yerine, promosyon yoluyla Kurum'un görevlerini yapamaz hale getireceği, Telekomünikasyon Kurumu Tarafından İşletmecilere Uygulanacak İdari Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik hükmü uyarınca davacı şirkete idarî para cezası verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi: Türk Telekomünikasyon A.Ş. Yönetim Kurulu'nun 15.10.2002 tarih ve 264 sayılı kararıyla yapılacak tarife düzenlemelerine esas olmak üzere, tarife değişikliğinin trafik üzerindeki etkilerini görmek amacıyla 3 aylık bir süreyle sınırlı olmak koşuluyla yalnızca illerarası görüşmelerde kontör atış periyodunun 15 saniyeden 30 saniyeye, yurtiçi otomatik görüşmelerde %30 ve %40 olarak uygulanmakta olan indirim oranlarının %50'ye çıkarılması ve hafta sonu belli saatlerde indirim uygulanmasını kapsayan promosyon kampanyası, daha

önce belirlenen tarife üzerinden kontör atış periyodunun uzatılması ve indirim oranlarının arttırılması yoluyla hizmete olan talebi arttırmayı amaçlayan onaya tabi yeni bir tarife değişikliği niteliğinde bulunmaktadır.

Diğer yandan, Türk Telekom'un promosyon uygulamasının onaya tabi bir tarife değişikliği niteliğinde bulunmadığının kabulünü, yasal düzenlemelerle Türk Telekomünikasyon sektöründe genel anlamda düzenleme, denetleme ve yaptırım uygulama görevi verilen Telekomünikasyon Kurumu'nun görevleriyle de bağdaştırma olanağı bulunmamaktadır.

Bu durumda, Telekomünikasyon Kurumu'na onaylatılması gereken tarife değişikliğinin onaylatma yükümlülüğünü yerine getirilmediğinden bahisle, davacı şirkete bir önceki yıl cirosunun %1'i oranında idarî para cezası verilmesinde hukuka aykırılık görülmediğinden, temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Emin Celâlettin ÖZKAN'ın Düşüncesi: Telekomünikasyon Kurumu'na onaylatılması gereken tarife değişikliğini onaylatma yükümlülüğünü yerine getirmediğinden bahisle, davacı şirkete 36.416.258.972.450 TL idari para cezası verilmesine ilişkin 22.7.2003 tarih ve 5908 sayılı davalı idare işlemi ile bu işlemin dayanağı 4.7.2003 tarih ve 2003/51 sayılı Telekomünikasyon Kurulu Kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 12. İdare Mahkemesince dava konusu işlemlerin iptali yolunda verilen kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

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 Kurumu'nun görevlerinin belirlendiği 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun 7. maddesi ile Telekomünikasyon Kurumu; telekomünikasyon hizmet ve alt yapısı ile ilgili olarak işletmelerin Türkiye dahilinde hizmet ve faaliyetlerini tam bir rekabet ortamı içinde gerçekleştirmelerini sağlamak, genel olarak telekomünikasyon sektöründe rekabete aykırı davranış plan ve uygulamaları re'sen ve şikayet üzerine incelemek, tüketicilerin menfaatlerini korumak için gerekli tedbirleri almak, kullanıcıların ve 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 izlemekle görevlendirilmiştir.

Türk Telekom tarafından verilen hizmetin bir telekomünikasyon hizmeti niteliğinde bulunduğu tartışmasız olup, verilen bu hizmete ilişkin tarifeler ilgili mevzuatında belirlenen hükümlere tabidir.

Türk Telekom'un promosyon uygulamasının onaya tabi bir tarife değişikliği niteliğinde bulunmadığının kabulü, yasal düzenlemelerle Türk Telekomünikasyon sektöründe genel anlamda düzenleme, denetleme ve yaptırım uygulama görevi verilen Telekomünikasyon Kurumu'nun görevleriyle de bağdaştırılma olanağı bulunmamaktadır.

Bu haliyle, Kurumun onayı alınması gerekirken, onay alınmaksızın davacı şirketin tarifeyi yürürlüğe koyması nedeniyle idari para cezası ile cezalandırılmasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Belirtilen nedenle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle verilen cezanın esası hakkında bir inceleme yapılmak üzere 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, Telekomünikasyon Kurumu'na onaylatılması gereken tarife değişikliğinin onaylatma yükümlülüğünün yerine getirilmediğinden bahisle, davacı şirkete 36.416.258.972.450.-TL idarî para cezası verilmesine ilişkin 22.07.2003 gün ve 5908 sayılı davalı idare işlemi ile bu işlemin dayanağı 04.07.2003 gün ve 2003/251 sayılı Telekomünikasyon Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; yapacağı iş ve hizmetlerin karşılığı olarak alacağı ücrete ilişkin tarifeyi tavan fiyat yöntemini esas alarak belirleyip, davalı idarenin onayına sunan davacı şirketin, sınırlı süreyle yaptığı ve yeni bir hizmet getirmeyip mevcut hizmetten yararlanmada abone ve kullanıcılara farklı seçenekler sunduğu kampanyasının tarife değişikliği olarak değerlendirilmesine imkan bulunmadığı, promosyonun tarife değişikliği olarak onay zorunluluğunun kabulünün, promosyonun amacına uygun olamayacağı, bu durumda tarife değişikliği kapsamında olmadığı sonucuna varılan kampanyanın, onaylatma yükümlülüğünü yerine getirmediğinden bahisle davacı şirkete para cezası verilmesinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

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 verilmiştir.

2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun Telekomünikasyon Kurumu'nun görevlerinin düzenlendiği 7. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendinde, "Telekomünikasyon hizmetlerinden ve altyapısından yararlanacak kullanıcılara ve telekomünikasyon şebekeleri arasında 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 " Telekomünikasyon Kurumu'nun görevleri arasında sayılmıştır.

Diğer yandan 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 2. maddesinin (f) bendinde; "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." hükmü yer almış, (g) bendinde de, Kurum tarafından 2. maddedeki hükümlerin, cezaların ve 4. maddede belirtilen ilkelerin uygulanma esaslarını göstermek üzere yönetmelikler çıkarılacağı öngörülmüştür.

Sözü edilen hükümlere dayanılarak Telekomünikasyon Kurumu tarafından hazırlanan ve dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan 01.08.2002 tarih, 24833 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Telekomünikasyon Kurumu Tarafından İşletmecilere Uygulanacak İdari Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin 17. maddesinin (d) bendinde, işletmecinin herhangi bir telekomünikasyon hizmetini, onaylanmamış tarife ile sunması veya fiyat sınırlarının üzerinde tarife uyguladığının tespiti halinde, işletmecinin bir önceki yıla ait cirosunun %1'i oranında, ihlâlin devamı veya tekrarı halinde ise, işletmecinin bir önceki yıla ait cirosunun %2'si oranında idarî para cezası uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Türk Telekomünikasyon A.Ş. Yönetim Kurulu'nun 15.10.2002 tarih ve 264 sayılı kararıyla yapılacak tarife düzenlemelerine esas olmak üzere,

tarife değişikliğinin trafik üzerindeki etkilerini görmek amacıyla 3 aylık bir süreyle sınırlı olmak koşuluyla yalnızca illerarası görüşmelerde kontör atış periyodunun 15 saniyeden 30 saniyeye, yurtiçi otomatik görüşmelerde uygulanmakta olan indirim oranının %50'ye çıkarılması ve hafta sonu belli saatlerde indirim uygulanmasını kapsayan bir promosyon kampanyası düzenlenmesinin öngörüldüğünün 13.11.2002 günlü yazıyla Telekomünikasyon Kurumu'na ilgili belgeleri içeren dosyayla birlikte sunulduğu, Telekomünikasyon Kurulu'nun 14.11.2002 günlü toplantısında Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin Tavan Fiyat Tebliği kapsamında A sepetinde yer alan arama hizmetleri tarifelerinin değiştirilmesi konusunda kullanılan düzeltme faktörünün belirlenmesi, maliyetlerle ve indirim konusu uygulamayla ilgili davacı şirketten daha detaylı bilgi alınmasına karar verilmesi üzerine 15. Kasım. 2002 günlü yazıyla düzeltme faktörünün tanımı hatırlatılarak ve şirketin yurtiçi telefon görüşme hizmetlerini kapsayan A sepeti için 01.01.2002-31.12.2002 ve 01.01.2003-31.12.2003 tarihleri arasında taşınabileceği, 2002 yılına ait düzeltme faktörünün ise yıl sonunda sıfırlanacağı anlamına geldiği belirtilerek 14.11.2002 tarihli Kurul kararı gereğince ilgili hizmetlerin maliyetleri ve indirim uygulamasına ilişkin daha detaylı bilgi istenildiği, bu yazıya bir cevap verilmemesi üzerine Telekomünikasyon Kurulu'nun 19.11.2002 tarihinde istenen bilgilerin tevsik edilmemesi nedeni ile Türk Telekom'un talebinin değerlendirmeye alınmamasına karar verdiği, 21.Kasım.2002 günlü davalı idare yazısıyla, 20.11.2002 tarihli faks mesajında bahse konu indirimlerin yürürlüğe sokulmadığının belirtilmesine karşın, 20.11.2002 tarihinde şirketin internet sayfasında yer alan ve 20.11.2002 tarihinden itibaren yürürlüğe girdiği duyurulan tarife değişikliğine ilişkin görüşlerin en geç 22.11.2002 tarihine kadar iletilmesinin istendiği, bu yazıya verilen 26.Kasım.2002 tarihli cevabi yazıda, promosyon uygulamalarının gerek Tarife Yönetmeliği, gerekse Tavan Fiyat Tebliği kapsamında yer almadığından söz edilerek promosyon uygulamasının yürürlüğe konulmasında herhangi bir sakınca görülmediğinin belirtildiği, sonuçta Telekomünikasyon Kurumu'na onaylatılması gereken tarife değişikliğinin onaylatma yükümlülüğünü yerine getirmediğinden bahisle, davacı şirkete 36.416.258.972.450.-TL idarî para cezası verilmesine ilişkin 04.07.2003 gün ve 2003/251 sayılı Telekomünikasyon Kurulu kararının alındığı anlaşılmıştır.

Türk Telekomünikasyon A.Ş. tarafından belli bir süre uygulandığı anlaşılan promosyon kampanyasının incelenmesi sonucunda, daha önce belirlenen tarife üzerinden kontör atış periyodunun uzatılması ve indirim oranlarının arttırılması yoluyla hizmete olan talebi arttırmayı amaçlayan, onaya tabi yeni bir tarife değişikliği niteliğinde düzenleme yapıldığı görülmektedir.

Diğer yandan, Türk Telekom'un promosyon uygulamasının onaya tabi bir tarife değişikliği niteliğinde bulunmadığının kabulünü, yasal düzenlemelerle Türk Telekomünikasyon sektöründe genel anlamda düzenleme, denetleme ve yaptırım uygulama görevi verilen Telekomünikasyon Kurumu'nun görevleriyle de bağdaştırma olanağı bulunmamaktadır.

Bu durumda, Telekomünikasyon Kurumu'na onaylatılması gereken tarife değişikliğinin onaylatma yükümlülüğünü yerine getirmediğinden bahisle, davacı şirkete bir önceki yıl cirosunun %1'i oranında idarî para cezası verilmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 06.05.2004 tarih ve E:2003/744, K:2004/882 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkeme'ye gönderilmesine 22.02.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/10004
Karar No : 2006/1446

Özeti : Kamu İhale Kurulu'nun itirazen şikâyet başvuruları üzerine hangi kararları alacağının Yasayla belirlendiği, bunlar arasında dilekçenin reddine ilişkin karar türüne ve bazı koşulları taşımayan dilekçelerin reddine olanak tanıyan bir usule de yer verilmemesi karşısında itirazın incelenmesini ortadan kaldıran böyle bir usulün Kurulca Yönetmelikle getirilmesinin hukukî dayanağının bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: … Gıda San.ve Tic. Ltd.Şti. adına şirket müdürü …
Karşı Taraf : 1- Kamu İhale Kurumu - ANKARA
2- Sağlık Bakanlığı - ANKARA

Savunmanın Özeti : Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 05.05.2005 tarih ve E:2004/1915, K:2005/721 sayılı kararının; ihale kararının alındığı tarih itibariyle belgeler tamamlanmış olmasına karşın ihalenin düşük teklif veren müvekkili firmaya bırakılmamasının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Kamu İhale Kurumu'nun Savunmasının Özeti: Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Sağlık Bakanlığı'nın Savunmasının Özeti: Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Erkan DEMİRTAŞ'ın Düşüncesi: Davacının itirazen şikayet başvurusunun dilekçedeki eksiklikler nedeniyle Kamu İhale Kurulu'nca reddinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Pazarlık usulü ile yapılan ikinci ihaleyle ilgili olarak, birinci ihale incelendikten sonra sonucuna göre karar verilmesi gerektiği de açıktır. Bu durumda temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Sağlık Bakanlığı İstanbul İl Sağlık Müdürlüğü tarafından açık ihale usulü ile yapılan 600 ton kömür alımı ihalesini alan davacı şirket tarafından, sözleşme imzalanmadan bu ihalenin iptal edilmesine ilişkin işlemin ve davacı şirketin katıldığı ancak başka bir firmaya verilen ihalenin iptali istemiyle Kamu İhale Kurumu'na yapılan itirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kamu İhale Kurulu'nun 08.04.2004 tarihli, 2004/AK.M-2004/73.1 ve 11.05.2004 tarih ve 2004/OK.2-593 sayılı kararlarının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; davacının Kamu İhale Kurumu'na verdiği itirazen şikâyet başvurusu

dilekçesindeki eksikliklerin bir kısmının düzeltilmediği, düzeltme dilekçesinin süresi geçtikten sonra Kurum kayıtlarına girdiği, pazarlık usulu yapılan ihale ile ilgili yaklaşık maliyetin açıklandığına yönelik iddiaların gerçeği yansıtmadığı, işlemin iptalini gerektiren somut nedenlerin bulunmadığı kanatine varıldığından, Kamu İhale Kurumu kararında hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı şirket tarafından temyiz edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 39. maddesinde, ihale komisyonu kararı üzerine idarenin, verilmiş olan bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal etmekte serbest olduğu, 40. maddesinde, ihale yetkilisinin karar tarihini izleyen en geç beş işgünü içinden ihale kararını onaylayacağı veya gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle iptal edeceği, 53. maddesinin (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 dökümanlarını ve tip sözleşmeleri hazırlamak, geliştirmek ve uygulamayı yönlendirmek." Kamu İhale Kurumu'nun görev ve yetkileri arasında sayılmış; fıkranın 2, 3 ve 4. bentlerinde ise; Kurumun gerekli gördüğü takdirde, bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine aykırılık bulunduğuna ilişkin iddiaları da inceleyip sonuçlandıracağı kurala bağlanmış, "İnceleme Talebinde Bulunulması" başlıklı 54. maddesinde "İdareler ve ihale komisyonları, ihalelerin bu Kanunda belirtilen esas ve usullere uygun olarak yapılması hususunda yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusuna karşı da sorumludur. Bu sorumlulukların ihlâli sonucu bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusu aşağıda belirtilen aşamaları takip ederek yazılı şikâyet suretiyle inceleme talebinde bulunabilir."hükmü yer almış, "İdare Tarafından İnceleme" başlıklı 55. maddesinde "İhalelere ilişkin olarak yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusu tarafından öncelikle idareye şikâyette bulunulur. Bu şikâyetler; a) Sözleşme imzalanmamışsa, b) Yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusunun şikâyete yol açan durumların farkına vardığı veya farkına varmış olması gerektiği tarihi izleyen onbeş gün içinde yapılmışsa, idarece dikkate alınır. İdare, şikâyetin verilmesini izleyen otuz gün içinde gerekçeli bir karar alır. Bu kararda, şikâyet tamamen veya kısmen haklı bulunmuşsa alınması gereken düzeltici önlemler de belirtilir. anılan karar, bütün aday veya isteklilere karar tarihini izleyen yedi gün içinde bildirilir. Belirtilen süre içinde bir karar alınmaması veya süresinde alınan kararın uygun bulunmaması durumunda aday veya istekli karar verme süresinin bitimini veya karar tarihini izleyen onbeş gün içinde Kuruma itirazen şikâyet başvurusunda bulunabilir." hükmüne yer verilerek, istekliler tarafından şikayetin öncelikle ihaleyi yapan idareye yapılması ve sulhen çözülmeye çalışılması öngörülmüştür. Anılan 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 şikâyet 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 verilmiş; maddenin 6. ve 7. fıkralarında "İtirazen şikâyet, dava açılması öncesinde kullanılması zorunlu bir başvuru yoludur. Kurum, yapılan itirazen şikâyet başvuruları üzerine, idarece ihale işlemlerine devam edilmesi kararı alınan hallerde beş gün, diğer hallerde ise onbeş gün içinde ihale sürecinin

devamına ilişkin karar alır. Kurum, nihaî kararını başvuruyu izleyen kırkbeş gün içinde verir. Kurul tarafından verilen bütün kararlar, taraflara karar tarihini izleyen beş gün içinde tebliğ edilir. Ayrıca, bu kararlar Resmî Gazetede Kurum tarafından yayımlattırılır." hükmüne yer verildikten sonra Kanunun 57.maddesinde de "Şikâyetler ile ilgili Kurum tarafından verilen nihaî kararlar Türkiye Cumhuriyeti Mahkemelerinde dava konusu edilebilir ve bu davalar öncelikle görülür." hükmü yer almıştır.

4734 sayılı Yasadaki yukarıda yer alan düzenlemeler uyarınca, Kamu İhale Kurulu, uygulamayı yönlendirmek görevinin yanı sıra Kamu İhale Kanununun temel ilkeleri olan saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenirlik, kamuoyu denetimi, ihtiyaçların uygun şartlarda karşılanması ve kaynakların verimli şekilde kullanılmasının da bir gereği olarak, itirazen şikâyetlerde şikayetçinin iddiaları ile de bağlı olmaksızın ihale işlemlerini ve kararını her yönüyle mevzuata uygunluk açısından inceleyerek, Yasa'nın 56. maddesinin 2. fıkrasındaki kararlardan birini almakla zorunlu bulunmaktadır.

İtirazen şikâyet başvuruları üzerine Kamu İhale Kurulu'nun hangi kararları alacağının Yasayla belirlenmesi,bunlar arasında dilekçenin reddine ilişkin bir karar türüne ve bazı koşulları taşımayan itiraz dilekçelerinin incelenmeksizin reddine olanak tanıyan bir usule de yer verilmemesi karşısında, itirazın incelenmesini ortadan kaldıran böyle bir usulün Kurulca Yönetmelikle getirilmesinin hukuki dayanağı olmadığı aşikardır.

Dosyanın incelenmesinden; Sağlık Bakanlığı İstanbul İl Sağlık müdürlüğü tarafından 15.01.2004 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 600 ton kömür alım ihalesinde 717 milyar TL ile ekonomik açıdan en avantajlı teklif veren firma olan davacının ihaleyi kazandığı, ancak ihale dökümanı satın alan fakat ihaleye katılmayan bir isteklinin itirazı üzerine sözleşme imzalanmadan davalı idarece ihalenin iptal edildiği, iptal gerekçesi olarak ihale ilan metnindeki tarih ile idari şartnamedeki tarih arasında farklılık olduğunun tespit edildiği, 30.01.2004 tarihinde iptal edilen ihalenin pazarlık usulü ile tekrar yapıldığı, pazarlık usulü ihalenin 68 milyar TL ile en düşük ve ekonomik teklifi veren … Gıda Nak. San. Tic. Ltd. Şti. uhdesinde kaldığı, davacının açık usulde yapılan ihalenin haksız olarak iptal edildiğinden geçerli sayılması gerektiğini pazarlık usulü ihalenin ise iptal edilmesi gerektiğini belirterek ihaleyi yapan idareye itirazda bulunduğu, itirazın idarece reddedilmesi üzerine ise Kamu İhale Kurumu'na itirazen şikâyette bulunduğu, Kurumun davacıya 23.03.2004 tarihinde tebliğ edilen yazısında birden fazla ihaleye karşı tek dilekçe ile başvuru yapılmaması gerektiği itirazın açık usul ihaleyle mi yoksa pazarlık usulü ihaleye mi yönelik olduğunun belirtilmediği, şikâyet edilen durumun farkına varıldığı tarih yada tebliğ tarihinin gösterilmediği, başvuru dilekçesine başvuru ehliyetine haiz olduğuna ilişkin belgelerin eklenmediği, bu eksikliklerin tebliğ tarihinden itibaren 3 gün içinde giderilmesi gerektiğinin davacıya bildirildiği, davacı şirket tarafından 25.03.2004 tarihinde postaya verilen ve 29.03.2004 tarih ve 20056 sayılı Kurum kayıtlarına giren düzeltme dilekçesinde, 14.01.2004 tarihli açık usul ihale ile 30.01.2004 tarihli pazarlık usulu ihalenin illiyet bağı ile bağlı olduğundan birbirinden ayırmanın imkansız olduğunun Kuruma bildirildiği, Kurumun 03.04.2004 tarih ve 2004/AK.M-2004/73-1 sayılı kararı ile eksikliklerin süresi içinde giderilmediği nedeniyle açık usul ihaleyle ilgili olarak başvurunun reddedildiği, pazarlık usulü ihale ile ilgili iddiaların incelenmesine karar verildiği, 11.05.2004 2004/OK.2-593 tarihli karar ile pazarlık usulü ihale ile ilgili iddiaların incelenmesi sonucunda, ihalenin sonucuna etkili bir mevzuata aykırılık tespit edilmediğine karar verildiği anlaşılmakta olup, yukarıda belirtilen nedenlerle itirazın incelenmesini ortadan kaldıran sözkonusu kararda 4734 sayılı Yasaya uyarlık bulunmadığından bu işlem yönünden davanın reddi yolundaki mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Bu durumda, pazarlık usulü ile yapılan ikinci ihale ile ilgili olarak, birinci ihale incelendikten sonra sonucuna göre karar verilmesi gerektiğinden, kararın bu kısmında da hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca davacının temyiz isteminin kabulüne, Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 05.05.2005 tarih ve E:2004/1915, K:2005/721 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 20.03.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/7380
Karar No : 2006/1443

Özeti : 4734 sayılı Yasa'nın 58. maddesinin değişik 4. fıkrasında öngörülen ve yasaklama kararlarının, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen en geç kırkbeş gün içinde verileceği yolundaki kuralın uygulanmasında başlangıç olarak fiilin işlendiği tarihin değil, fiilin tesbiti tarihi esas olduğundan, ihaleyi yapan idarenin ilgili veya bağlı olduğu bakanlığa yasaklama kararının gereğinin yapılmasını bildirdiği tarihin esas alınması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: … İnt-Tat İth. İhr. Paz. ve Turizm A.Ş.
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Milli Eğitim Bakanlığı ANKARA
İstemin Özeti : Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 08.12.2004 tarihli, E:2004/2644; K:2004/2238 sayılı kararının; 4734 sayılı Yasa'nın 58. maddesinde idarelere getirilen yükümlülüğün ve sürenin hak düşürücü nitelikte olduğu, olayda yasaklama kararına dayanak alınan dilekçe 29.03.2004 tarihinde yapılan ihale sırasında komisyona verilmiş olmakla, bu tarihin üzerinden 45 günlük süre geçirildikten sonra 23.06.2004 tarihinde verilen yasaklama kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma süresinde verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hâkimi Muammer TOPAL'ın Düşüncesi: Temyiz başvurusu, davacı firmanın, "Imagıng Plate Dedektörlü Tek Kristal X-Işınları Difraktometresi" alımına ilişkin olarak pazarlık usulü ile yapılan ihalede, 4734 sayılı Yasa'nın 17/b maddesine aykırı davranışta bulunduğundan bahisle, davalı Milli Eğitim Bakanlığı'nca tesis edilen, anılan Yasa'nın 58. maddesi uyarınca 1 yıl süreyle ihaye katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

4734 sayılı Yasa'nın 17/b maddesinde, "İsteklileri tereddüde düşürmek, katılımı engellemek, isteklilere anlaşma teklifinde bulunmak veya teşvik etmek, rekabeti veya ihale kararını etkileyecek davranışlarda bulunmak" fiilinin yasak olduğu hükmüne yer verilmiş, Yasa'nın 58. maddesinin 1. fıkrasında "17 nci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, ..., 2 nci ve 3 ncü maddeleri ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir. Katılma yasakları, ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunulan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise İçişleri Bakanlığı tarafından verilir." hükmü; 4964 sayılı Yasa'nın 35. maddesiyle değişik 4. fıkrasında,

"Yasaklama kararları, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen en geç kırkbeş gün içinde verilir. Verilen bu karar Resmi Gazetede yayımlanmak üzere en geç onbeş gün içinde gönderilir ve yayımı tarihinde yürürlüğe girer. Bu kararlar Kamu İhale Kurumunca izlenerek, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olanlara ilişkin siciller tutulur." hükmü; 5. fıkrasında ise, "İhaleyi yapan idareler, ihalelere katılmaktan yasaklamayı gerektirir bir durumla karşılaştıkları takdirde, gereğinin yapılması için bu durumu ilgili veya bağlı bulunulan bakanlığa bildirmekle yükümlüdür." hükmü yer almıştır.

4734 sayılı Yasa'nın 4964 sayılı Yasa ile değişik 58. maddesinin gerekçesinde, ihalelere katılmaktan yasaklama kararlarının bağlı veya ilgili bulunulan bakanlıklar tarafından verildiği durumlarda, taşradaki ihalelere ilişkin yazışma ve karar verme sürecinin uzunluğu ve gecikmeler nedeniyle sürenin dolması halinde ceza verilemeyeceği göz önünde bulundurularak azami otuz günlük sürenin kırkbeş güne çıkarıldığı belirtilmiştir.

Anayasa ile teminat altına alınan çalışma ve sözleşme özgürlüğü gibi temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin düzenlemeler ile 4734 sayılı Yasa'nın 58. maddesinin sözü edilen gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde, 58. maddenin 4. fıkrasında yer alan sürenin idarenin takdir yetkisini aşan ve yetki süresini belirleyen nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışların tespit edildiği tarihi izleyen en geç kırkbeş günlük süre içinde yasaklama kararı verilmesi zorunlu olmaktadır. Bu süre geçirildikten sonra yasaklama kararı verilmesi mümkün bulunmamaktadır. İdarelerin yasaklama kararı verilmesini gerektiren bir fiil veya davranışı tespit ettikleri tarihten itibaren en geç kırkbeş gün içinde yetkili merci tarafından yasaklama kararı verilebilmesi için gerekli düzenleme ve işlemleri yapmaları ve yasaklama kararı almaları gerekmektedir.

Yasaklama işlemlerinin kırkbeş günlük sürede tamamlanamaması ve yürürlüğe girmemesi halinde ilgili ve görevli kamu görevlileri hakkında disiplin ve ceza sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanabileceği tabiîdir.

Söz konusu maddelerde geçen kırkbeş günlük sürenin başlangıcı olarak, yasaklamaya esas bilgi ve belgelerin yasaklama kararını verecek mercie ulaştığı tarihin değil, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın idarece tespit edildiği tarihin esas alınması gerekmektedir. Burada kastedilen idarenin, yasaklama kararını vermesi gereken idare değil, İhaleyle ilgili olmak kaydıyla, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışı ilk kez tespit eden idare olması gerekmektedir. İhaleye katılmaktan yasaklama kararlarının bağlı veya ilgili bulunulan bakanlıklar tarafından verildiği durumlar gözönüne alınarak azami otuz günlük sürenin kırkbeş güne çıkarılması da idarece, ilk tespit tarihinin esas alınması gerektiğini ortaya koymaktadır.

Olayda, 29.03.2004 tarihinde yapılan sözü geçen ihalede, davacı firma yetkilisi tarafından yapılan yasak davranışın ihale tarihinde tespit edildiği belirtildikten sonra, konunun incelenerek gereğinin yapılması hususunun, 31.03.2004 tarihinde satın alma komisyonu tarafından rektörlüğe bildirildiği; 28.04.2004 tarihinde rektörlüğün YÖK'ten yasaklama kararı verilmesini istediği, 09.06.2004 tarihinde de YÖK'ün Bakanlığa yasaklama cezasını önerdiği, yasaklama kararının Bakan tarafından, 23.06.2004 tarihinde onaylandığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği 29.03.2004 tarihinden itibaren, yasaklama kararının verildiği 23.06.2004 tarihine kadar Yasa'da belirtilen 45 günlük süre aşıldığından, yasaklama kararı verilemeyeceği sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, anılan husus incelenmek üzere, İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Emin Celâlettin ÖZKAN'ın Düşüncesi: 28.07.2004 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren ve davacı şirketin bir yıl süre ile ihalelere girmekten yasaklanmasına ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 10. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 08.12.2004 tarih ve E:2004/2644, K:2004/2238 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 58. maddesinde, yasaklama kararının yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen en geç kırkbeş gün içinde verileceği, verilen bu kararın Resmi Gazete'de yayımlanmak üzere en geç onbeş gün içinde gönderileceği hükme bağlanmıştır.

Temyiz ve dava dosyasının incelenmesinden; davacının temel iddialarından biri olan Yasa'nın 58. maddesinde yer alan hak düşürücü sürelere uyulmadan karar verildiği yolundaki iddiasının karşılanmadığı anlaşılmaktadır.

Bu haliyle, eksik incelemeye dayalı olarak davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Belirtilen nedenle, davacının temyiz isteminin kabulüyle temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulması 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, davacı firmanın, "Imagıng Plate Dedektörlü Tek Kristal X-Işınları Difraktometresi" alımına ilişkin olarak pazarlık usulü ile yapılan ihalede, 4734 sayılı Yasa'nın 17/b maddesine aykırı davranışta bulunduğundan bahisle, davalı Milli Eğitim Bakanlığı'nca tesis edilen, anılan Yasa'nın 58. maddesi uyarınca bir yıl süre ile ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; davacı şirket yetkilisinin pazarlık usulü ile yapılan ihale aşamasındaki tutum ve davranışlarının, 4734 sayılı Yasa'nın 17. maddesinde belirtilen tutum ve davranışlar kapsamında olduğu sonucuna varıldığından, davacı şirketin bir yıl süre ile ihalelere girmekten yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

4734 sayılı Yasa'nın 17/b maddesinde, "İsteklileri tereddüde düşürmek, katılımı engellemek, isteklilere anlaşma teklifinde bulunmak veya teşvik etmek, rekabeti veya ihale kararını etkileyecek davranışlarda bulunmak" fiilinin yasak olduğu hükmüne yer verilmiş, Yasa'nın 58. maddesinin 1. fıkrasında "17 nci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, ..., 2 nci ve 3 ncü maddeleri ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir. Katılma yasakları, ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunulan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise İçişleri Bakanlığı tarafından verilir." hükmü; 4964 sayılı Yasa'nın 35. maddesiyle değişik 4. fıkrasında, "Yasaklama kararları, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen en geç kırkbeş gün içinde verilir. Verilen bu karar Resmi Gazetede yayımlanmak üzere en geç onbeş gün içinde gönderilir ve yayımı tarihinde yürürlüğe girer. Bu kararlar Kamu İhale Kurumunca izlenerek, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olanlara ilişkin siciller tutulur." hükmü; 5. fıkrasında ise, "İhaleyi yapan idareler, ihalelere katılmaktan yasaklamayı gerektirir bir durumla karşılaştıkları takdirde, gereğinin yapılması için bu durumu ilgili veya bağlı bulunulan bakanlığa bildirmekle yükümlüdür." hükmü yer almıştır.

Anılan hükümlerden, kamu ihalelerinin 4734 sayılı Kanun'da belirlenen ilkelere uygun olarak yapılmasını sağlamak, idarelerin zararına sebep olunmasını önlemek, işlerin zamanında ve düzenli olarak yapılmasını gerçekleştirmek amacıyla, yasak olan fiiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenlerin, fiil veya davranışlarının özelliğine göre ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunulan bakanlık tarafından haklarında maddede belirlenen süre ile kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verileceği, idareler tarafından verilen yasaklama kararlarının gecikmeye neden olunmadan işleme konulmasını sağlamak üzere yapılacak işlemler için süre belirlenerek, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihten itibaren en geç kırkbeş gün içinde idarece yasaklama kararı

verileceği, verilen bu kararların Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere en geç 15 gün içinde gönderileceği ve yayımı tarihinden itibaren yürürlüğe gireceği anlaşılmaktadır.

Söz konusu madde ile getirilen kırkbeş günlük süre yasaklama kararı verecek merciin, işi karara bağlamasına yönelik bir süre olup, fiilin işlendiği tarihten belli bir süre geçtikten sonra, karar verilmesini engelleyen bir zamanaşımı süresi niteliğinde bulunmamaktadır. Bu itibarla sürenin başlangıcını saptayabilmek için, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edilmesinden ne anlaşılması gerektiğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

İhalelere katılmaktan yasaklanma konusundaki yaptırım, ihaleyi yapan idarenin, yasak fiil veya davranışın işlendiği yolundaki değerlendirmesine dayanılarak, ilgili veya bağlı bulunulan bakanlık tarafından doğrudan uygulanmaktadır. Burada fiilin işlendiği tarih esas alınmadığından, yasaklanan bir fiil veya davranışın tesbiti esas olduğundan, bu fiil veya davranışların, yasaklanması gereken bir fiil veya davranış olduğu hususu, ancak, ihaleyi yapan idarenin iradesinin anlaşılması ile mümkündür. Bu nedenle, idarenin ilgili veya bağlı bulunulan bakanlığa, yasaklama kararının gereğinin yapılmasını bildirdiği tarihin, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarih olarak alınması düzenlemenin amacına uygun olacaktır.

Aksi bir uygulama, ihaleyi yapan idare ile yasaklama kararı verecek bakanlığın, teşkilâtlanma farklılıkları nedeniyle, iletişiminde gecikmeler olacağı göz önüne alındığında, bütün yasaklamalarda bu sürenin aşılması sonucunu beraberinde getirecektir.

Olayda, 29.03.2004 tarihinde pazarlık usulü ile yapılan sözü geçen ihaleye iki firmanın katıldığı, ilk teklif fiyatından sekiz tur geçtikten sonra cihazla ilgili olarak davacı şirketin 389.000.- YTL, diğer firmanın ise 357.000.- YTL fiyat teklif ettiği, bu aşamada davacı şirket yetkilisinin daha fazla fiyat kırımı ile ilgili olarak firmasıyla görüşme talebinde bulunduğu, görüşmeden sonra, anılan yetkilinin başka bir fiyat bildirmeyeceğini, rakip firmanın teknik olarak bu ihaleden çıkarılması gerektiğini, aksi halde ihaleden çekileceğini beyan etmesi üzerine, hangi yönleriyle teknik yetersizliğin bulunduğunun sorulduğu, söz konusu yetkilinin somut bir cevap verememesi üzerine ihale komisyonunun itirazı görüşerek, açık pazarlığa devam edilmesine karar verildiği, ilave bir indirim yapılmadığından, her iki firmadan yazılı nihaî tekliflerini vermelerinin istenmesi üzerine davacı şirket yetkilisinin itiraz dilekçesi vererek ihaleden ayrıldığı; ihale komisyonunun, ihale tarihinde, üç teknik üyeden, her iki teklif için detaylı teknik değerlendirme raporu istemesi üzerine, 30.03.2004 tarihinde verilen rapordan, davacı iddialarının asılsız olduğu saptanarak ihalenin diğer şirket üzerinde bırakıldığı, ihale komisyonu kararında, davacı firma yetkilisinin söz konusu davranışlarıyla, anılan Yasa'da belirtilen yasak fiil veya davranışta bulunduğu belirtildikten sonra, konunun incelenerek gereğinin yapılması hususunun, satın alma komisyonu tarafından 31.03.2004 tarihinde rektörlüğe bildirildiği; rektörlüğün 28.04.2004 tarihinde YÖK'ten yasaklama kararı verilmesini istediği; YÖK'ün 17.05.2004 tarihli yazıyla ilgili firma hakkında işlem yapılabilmesi için, davacı firmaya ait oda sicil kayıt belgesi, teminatın gelir kaydedildiğine dair belge ile konuya ilişkin diğer bilgi ve belgelerin Kurum'a gönderilmesini istediği; 09.06.2004 tarihinde de YÖK tarafından Bakanlığa, davacının ihalelerden yasaklanmasının önerildiği, yasaklama kararının ilgili Bakan tarafından 23.06.2004 tarihinde onaylandığı ve 15 gün içinde YÖK Başkanlığı'na bildirildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, 09.06.2004 tarihinden itibaren, yasaklama kararının verildiği 23.06.2004 tarihine kadar Yasa'da belirtilen 45 günlük süre aşılmadığından, davacının, ihalenin yapıldığı 29.03.2004 tarihi itibarıyla 45 günlük sürenin aşıldığı yönündeki iddiasında isabet bulunmamaktadır.

Davanın, yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 08.12.2004 tarihli, E:2004/2644; K:2004/2238 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 ilavesi suretiyle onanmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 20.03.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ÖZELLEŞTİRME

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/1768
Karar No : 2006/1238

Özeti : Tütün, Tütün Mamülleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri A.Ş.'nin %100 oranında hisselerine sahip olduğu Alkollü İçkiler Sanayi ve Ticaret A.Ş. hisselerinin tamamının blok satış yöntemiyle özelleştirilmesine onay verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu kararında 4054 sayılı Kanun'un 7.maddesine aykırı bir yön bulunmadığı hakkında.

Davacı : Tek Gıda İş Sendikası Genel Başkanlığı
Vekili : Av. …
Davalı : Rekabet Kurumu
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Tütün, Tütün Mamülleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri A.Ş. (TEKEL A.Ş.)'nin %100 oranında hisselerine sahip olduğu Alkollü İçkiler Sanayi ve Ticaret A.Ş. hisselerinin tamamının blok satış yöntemiyle özelleştirilmesine onay verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 15.12.2003 tarih ve 03-79/965-396 sayılı nihaî kararının; Rekabet Kurumu'nun ilgili mesleki dairesi görüşünde, Alkollü İçkiler Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin blok satış yöntemiyle özelleştirilmesinin sakıncalı bulunduğunu bildirdiği, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın ısrarı üzerine, mesleki dairesi görüşünde belirtilen sakıncaların giderildiği yönünde hiçbir yeni durum ortaya çıkmamasına rağmen, dava konusu işlemle özelleştirmeye onay verildiği, bu durumun 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a ve kamu yararına aykırı bulunduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Davacı sendika tarafından belirtilen mesleki daire görüşünde, özelleştirme yoluyla özel sektöre devir öncesinde söz konusu işlemin bütünüyle rekabetçi açıdan piyasada yaratacağı etkinin değerlendirildiği, bunun dışında raporda yer verilen özelleştirme yöntemlerinin ve özelleştirme sürecine ilişkin önerilerin teknik açıdan uygulanabilir olup olmadığı ya da ihaleden beklenen ekonomik ve sosyal faydaları doğurup doğurmayacağının analizinin, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın uzmanlık alanına girdiği, nitekim 1998/4 sayılı Tebliğ'in 4. maddesine göre, Rekabet Kurulu'nun önbildirime ilişkin görüşünü hazırlarken, yalnızca mesleki daire görüşünü değil, aynı zamanda söz konusu mesleki daire görüşüne karşılık olarak hazırlanan Özelleştirme İdaresi Başkanlığı görüşünü de dikkate almasının bu durumun bir yansıması olduğu, sonuçta Kurul tarafından belirtilen her iki görüş de değerlendirilerek, 01.04.2004 tarih ve 03-22 sayılı toplantısında alınan 272-M sayılı kararın oluşturulduğu, bu kararda; mesleki daire görüşündeki öneriler doğrultusunda veya benzer modeller çerçevesinde özelleştirme yapılmasının ileride daha rekabetçi piyasa yapısının oluşmasını sağlaması yönünde yararlı olabileceği, bununla birlikte sigara ve alkollü içkiler ile ilgili birimlerin Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın ön bildirimde yer alan şekilde blok halinde satılmasının da mümkün olduğu, alıcı adayları belli olduktan sonra 1998/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi uyarınca yapılacak değerlendirmede 4054 sayılı Kanun'un ilgili maddelerine aykırılık ve sakıncalar belirlenmesi halinde, satışla ilgili koşul ve yükümlülükler

getirilebileceği veya satışa izin verilemeyebileceği, dolayısıyla bu hususun ihaleye katılacak teşebbüslerin bilgisine sunulması bakımından ihale şartnamesinde belirtilmesinin gerekli olduğu sonucuna varıldığı, 1998/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi çerçevesinde ihale işleminden sonra Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından yapılan izin başvurusuna ilişkin hazırlanan 05.12.2003 tarihli özelleştirme nihai bildirim raporunun, 11.03.2003 tarihli mesleki daire görüşünden sonra geçen yaklaşık 9 aylık süreçte piyasadan alınan tepkileri ortaya koyduğu, sonuçta devralan teşebbüslerin durumu ve pazardaki mevcut ve potansiyel rakiplerin konumu göz önünde bulundurularak, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi bağlamında konunun değerlendirilerek, dava konusu Rekabet Kurulu kararıyla TEKEL A.Ş.'nin %100 oranında hisselerine sahip olduğu Alkollü İçkiler Sanayi ve Ticaret A.Ş. hisselerinin tamamının blok satış yöntemiyle özelleştirilmesine izin verildiği iddialarıyla davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi: Dosyadaki bilgi ve belgeler 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde; özelleştirme işlemine konu "rakı pazarı", "bira pazarı", "şarap ve vermut pazarı" ve "diğer yüksek oranlı alkollü içkiler pazarı" olarak tespit edilen ilgili ürün pazarından, bira pazarında TEKEL A.Ş.'nin pazar payının %1 olması nedeniyle özelleştirme sonrasında anılan pazarda hâkim durum yaratılmasının söz konusu olmadığının, şarap pazarı dikkate alındığında ise, TEKEL A.Ş.'nin pazar payı açısından konumunun bira pazarındaki gibi ihmal edilebilir düzeyde olmasa dahi mevcut durum açısından rekabetçi kaygı yaratacak bir konumda bulunmadığının, rakı ve yüksek alkollü içecek pazarlarında da, TEKEL A.Ş.'nin yüksek pazar payı bulunmakla birlikte, anılan pazarlarda potansiyel rekabet koşullarının varolduğunun, bu nedenle devralma işlemi sonucunda ilgili pazarlardaki mevcut durumun devamlılık göstermeyeceğinin anlaşılması karşısında, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mehmet KARAOĞLU'nun Düşüncesi: Dava, Tütün, Tütün Mamülleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri A.Ş. (TEKEL A.Ş.)nin %100 oranında hisselerine sahip olduğu Alkollü İçkiler Sanayi ve Ticaret A.Ş. hisselerinin tamamının blok satış yöntemiyle özelleştirilmesine onay verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun "Birleşme veya Devralma" başlıklı 7. maddesinde, "Bir ya da birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır.

Hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul, çıkaracağı tebliğlerle ilan eder." hükmü yer almıştır.

1998/4 sayılı Özelleştirme Yolayla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğin 5.maddesinde, Rekabet Kurumuna ön bildirimde bulunulması zorunlu olan özelleştirme yolu ile devralma işlemlerinde ve ön bildirime tabi olmamakla birlikte bu Tebliğ kapsamında olan özelleştirme yolu ile devralma işlemi tarafların ilgili ürün piyasasındaki toplam pazar paylarının % 25 'i veya cirolarının 25 trilyon Türk Lirasını aşması halinde; devralma işlemlerinin hukuki geçerlilik kazanabilmeleri için Rekabet Kurulundan izin alınmasının zorunlu olduğu, 6. maddesinde ise, Rekabet Kurumuna izin başvurusunun ihale işleminin sonuçlanmasından sonra ve fakat Özelleştirme Yüksek Kurulunun özelleştirilecek teşebbüs ya da mal veya hizmet üretimine yönelik birimin nihai devir işlemine ilişkin kararından önce, Özelleştirme İdaresi Başkanlığının Özelleştirme Yüksek

Kuruluna sunacağı Özelleştirme Yüksek Kurulu karar taslağında yer alacak her teklif sahibi için bağımsız dosyalar şeklinde yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden; Özelleştirme kapsamında bulunun TEKEL Alkollü İçkiler Sanayi ve Ticaret A.Ş. nin Ortak Girişim Grubu tarafından Özelleştirme yoluyla devralınması sonucunda yeni bir hakim durum oluşmayacağı, söz konusu pazarda bulunan potansiyel rekabet koşullarının mevcudiyetinin korunacağı anlaşılmakta olup; anılan şirketin blok satış yöntemiyle özelleştirilmesine onay verilmesine dair Rekabet Kurulu Kararında sebep ve maksat bakımından mevzuata ve anılan kamu hizmetinin gereklerine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, TEKEL A.Ş.'nin %100 oranında hisselerine sahip olduğu Alkollü İçkiler Sanayi ve Ticaret A.Ş. hisselerinin tamamının blok satış yöntemiyle özelleştirilmesine onay verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 15.12.2003 tarih ve 03-79/965-396 sayılı nihaî kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 1. fıkrasında, bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu, 2. fıkrasında da, hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurul'a bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul'un, çıkaracağı tebliğlerle ilan edeceği hükme bağlanmıştır.

Sözü edilen Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde düzenlenen 1998/4 sayılı Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğin 5. maddesinde, Rekabet Kurumu'na ön bildirimde bulunulması zorunlu olan özelleştirme yolu ile devralma işlemlerinde ve ön bildirime tabi olmamakla birlikte bu Tebliğ kapsamında olan özelleştirme yolu ile devralma işlemi taraflarının ilgili ürün piyasasındaki toplam pazar paylarının %25'i veya cirolarının 25 trilyon Türk Lirasını aşması halinde; devralma işlemlerinin hukuki geçerlilik kazanabilmeleri için Rekabet Kurulu'ndan izin alınmasının zorunlu olduğu, 6. maddesinde ise, Rekabet Kurumu'na izin başvurusunun, ihale işleminin sonuçlanmasından sonra ve fakat Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun özelleştirilecek teşebbüs ya da mal veya hizmet üretimine yönelik birimin nihaî devir işlemine ilişkin kararından önce, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın Özelleştirme Yüksek Kurulu'na sunacağı Özelleştirme Yüksek Kurulu karar taslağında yer alacak her teklif sahibi için bağımsız dosyalar şeklinde yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, yukarıda anılan Tebliğ'in 5. ve 6. maddeleri kapsamında bulunan TEKEL A.Ş.'nin %100 oranında hisselerine sahip olduğu Alkollü İçkiler Sanayi ve Ticaret A.Ş. hisselerinin özelleştirme yoluyla devredilmesi amacıyla yapılan ihalenin sonuçlandığından bahisle, devir işleminin hukukî geçerlik kazanabilmesi için gerekli olan iznin verilmesi istemiyle Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nca yapılan başvuru üzerine alınan dava konusu Kurul kararında; rakı, votka, cin, kanyak, viski, likör, bira, şarap ve suma üretimi alanlarında faaliyet gösteren Alkollü İçkiler Sanayi ve Ticaret A.S.'nin, halihazırda 19 üretim tesisine sahip bulunduğu, özelleştirme işleminin; Alkollü İçkiler Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin 8

içki, 4 şarap, 5 suma, 1 bira ve 1 kanyak fabrikası olmak üzere toplam 19 fabrikası, 2003 yılında faaliyete geçecek olan Acıpayam Anason İşleme Tesisi ve Almanya'da faaliyet gösteren TEKEL GmbH isimli bağlı ortaklığını kapsamakta olduğu, aynı zamanda Alkollü İçkiler Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin sahip olduğu taşınmazlardan İstanbul, Ankara ve İzmir fabrikalarının mülkiyeti TEKEL A.Ş.'de kalmak üzere, söz konusu tesislerin beş yıllık kullanım hakkının bedelsiz olarak devredileceği, 1997/1 sayılı Teblig'in 4. maddesine göre, belirli bir ürün ve onunla yüksek ikame edilebilirliği olan diğer ürünlerden oluşan pazarların ilgili ürün pazarını oluşturmakta olduğu, bir ürünün diğer bir ürünle aynı pazarda yer alabilmesi için bu ürünlerin tüketici gözünde nitelikleri, kullanım amaçları ve fiyatları bakımından benzer olmaları gerektiği, bu çerçevede ilgili ürün pazarının tanımlanabilmesi için kullanılabilecek temel değişkenin talep yönünden ikame edilebilirlik olduğu, bununla birlikte etkinlik ve çabuk sonuç verme açısından talep ikamesine eşdeğer etki yarattığı durumlarda arz yönlü ikame edilebilirlik de pazarın tanımlanmasında dikkate alınabileceği, bu bilgiler ışığında inceleme konusu özelleştirme işleminin alkollü içecekler bölümüne yönelik olarak; "rakı pazarı", "bira pazarı", "şarap ve vermut pazarı" ve "diğer yüksek oranlı alkollü içkiler pazarı" olmak üzere dört farklı ürün pazarı tespit edildiği, ayrıca alkolü içecekler sektörü açısından arz kaynaklarına ulaşma, üretim, dağıtım, pazarlama ve satış şartlarının bölgesel bir farklılık göstermedigi göz önüne alınarak ilgili cografi pazarın "Türkiye Cumhuriyeti sınırları" olarak belirlendiği, bira pazarında TEKEL A.Ş.'nin pazar payının %1 olması nedeniyle özelleştirme sonrasında anılan pazarda hâkim durum yaratılmasının söz konusu olmadığı, şarap pazarı dikkate alındığında ise, TEKEL A.Ş.'nin pazar payı açısından konumunun bira pazarındaki gibi ihmal edilebilir düzeyde olmasa dahi mevcut durum açısından rekabetçi kaygı yaratacak bir konumda bulunmadığı, nitekim ilgili pazarda TEKEL markalı ürünlerin 2002 yılı itibarıyla pazar payı %20 düzeyinde iken, başlıca üç rakibinin pazar payı toplamının %25, yaklaşık 20 kadar üreticinin payının ise %55 seviyesinde bulunduğu, bu bilgilerin ışığında rekabetçi bir yapıya sahip olan şarap pazarında, halihazırda pazarın lideri olmasına karşın, TEKEL'in rekabetçi yapıyı bozacak ölçüde pazar gücüne sahip bulunmadığı kanaatine varıldığı, TEKEL A.Ş.'nin yüksek alkollü içkiler pazarında pazar payının %70, rakı pazarında ise %100 seviyesinde bulunduğu, bu nedenle TEKEL A.Ş.'nin, Ortak Girişim Grubu tarafından devralınması işleminin, potansiyel rekabet kosulları dikkate alınmadığı takdirde, her ne kadar Ortak Girişim Grubunu oluşturan tesebbüsler ilgili ürün pazarlarında faaliyet göstermese de, mevcut hâkim durumun el değiştirmesi sonucunu doğuran bir işlem olarak değerlendirileceği, bununla birlikte yatay yoğunlaşmaların sağlıklı bir şekilde tahlil edilmesi, yoğunlaşmanın etkilediği pazarda ne gibi rekabetçi baskıların bulunduğunun ortaya konulmasına bağlı olduğu, bir piyasada mevcut firmaların, iki tür rekabetçi baskıyla karşı karşıya bulunmakta oldukları, bu baskılardan ilkinin, piyasada yerleşik firmalardan kaynaklanan fiili rekabet, ikincisinin ise henüz piyasada olmayan, fakat piyasadaki firmaların fiyatlarını artırması halinde piyasaya girebilecek firmaların yarattığı potansiyel rekabet olduğu, şüphesiz, firma davranış ve kararları üzerinde etkileri açısından fiili rekabetin büyük önemi bulunmakla birlikte, piyasaya girecek potansiyel firmalar da önemli rekabetçi baskılar oluşturacağı, bu çerçevede, TEKEL A.Ş.'nin Ortak Girişim Grubu tarafından devralınması işleminin rakı ve yüksek alkollü içkiler pazarlarında doğuracağı sonuçların potansiyel rekabet kosulları açısından değerlendirilmesi gerekmekte olduğu, potansiyel rekabetin kaynaklarının; mevcut rakiplerin kapasitelerini artırmaları, farklı coğrafi pazarlardan ithalat yapılması, başka bir piyasada faaliyet gösteren firmanın üretimini ilgili pazara yönlendirmesi ve pazara tamamen yeni firmaların girmesi başlıkları altında degerlendirildiğinde; rakı ve yüksek alkollü içecek pazarlarında TEKEL A.Ş.'nin yüksek pazar payı bulunmakla birlikte, anılan pazarlarda potansiyel rekabet koşullarının varolduğu, bir diger ifade ile devralma işlemi sonrasında, Ortak Girişim Grubunun pazara giriş yapmayı planlayan ya da kısa bir zaman dilimi sonrasında fiilen pazara girecek olan teşebbüslerin rekabetçi baskısına maruz kalacağı, bu nedenle devralma işlemi sonucunda ilgili pazarlardaki mevcut durumun devamlılık

göstermeyeceği kanaatine varıldığı, Alkollü İçkiler San. ve Tic. A.Ş.'nin devri ile birlikte, en azından mevcut durum itibarıyla, önemli bir pazar payının devredilmekte olduğu, potansiyel rekabetin, söz konusu pazar gücünü sınırlayacağı dikkate alınsa da, Ortak Girişim Grubunun giriş engeli yaratabilecek nitelikte eylem ve davranışlarının ortaya çıkması halinde, bu tür eylemlerin Rekabet Kurumu'nun izleyip müdahale edeceğinin doğal bulunduğu yolunda tespit ve değerlendirmeler yapıldıktan sonra, bu belirlemeler ışığında, TEKEL Alkollü Içkiler Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin, Nurol Holding A.Ş., Limak İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş., Özaltın İnsaat Ticaret ve Sanayi A.Ş. ve TÜTSAB Tekel Ürünleri Toptan Satıcılar Birligi Ticaret A.Ş. teşebbüsleri tarafından oluşturulan Ortak Girişim Grubu tarafından özelleştirme yoluyla devralınması işleminin, tarafların ilgili ürün pazarındaki toplam ciro ve pazar payı bakımından 1998/4 sayılı Teblig kapsamında bir devralma işlemi olduğuna, rakı ve yüksek alkollü içkiler pazarında potansiyel rekabet koşullarının varolması nedeniyle devralma işlemi sonucunda yeni bir hâkim durum yaratılmayacağı veya mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmeyeceği kanaatine varıldığından, özelleştirme kapsamında bulunan ve 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında TEKEL Alkollü Içkiler Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin, Ortak Girişim Grubu tarafından devralınması işlemine izin verilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen yasal düzenlemeler, aktarılan hukukî süreç ve dosyadaki bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde; özelleştirme işlemine konu "rakı pazarı", "bira pazarı", "şarap ve vermut pazarı" ve "diğer yüksek oranlı alkollü içkiler pazarı" olarak tespit edilen ilgili ürün pazarından, bira pazarında TEKEL A.Ş.'nin pazar payının %1 olduğunun anlaşılması ile özelleştirme sonrasında anılan pazarda hâkim durum yaratılmasının söz konusu olmadığının, şarap pazarı dikkate alındığında ise, TEKEL A.Ş.'nin pazar payı açısından konumunun bira pazarındaki gibi ihmal edilebilir düzeyde olmasa dahi mevcut durum açısından rekabetçi kaygı yaratacak bir konumda bulunmadığının, rakı ve yüksek alkollü içecek pazarlarında da, TEKEL A.Ş.'nin yüksek pazar payı bulunmakla birlikte, anılan pazarlarda potansiyel rekabet koşullarının varolduğunun, bu nedenle devralma işlemi sonucunda ilgili pazarlardaki mevcut durumun devamlılık göstermeyeceginin anlaşılması karşısında, dava konusu işlemde 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Davacı tarafından Rekabet Kurumu'nun ilgili mesleki dairesi görüşünde, Alkollü İçkiler Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin blok satış yöntemiyle özelleştirilmesinin sakıncalı bulunduğunu bildirilmesine karşın, dava konusu işlemle özelleştirmeye onay verildiği, bu durumun 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğu ileri sürülmekte ise de; 1998/4 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi gereğince Rekabet Kurulu'nun, önbildirime ilişkin görüşünü hazırlarken, yalnızca mesleki daire görüşünü değil, aynı zamanda söz konusu mesleki daire görüşüne karşılık olarak hazırlanan Özelleştirme İdaresi Başkanlığı görüşünü de dikkate alarak kararını oluşturacağından davacı iddiası yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 100,03.-YTL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca davalı idare vekili için takdir olunan 400,00.-YTL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, 01.03.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/9060
Karar No : 2006/1970

Özeti : Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş. (TÜPRAŞ) 'nin %51 oranındaki kamu hissesinin blok satış yoluyla

özelleştirilmesine ilişkin alınan 06.04.2005 tarih ve 2005/37 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararının, kamu tüzel kişilerin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usullerin düzenlemesini Kanun'a bırakan Anayasa kuralı uyarınca, 4046 sayılı Kanunda yer alan ilkelere uygun biçimde, Devletin sahip olacağı imtiyazlı hakları da belirleyerek tesis edildiği anlaşıldığından, hukuka uygun bulunduğu hakkında.

Davacı : Petrol-İş Türkiye Petrol Kimya Lastik işçileri Sendikası
Vekili : Av. Gökhan Candoğan
Bülten Sok. 4/9 Kavaklıdere / ANKARA
Davalı : Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı
Ziya Gökalp Cad. No:80 Kurtuluş/ ANKARA
Vekili : Av. Aykut Bakırcı - Aynı adreste

İstemin Özeti : Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş. (TÜPRAŞ)'nin %51 oranındaki kamu hissesinin blok satış yoluyla özelleştirilmesine ilişkin alınan 06.04.2005 tarih ve 2005/37 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararının; kamu mülkiyetini ortadan kaldırdığı için Anayasa'nın 13,35 ve 47. maddeleri ile 4046 sayılı Yasa'nın amacına uygun olması gerektiği, TÜPRAŞ'ın satışında ise, Yasa'nın öngördüğü "kamu giderini azaltma ve ekonomide verimlilik artışı sağlama" amaçlarının gerçekleşmediği, dava konusu kararın kamuoyuna açıklanmadığı, borsaya bildirilmediği ve Yasa'da hedeflenen amacın dışında siyasi sebeplerle alındığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Dava konusu Özelleştirme Yüksek Kurulu kararı TÜPRAŞ'ın özelleştirme stratejisini belirleyen bir karar olup, tek başına hukuk düzeninde bir değişiklik yaratması mümkün olmadığından kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem niteliğinde olmadığı, dava konusu kararın gerekçesinde ifade edilen hususlar esas alınarak özelleştirme stratejisi belirlendiğinden TÜPRAŞ'ın özelleştirilmesi ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalmaya sebebiyet vereceği nedeniyle kamu yararına ve 4046 sayılı Kanunun amacına uygun olduğu, 4046 sayılı Kanunun 17.maddesinin (F) bendi hükmüne göre, kuruluşların özelleştirme programına alınmasına ilişkin Kurul kararları ile özelleştirme programındaki kuruluşların özelleştirilmelerine ilişkin Kurul kararlarının Resmî Gazete'de yayımlanması zorunlu olup, bu nitelikte olmayan dava konusu kararın Resmî Gazete'de yayımlanma zorunluğu bulunmadığı, TÜPRAŞ'ın %51 oranındaki hissesinin satış yöntemi ile blok olarak satılmak suretiyle özelleştirilmek üzere ihaleye çıkarılacağı hususunun 28.04.2005 tarih ve 6001 sayılı yazıyla İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Başkanlığına bildirildiği, davacının bu hususlara yönelik iddialarının da dayanağı bulunmadığı ileri sürülerek davanın usul ve esastan reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Fikret ERKAN'ın Düşüncesi: Dava konusu edilen Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş. (TÜPRAŞ)'nin %51 oranındaki kamu hissesinin blok satış yoluyla özelleştirilmesine ilişkin 06.04.2005 tarih ve 2005/37 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararı, bu kararın ekinde belirtilen gerekçelerle ve 4046 sayılı Kanunda yer alan ilkelere uygun biçimde stratejik bir öneme haiz olan rafineri sektöründeki Devletin sahip olacağı imtiyazlı haklar da gözetilerek tesis edildiği anlaşıldığından yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Emin Celâlettin ÖZKAN'ın Düşüncesi: Dava,Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş.(TÜPRAŞ)'nin % 51 oranındaki kamu hissesinin blok satış yoluyla özelleştirilmesine ilişkin olarak alınan 6.4.2005 tarih ve 2005/37 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin,dava konusu işlemin kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem niteliği taşımadığı yolundaki usule ilişkin itirazı yerinde görülmemiştir.

T.C.Anayasası'nın "Devletleştirme ve Özelleştirme" başlıklı 47.maddesinin üçüncü fıkrası; "Devletin,kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir." hükmünü taşımaktadır.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunun "Amaç ve Kapsam" başlıklı 1.maddesinin (A) fıkrasında, bu Kanunun amacının maddede sayılan kuruluşların ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak için özelleştirilmesine ilişkin esasları düzenlemek olduğu,Kanunun 3.maddesinin c fıkrasında da; kuruluşların,satış, kiralama, işletme hakkı devri,mülkiyetin gayri ayni hakların tesisi ve işin gereğine uygun sair tasarruflar ile devredilmelerine ilişkin özelleştirme yöntemlerinden hangisi ile özelleştirileceğini belirlemenin Özelleştirme Yüksek Kurulunun görevleri arasında olduğu hükme bağlanmıştır.

Kanunun "Stratejik Kamu ve Kuruluşlar ile İmtiyazlı Hakların Belirlenmesi" başlıklı 13.maddesinde ise; "Özelleştirme programına alınan kuruluşlarla ilgili olarak; a) stratejik sayılacak kamu ve kuruluşları tespit etmeye, b) Tekelleşmenin önlenmesi de dahil,ekonomi ve güvenlik ile ilgili olarak milli yararın korunması amacıyla (a) bendi gereğince tespit edilecek stratejik kuruluşlardaki kamu payının % 50'nin altına düşmesi durumunda bu kuruluşların yetkili kurullarında alınacak kararlarda söz ve onay hakkı verecek imtiyazlı hisselerin miktarını ve bunlarla ilgili imtiyazlı hakları değiştirmeye,stratejik kamu ve kuruluş olarak tespit edilenleri bu kapsamdan çıkarmaya..." Kurul'un yetkili olduğu belirtilmiştir.

Yasanın 18.maddesinde de,özelleştirme programına alınan kuruluşların özelleştirilmesine ilişkin olarak özelleştirme yöntemleri, değer tespiti ve ihale usulleri düzenlenmiştir.

Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığının 10.7.1990 tarih, Özelleştirme 90/3 sayılı kararı ile özelleştirme kapsamına, 4046 sayılı Kanunun Geçici 11.maddesi ile de,özelleştirme programına alınan bir kuruluş olan,Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş.nin sermayesindeki % 51 oranındaki hissesinin satış yöntemiyle blok olarak satılmak suretiyle özelleştirilmesi amacıyla alınan Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 6.4.2005 tarih, 2005/37 sayılı kararına dayalı olarak 29.4.2005 tarihinde ihale ilanı yayımlanmış,aynı tarihli ihale şartnamesi de kamuya duyurulmuştur.

TÜPRAŞ'ın % 51 oranındaki hissesinin özelleştirilmesi için yapılan ihalenin uygulanan pazarlık sonucu 12.9.2005 tarihinde açık arttırma suretiyle yapılan görüşmelerde 4.140.000.000 ABD Doları bedelle ihale için peşin fiyat esasına göre nihai ve kesin teklif olarak ve ihale şartnamesinde yazılı olan ödeme koşullarına uygun şekilde ödeyeceği tutanakla tespit edilen en yüksek teklifi veren Koç-Shell Ortak Girişim Grubuna ihale edildiği İhale Komisyonunun 12.9.2005 tarihli kararı ile belirlenmiştir.

Mülkiyeti ve yönetimi kamuya ait olan iktisadi üretim birimlerinin özel sektöre devri olarak tanımlanabilecek olan özelleştirmede, bu devir genel olarak ya iktisadi birime ait hisse senetlerinin halka arz yoluyla ya da iktisadi birimin bir bütün olarak (blok satış) kişi ya da kurumlara satışıyla gerçekleşmektedir.

Bakılan uyuşmazlıkta, kuruluşların özelleştirme yöntemlerinin belirlenmesi konusunda yetkili olduğu tartışmasız bulunan Özelleştirme Yüksek Kurulunca TÜPRAŞ'ın %51 oranındaki kamu hissesinin özelleştirilmesinde blok satış yönteminin neden tercih edildiğinin irdelenmesi gerekmektedir.

4046 sayılı Kanun hükümlerine göre yeniden düzenlenen TÜPRAŞ'ın Ana Sözleşmesinde, yönetim kurulu toplantı ve karar nisabı ve "İmtiyazlı Hisse"'ye ait hakları etkileyecek değişiklikler ile Türk Silahlı Kuvvetlerinin (TSK) akaryakıt ihtiyacının öncelikle karşılanmasına yönelik yükümlülük ve buna ilişkin "İmtiyazlı Hisse"ye tanınan hakları doğrudan veya dolayısıyla etkileyecek her türlü değişiklik yapılması yanında, TSK'nın

akaryakıt ihtiyacını karşılanmasını kısıtlayacak,şirketin bölünmesi veya başka bir şirketle birleşmesi veya tasfiyesine ilişkin kararların ancak Yönetim Kuruluna C grubundan seçilen üyenin olumlu oy kullanması koşuluna bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; dava konusu kararın, "Kamu paylarının özelleştirilmesine yönelik olarak yapılan detaylı çalışmalar ve sektör analizleri sonucu, en uygun özelleştirme yöntemlerinin şirket hisselerinin yurtiçi ve yurtdışı piyasalarda arzı ve arz sonrası şirkette bir yönetim boşluğu yaratılmaması için kontrol hissesinin blok olarak satılması Rafineri sektöründe yüksek teknik bilgi, know-how ve işletim tecrübesi en temel gereklerdir. Bu bakımdan, teknolojik açıdan üstün ve finansal bakımdan güçlü çekirdek yatırımcının varlığı gereklidir. Bu nedenle, gerekli teknoloji transferi ve yatırım, kısıtlı kamu kaynaklarını kullanmaksızın gerçekleştirmek için sektördeki tecrübeli ve güçlü mali yapıya sahip çekirdek yatırımcı ihtiyacı ile Türk rafinaj sektöründe rekabet yaratılmasının gerekliliği unsurları dikkate alınarak, bir kısım hissenin blok olarak satılmasının uygun bir yöntem olduğu sonucuna varılmıştır. Rafineri faaliyetlerinden çekilmesi sonrasında, devletin sektördeki yeni rolü, üreticilerin muhtemel haksız uygulamalarına karşı tüketicileri koruyacak bir ortam yaratmaya yönelik olacaktır. Buna ilave olarak, ürün spesifikasyonları konusunda devlet gerekli düzenlemeleri yaparak, bunların uygulanmasının zorunlu kılınması ile daha yüksek ürün standartlarına ulaşacaktır" gerekçeleriyle tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, değer tespiti amacıyla danışmanlık hizmeti veren firmaca hazırlanan değerleme raporunda; piyasalar güçlü durumdayken halka arzın da bir alternatif olmasına rağmen ÖİB'nın stratejik satış kararı alma sebepleri olarak; TÜPRAŞ Türkiye'nin tek rafinerisi olduğu için Hükümetin, petrol arz güvenliğinin korunması amacı ile TÜPRAŞ'ın sektör uzmanları doğrultusu ve yönetiminde olması gerektiğini düşündüğü, Türk piyasasının derinliği gözönünde alındığında, bu büyüklükte bir halka arzın hisse fiyatlarının belirgin bir şekilde iskontoya maruz kalmasına sebep olacağı, halka arz alternatifinin 2-3 dilim halinde satış gerektirebileceği ve piyasa imkanlarının kaybolabileceğinin belirtilmesi de yukarıda gerekçesi de belirtilen blok satış yönteminin seçiminin uygun olduğunun diğer bir göstergesidir.

4046 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (F) bendi hükmüne göre, kuruluşların özelleştirme programına alınmasına ilişkin Kurul kararları ile özelleştirme programındaki kuruluşların özelleştirilmelerine ilişkin Kurul kararlarının Resmi Gazete'de yayımlanması zorunlu olup, bu nitelikte olmayan dava konusu kararın Resmi Gazete'de yayımlanma zorunluğu bulunmadığından ve TÜPRAŞ'ın %51 oranındaki hissesinin satış yöntemi ile blok olarak satılmak suretiyle özelleştirilmek üzere ihaleye çıkarılacağı hususu Başbakanlık ÖİB'nin 28.4.2005 tarih ve B.02.1.ÖİB.O.100.03.00/6001 sayılı yazısıyla İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Başkanlığına bildirildiği anlaşıldığından davacının bu hususlara yönelik iddialarının da dayanağı bulunmamaktadır.

Bu durumda, Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş. (TÜPRAŞ)'nin %51 oranındaki kamu hissesinin blok satış yoluyla özelleştirilmesine ilişkin olarak alınan dava konusu kararda, kamu tüzel kişilerin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usullerin düzenlenmesini Kanuna bırakan Anayasa hükmü uyarınca, 4046 sayılı Kanunda yer alan ilkelere uygun biçimde, ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak amacına uygun biçimde stratejik bir öneme haiz olan rafineri sektöründeki Devletin sahip olacağı imtiyazlı haklar da gözetilerek tesis edildiğinden hukuka aykırı bir yön görülmemiştir.

Belirtilen nedenle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 25.04.2006 tarihinde, davacı vekili Av. …'ın, davalı idare vekili Av. …'nın

geldikleri, Danıştay Savcısı'nın hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenip, gereği görüşüldü:

Dava, Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş. (TÜPRAŞ)'nin %51 oranındaki kamu hissesinin blok satış yoluyla özelleştirilmesine ilişkin 06.04.2005 tarih ve 2005/37 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin usule ilişkin itirazları yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Devletleştirme ve Özelleştirme" başlıklı 47. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir." hükmü bulunmaktadır.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un "Amaç ve Kapsam" başlıklı 1.maddesinin (A) fıkrasında, bu Kanunun amacının, bu maddede sayılan kuruluşların ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak için özelleştirilmesine ilişkin esasları düzenlemek olduğu belirtilmiştir. Kanun'un 2. maddesinde ise, özelleştirme uygulamalarındaki ilkeler düzenlenmiş, kuruluşların özelliklerine ve içinde bulundukları şartlara göre özelleştirme yöntemlerinin belirlenmesi, tekelci bir yapının olumsuz etkilerinin önlenmesi, stratejik konularda devletin sahip olacağı imtiyazlı hisse oluşturulması, özelleştirme işlemlerinin değer saptanması da dahil aleniyet içinde yürütülmesi ilkeleri maddenin (b), (d), (g) ve (ı) fıkralarında sayılmıştır. Maddenin son fıkrasında Kanundaki amaç ve ilkeler doğrultusunda alınacak kararlarda öncelikler ile bunların tabi olacağı özelleştirme uygulamalarına ilişkin esas ve usullerin, kuruluşların nitelikleri ve ülke ekonomisinin gerektirdiği şartlar da dikkate alınarak Özelleştirme Yüksek Kurulu'nca saptanacağı hükme bağlanmıştır. Kanun'un 3/c maddesinde de, kuruluşların; satış, kiralama, işletme hakkı devri, mülkiyetin gayri ayni hakların tesisi ve işin gereğine uygun sair hukuki tasarruflar ile devredilmelerine ilişkin özelleştirme yöntemlerinden hangisi ile özelleştirileceğini belirlemenin Kurul'un görevleri arasında olduğu kuralına yer verilmiştir.

Kanun'un "Stratejik Konu ve Kuruluşlar ile İmtiyazlı Hakların Belirlenmesi" başlıklı 13. maddesinde ise; "Özelleştirme programına alınan kuruluşlarla ilgili olarak; a) stratejik sayılacak konu ve kuruluşları tespit etmeye, b) Tekelleşmenin önlenmesi de dahil, ekonomi ve güvenlik ile ilgili olarak milli yararın korunması amacıyla, (a) bendi gereğince tespit edilecek stratejik kuruluşlardaki kamu payının %50'nin altına düşmesi durumunda bu kuruluşların yetkili kurullarında alınacak kararlarda söz ve onay hakkı verecek imtiyazlı hisselerin miktarını ve bu paylara dayanarak Devletin sahip olacağı imtiyazlı hakları belirlemeye, imtiyazlı hisselerin miktarını ve bunlarla ilgili imtiyazlı hakları değiştirmeye, stratejik konu ve kuruluş olarak tespit edilenleri bu kapsamdan çıkarmaya..." Kurul'un yetkili olduğu belirtilmiştir. Kanun'un Geçici 11. maddesinde de, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihden önce yürürlükte bulunan mevzuat gereğince özelleştirilmek üzere Kamu Ortaklığı İdaresine devredilmiş olan kuruluşlar devir tarihleri itibariyle özelleştirme programına alınmış sayılacağı, bu kuruluşların özelleştirmelerine ilişkin olarak daha önce Kamu Ortaklığı İdaresi ve Özelleştirme İdaresince yapılmış olan işlemlerin geçerli olduğu, özelleştirme işlemlerine bundan böyle bu Kanun hükümlerine göre devam olunacağı hüküm altına alınmıştır.

Dava dosyası ile eki işlem dosyasının incelenmesinden, Başbakanlık Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı'nın 10.07.1990 günlü, 90/3 sayılı işlemi ile TÜPRAŞ'ın özelleştirilmesine karar verildiği, TÜPRAŞ'ın Ana Sözleşmesinin 4046 sayılı Kanun hükümlerine göre yeniden düzenlendiği ve şirket Ana Sözleşmesinde, yönetim kurulu toplantı ve karar nisabı ve "İmtiyazlı Hisse"ye ait hakları etkileyecek değişiklikler ile Türk Silahlı Kuvvetlerinin (TSK) akaryakıt ihtiyacının öncelikle karşılanmasına yönelik yükümlülük ve buna ilişkin "İmtiyazlı Hisse"ye tanınan hakları doğrudan veya dolaylı etkileyecek her türlü değişiklik yapılması yanında, TSK'nın akaryakıt ihtiyacını karşılanmasını kısıtlayacak, şirketin bölünmesi veya

başka bir şirketle birleşmesi veya tasfiyesine ilişkin kararların ancak Yönetim Kuruluna C grubundan seçilen üyenin olumlu oy kullanması koşuluna bağlandığı, dava konusu kararın da "Kamu paylarının özelleştirilmesine yönelik olarak yapılan detaylı çalışmalar ve sektör analizleri sonucu, en uygun özelleştirme yöntemlerinin, şirket hisselerinin yurtiçi ve yurtdışı piyasalarda arzı ve arz sonrası şirkette bir yönetim boşluğu yaratılmaması için kontrol hissesinin blok olarak satılması....Rafineri sektöründe yüksek teknik bilgi, know-how ve işletim tecrübesi en temel gereklerdir. Bu bakımdan, teknolojik açıdan üstün ve finansal bakımdan güçlü çekirdek yatırımcının varlığı gereklidir.Bu nedenle, gerekli teknoloji transferi ve yatırımı, kısıtlı kamu kaynaklarını kullanmaksızın gerçekleştirme için sektördeki tecrübeli ve güçlü malî yapıya sahip çekirdek yatırımcı ihtiyacı ile Türk rafinaj sektöründe rekabet yaratılmasının gerekliliği unsurları dikkate alınarak, bir kısım hissenin blok olarak satılmasının uygun bir yöntem olduğu sonucuna varılmıştır... Rafineri faaliyetlerinden çekilmesi sonrasında, devletin sektördeki yeni rolü, üreticilerin muhtemel haksız uygulamalarına karşı tüketicileri koruyacak bir ortam yaratmaya yönelik olacaktır. Buna ilâve olarak, ürün spesifikasyonları konusunda Devlet gerekli düzenlemeleri yaparak, bunların uygulanmasının zorunlu kılınması ile daha yüksek ürün standartlarına ulaşacaktır." gerekçeleriyle tesis edildiği ve değer tespiti amacıyla danışmanlık hizmeti veren firmaca hazırlanan değerleme raporunda; piyasalar güçlü durumdayken halka arzın da bir alternatif olmasına rağmen ÖİB'nın stratejik satış kararı alma sebepleri olarak; TÜPRAŞ Türkiye'nin tek rafinerisi olduğu için Hükümetin, petrol arz güvenliğinin korunması amacıyla TÜPRAŞ'ın sektör uzmanları doğrultusu ve yönetiminde olması gerektiğini düşündüğü, Türk piyasasının derinliği gözönüne alındığında, bu büyüklükte bir halka arzın hisse fiyatlarının belirgin bir şekilde iskontoya maruz kalmasına sebep olacağı, hakla arz alternatifinin 2-3 dilim halinde satış gerektirebileceği ve piyasa imkanlarının kaybolabileceğinin belirtilmesiyle de bu gerekçeyi teyit ettiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, dava konusu işlem, kamu tüzel kişilerin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usullerin düzenlemesini Kanuna bırakan Anayasa kuralı uyarınca, 4046 sayılı Kanunda yer alan ilkelere uygun biçimde, ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak amacına uygun biçimde devletin sahip olacağı imtiyazlı hakları da belirleyerek tesis edildiğinden hukuka uygun bulunmuştur.

Öte yandan 4046 sayılı Kanun'un 17.maddesinin (F) bendi hükmüne göre, kuruluşların özelleştirme programına alınmasına ilişkin Kurul kararları ile özelleştirme uygulamaları sonucu nihaî devir işlemlerinin onaylanmasına ilişkin Kurul kararlarının Resmî Gazete'de yayımlanması zorunlu olup, bu nitelikte olmayan dava konusu kararın Resmî Gazete'de yayımlanma zorunluğu bulunmadığından ve TÜPRAŞ'ın %51 oranındaki hissesinin satış yöntemi ile blok olarak satılmak suretiyle özelleştirilmek üzere ihaleye çıkarılacağı hususunun davalı idarenin 28.04.2005 tarih ve 6001 sayılı yazısıyla İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Başkanlığı'na bildirildiği anlaşıldığından davacının bu hususlara yönelik iddialarının da dayanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 900.00.-YTL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, artan posta giderinin istemi halinde davacıya iadesine, 26.04.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/8007
Karar No : 2006/1971

Özeti : Özelleştirme yöntemlerinden olan işletme hakkı devrinde, Devletin mülkiyet hakkına bağlı olarak, kuruluşun, üretimini, yatırımını gözeten şartların, idarece belirlenmesi, kuruluşun ve hizmetin devamlılığını sağlamak yönünden bir zorunluluk ise de; mülkiyetin devrinde, özelleştirilecek kuruluşun özelliği ve içinde bulunduğu sektörün şartları gözönüne alınarak aynı nitelikte şartlar getirilmesine engel bulunmamakla beraber, mülkiyet hakkının tasarruf imkanını bünyesinde taşıması karşısında aynı zorunluluktan bahsetme olanağı bulunmadığı,
Kuruluşun ve içinde bulunduğu sektörün özelliği, hukuka uygun bulunan özelleştirme yönteminin niteliği, Devletin iktisadî faaliyetlerinin azaltılması amacıyla rafinaj faaliyetlerinden çekildiği gözönüne alındığında, üretim ve yatırımlarını piyasa ekonomisi kuralları çerçevesinde gerçekleştirecek olan Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş. (TÜPRAŞ)'nin %51 oranındaki kamu hissesinin blok satış yoluyla özelleştirilmesine ilişkin karar uyarınca düzenlenen ihale şartnamesine üretimin ne şekilde sürdürüleceği ve gereken yatırımların yapılması konusunda hüküm konulmamasının özelleştirilmeyi sakatlamayacağı hakkında.

Davacı : Petrol-İş Türkiye Petrol Kimya Lastik İşçileri Sendikası
Vekili : Av. ...
Davalı : Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş.(TÜPRAŞ)'nin %51'ine tekabül eden davalı idare hissesinin özelleştirilmesine ilişkin ihale şartnamesinin; çalışanları, yatırımı ve üretimi koruyucu kuralların bulunmadığı, ihale sürecinin belirsiz ve şeffaflıktan uzak olduğu, ön yeterlilik sürecinden geçmemiş şirketlere devir hakkı tanındığı ve kamu zararının doğmasına neden olabilecek düzenleme getirildiği ileri sürülerek iptali istemiyle dava açılmıştır.

Savunmanın Özeti : Dava konusu ihale şartnamesinin ihaleye çıkarma kararının bir unsuru olup, bu işlemden ayrı bir işlem olarak değerlendirilmesinin hukuken mümkün olmadığı, bu nedenle idarî davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem niteliği taşımadığı, özelleştirme uygulamalarına ilişkin ihalelerde izlenecek usul ve esasları belirleyen ihale şartnamelerinin 4046 sayılı Kanuna göre yürürlüğe konulan Özelleştirme Uygulamalarında Değer Tespiti ve İhale Yönetmeliği'nde yer alan hususlar çerçevesinde hazırlanmakta olup, gerek 4046 sayılı Kanunda gerekse anılan Yönetmelikte ihale şartnamelerinde alıcıların üretim ve yatırım taahhüdünün yer alması gerektiğine ilişkin herhangi bir yasal zorunluluk bulunmadığı, TÜPRAŞ'ın %51'ine tekabül eden kamu hissesinin özelleştirilmesine ilişkin 29.04.2005 tarihli ihale şartnamesi bir imtiyaz hakkı devri ya da yap-

işlet-devret modeli veya kamu hizmetlerinin özel kişiler eliyle gördürülmesi usullerinden birine ilişkin olmayıp, blok olarak hisse satışına (mülkiyet devri) ilişkin bir işlem olduğundan, ihale şartnamesinin iptali istemiyle açılan bu davada hukuka uygunluk denetiminin konusu ve kapsamının, mülkiyetin devri konulu bir şartnamede hukuken bulunması gereken unsurların varlığı ile sınırlı olarak incelenmesi gerektiği, ihale konusunun TÜPRAŞ'ın faaliyetinin özel sektör eliyle gördürülmesi, bir başka ifadeyle kamu hizmetinin devri olarak nitelendirilerek ihale şartnamesinde hizmetin sürekliliğini sağlayacak bazı taahhütlerin eksikliğinden hareketle bu durumun kamu yararına uygun bulunmadığını ifade etmenin hukuka aykırı olacağı, TÜPRAŞ'nın 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 5.maddesinde düzenlenen rafinerici lisansına sahip bir şirket olup, yapmış olduğu faaliyetlerin bu lisans çerçevesinde anılan Kanun ve ilgili mevzuatta belirtilen usul ve esaslara tabi olduğu, bu Kanun gereği Devletin TÜPRAŞ'ın rafinaj sektöründeki faaliyetinin sürdürülmesi konusunda herhangi bir görev ve yetkisinin bulunmadığı, TÜPRAŞ'ın hali hazırda mevcut ve devam etmekte olan yatırımları haricinde herhangi bir yatırım ihtiyacı bulunmadığı, ayrıca petrol piyasası ile ilgili yasal düzenlemeler karşısında üretimin sürekliliği için teknoloji, kapasite artırımı ve çevre konularında yapılması zorunlu yatırımlara yönelik taahhüt alınmasını gerektirmediği, sektörde gerekli teknolojinin zaman içindeki değişkenliği de dikkate alındığında alıcıya bugünden teknoloji konusunda yatırım zorunluluğu getirmenin ticarî kaygılarla ve kârlılık beklentisi içinde hareket eden özel sektör için ticarî hayatın gereklerine de aykırı olacağı, TÜPRAŞ'ın 1989-2007 dönemini kapsayan sürece ilişkin olarak Yatırım Master Planı hazırlanmış olduğu, bu kapsamda 2.1 milyar ABD Dolarını bulan toplam yatırımların 1.3 milyar ABD Dolarlık bölümü tamamlandığı, devam eden finansman gideri dahil 874 milyon ABD Dolarlık bölümünün ise 2007 yılı ortasında tamamlanmış olacağı, Avrupa Birliğiyle entegrasyon amacına yönelik olarak devam eden yatırımlar ve 2005 ve 2009 AB Speklerine uyum yatırımlarını içeren projelerin yürürlükte olup, TÜPRAŞ'ın belirtilen bu konularda ilave bir yatırıma ihtiyaç duyulmadığı, alıcı taahhütlerinin sadece ihale şartnamesinde yer almadığı, TÜPRAŞ'ın Hisse Satış Sözleşmesinin 11.maddesinin (d) bendinde, TÜPRAŞ'ın mevcut ve devam etmekte olan yatırımlarının karşılığı borçlarının özelleştirilme sonrası alıcı üzerine geçirilmesine dair yükümlülük getirildiği, dolayısıyla 4046 sayılı Kanunda öngörülen özelleştirme amacı doğrultusunda hazırlanan ihale şartnamesinin kamu yararına ve kanun ve usule uygun olduğu ileri sürelerek davanın usul ve esastan reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Fikret ERKAN'ın Düşüncesi: Dava, Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş.(TÜPRAŞ)'nin %51'ine tekabül eden davalı idare hissesinin özelleştirilmesine ilişkin ihale şartnamesinin; çalışanları, yatırımı ve üretimi koruyucu kuralların bulunmadığı, ihale sürecinin belirsiz ve şeffaflıktan uzak olduğu, ön yeterlilik sürecinden geçmemiş şirketlere devir hakkı tanındığı ve kamu zararının doğmasına neden olabilecek düzenleme getirildiği ileri sürülerek iptali istemiyle açılmıştır.

Özelleştirme, mülkiyeti ve yöntemi kamuya ait olan ve kamu personel eliyle yürütülen mal ve hizmet üretim birimlerinin ve bu birimlerin kullanım haklarının özel sektöre devri olarak tanımlanmaktadır. 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunun genel gerekçesinde ise; özelleştirmenin, geniş anlamda Devletin iktisadî faaliyetlerinin en aza indirilmesi veya tamamen ortadan kaldırılması, Kamu İktisadî Teşebbüslerinin devlet bütçesi üzerindeki finansman yükünün hafifletilmesi, rekabete dayalı piyasa ekonomisinin gerçekleştirilmesi, atıl tasarrufların ekonomiye kazandırılarak sermaye piyasalarının geliştirilmesi ve bu şekilde elde edilecek kaynakların, altyapı yatırımları, savunma, eğitim ve sağlık hizmetlerinde kullanılması suretiyle ekonomide verimliliğin arttırılmasını sağlayan önemli araçlardan biri olduğu belirtilmiştir.

Özelleştirme yoluyla devir 4046 sayılı Kanunun 18.maddesinde öngörüldüğü üzere satış, kiralama, işletme hakkının verilmesi, mülkiyetin gayrî aynî hakların tesisi, gelir ortaklığı modeli ve işin gereğine uygun sair hukukî tasarruflar yöntemiyle gerçekleşmekte ve özelleştirme kapsam ve programındaki kuruluşların yukarıda belirtilen özelleştirme

yöntemlerinden hangisi ile özelleştirilecekleri kuruluşun özelliği ve içinde bulunduğu şartlar dikkate alınarak Özelleştirme Yüksek Kurulu tarafından belirlenmektedir. Kanunun 1.maddesinde özelleştirilebilecek olan ve "kuruluş" adı altında sayılan bazı kuruluşlara ait mal ve hizmet üretim birimlerinin özelleştirilmesinde yukarıda anılan özelleştirme yöntemlerinin tamamının uygulanması söz konusu iken kimi kuruluşların özelleştirilmesinde mülkiyetin devri dışındaki yöntemler uygulama alanı bulmakta ve bu tür kuruluşların mülkiyetin devri yöntemi ile özelleştirilmeleri bu Kanundan çıkarılarak kuruluşların gördükleri kamu hizmetinin esaslarına ve özelliklerine göre ayrı Kanunlarla mümkün olabilmektedir.

Bu itibarla, özelleştirilecek kuruluşun özelliği ve içinde bulunduğu şartlar kuruluşların aktiflerindeki mal ve hizmet birimleriyle varlıklarının mülkiyetinin kısmen veya tamamen bedel karşılığının devredilmesini ya da bu kuruluşların hisselerinin tamamının veya bir kısmının yurt içi ve yurt dışında halka arz, gerçek ve tüzel kişilere blok satış gibi hususları gerektiriyor ise "satış" yöntemi, kuruluşların bir bütün olarak veya aktiflerindeki mal ve hizmet üretim birimlerinin mülkiyet hakkı ilgili kamu kuruluşunda kalmak kaydıyla bedel karşılığında belli bir süre ve şartlarla işletilmesinin devrini gerektiriyor ise "işletme hakkının devri" yöntemi, şayet kuruluşunun değilde aktifindeki varlıkların (bina, arsa, arazi v.b.) kullanım hakkı devredilmekte ise "kiralama" yönteminin uygulanması gerekeceğinden özelleştirme yöntemi belirlenirken öncelikle 4046 sayılı Kanundan ve 233 sayılı Kamu İktisadî Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen özelleşecek kuruluşların statülerinden kaynaklanan bu farklılıklar ve kuruluşun ya da biriminin koşulları dikkate alınması gerektiği açıktır.

Özelleştirilecek kuruluşun özelliği ve içinde bulunduğu şartlar ve kuruluşların statülerinden kaynaklanan farklılıklar dikkate alındığında mal ve hizmet üreten kamu kurum ve kuruluşların üzerindeki yükün ortadan kaldırılması, hizmetlerin etkin ve daha verilmli sunulması, mal ve hizmet sunumunda modern teknoloji ve yötenim tekniklerinin transferini sağlaması, bütçe üzerindeki kamu finansman yükünün azaltılmasına yönelik kuruluşların bir bütün olarak veya aktiflerindeki mal ve hizmet üretim birimlerinin mülkiyet hakkı ilgili kamu kuruluşunda kalmak kaydıyla belirli bir süre için işletme hakkının verilmesi ya da kiralanması suretiyle yapılacak ihaleye ilişkin işletme hakkının devrinde konulacak alıcı taahhütlerinin koşulların belirlendiği ihale şartnamesi ile mülkiyeti ve yönetimi kamuya ait olan iktisadi üretim birimlerinin özel sektöre devri suretiyle yapılacak ihaleye ilişkin koşulların belirlendiği ihale şartnamesinde uygulacak alıcı taahhütlerinin ve beklenen verimlilik esasının farlılık arz edeceği ve bu koşullarla ihale şartnamesi hazırlanacağı şüphesizdir.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesi ve 4046 sayılı Kanun ve Genel Gerekçesi ile 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununun birlikte değerlendirmesi sonucu TÜPRAŞ'ın sermayesindeki %51 oranındaki idare hissesinin blok satış yöntemiyle (mülkiyetin devri) yapılan özelleştirme şartlarının belirlendiği ihale şartnamesinde hukuka, mevzuata ve kamu yararına aykırı bir yön bulunmadığı anlaşıldığından yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir..

Danıştay Savcısı Emin Celâlettin ÖZKAN'ın Düşüncesi: Dava,Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş.(TÜPRAŞ)'nin % 51 oranındaki kamu hissesinin blok satış yoluyla özelleştirilmesine ilişkin 29.4.2005 tarihli ihale şartnamesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin,dava konusu işlemin kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem niteliği taşımadığı yolundaki usule ilişkin itirazı yerinde görülmemiştir.

T.C. Anayasası'nın "Devletleştirme ve Özelleştirme" başlıklı 47.maddesinin üçüncü fıkrası; "Devletin,kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir." hükmünü taşımaktadır.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunun "Amaç ve Kapsam" başlıklı 1.maddesinin (A) fıkrasında, bu Kanunun amacının maddede sayılan kuruluşların ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak için özelleştirilmesine ilişkin esasları

düzenlemek olduğu,Kanunun 3.maddesinin c fıkrasında da; kuruluşların,satış,kiralama,işletme hakkı devri,mülkiyetin gayri ayni hakların tesisi ve işin gereğine uygun sair tasarruflar ile devredilmelerine ilişkin özelleştirme yöntemlerinden hangisi ile özelleştirileceğini belirlemenin Özelleştirme Yüksek Kurulunun görevleri arasında olduğu hükme bağlanmıştır.

Kanunun "Stratejik Kamu ve Kuruluşlar ile İmtiyazlı Hakların Belirlenmesi" başlıklı 13.maddesinde ise; "Özelleştirme programına alınan kuruluşlarla ilgili olarak; a) stratejik sayılacak kamu ve kuruluşları tespit etmeye, b) Tekelleşmenin önlenmesi de dahil,ekonomi ve güvenlik ile ilgili olarak milli yararın korunması amacıyla (a) bendi gereğince tespit edilecek stratejik kuruluşlardaki kamu payının % 50'nin altına düşmesi durumunda bu kuruluşların yetkili kurullarında alınacak kararlarda söz ve onay hakkı verecek imtiyazlı hisselerin miktarını ve bunlarla ilgili imtiyazlı hakları değiştirmeye,stratejik kamu ve kuruluş olarak tespit edilenleri bu kapsamdan çıkarmaya..." Kurul'un yetkili olduğu belirtilmiştir.

Yasanın 18.maddesinde de,özelleştirme programına alınan kuruluşların özelleştirilmesine ilişkin olarak özelleştirme yöntemleri, değer tespiti ve ihale usulleri düzenlenmiştir.

Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığının 10.7.1990 tarih, Özelleştirme 90/3 sayılı kararı ile özelleştirme kapsamına, 4046 sayılı Kanunun Geçici 11.maddesi ile de,özelleştirme programına alınan bir kuruluş olan,Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş.nin sermayesindeki % 51 oranındaki hissesinin satış yöntemiyle blok olarak satılmak suretiyle özelleştirilmesi amacıyla 29.4.2005 tarihinde ihale ilanı yayımlanmış,aynı tarihli ihale şartnamesi de kamuya duyurulmuştur.

TÜPRAŞ'ın % 51 oranındaki hissesinin özelleştirilmesi için yapılan ihalenin uygulanan pazarlık sonucu 12.9.2005 tarihinde açık arttırma suretiyle yapılan görüşmelerde 4.140.000.000 ABD Doları bedelle ihale için peşin fiyat esasına göre nihai ve kesin teklif olarak ve ihale şartnamesinde yazılı olan ödeme koşullarına uygun şekilde ödeyeceği tutanakla tespit edilen en yüksek teklifi veren … Ortak Girişim Grubuna ihale edildiği İhale Komisyonunun 12.9.2005 tarihli kararı ile belirlenmiştir.

Davacı tarafından, Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş. (TÜPRAŞ) nin %51'ine tekabül eden davalı idare hissesinin özelleştirilmesine ilişkin ihale şartnamesinde; çalışanları, yatırımı ve üretimi koruyucu kuralların bulunmadığı, ihale sürecinin belirsiz ve şeffaflıktan uzak olduğu, ön yeterlilik sürecinden geçmemiş şirketlere devir hakkı tanındığı ve kamu zararının doğmasına neden olabilecek düzenleme getirildiği iddia edildiğinden, bakılan uyuşmazlıkta TÜPRAŞ'ın sermayesinde bulunan kamu payının blok olarak "satış" yöntemiyle özelleştirilmesi için yapılacak ihaleye ilişkin koşulların belirlendiği ihale şartnamesinin mevzuata ve kamu yararına uygunluğu yönünden irdelenmesi gerekmektedir.

Davalı idare savunmasında; Tüpraş'ın zorunlu hiçbir yatırım ihtiyacı bulunmadığı, yüksek AB standartlarına uyumlu olmak, karlılığı arttırmak amacıyla yapılabilecek yatırımlar ise hali hazırda uygulamada olduğundan, İhale Şartnamesinde bu hususa ilişkin olarak özel bir düzenleme yapılmasına gerek duyulmadığı, TÜPRAŞ'ın, Türkiye'nin tek rafineri tesisi olarak ülkenin sektördeki ihtiyaçlarını karşılayamadığı, aradaki farkın, gerek piyasada faaliyet gösteren dağıtım şirketlerince gerekse TÜPRAŞ tarafından ithalat yoluyla karşılandığı ve özellikle son yıllardaki rafinaj ürünlerindeki karlılık oranlarının yüksekliği dikkate alındığında, TÜPRAŞ'ın özelleştirme sonrası üretim faaliyetlerinin devam ettirileceği konusunda hiç kuşku bulunmadığı belirtilmektedir.

Mülkiyeti ve yönetimi kamuya ait olan iktisadi üretim birimlerinin özel sektöre devri olarak tanımlanabilecek olan özelleştirmede, bu devir genel olarak ya iktisadi birime ait hisse senetlerinin halka arz yoluyla ya da iktisadi birimin bir bütün olarak (blok satış) kişi ya da kurumlara satışıyla gerçekleşmektedir.

Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 6.4.2005 tarih, 2005/37 sayılı kararıyla da, Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş'nin sermayesindeki %51 oranındaki İdare hissesinin satış yöntemi ile özelleştirilmesine, satışın "blok satış" yoluyla gerçekleştirilmesine karar verilmiştir.

Bu yöntemle yapılacak bir özelleştirme sonrasında, Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş'nin sermayesindeki %51 oranındaki idare hissesinin el değiştirmesi sözkonusudur.

Özelleştirmenin temel amaçlarından biri de Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Devlet bütçesi üzerindeki finansman yükünün hafifletilmesi, rekabete dayalı piyasa ekonomisinin gerçekleştirilmesidir.

Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş. (TÜPRAŞ) toplam 27.6. milyon ton/yıl kapasite ile sektör kurulu kapasitesinin tamamına sahip olup, Türkiye'nin ihtiyacı olan işlenmiş petrolün % 86'sını karşılamakta, geri kalan kısım dağıtım şirketleri tarafından ithalat yoluyla karşılanmaktadır.

Türkiye'nin toplam ham petrol işleme kapasitesinin %86'sına sahip olan TÜPRAŞ gibi büyük bir kuruluşun özelleştirme yolu ile hisselerinin satışına talip olan bir kuruluşun, rekabete dayalı bir piyasa ekonomisinin geçerli olduğu bir sistemde üretimi arttırmak için gerekli olan yatırımları yapmayacağı varsayımının ekonomik gerçeklerle de bağdaştırılma olanağı yoktur.

4046 sayılı Kanun hükümlerine göre yeniden düzenlenen TÜPRAŞ'ın Ana Sözleşmesinde, yönetim kurulu toplantı ve karar nisabı ve "İmtiyazlı Hisse"'ye ait hakları etkileyecek değişiklikler ile Türk Silahlı Kuvvetlerinin (TSK) akaryakıt ihtiyacının öncelikle karşılanmasına yönelik yükümlülük ve buna ilişkin "İmtiyazlı Hisse"ye tanınan hakları doğrudan veya dolayısıyla etkileyecek her türlü değişiklik yapılması yanında, TSK'nın akaryakıt ihtiyacının karşılanmasını kısıtlayacak,şirketin bölünmesi veya başka bir şirketle birleşmesi veya tasfiyesine ilişkin kararların ancak Yönetim Kuruluna C grubundan seçilen üyenin olumlu oy kullanması koşuluna bağlanmıştır.

Dava konusu ihale şartnamesinde de, ana sözleşmeye paralel olarak, özelleştirme sonrasında da C grubunu temsil eden yönetim kurulu üyesinin söz ve onayına bağlı kalınmak suretiyle, stratejik bir öneme haiz olan rafineri sektöründeki Devletin sahip olacağı imtiyazlı haklar da gözetilerek üretimi koruyucu önlemlerin alındığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, ihale şartnamesinde, alıcı şirketin 3 yıl süre ile gerek şirket faaliyetlerinin, gerekse Türkiye'de özelleştirme programının denetimi için yetkili makam ve kuruluşlarca istenecek bilgi ve belgelerin (üretim, satış, personel, yatırım, kar/zarar v.s.) idareye verilmesini sağlayacağı, 4628 sayılı Kanuna göre yapılacak denetimlerde de Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından belirlenen yükümlülüklere riayet edeceği belirtilerek kamusal denetime ilişkin hususlara da yer verilmiştir.

İhale Şartnamesinin 12.maddesinde, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un, Özelleştirme Yöntemleri, Değer Tespiti, İhale Yöntemleri başlıklı 18.maddesinin C-c bendinde yer alan "Pazarlık Usulü"nde belirtilen hususlara paralel düzenlemeler getirilmiş olup, ihale şartnamesinde ihale sürecinin şeffaf olarak belirlenmediği yolundaki davacı iddiasına itibar etmeye olanak bulunmamaktadır.

İhale Şartnamesinin 18.maddesinde; alıcının, hisse satış sözleşmesinin yürürlüğe girdiği tarihten başlamak üzere, TÜPRAŞ'a ait Batman Rafinerisini en az üç yıl süre ile işletmeye devam etmek konusunda taahhütte bulunduğu hüküm altına alınmış ve bu taahhüdün garantisi olarak da alıcının hisse satış sözleşmesinin imzalandığı tarihte 30.000.000. ABD Doları tutarında banka teminat mektubunu idareye teslim edeceği öngörülmüştür.

Türkiye Petrolleri Rafinerileri A.Ş. (TÜPRAŞ)'nin %51 oranındaki kamu hissesinin blok satış yoluyla özelleştirilmesine ilişkin hususların düzenlendiği İhale Şartnamesinde alıcının taahhüdü olarak Batman Rafinerisinin işletilmesiyle ilgili olarak yer alan bu hükümde hukuka aykırılık görülmemiştir.

İhale Şartnamesi'nin 23.maddesinin (n) bendi; Alıcı tarafından Hisse Satış Sözleşmesi'nin imzalanmasından itibaren üç yıl süre ile, şirketin kontrol hissesinin el değiştirilmesi sonucunu doğuracak her türlü hisse devri, işbu şartnamenin 3.maddesi 3.23 bendinde yer alan enerji sektörü tecrübesi kriterini sağlamak kaydıyla idarenin onayına tabidir. hükmünü taşımaktadır.

Madde ile getirilen düzenlemede, hisse satış sözleşmesinin imzalanmasından itibaren üç yıl süre ile TÜPRAŞ'ın kontrol hissesinin el değiştirmesinin ön yeterlilik kriterlerinden "enerji sektörü tecrübesi" kriterinin sağlanması kaydıyla idarenin onayına bağlanmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu haliyle, Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş. (TÜPRAŞ') nin %51 oranındaki hissesinin blok satış yoluyla özelleştirilmesine ilişkin olarak yapılacak ihaleye ilişkin koşulların belirlendiği dava konusu İhale Şartnamesinde mevzuata ve kamu yararına aykırı, iptalini gerektirecek bir yön görülmemiştir.

Belirtilen nedenle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 25.04.2006 tarihinde, davacı vekili Av. …'ın, davalı idare vekili Av. …'nın geldikleri, Danıştay Savcısı'nın hazır olduğu görülmekle, açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenip, gereği görüşüldü:

Davalı idarenin usulüne ilişkin itirazı yerinde görülmemiştir.

Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş., Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı'nın 10.07.1990 günlü, Özelleştirme 90/3 sayılı kararı ile, özelleştirme kapsamına, 4046 sayılı Kanunun Geçici 11. maddesi ile de, özelleştirme programına alınmış Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 06.04.2005 günlü, 2005/37 sayılı kararıyla; sermayesindeki % 51 oranındaki idare hissesinin satış yöntemi ile özelleştirilmesine, satışın "blok satış" yoluyla gerçekleştirilmesine karar verilmiş ve bunu teminen 29.04.2005 tarihinde ihale ilanı yayımlanmış, dava aynı tarihli ihale şartnamesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Özelleştirme programına alınan kuruluşların ihale usulleri, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunun 18. maddesinde belirtilmiş olmakla beraber ihale şartnamesine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiş, 29.11.2003 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan Özelleştirme Uygulamalarında Değer Tespiti ve İhale Yönetmeliğinin 10. maddesinde ise ihale şartnamesinin;

a) İhalenin konusu ve usulünü,

b) Tekliflerin verileceği açık adres ve süreyi,

c) Tekliflerin hangi para birimi üzerinden yapılacağını, döviz üzerinden alınan tekliflerin Türk Lirasına çevrilmesinde hangi kurun esas alınacağını,

d) İhaleye katılabilmek için verilmesi gereken belgelerin neler olduğunu,

e) Ödeme koşullarını,

f) İhalenin, yetki veya ilgisine göre Kurul veya Başkan tarafından onaylanmak suretiyle kesinleşeceğini,

g) İhaleye katılmak için İdarece belirlenecek geçici teminatın miktarı ile niteliklerini,

h) İhale üzerinde kalan tarafından sözleşme imzalanmaması veya İdarece belirlenecek miktarda kesin teminat verilmemesi veya diğer yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde geçici teminatın irat kaydedileceğini,

ı) İhaleye katılamayacak olanları,

i) Gerekli görülen diğer hususları,

kapsayacağı düzenlenmiştir.

Davacı tarafından, Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş. (TÜPRAŞ)'nin %51'ine tekabül eden davalı idare hissesinin blok olarak "satış" yöntemiyle özelleştirilmesi için yapılacak ihaleye ilişkin ihale şartnamesinin; çalışanları, yatırımı ve üretimi koruyucu kuralların bulunmadığı, ihale sürecinin belirsiz ve şeffaflıktan uzak olduğu, ön yeterlilik sürecinden geçmemiş şirketlere devir hakkı tanındığı ve kamu zararının doğmasına neden olabilecek düzenleme getirilmesi nedeniyle hukuka aykırı olduğu iddia edildiğinden, şartname bu hususlara ilişkin hükümleri itibariyle incelendi:

Çalışanların haklarını korumaya yönelik olarak şartnamenin 16. maddesinde 4046 sayılı Kanunun 22. maddesine uygun çalışanların haklarını koruyucu düzenlemeler, İhale Şartnamesinin 12. maddesinde de sözü edilen Kanunun 18. maddesinin C/c bendinde yer alan "Pazarlık Usulü"nde belirtilen hususlara paralel düzenlemeler getirilmiş olduğu anlaşıldığından, bu hususlara ilişkin davacı iddiasına itibar etmeye olanak bulunmamaktadır.

İhale Şartnamesinin 21. maddesinde; "İhale sonucunda Kurul tarafından tüzel kişiye satışın yapılmasına karar verilmesi halinde, Teklif Sahibi'nin talebi durumunda, İdare'ce belirlenecek süre içerisinde, sermayesinin en az % 51'ini ihaleye teklif veren Teklif Sahibi'nin oluşturacağı bir anonim şirket kurulacak ve Hisse Satış Sözleşmesi bu surette kurulacak anonim şirket ile yapılacaktır. İhale sonucunda Kurul tarafından Ortak Girişim Grubu'na satışın yapılmasına karar verilmesi halinde, İdare'ce belirlenecek süre içinde, sermayesinin en az %51'ini ihaleye teklif veren Ortak Girişim Grubu üyelerinin oluşturacağı bir "anonim şirket" kurulacak ve Hisse Satış Sözleşmesi bu surette kurulacak anonim şirket ile yapılacaktır. " hükmü ile esas olarak ihale sürecinde yer alan ve ön yeterlilik kriterlerini taşıyan şirketlerin talepleri halinde kontrol hissesine sahip olacak şekilde yeni şirket kurmalarına olanak tanınmasında, teklif sahiplerinin şartname ile getirilen yükümlülüklerini ve sözleşmenin yerine getirilmesini zaafa uğratacak bir husus bulunmadığından, bu kuralın kamu zararına neden olacağı iddiasına itibar edilmemiştir.

Davacı sendikanın, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 06.04.2005 günlü, 2005/37 sayılı TÜPRAŞ'ın %51 hissesinin blok satışına dair kararının iptali istemiyle açılan davada; verilen davalı idare savunmasında "sektörün özelleştirilmesi sonucunda, özel müteşebbisin teknoloji, kapasite arttırma ve çevre konularında yatırım yapmak zorunda kalacağı" belirtilmiş, anılan kararın gerekçesinde de " gerekli teknoloji transferi ve yatırımın, kısıtlı kamu kaynakları kullanılmadan gerçekleştirilmesi amacı" vurgulanmışken , aynı kuruluşun satışına dair ihale şartnamesinin 18. maddesinde sadece Batman Rafinerisinin üç yıl süreyle işletmeye devam edileceğinin taahhüt altına alınması, devir sonrasında mevcut üretiminin sürekliliği ve değişecek, gelişecek yeni şartlara bağlı olarak gerekli olacak yatırımların gerçekleştirilmesi yönünde bir belirleme olmaması ve bu konuda ihaleyi kazanacak teklif sahiplerine yönelik herhangi bir taahhüde yer verilmemesi, denetim mekanizmalarının da getirilmemesinin bir çelişki ve eksiklik olduğu, bu yönüyle kamu yararına aykırı olduğu iddiasına yönelik ise;

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunun 1. maddesinin A fıkrasında özelleştirmenin amacının ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak olduğu belirlenmiş, Kanunun genel gerekçesinde de özelleştirmenin, geniş anlamda Devletin iktisadî faaliyetlerinin en aza indirilmesi veya tamamen ortadan kaldırılması, Kamu İktisadî Teşebbüslerinin Devlet bütçesi üzerindeki finansman yükünün hafiletilmesi, rekabete dayalı piyasa ekonomisinin gerçekleştirilmesi, atıl tasarrufların ekonomiye kazandırılarak sermaye piyasalarının geliştirilmesi ve bu şekilde elde edilecek kaynakların, altyapı yatırımları, savunma, eğitim ve sağlık hizmetlerinde kullanılması suretiyle ekonomide verimliliğin arttırılmasını sağlayan önemli araçlardan biri olduğu belirtilmiştir.

Özelleştirme yöntemleri, 4046 sayılı Kanunun 18. maddesi ile satış, kiralama, işletme haklarının verilmesi, mülkiyetin gayrî aynî hakların tesisi, gelir ortaklığı modeli ve işin gereğine uygun sair hukukî tasarruflar olarak düzenlenmiştir. Kanunun 3/c maddesinde ise özelleştirme kapsam ve programındaki kuruluşların yukarıda belirtilen özelleştirme

yöntemlerinden hangisi ile özelleştirilecekleri Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun takdirine bırakılmakla beraber, Kanunun 34. maddesi ile tanımlandığı üzere, sermayesinin tamamı Devlete ait olup, tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretmek ve pazarlamak üzere kurulan ve gördüğü bu kamu hizmeti dolayısıyla ürettiği mal ve hizmetler imtiyaz sayılan kamu iktisadî kuruluşlarının, Kanunun 1/f. maddesi ile temel kuruluş amaçlarına uygun mal ve hizmet üretim birimlerinin işletilmesi haklarının yalnızca bu Kanuna göre özelleştirilebileceği, bu kuruluşların mülkiyetinin devrine ilişkin hususların, kuruluşların gördükleri kamu hizmetinin esaslarına ve özelliklerine göre ayrı kanunlarla düzenleneceği belirlenmek suretiyle, bunların mülkiyet devri yönünden bir sınırlama getirilmiş bulunmaktadır.

Böylece Kanun koyucunun, sermayesinin tamamı Devlete ait kuruluşlar tarafından tekel niteliğinde, kamu yararı gözetilerek yapılan, üretimi kamu hizmeti saydığı ve bu nedenle bu hizmetlerin kamu gözetiminde sürdürülmesi amacıyla bu yasa çerçevesinde mülkiyetlerinin devrine olanak tanımayarak, işletme haklarının devrine izin verdiği görülmektedir.

Bu itibarla, işletme hakkının devrinde, Devletin mülkiyet hakkına bağlı olarak, kuruluşun, üretimini, yatırımını gözeten şartların, İdarece belirlenmesi, kuruluşun devamlılığını sağlamak yönünden bir zorunluluk ise de, mülkiyetin devri konu olduğunda, özelleştirilecek kuruluşun özelliği ve içinde bulunduğu sektörün şartları gözönüne alınarak aynı nitelikte şartlar getirilmesine engel bulunmamakla beraber, mülkiyet hakkının tasarruf imkanını bünyesinde taşıması karşısında aynı zorunluluktan bahsetmeye olanak bulunmamaktadır. Kaldı ki özelleştirilen bir kuruluşun hisselerinin blok satış yerine halka arz veya çalışanlara satış suretiyle yapıldığı durumlarda bu şartların belirlenmesine de olanak bulunmadığı kuşkusuzdur.

Dosyanın incelenmesinden; özelleştirmeye konu TÜPRAŞ'ın bir iktisadî devlet teşekkülü olup, Batman, İzmir, İzmit ve Kırıkkale'de olmak üzere dört adet rafinerisi ile Yarımca'da bir adet Petrokimya tesisi bulunduğu, toplam 27,6 milyon ton/yıl kapasite ile sektörün, kurulu kapasitesinin tamamına sahip olduğu, Türkiye'nin ihtiyacı olan işlenmiş petrolün % 86'sını sağladığı, ham petrol alanında herhangi bir arama ve üretim faaliyetinin olmadığı, petrol ürünleri talebi karşılamak amacıyla yerli olarak üretilen veya ithal edilen ham petrolün rafinaj faaliyeti açısından ATAŞ'ın rafinaj faaliyetlerine son verilmesinden sonra Türkiye'nin ham petrol işleme kapasitesinin % 100 'ne sahip olduğu, bazı petrol ürünlerini ithal ettiği ve iç piyasaya da pazarlamakta olduğu, bu ürünlerin nihaî kullanıcıya sunumu noktasında ise herhangi bir faaliyeti bulunmadığı, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 5. maddesinde düzenlenen rafinerici lisansına sahip ve yapmış olduğu faaliyetlerin bu lisans çerçevesinde anılan Kanun ve ilgili mevzuatta belirlenen usul ve esaslara tabi bir şirket olduğu anlaşılmaktadır.

5015 sayılı Kanun'un "Amaç ve Kapsam" başlıklı 1. maddesinde " Bu Kanunun amacı; yurt içi ve yurt dışı kaynaklardan temin olunan petrolün doğrudan veya işlenerek güvenli ve ekonomik olarak rekabet ortamı içerisinde kullanıcılara sunumuna ilişkin piyasa faaliyetlerinin şeffaf ve eşitlikçi ve istikrarlı biçimde sürdürülmesi için yönlendirme, gözetim ve denetim faaliyetlerinin düzenlenmesini sağlamaktır." hükmüne yer verildikten sonra " Tanımlar ve kısaltmalar" başlıklı 2. maddesinin; 33. bendinde; " Piyasa faaliyeti: Petrolün; ithalini, ihracını, rafinajını, işlenmesini, depolanmasını, iletimini, ihrakiye teslimini, taşınmasını, dağıtımını, bayiliğini " , 34. bendinde; " Rafinaj: ham petrolden başlayarak yeni ürünler elde edilmesine ilişkin işlemleri ", 35. bendinde; " Rafinerici: Lisansı gereği rafinaj faaliyeti yapma hakkı verilmiş, petrol ticareti yapan sermaye şirketini" ifade edeceği düzenlenmiştir.

Bu düzenlemeler uyarınca, serbest ekonomi kuralları içerisinde cereyan eden petrol piyasası faaliyeti kapsamında yer alan, lisansa tabi rafinaj faaliyetlerinde bulunan TÜPRAŞ'ın petrol faaliyetleri ile ilgili ham petrol arama ve üretimini kapsayan " üst faaliyet grubu" içinde

yer almadığı, ham petrolün rafinaj yöntemiyle ürün haline dönüştürülmesi ile petrol ürünlerinin dağıtımı faaliyetlerini kapsayan " alt faaliyet grubu"nda bulunduğu, yürüttüğü hizmetlerin yasa ile düzenlenen bir tekel olmadığı, sektörün tüm girişimcilere açık olduğu, petrol işlemenin, arama ve üretim gibi ikamesi mümkün olmayan bir faaliyet olmadığı, rafinaj faaliyetlerinin imtiyaza konu bir kamu hizmeti olarak değerlendirilemeyeceği nedeniyle, Devletin yakın gözetim ve denetiminde sürdürülmesi gerekliliği bulunmamaktadır.

Bu itibarla, Devletin iktisadî faaliyetlerinin azaltılması amacıyla rafinaj faaliyetlerinden çekildiği gözönüne alındığında, TÜPRAŞ'ın üretim ve yatırımlarının da piyasa ekonomisi kuralları çerçevesinde gerçekleşeceği tabii olduğundan, şartnamede, üretimin ne şekilde sürdürüleceği ve gereken yatırımların yapılması konusunda hüküm konulmaması özelleştirmeyi hukuken sakatlayıcı bir unsur teşkil etmemektedir.

Öte yandan, " Yatırım" konusunda "TÜPRAŞ, 1989-2007 dönemini kapsayan sürece ilişkin olarak Yatırım Master Planı hazırlandığı, bu plan kapsamında 2.1 milyar ABD Dolarını bulan toplam yatırımların, 1.3 milyar ABD Doları tutan bölümünün tamamlanarak işletmeye alındığı, devam eden 874 milyon ABD Doları tutarındaki AB ürün standartlarına uyum yatırımlarının, dış finansmanında kullanılacak dış kredi anlaşmalarının Hazine garantisiz ve uygun şartlarda sağlandığı anlaşılmakta olup, İhale Şartnamesinin 23/d bendinde yer alan "Alıcı, İhale konusu Şirket'i devraldığı tarihten önceki döneme ilişkin olarak yapılmış olan her türlü işlem ve kayıtlara intikal etmemiş tüm alacaklar, borç ve yükümlülüklerden sorumlu olup, bu hususlar ile ilgili olarak İdare'yi ve Şirket'i ilzam edecek hiçbir başvuru ve rücu hakkının bulunmadığını kabul, beyan ve taahhüt eder. Bu yükümlülük hisseleri temadi eden devir hallerinde de geçerli olacaktır. Alıcı, bu devre ilişkin olarak yapılacak sözleşmelerde de Alıcı'nın İdare'ye karşı olan tüm taahhüt ve yükümlülüklerinin devir alan kişiye geçeceği İdare lehine hüküm tesis ettirmeyi kabul ve taahhüt eder." kuralı ile TÜPRAŞ'ın Hisse Devir Sözleşmesinin 11. maddesinin (d) bendinde yer verilen; TÜPRAŞ lehine Başbakanlık, Hazine Müsteşarlığı tarafından verilmiş ve devam etmekte olan yatırımların kredi garantilerinin 23.01.2006 tarihi itibariyle toplam tutarı, bu garantilere ilişkin borçların ödenmemesi halinde doğabilecek yükümlülüklerin Hazine Müsteşarlığı tarafından TÜPRAŞ'tan 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil edileceği hükmü ile de TÜPRAŞ'ın mevcut ve devam etmekte olan yatırımlarının karşılığı borçlarının tutarının malî yükü özelleştirme öncesinde kamuya ait iken özelleştirme ile Alıcı üzerine geçirilmesi karşısında sürdürülmekte olan yatırımlara ilişkin hiçbir düzenlemenin bulunmadığı iddiası da dayanaksız kalmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş. (TÜPRAŞ)'nin %51 oranındaki kamu hissesinin blok satış yoluyla özelleştirilmesine ilişkin olarak yapılacak ihale koşullarının belirlendiği dava konusu İhale Şartnamesinde hukuka aykırılık bulunmadığından yasal dayanaktan yoksun davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi Uyarınca belirlenen 900,00.-YTL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, artan posta giderinin istemi halinde davacıya iadesine, 26.04.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

REKABET KURULU İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/7181
Karar No : 2006/1236

Özeti : Türkiye Gübre Sanayi A.Ş. ve … Karbondioksit ve Kurubuz Sanayii A.Ş. arasında imzalanan

10.10.1995 tarihli sözleşmenin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunu ihlâl eder nitelikte hükümlerinin bulunduğu iddiasıyla yapılan şikâyet üzerine, anlaşma hükümlerinin 2002/2 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca grup muafiyetinden yararlanması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinden muaf olduğu ve satış sözleşmesinin uygulanmasının, Kanun'un 6.maddesi kapsamında kötüye kullanma sonucunu doğurmayacağı, bu aşamada 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılmasına gerek bulunmadığı yolunda alınan Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Davacı : Gemlik Gübre Sanayi A.Ş.
Vekili : Av. …
Davalı : Rekabet Kurumu
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Türkiye Gübre Sanayi A.Ş. (TÜGSAŞ) ve … Karbondioksit ve Kurubuz Sanayii A.Ş. (Karbogaz) arasında imzalanan 10.10.1995 tarihli sözleşmenin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunu ihlâl eder nitelikte hükümlerinin bulunduğu iddiasıyla yapılan şikâyet üzerine, bu aşamada 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılmasına gerek bulunmadığı yolunda alınan 03.03.2005 tarih ve 05-12/136-49 sayılı Rekabet Kurulu kararının; sözleşme ile belirlenen fiyatın, piyasanın çok altında kaldığı, şirketlerinin rakiplerine karşı haksız rekabet durumuyla karşı karşıya bulunduğu, Karbogaz'ın sözleşmeye dayalı olarak hâkim durumunu kötüye kullandığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti bozucu bir anlaşma veya 6. maddesi kapsamında hâkim durumun kötüye kullanılması yönünde herhangi bir bulguya ulaşılamadığından, sözleşmeye yönelik olarak bu aşamada 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılmasına gerek kalmadığı yolunda alınan dava konusu Rekabet Kurulu kararında, hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi: Dava konusu Rekabet Kurulu kararıyla; 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddeleri uyarınca rekabet ihlâlinin bulunmadığının saptanması karşısında, davalı idarece şikâyetin reddinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Emin Celâlettin ÖZKAN'ın Düşüncesi: Dava; Rekabet Kurulu'nun 3.3.2005 tarih ve 05-12/136-49 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

TÜGSAŞ'ın Bağlı Ortaklığı Gemlik Gübre Sanayii A.Ş. bünyesinde kurulan ve amonyak tesisinde atık olarak meydana gelen hamgazın TÜGSAŞ'ın kiraya verdiği arsa bölümünde …'ın kuracağı 6 ton/saat kapasiteli karbondioksit fabrikasında işlenip değerlendirilmek üzere …'a satışı amacıyla TÜGSAŞ ile Karboğaz teşebbüsleri arasında imzalanan 10.10.1995 tarihli sözleşmenin 3/6. maddesinde; TÜGSAŞ Gemlik tesislerinden münhasıran bir başka firmaya sözleşme süresi boyunca karbondioksit hamgazı verilmeyeceği" kararlaştırılmıştır.

Sözleşmede yer alan bu hüküm, sağlayıcının anlaşmada belirlenen malın veya hizmetleri belirli bir kullanım veya yeniden satış amacıyla ilgili coğrafi pazar içinde tek bir alıcıya satma yükümlülüğü altına girdiği "münhasır satış anlaşması" olduğunu ortaya koymaktadır.

Alım pazarının büyüklüğü münhasır satış sözleşmelerinin değerlendirilmesinde esas olarak alınmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Türkiye'de doğal kaynaklar yönünden karbondioksit arzı oldukça geniş olduğu gibi baca gazının arıtılması sonunda karbondioksit gazı elde edilebilecek çok sayıda fabrika da bulunduğu, bu açıdan …'ın piyasadaki çok sayıdaki arz kaynaklarından yalnızca bir tanesi olan TÜGSAŞ'ı münhasır satış anlaşması yoluyla kendisine bağlamasının, piyasadaki diğer karbondioksit alıcılarını ya da potansiyel alıcıların piyasaya girişini engellemiyeceği, söz konusu münhasır satış anlaşmasının Kanun'un 6. maddesi kapsamında hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilecek bir sonuç doğurmıyacağı anlaşılmaktadır.

Öte yandan sözleşmenin 5. maddesinde yer alan, yeni yılın fiyatı bir önceki yılın Devlet İstatistik Enstitüsü fiyat artış endeksleri ortalaması uygulanarak arttırılacaktır" hükmünün rekabeti kısıtlayıcı bir niteliği bulunmamaktadır.

Bu haliyle, Gemlik Gübre Sanayi A.Ş.'nin şikayet dilekçesi üzerine TÜGSAŞ ve … teşebbüsleri arasında imzalanan 10.10.1995 tarihli sözleşmeye yönelik olarak, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılmasına gerek bulunmadığı yolunda verilen dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Belirtilen nedenle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, TÜGSAŞ ve … arasında imzalanan 10.10.1995 tarihli sözleşmenin, 4054 sayılı Kanun'u ihlâl eder nitelikte hükümlerinin bulunduğu iddiasıyla yapılan şikâyet üzerine, bu aşamada 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılmasına gerek bulunmadığı yolunda alınan 03.03.2005 tarih ve 05-12/136-49 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde, teşebbüs birliğinin, teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikleri ifade edeceği belirtildikten sonra, Kanun'un 4. maddesinde "Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.

Bu haller, özellikle şunlardır:

a.Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi,

b.Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,

c.Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi,

d.Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,

e.Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,

f.Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de

alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi,

Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder.

Ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir" hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükümle, belirli bir mal ve hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı bulunarak açıkça yasaklanmıştır.

Diğer yandan anılan Kanun'un 3. maddesinde hâkim durum, belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü olarak tanımlanmış, ve Kanun'un hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan 6. maddesinde de bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması halinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş 6. maddede kötüye kullanmanın tanımı yapılmamış uygulamada sık rastlanılan kötüye kullanma halleri örneklemek suretiyle sayılmıştır. Bunlar;

"a) Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler,

b) Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması,

c) Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi,

d) Belirli bir piyasadaki hâkimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler,

e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması" olarak sıralanmıştır.

Hâkim durum, bir ya da birden fazla teşebbüsün pazarda güçlü bir konumda bulunmasını, yani teşebbüsün pazarda rekabeti önleme veya serbestçe davranabilme ya da istediği stratejiyi pazara kabul ettirme gücüne sahip olmasını ifade eder. İlgili pazarı belirleyen iki temel unsur bulunmaktadır. Bunlar, coğrafi pazar ve ürün pazarıdır. İlgili coğrafi pazardan anlaşılması gereken aynı rekabet koşullarına sahip pazar alanıdır. Ürün pazarı ise ticari alışveriş konusu olan bir malın ya da hizmetin oluşturduğu pazardır. Bir teşebbüsün hâkim durumda bulunduğunu gösteren değişik ekonomik ve sosyal faktörler de bulunmaktadır. Buna göre hâkim durumun tespitinde, ilgili ürün ve coğrafi pazarın yanısıra ilgili zaman dönemi, ürünün ikame edilebilirliği, çapraz esnekliği, pazarın homojen yapıda olması, pazardaki rakiplerin sayısı ve pazar payları gibi hususların da incelenmesi gerekmektedir.

Kısaca hâkim durumun tespiti konusunda yapısal, işlevsel ve ekonomik güce dayalı olmak üzere çeşitli değerlendirme ölçütleri vardır. Hâkim durumun varlığı tamamen iktisadi analizlere dayanarak araştırılması gereken bir konu olup, hakim durumun belirlenmesinde önemli olan ve öncelikle ele alınması gereken ölçüt, işletmenin ilgili pazardaki payıdır. Pazar

payının yalnız hâkim durumda olup olmadığının incelenmekte olan işletme açısından değil, bu işletmeye rakip olan, diğer işletmeler açısından da incelenmesi gerekmektedir.

Olayda ise, Gemlik Gübre Sanayi A.Ş.'nin Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 23.01.2004 tarih ve 2004/09 sayılı kararı gereğince özelleştirilerek … Yakıt Pazarlama ve Tic A.Ş. tarafından hisse satış sözleşmesi ile devralındığı, şikâyete konu sözleşmenin 10.10.1995 tarihinde TÜGSAŞ ve … teşebbüsleri arasında imzalandığı, sözleşmenin temel konusunun, TÜGSAŞ'ın bağlı ortaklığı konumundaki Gemlik Gübre'nin amonyak üretim tesisinin bacalarından çıkan atık gaz konumundaki ham karbondioksit gazının 22 yıl süreyle münhasıran …'a satışı olduğu, …'ın atık gazı işlemek üzere bir de tesis kurduğu, şikâyet dilekçesinde 22 yıllık süreye ilişkin sözleşmenin 4. maddesinin yanısıra, 5. maddede yer verilen "yeni yılın fiyatı bir önceki yılın Devlet İstatistik Enstitüsü fiyat artış endeksleri ortalaması uygulanarak arttırılacaktır" hükmünün de 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğu iddiasının ileri sürüldüğü, belirtilen iddialarla ilgili olarak alınan Rekabet Kurulu kararıyla, Türkiye'de doğal kaynaklar yönünden karbondioksit arzı oldukça geniş olduğu gibi, baca gazının artırılması sonucunda karbondioksit gazı elde edilebilecek çok sayıda fabrika da bulunduğu, bu yönüyle Karbogaz'ın piyasadaki çok sayıdaki arz kaynaklarından yalnızca bir tanesi olan TÜGSAŞ'ı münhasır satış anlaşması kanalıyla kendine bağlamasının, piyasadaki diğer karbondioksit alıcılarını ya da potansiyel alıcıların piyasaya girişini engellemeyeceği, bu açıdan değerlendirildiğinde, söz konusu münhasır satış anlaşmasının, Kanun'un 6. maddesi bağlamında kötüye kullanma olarak değerlendirilebilecek bir sonuç doğurması olasılığının görülmediği, TÜGSAŞ ile … arasında akdedilen münhasır satış sözleşmesi hükümlerinin Kanun'un 4. maddesi yönüyle de değerlendirilmesi gerektiğinden, öncelikle söz konusu münhasır satış anlaşmasının grup muafiyetinden yararlanıp yararlanmayacağının tespitinin yapılması gerektiği, sözleşme hükümlerinin incelenmesi sonucunda, rekabeti kısıtlar nitelikte tek sınırlamanın, 22 yıllık münhasır satış yükümlülüğü olduğunun görüldüğü, söz konusu yükümlülüğün 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 4. maddesindeki ağır sınırlamalar arasında yer almadığından, grup muafiyetinden yararlandığı, bu açıdan değerlendirildiğinde sözleşmenin Kanun'un 4. maddesinden muaf olduğunun anlaşıldığı, yine sözleşmenin 5. maddesinde yer alan hükmün de rekabeti kısıtlayıcı olmadığı gibi, aynı zamanda Tebliğ'in izin verdiği sınırlamalar arasında yer aldığı değerlendirmeleri sonucu, bu aşamada 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen yasal düzenleme, hukukî süreç ve Rekabet Kurulu kararı ile dosyadaki bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde; anlaşma hükümlerinin 2002/2 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca grup muafiyetinden yararlanması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinden muaf olduğu ve satış sözleşmesinin uygulanmasının, Kanun'un 6. maddesi kapsamında kötüye kullanma sonucunu doğurmayacağı anlaşıldığından, davalı idarece tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 60,90.-YTL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 400,00.-YTL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 01.03.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/7503
Karar No : 2006/1431

Özeti : Davacının da aralarında bulunduğu yatırım grubunun İstanbul Menkul Kıymetler Borsasında yaptığı bir kısım işlemlerinin yapay fiyat ve yapay piyasa oluşturma suçu kapsamında olduğundan bahisle davacı hakkında İstanbul Menkul Kıymetler Borsası ve teşkilâtlanmış diğer piyasalarda geçici işlem yapma yasağı getirilmesine ve işlem yapma yasağı getirildiği tarih itibariyle sahip olduğu hisse senetlerinin Kurul kaydından çıkarılmasına ilişkin işlemin davacıya ilişkin kısmı ile işlemin dayanağı olan Sermaye Piyasası Kurulu ilke kararlarında hukuka aykırılık bulunmadığı, davacı hakkında Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulmasına ilişkin kısmının ise idarî davaya konu olabilecek nitelikte bulunmadığı hakkında.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Davalı : Sermaye Piyasası Kurulu
Vekili : Av. ...

Davanın Özeti : Davacının da aralarında bulunduğu yatırımcı grubunun ... Risk Sermayesi Yatırım Ortaklığı A.Ş. hisse senedinde 11.08.2000 - 19.09.2000 tarihleri arasında yapmış olduğu alım-satım işlemlerinin yapay fiyat ve yapay piyasa oluşturma suçu kapsamında olduğu belirtilerek tesis edilen Sermaye Piyasası Kurulu Karar Organı'nın 30.05.2003 tarih ve 28/651 sayılı işleminin, davacı hakkında Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulmasına, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası (İMKB) ve teşkilatlanmış diğer piyasalarda geçici işlem yapma yasağı getirilmesine ve işlem yapma yasağının getirildiği tarih itibariyle sahip olduğu hisse senetlerinin Kurul kaydından çıkarılmasına ilişkin kısmı ile bu işlemin dayanağı olan Sermaye Piyasası Kurulu'nun (SPK) 28.02.2001 tarih ve 11/249 ve 28.03.2002 tarih ve 16/436 sayılı ilke kararlarının; kurul kararına dayanak yapılan tespitin yanlış olduğu, davacının yapay piyasa oluşturmak için herhangi bir şahısla birlikte hareket etmediği, birlikte hareket etme kavramının davalı idarece son derece geniş yorumlanarak işlem yapıldığı, yalnızca kâr elde etme amacıyla hareket edildiği, yapay piyasa oluşturma ve birlikte hareket etme kavramları teknik bilgiyi gerektiren konular olduğundan bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiği, davalı idarenin hem suçlayan, hem karar alan, hemde yargı kararı olmadan mülkiyet hakkını ortadan kaldıran bir organ gibi hareket ettiği, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 22. maddesinde sayılan yetkiler arasında Kurul'un işlem yapma yasağı getirmek, hisse senetlerini kurul kaydından çıkarmak gibi yetkileri bulunmamasına karşın bu yönde kararlar almasının yetki yönünden hukuka aykırı olduğu, işlemin dayanağı olarak gösterilen ilke kararlarının Sermaye Piyasası Kanunu'na aykırı olduğu, hisse senetlerinin işlem görüp görmeyeceğinin şekil şartlarının İMKB yönetimi tarafından kararlaştırıldığı, Kurul'un İMKB'nin yetkilerini kullanamayacağı, 2499 sayılı Kanun'un 30. maddesinde kanun kapsamına giren sermaye piyasası faaliyetleri sıralanırken

gerçek kişilerin hisse senedi alım-satımları sayılmadığından Kurul'un bu işlemlere Sermaye Piyasası Kanunu'nu uygulayamayacağı, bu durumda genel hükümler uygulanarak ve genel mahkemelere başvurularak tedbir talep edilmesi gerekirken yargı mercii gibi davrandığı ileri sürülerek iptali, 2499 sayılı Yasa'nın 46/i maddesinin Anayasa'ya aykırı olması nedeniyle iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : ... Risk Sermayesi Yatırım Ortaklığı A.Ş. hisse senedinde 11.08.2000-19.09.2000 döneminde meydana gelen fiyat ve miktar hareketlerine ilişkin düzenlenen denetleme raporu ile davacının da aralarında bulunduğu yatırımcı grubunun söz konusu dönemde yapmış olduğu işlemlerin yapay fiyat ve yapay piyasa oluşturma suçunu oluşturması nedeniyle işlem tesis edildiği, dava konusu kurul kararlarının 2499 sayılı Kanun'a uygun olduğu, davacının 2499 sayılı Yasa'nın 46/i maddesinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasının dayanağı bulunmadığı belirtilerek, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Cengiz MASYAN'ın Düşüncesi: Dava, Sermaye Piyasası Kurulu'nun 30.05.2003 tarih ve 28/651 sayılı işleminin davacı hakkında Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulmasına, geçici işlem yasağı getirilmesine ve işlem yasağı getirildiği tarih itibari ile sahip olduğu hisse senetlerinin kurul kaydından çıkarılmasına ilişkin kısmı ile bu işlemin dayanağı Sermaye Piyasası Kurulu'nun 28.02.2001 tarih ve 11/249 ve 28.03.2002 tarih ve 14/436 sayılı ilke kararlarının iptali istemiyle açılmıştır.

2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 46. maddesinin 1. fıkrasının (i) bendinde, Sermaye Piyasası Kurulu'na Yasa'nın 47/A bendinde sayılan fiillere doğrudan yada dolaylı iştirak ettikleri saptanan gerçek veya tüzel kişilere borsalar ve teşkilatlanmış diğer piyasalarda geçici veya sürekli işlem yapmalarının önlenmesini teminen gerekli tedbirleri alma yetkisi tanınmıştır.

Uyuşmazlıkta, davacının 2499 sayılı Yasa'nın 46. maddesinin (i) bendinin Anayasa'ya aykırı bulunduğu iddiasının hukuksal dayanağı bulunmamakta olup, dosyadaki bilgi ve belgelerden dava konusu eylemin Yasa'nın 47/A maddesinin 2. bendinde belirtilen yapay fiyat ve yapay piyasa oluşturma eylemi olduğu sonucuna varıldığından dava konusu işlemin işlem yapma yasağı getirilmesine ilişkin kısmı ile dayanağı ilke kararlarının işlem yapma yasağı getirlmesi ve uygulama şekline ilişkin kısımlarında mevzuata aykırılık bulunmamıştır.

İşlemin, davacı hakkında suç duyurusunda bulunulmasına ilişkin kısmı ise idari davaya konu olabilecek nitelikte bulunmamaktadır.

İşlemin, işlem yasağı getirildiği tarih itibariyle davacının sahip olduğu hisse senetlerinin kurul kaydından çıkarılmasına ilişkin kısmına gelince; 2499 sayılı Yasa'da davalı idareyi bu hususta yetkili kılan bir düzenleme bulunmadığı gibi, hakkında işlem yapma yasağı getirilen gerçek veya tüzel kişilerin işlem yapma yasağı süresince sözkonusu hisse senetlerinin alım veya satımını (ilke kararında satım için öngörülen istisna dışında) gerçekleştirmeleri olanağı bulunmadığına ve anılan hisse senetlerinin borsada işlem görmeleri ve borsa kaydına alınmaları ile ilgili formalitelerin ilgili şirketlerce yapılmış olması, diğer taraftan işlem yapma yasağına dayanak eylem tarihi ile işlem yapma yasağının getirldiği tarihin farklı olması nedeniyle sahip olunan hisse senetlerinin yapay piyasa veya fiyat oluşturma eylemine konu hisse senetleri olmaması karşısında, dava konusu işlemin bu kısmında yasal düzenlemeye uyarlık bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle, dava konusu işlemlerin suç duyurusunda bulunulmasına ilişkin kısmının incelenmeksizin reddi, işlem yapma yasağı getirilmesi kısmına ilişkin davanın reddi, sahip olunan hisse senetlerinin kurul kaydından çıkarılmasına ilişkin kısmının iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ünal DEMİRCİ'nin Düşüncesi: Dava, davacının da aralarında bulunduğu yatırımcı grubunun ... Risk Sermayesi Yatırım Ortaklığı A.Ş. hisse senedinde 11.8.2000-19.9.2000 tarihleri arasında yapmış olduğu alım-satım işlerinin yapay fiyat ve yapay piyasa oluşturma suçu kapsamında olduğu belirtilerek tesis edilen Sermaye Piyasası

Kurulu Karar Organının 30.05.2003 tarih ve 28/651 sayılı işleminin, davacı hakkında Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulmasına, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası ve teşkilatlanmış diğer piyasalarda geçici işlem yapma yasağı getirilmesine ve işlem yapma yasağı getirildiği tarih itibarıyla sahip olduğu hisse senetlerinin Kurul kaydından çıkartılmasına ilişkin kısmı ile işlemin dayanağı olan Sermaye Piyasası Kurulunun 28.02.2001 tarih ve 11/249 ve 28.03.2002 tarih ve 16/436 sayılı ilke kararlarının iptali istemiyle açılmıştır.

Davacının 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 46. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinin Anayasaya aykırı olduğu yolundaki iddiası ciddi görülmemiştir.

İşin esasına gelince; 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 1. maddesinde, bu Kanunun konusunun, tasarrufların menkul kıymetlere yatırılarak halkın iktisadi kalkınmaya etkin ve yaygın bir şekilde katılmasını sağlamak amacıyla, sermaye piyasasının güven, açıklık ve kararlılık içinde çalışmasını, tasarruf sahiplerinin hak ve yararlarının korunmasını düzenlemek ve denetlemek olduğu, 22. maddesinin son fıkrasında da, Kurulun yetkilerini düzenleyici işlemler ve özel nitelikte kararlar alarak kullanacağı, özel nitelikteki kararlardan kamuoyunu ilgilendirenlerin Kurulun haftalık bülteni ile ilgili kişi ve kuruluşlara duyrulacağı belirtilmiştir.

Aynı Kanunun 47. maddesinin A/2 bendinde, yapay olarak, sermaye piyasası araçlarının arz ve talebini etkilemek, aktif bir piyasanın varlığı izlenimini uyandırmak, fiyatlarını aynı seviyede tutmak, artırmak veya azaltmak amacıyla alım ve satımını yapan gerçek kişilerle, tüzel kişilerin yetkilileri ve bunlarla birlikte hareket edenlerin cezai sorumluluğu düzenlenmiş ve 46. maddesinin 4487 sayılı Yasa ile değişik (i) fıkrasında, Kurulun, 47. maddenin (A) bendinde sayılan fiillere doğrudan ya da dolaylı olarak iştirak ettikleri Kurulca tespit edilen gerçek ve tüzel kişilerin, borsalar ve teşkilatlanmış diğer piyasalarda geçici veya sürekli olarak işlem yapmalarının önlenmesini teminen gerekli önlemleri almaya yetkili olduğu kurala bağlanmıştır.

Sözü edilen hükümler çerçevesinde Kurulun aldığı ve Haftalık Bültende yayınlanan 28.02.2001 tarihli, 11/249 sayılı ve 28.30.2002 tarihli, 16/436 sayılı ilke kararları incelendiğinde, haklarında işlem yasağı getirilen kişi ve kurumların Takasbank nezdindeki menkul kıymetlerine ve aracı kurumlardaki hesaplarının işleyişiyle ve işlem yasağı alınması ve uygulanmasına ilişkin usul ve esasların ayrıntılarının belirlendiği ve belirleme yapılırken de Kurula tanınan yetkinin aşılmadığı sonucuna varıldığından, dava konusu ilke kararlarında hukuka aykırı bir yön görülmemiştir.

Davacıya borsalar ve teşkilatlanmış piyasalarda geçici işlem yapma yasağı getirilmesi ve sahibi bulunduğu hisse senetlerinin Kurul kaydından çıkarılmasına ilişkin işleme gelince;

Dosyada mevcut 26.05.2003 tarih ve XIII-20/10-6 sayılı Denetleme Raporunun incelenmesinden, aralarında davacının da bulunduğu kişilerce … Risk Sermayesi Yatırım Ortaklığı A.Ş. hisse senedinde 11.8.2000-19.9.2000 tarihleri arasında yapay fiyat ve yapay piyasa oluşturularak manipülatif işlemler gerçekleştirdiklerinin hukuken yeterli ve inandırıcı delillerle belgelendirildiği anlaşılmakta olup, bu haliyle davacının eyleminin 2499 sayılı Kanunun 47/A-2 maddesinde düzenlenen manipülasyon suçunu oluşturduğu sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, davacı hakkında 2499 sayılı Kanunun 46. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendi hükmü gereğince tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulmasına ilişkin işlem, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem niteliği taşımadığından, davanın bu kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca reddi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dava dosyasındaki bilgi ve belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü;

Dava, davacının da aralarında bulunduğu yatırımcı grubunun ... Risk Sermayesi Yatırım Ortaklığı A.Ş. hisse senedinde 11.08.2000 - 19.09.2000 tarihleri arasında yapmış olduğu alım-satım işlemlerinin yapay fiyat ve yapay piyasa oluşturma suçu kapsamında olduğu belirtilerek tesis edilen Sermaye Piyasası Kurulu Karar Organı'nın 30.05.2003 tarih ve 28/651 sayılı işleminin; davacı hakkında Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulmasına, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası (İMKB) ve teşkilatlanmış diğer piyasalarda geçici işlem yapma yasağı getirilmesine ve işlem yapma yasağının getirildiği tarih itibariyle sahip olduğu hisse senetlerinin Kurul kaydından çıkarılmasına ilişkin kısmı ile bu işlemin dayanağı olan Sermaye Piyasası Kurulu'nun (SPK) 28.02.2001 tarih ve 11/249 ve 28.03.2002 tarih ve 16/436 sayılı ilke kararlarının istemiyle açılmıştır.

Davacının Anayasa'ya aykırılık iddiası ciddi bulunmamıştır.

2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunun 1. maddesinde, bu Kanunun konusunun, tasarrufların menkul kıymetlere yatırılarak halkın iktisadi kalkınmaya etkin ve yaygın bir şekilde katılmasını sağlamak amacıyla, sermaye piyasasının güven açıklık ve kararlılık içinde çalışmasını, tasarruf sahiplerinin hak ve yararlarının korunmasını düzenlemek ve denetlemek olduğu belirtilmiştir.

Yine, Kanunun SPK'nın görev ve yetkilerini düzenleyen 22. maddesinin son fıkrasında, Kurulun yetkilerini, düzenleyici işlemler ve özel nitelikte kararlar alarak kullanacağı, özel nitelikteki kararlardan kamuoyunu ilgilendirenlerin Kurulun haftalık bülteni ile ilgili kişi ve kuruluşlara duyurulacağı kuralı yer almıştır.

Kanunun 47. maddesinin A/2 bendinde, yapay olarak, sermaye piyasası araçlarının arz ve talebini etkilemek, aktif bir piyasanın varlığı izlenimini uyandırmak, fiyatlarını aynı seviyede tutmak, artırmak veya azaltmak amacıyla alım ve satımını yapan gerçek kişilerle, tüzel kişilerin yetkilileri ve bunlarla birlikte hareket edenlerin cezai sorumluluğu düzenlenmiş ve 46. maddesinin 4487 sayılı Yasa ile değişik (i) fıkrasında, Kurulun, 47. maddenin (A) bendinde sayılan fiillere doğrudan ya da dolaylı olarak iştirak ettikleri Kurulca tespit edilen gerçek ve tüzel kişilerin, borsalar ve teşkilatlanmış diğer piyasalarda geçici veya sürekli olarak işlem yapmalarının önlenmesini teminen gerekli önlemleri almaya yetkili olduğu kurala bağlanmıştır.

Dava konusu edilen ve Haftalık Bültende yayınlanan 28.2.2001 günlü 11/249 sayılı ve 28.3.2002 günlü 16/436 sayılı ilke kararlarının incelenmesinden, bunların haklarında işlem yasağı getirilen kişi ve kurumların Takasbank nezdindeki menkul kıymetlerine ve aracı kurumlardaki hesaplarının işleyişine ve işlem yasağı alınması ve uygulanmasına ilişkin usul ve esasların ayrıntılarını belirlediği yasaya aykırı veya yasal çerçeveyi aşan bir yönünün bulunmadığı anlaşıldığından, söz konusu ilke kararlarında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Davacıya borsalar ve teşkilatlanmış piyasalarda işlem yapma yasağı getirilmesi ve sahibi bulunduğu hisse senetlerinin Kurul kaydından çıkarılmasına ilişkin işleme gelince; ... Risk Sermayesi Yatırım Ortaklığı A.Ş. hisse sentlerinde 11.08.2000-19.09.2000 döneminde meydana gelen fiyat ve miktar hareketlerine ilişkin olarak, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Teftiş Kurulu Başkanlığı tarafından hazırlanan 19.01.2001 tarih ve KEY/İ-34 sayılı inceleme raporu ihbar kabul edilerek, Sermaye Piyasası Kurulu uzmanları tarafından yapılan denetim sonucunda düzenlenen 26.05.2003 tarih ve XVII-20/10-b sayılı denetleme raporuyla tespit edilen eylemleri nedeniyle 30.05.2003 tarihli Kurul toplantısında davacıya eylemlerinin Sermaye Piyasası Kanunu'nun 47/A-2 maddesinde tanımlanan manipülasyon suçunu oluşturması nedeniyle aynı Yasanın 46.maddesinin 1.fıkrasının (i) bendi uyarınca 30.05.2003 tarihinde mesai bitiminden itibaren geçerli olmak üzere borsalar ve teşkilatlanmış diğer piyasalarda geçici olarak işlem yasağı getirilmesine ve işlem yasağının getirildiği tarih

itibariyle sahibi bulunduğu hisse senetlerinin Kurul kaydından çıkarılmasına karar verildiği anlaşılmış olup, davacının 26.05.2003 tarih ve XVII-20/10-b sayılı Denetleme Raporu'nda tespit edilen eylemleri nedeniyle 2499 sayılı Yasa'nın 46/i maddesi uyarınca tesis edilen işlemin davacı hakkında geçici işlem yasağı getirilmesine ve işlem yasağının getirildiği tarih itibariyle sahip olduğu hisse senetlerinin kurul kaydından çıkarılmasına ilişkin kısmında hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Dava konusu işlemin davacı hakkında Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulmasına ilişkin kısmının idari davaya konu olabilecek nitelikte bir işlem olmaması nedeniyle esasının incelenmesi olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın, Sermaye Piyasası Kurulu İlke Kararları ile 30.05.2003 tarih ve 28/651 sayılı işlemin davacıya geçici işlem yasağı getirilmesi işlem yasağı getirildiği tarih itibarı ile sahip olduğu hisse senetlerinin kurul kaydından çıkarılmasına ilişkin kısmının reddine oyçokluğu; davacı hakkında Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulmasına ilişkin kısmının incelenmeksizin reddine, aşağıda dökümü yapılan 84,20 YTL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, Asgari Avukatlık Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 400,00 YTL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, oybirliği ile 17.03.2006 tarihinde karar verildi.

A Z L I K O Y U

Dava konusu karar ile Sermaye Piyasası Kanununun 46.maddesinin 1/i bendi uyarınca alınan işlem yapma yasağının, ne şekilde uygulanacağına ilişkin ilkeler getirilirken, 8.maddesinde işlem yapma yasağı getirilen kişilerin sahip oldukları hisse senetlerinin kurul kaydından çıkarılarak kendilerine teslimi uygulamasına devam edilmesi düzenlenmiş bulunmaktadır.

2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 46.maddesinin (i) bendinde yer alan düzenlemeyle, Kanunun 47 nci madde (A) bendi hükmünde sayılan fiillere doğrudan ya da dolaylı olarak iştirak ettikleri Kurulca tespit edilen gerçek veya tüzel kişilerin, borsalar ve teşkilatlanmış diğer piyasalarda geçici veya sürekli olarak işlem yapmalarının önlenmesini teminen gerekli tedbirleri almak konusunda kurula yetki verilmiştir.

İdarenin madde hükmü ile kendisine verilen tedbir alma yetkisini, menkul kıymetler borsasında yasanın 47/A maddesinde belirtilen eylemlere katılan kişilerin, borsada işlem yapmalarının önlenmesini temine yönelik kullanması gerekmektedir. Tedbirlerin işlem yapmayı önleme yeterliğinde olması, bir yaptırıma dönüşmemesi takdirin hukuki sınırını çizecektir.

Bu itibarla, uyuşmazlıkta, yasanın 47/A maddesinde eylemlere katılan kişilere borsada tedbiren işlem yapma yasağı getirildiğinde, o kişilerin sahip oldukları hisse senetlerinin kurul kaydından çıkarılmasının, işlem yapma yasağının uygulanabilmesi için maddi ve hukuksal bir gereklilik olup olmadığının saptanması gerekmektedir.

2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 2. maddesinin (c) bendin de halka arzın hisse senetlerinin borsalar veya teşkilatlanmış diğer piyasalarda devamlı işlem görmesini ifade ettiği , 4.maddesinde, halka arz olunacak sermaye piyasası araçlarının Kurul'a kaydettirilmesi zorunlu olduğu hükümlerine yer verilmek suretiyle kurula kaydına alınmanın, hisse senetlerinin bir sermaye piyasası aracı olabilmeleri için en önemli unsur olduğu düzenlenmiştir. İstanbul menkul Kıymetler Borsası Kotasyon Yönetmeliğinin 6. maddesinde de Borsa'da Sermaye piyasası Kurulu tarafından kaydı yapılan sermaye piyasası araçlarının kote edilebilmesi mümkün olduğu belirlenmiştir.

Yasanın 5.maddesinde de kayıt başvurularının ne şekilde yapılıp, sonuçlandırılacağı düzenlenmiş olup, açıklamaların yeterli olmadığı ve gerçeği dürüst bir biçimde yansıtmayarak halkın istismarına yol açacağı sonucuna varılırsa, gerekçe gösterilerek, başvuru konusu, sermaye piyasası aracının Kurul kaydına alınmasından imtina edilebileceği

hükmüne yer verilmek suretiyle belirtilen bu hal dışında kayda almama konusunda idareye takdir alanı bırakılmamıştır. Yasada, kaydı yapılan sermaye piyasası araçlarının, kayıttan ne şekilde çıkarılacağı yolunda bir düzenlemeye de yer verilmediğinden, kayda almada takdir yetkisi olmayan idarenin, takdirine bağlı olarak kayıttan çıkarma konusunda bir serbestiye sahip olmayacağı, ancak, kayda alınma şartlarının mevcut olmadığının sonradan anlaşılması halinde işlemini geri alabileceği aşikardır.

Menkul Kıymetler Borsası Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 10. maddesinde yer alan " Menkul Kıymetler Borsalarında işlem görecek menkul kıymetlerin borsa kotuna alınması ile ilgili esaslara ait yönetmelik sermaye piyasası kurulunca hazırlanacak Maliye Bakanlığının önerisi üzerine Bakanlar kurulunca yürürlüğe konulur" hükmü gereğince çıkarılan, Menkul Kıymetler Borsalarının Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmeliğin 35 inci maddesinde " Borsada işlem görecek menkul kıymetlerden, bu yönetmelikte belirlenen şartları taşıyanlar borsa kotuna alınır. Menkul Kıymetlerin borsa kotuna alınıp alınmayacağı konusunda yetkili mercii borsaya yönetim kuruludur...." hükmü, 47 inci maddesinde" Aşağıdaki hallerde menkul kıymetler, kotasyon komitesinin görüşü alınarak veya bu komitenin teklifi üzerine, borsa yönetim kurulu kararı ile, sürekli yada geçici olarak borsa kotundan çıkarılabilir. Borsa yönetim kurulu gerekli gördüğü hallerde, çıkarma kararından önce ilgili kuruluşu, durumu düzeltmesi için süre vererek uyarabilir " hükmüne yer verilmekte ve 47 inci maddede çıkarmayı gerektiren haller 12 bent halinde sayılmaktadır.

Menkul kıymetlerin İstanbul Menkul Kıymetler Borsası kotuna alınması, kotta kalması, kottan geçici veya sürekli çıkarılması, Borsa pazarlarında işlem görmesi ve işlemlerin sürekli veya geçici olarak durdurulması esaslarını düzenleyen, İstanbul menkul Kıymetler Borsası Kotasyon Yönetmeliğinin 24. maddesinde de Borsa kotundan çıkarmayı gerektiren durumlar 14 bent halinde belirlenmiştir.

Anılan mevzuat hükümleri uyarınca, sermaye piyasası araçlarının kurula kaydedildikten sonra kote edilerek, borsada işlem yapılmasına olanak sağlanması ise, borsa yönetim kurulunun yetkisine verilmiş olup, Borsa Yönetim kurulunca kote edilmiş sermaye piyasası araçlarının, borsa kotundan çıkartılmasının ise ancak, yönetmeliklerde belirlenen hallerin ortaya çıkmasına bağlı olarak, borsa yönetim kurulu kararı ile gerçekleştirilebilmesinin mümkün olduğu, Borsa kotundan çıkartılmayı gerektiren hallerin ise çoğunlukla hisse senetlerinin ait olduğu şirketlerin durumlarına ilişkin bulunduğu bunlar içerisinde borsada işlem yapanların eylemlerine yönelik bir düzenlemenin yer almadığı görülmektedir.

Bu itibarla, bir kişinin yasanın 47/A maddesinde eylemlere katılması nedeniyle, sahip olduğu hisse senetlerinin kayıttan çıkarılması, 2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunundaki şartları yerine getirdiği için, hisse senedi ihraççısının başvurusu üzerine kayda alınan şirketin hisse senetlerinin, kayda alınma şartları ile ilgili olmaksızın, mevzuatta öngörülen haller dışında, kurul kaydından, buna bağlı borsa kotundan çıkarılması sonucu doğurmaktadır ki bunun da mevzuatta öngörülmediği aşikardır.

İdari tedbirleri, idarelerin yetkileri dahilinde tesis edebilecekleri işlemlerin sonuçlarına uygun şekilde alınabilmesinin mümkün olması karşısında, borsada manipülatif işlem yaptığı iddia edilen bir kişi hakkında, Sermaye Piyasası Kurulunca, borsaya bildirilmesi suretiyle, kişilerin işlem yapmalarının önlenmesi mümkün iken, kişinin hesabında bulunan bütün hisse senetlerinin, kurul kaydından çıkarılması yolundaki işlemin, tedbir olarak nitelendirilmesine olanak bulunmamakta, söz konusu işlemin kişiyi ve hatta işleme konu olan hisse senetlerini cezalandırma amacına matuf olduğu sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu ilke kararının**,** işlem yapma yasağı getirilen kişilerin sahip oldukları hisse senetlerinin kurul kaydından çıkarılması yolundaki hükümlerinin ve davacı hakkında tesis edilen işlemin davacıya ait hisse senetlerinin Kurul kaydından

çıkarılmasına ilişkin kısmı yönünden iptali gerektiği oyu ile kararın belirtilen kısımlarına katılmıyorum.

TEKEL İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/6223
Karar No : 2006/1393

Özeti : Tütün mamülleriyle ilgili olarak basında yer alan fiyat listelerinin, marka ve amblem taşıyan ve hedef kitlenin ötesinde, kamuoyuna yönelik, tütün mamulü tüketimine başlatmayı veya tüketimi arttırmayı hedefleyen, reklam ve tanıtım niteliğinde duyurular olduğu anlaşıldığından, nihaî satış noktasında olsa dahi, tütün mamullerinin isim, marka veya alametleri kullanılarak, her ne suretle olursa olsun reklam ve tanıtımının yapılamayacağına, ancak, tütün mamüllerinin sadece isim ve fiyatını içeren listelerin işyerlerinde gösterilmesine ilişkin kurallar getiren Tütün, Tütün Mamülleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Davacı : ... Sigara ve Tütüncülük Sanayi ve Ticaret. A.Ş.
Vekilleri : Av. ..., Av. ..., Av. ...
Davalı : Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu
Vekili : Av. ...
Davanın Özeti : Davalı Kurum tarafından 12.01.2005 tarih ve 25698 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 29.12.2004 tarih ve 1330 sayılı Tütün Mamulleriyle İlgili Olarak Basın Yayın Organlarında Fiyat Duyurusu Mahiyetinde İlân Yayımlanamayacağına İlişkin Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurulu Kararı'nın; 4733 sayılı Yasa'nın 3. maddesinde, tütün mamulleriyle ilgili reklâm, ilân ve duyurulara ilişkin olarak Kurul'a herhangi bir düzenleme, denetleme veya yaptırım yetkisinin tanınmadığı; Kurul'un sadece 4207 sayılı Kanun'da yer alan hükümler saklı kalmak kaydıyla, tütün ve alkol tüketiminden kaynaklanan kamusal, toplumsal ya da tıbbî nitelikteki her türlü zararlı etkileri önleyecek düzenlemeleri yapmak, bunlarla ilgili kararları almak görev ve yetkisine sahip olduğu; 4207 sayılı Kanun'un 3. maddesindeki hükmü yürütmeye Bakanlar Kurulu'nun yetkili olduğu; Kurul'un yetkisini aşarak, Bakanlar Kurulu tarafından kullanılması gereken bir yetkiyi kullandığı; 4207 sayılı Kanun'un uygulanmasından doğan ihlâllerde adlî denetim yapıldığı, 4077 sayılı Kanun uyarınca Reklâm Kurulu'nun idarî denetim yaptığı, idarî para cezaları kestiği; Kurul kararında atıfta bulunulan 4077 sayılı Kanun'un 16. ve 17. maddelerinin, reklâmların denetlenmesi görevini Reklâm Kurulu'na verdiği; fiyat duyuruları reklâm olarak nitelendirilse ve Bakanlar Kurulu yetkili olmasa dahi, bu duyurularla ilgili denetim ve yaptırım görevinin, davalı idarede değil, Reklâm Kurulu'nun yetkisi dahilinde olduğu, nitekim Reklâm Kurulu'nun 1998 tarihli bir kararında, fiyat duyurularına ilişkin olarak kendisini yetkili görerek, bu konuda bir idarî işlem tesis ettiği; fiyat bildirimleri sadece bayileri ve nihaî tüketiciyi bilgilendirme amacıyla yapıldığından, reklâm olarak tanımlanamayacağı; bu nedenle, reklâm

ve tanıtım amacını taşımadığı; reklâm tanımının, 4077 sayılı Kanun uyarınca çıkarılan Ticarî Reklâm ve İlânlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik'te yapıldığı; mevzuatımızdaki reklâm tanımları incelendiğinde, davacı tarafından yapılan fiyat bildirimlerinin hiçbir şekilde "reklâm" olarak değerlendirilemeyeceği; nihaî satış noktalarındaki fiyat listelerinin tütün kurulu tarafından reklâm olarak değerlendirilmediği; aynı listelerin basında yer almasının da reklâm olarak nitelendirilemeyeceği; bilgi alma ve bilgilendirilme haklarının nihaî tüketicinin hukukî koruma altındaki hakları olduğu; üreticilerin vergilerdeki artış nedeniyle fiyatlarını defalarca ayarlamak zorunda kaldığı; sigara satış noktalarının, fiyat listelerini görülebilir şekilde bulundurma zorunluluğuna riayet etmedikleri; dolayısıyla, özellikle turistik bölgelerde üretici tarafından belirlenen fiyatın üzerindeki fiyatlarla satış yapıldığı; dolayısıyla her fiyat değişiminde, gerek tüm perakende satış noktalarına ulaşılması ve fiyat listelerinin değiştirilmesinin, gerekse her bir sigara paketi üzerindeki etiketin değiştirilmesinin fiili imkansızlığı karşısında, nihaî tüketicinin gazetelerde yapılan fiyat bildirimleri ile zamanında ve doğru olarak bilgilendirilmesinde hiçbir hukuka aykırılık olmadığı, Reklâm Kurulu'nun da fiyat duyurusunu yasaklamadığı öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Mevzuattaki reklâm tanımlarından da anlaşılacağı üzere fiyat duyurularının da reklam niteliğinde olabileceği; dava konusu duyuruda olduğu gibi, tüketicinin bilgilendirilmesi sırasında, malın fiyatının tanıtılması amacı ile ticarî açıdan fayda sağlama amacının örtüştüğü; 4207 sayılı Yasa'nın 3. maddesi uyarınca tütün mamullerinin isminin kullanılmasının da reklâm ve tanıtım kapsamında yasal olduğu, gelişmiş ülkelerdeki uygulamaların da aynı doğrultuda olduğu; Türkiye tarafından 5261 sayılı Kanunla onaylanan uluslararası sözleşmeye göre de tütün ürünlerine yönelik her türlü ticarî iletişimin; reklâm ve tanıtım olarak görüldüğü ve yasaklandığı; davacının delil olarak sunduğu 1998 tarihli Reklâm Kurulu kararıyla da fiyat duyurularının, sigarayı çağrıştıracak şekilde yapılamayacağının belirtildiği; 4733 sayılı Kanunun 3/d-e ve 9/B maddelerine göre tütün mamullerinin kötü etkilerini ortadan kaldırıcı önlemleri almak konusunda Kurul'un yetkisinin bulunduğu; bu konuda piyasanın izlenmesi ve denetiminden sorumlu olduğu, 4207 sayılı Kanun'un saklı tutulmasının anlamının, bu Kanun hükümleri de gözönünde bulundurularak gerekli tedbirlerin alınması olduğu; 4077 sayılı Kanun'un 16. ve 17. maddelerine göre Reklâm Kurulu'na verilen görevlerin kaldırılmadığı; reklâm ve tanıtım faaliyetlerinin, sektörün üretim ile toptan ve perakende satış faaliyetlerinin en önemli bölümü olduğu; toplumun tüketim alışkanlıklarını yönlendirecek kadar önemli olan bu piyasa faaliyetinin tüketime başlatmayı ve artırmayı hedeflediği, Reklam Kurulu kararının 4733 sayılı Yasa'dan önce verildiği; satış yerlerinde, fiyat listesi yayınlanması ve paketlerde fiyat duyurusu yapılmasının mümkün olduğu öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Muammer TOPAL'ın Düşüncesi: Dava, 29.12.2004 tarih ve 1330 sayılı Tütün Mamulleriyle İlgili Olarak Basın Yayın Organlarında Fiyat Duyurusu Mahiyetinde İlân Yayımlanamayacağına İlişkin Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurulu (Tütün Kurulu) Kararı'nın iptali istemiyle açılmıştır.

4207 sayılı Tütün Mamullerinin Zararlarının Önlenmesine Dair Kanun'un 1. maddesinde, bu Kanun'un amacının, kişileri tütün ve tütün mamullerinin zararlarından, bunların alışkanlıklarını özendirici reklâm, tanıtım ve teşvik kampanyalarından koruyucu tertip ve tedbirleri almak olduğu, 3. maddesinin 1. fıkrasında, tütün ve tütün mamullerinin isim, marka veya alâmetleri kullanılarak her ne suretle olursa olsun reklâm ve tanıtımının yapılması veya bunların kullanılmasını teşvik ve özendirici kampanyalar düzenlenmesinin yasak olduğu, 7. maddesinde ise, bu Kanun'un 3. maddesinin 1. fıkrası ile 4. maddesinin 2. fıkrası hükümlerine aykırı hareket edenlere on milyon liradan beşyüz milyon liraya kadar ağır para cezası verileceği, tekerrür halinde bu cezanın yukarı haddine hükmolunacağı belirtilmiştir.

4733 sayılı Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğünün Yeniden Yapılandırılması ile Tütün ve Tütün Mamullerinin Üretimine, İç ve Dış Alım ve Satımına, 4046 Sayılı Kanunda ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesinde, Kanun'un amacının, Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğünün yeniden yapılandırılması ile Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu'nun kurulmasına, bu Kurumun görev ve yetkilerinin düzenlenmesine ve tütün ve tütün mamullerinin Türkiye'de üretimine, iç ve dış alım ve satımına ilişkin usul ve esasları düzenlemek olduğu belirtilmiş, 3. maddesinin (a) fıkrasında, bu Kanun gereğince kurum tarafından yürütülecek görevler ile ilgili düzenlemeleri yapmak, (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 tıbbî nitelikteki her türlü zararlı etkileri önleyecek düzenlemeleri yapmak, bunlarla ilgili kararları almak, (e) fıkrasında, bu Kanun'un uygulanmasıyla ilgili sektörel düzenlemeleri yapmak, Tütün Kurulu'nun görevleri arasında sayılmıştır.

Tütün Mamulleri, Alkol ve Alkollü İçkilerin Toptan ve Perakende Satışı ile Satış Belgelerine İlişkin Yönetmelik'in 13. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında, "Tütün Mamullerinin isim, marka veya alâmetler kullanılarak her ne suretle olursa olsun reklâm ve tanıtımının yapılması veya bunların kullanılmasını teşvik edici ve özendirici kampanyalar düzenlenmesi yasaktır. Alkollü içki kullanımını teşvik edici ve özendirici kampanyalar düzenlenemez.

Tütün mamullerinin markalarını çağrıştıracak şekilde sözcükler, şekiller, resim, renk ve harfler ile her türlü işaretler, satış yerlerinin dış yüzeyi, içerisi ve vitrinlerinde bulundurulamaz." hükümleri yer almıştır.

Dava konusu kararın dayanağı 4733 sayılı Kanun'un anılan hükümleri ile 4207 sayılı Kanun'da anılan düzenlemeye paralel hükümler birlikte değerlendirildiğinde, 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 ve tütün mamulleri piyasası ile ilgili düzenlemeler yapma yetkisine sahip olan davalı kurumun, bu yetkisini kullanmak suretiyle, ilgili bulunduğu sektörde, tütün tüketiminden kaynaklanan kamusal, toplumsal ya da tıbbî nitelikteki her türlü zararlı etkileri önlemek amacıyla dava konusu kararı aldığı anlaşılmaktadır.

25.11.2004 tarih ve 5261 sayılı Kanun'la onaylanması uygun bulunan ve 31.05.1963 tarih ve 244 sayılı Yasa'nın 3. maddesine göre, 08.12.2004 tarih ve 2004/8235 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla onaylanan Dünya Sağlık Örgütü Tütün Kontrolü Çerçeve Sözleşmesi'nin 1. maddesinin (c) fıkrasında, "tütün reklâmı ve promosyonu" nun, bir tütün ürününü veya tütün kullanımını özendirmeyi doğrudan veya dolaylı yoldan sağlamak amacıyla yapılan her türlü ticari iletişimi, tavsiyeyi veya eylemi ifade ettiği; 2. maddesinin 1. fıkrasında, tarafların, insan sağlığının daha iyi korunabilmesi için, işbu Sözleşme'nin ve protokollerinin gerektirdiklerinin ötesinde tedbirler almaya teşvik edildiği ve bu belgelerdeki maddelerin, bir tarafın, kendi düzenlemeleri doğrultusunda ve uluslararası hukuka uygun olarak daha sıkı şartlar getirmelerine engel teşkil etmediği; 3. maddesinde, işbu Sözleşme'nin ve protokollerinin amacının, tütün kullanımını ve tütün dumanına maruz kalmanın yaygınlığını sürekli ve özlü bir şekilde azaltmak için, tarafların ulusal, bölgesel ve uluslararası düzeylerde uygulayacakları bir tütün kontrol önlemleri çerçevesi sağlamak suretiyle, mevcut ve gelecek nesilleri, tütün tüketiminin ve tütün dumanına maruz kalmanın yıkıcı sağlık, sosyal, çevresel ve ekonomik sonuçlarından korumak olduğu; 13. maddesinin 1. fıkrasında, tarafların, reklâm, promosyon ve sponsorlukla ilgili kapsamlı yasakların, tütün ürünlerinin tüketimini azalttığını kabul ettiği; 4/c bendinde, tütün ürünlerinin halk tarafından alınmasını özendirecek doğrudan ya da dolaylı, teşvik edici unsurların kullanımının

sınırlandırılmasını, (e) bendinde, kapsamlı yasakların getirilmesinin sağlanması ya da anayasa veya anayasal ilkeler nedeniyle kapsamlı bir yasaklama getiremeyecek durumda olunması halinde, beş yıl içinde radyo, televizyon, yazılı medya ve gerekirse, internet gibi diğer ortamlarda tütün reklâm, promosyon ve sponsorluğunun kısıtlanmasını, her bir tarafın, anayasası veya anayasal ilkeleri çerçevesinde yerine getirmesi gerektiği; 5. fıkrasında, tarafların 4. fıkrada belirtilen yükümlülüklerin ötesinde önlemler almaya teşvik edildiği; 14. maddesinin 1. fıkrasında, her bir tarafın, ulusal şartlarını ve önceliklerini dikkate alarak, tütün kullanımının bırakılmasını özendiren ve tütün bağımlılığı için gerekli tedaviyi sağlayan, bilimsel kanıtlara ve başarılı uygulamalara dayalı, uygun, kapsamlı ve bütünleşmiş projeler geliştirerek, bunları yaygınlaştıracağı ve tütün kullanımını bıraktırmak ve tütün bağımlılığının tedavisini uygulamak üzere etkili önlemler alacağı belirtilmiştir.

Söz konusu sözleşme hükümlerinden, tütün kullanımının yayılmasının, halk sağlığı için ciddi sonuçları olan bir sorun olduğu, tütün tüketiminin sağlık, sosyal, ekonomik ve çevresel sonuçlarının bulunduğu, tütün tüketiminin ölüme, hastalıklara ve sakatlıklara neden olduğu, sigara ve diğer tütün mamullerinin tüketimindeki artışın, ulusal sağlık sistemine ciddi anlamda yük getirdiği kabul edilerek, sözleşmenin tarafı ülkelerin mevzuatında, tütün ve tütün mamullerinin zararlarından korunmaya yönelik önlemlerden biri olarak, tütün kullanımının özendirilmesine yönelik her türlü reklâm, tanıtım ve sponsorluğun yasaklanması yönünde tedbirlere yer verilerek, halk sağlığını korumanın amaçlandığı anlaşılmaktadır.

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 3. maddesinin (u) fıkrasında, "Reklâm", bir ürün veya hizmetin alım, satım veya kiralanmasını geliştirmek, bir amaç veya düşünceyi yaymak veya reklâmcının istediği başka etkileri oluşturmak amacıyla, ücret veya benzer bir karşılık ile iletim zamanında reklâmcıya tahsis edilen kamuya yönelik duyuruları ifade edeceği; 4007 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a dayanılarak yayımlanan Ticari Reklâm ve İlânlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik'in 4. maddesinin (h) fıkrasında ise "Ticari reklâm ve ilân" mal, hizmet veya marka tanıtmak, hedef kitleyi oluşturanları bilgilendirmek ve ikna etmek, satışını veya kiralanmasını sağlamak ya da arttırmak amacıyla reklâm veren tarafından herhangi bir mecrada yayımlanan pazarlama iletişimi niteliğindeki duyuruyu ifade edeceği belirtilmiştir.

Dava dilekçesi ekindeki belgelerde, davacı şirket tarafından gazetelerde yayımlatılan "duyuru"larda, tütün mamullerinin markası, alâmeti, ismi ile eski ve yeni fiyatlarına yer verildiği anlaşılmaktadır. Bu duyuru sayesinde, davacı şirketin veya reklâm verenin, dolaylı yoldan da olsa, tütün ürününün kullanımını özendirmek amacıyla, ticari iletişim kurduğu anlaşılmaktadır. Anılan mevzuatta "reklâm" hedef kitleyi oluşturanları bilgilendirmek suretiyle, bir ürünün satımını geliştirmek veya satışını sağlamak ya da arttırmak şeklinde tanımlandığına ve olaydaki fiyat duyurusu tütün mamulünden bağımsız düşünülemeyeceğine göre, davacı şirketin söz konusu "duyuru" ile tütün mamulü tüketen hedef kitleyi veya tüketmeyi düşünenleri, markası, alâmeti ve ismiyle birlikte, eski ve yeni fiyatları konusunda bilgilendirmek suretiyle, ürettiği ve pazarlamasını yaptığı ürünün reklâmını yaptığı; bu suretle, tütün ve tütün mamullerinin isim, marka veya alâmetleri kullanılarak, her ne suretle olursa olsun reklâm ve tanıtımının yapılmasını yasaklayan, sözü edilen Yasa ve Yönetmelik hükümlerine aykırı davrandığı sonucuna varılmaktadır.

Davacı tarafından, perakende satış noktalarında asılacak fiyat listeleriyle, dava konusu Kurul kararıyla yasaklanan, basında yer alan listelerin aynı olduğu ileri sürülmekte ise de, satış noktalarındaki fiyat listelerinin marka ve alâmet içermediği, sadece hedef kitleyi bilgilendirme amacını taşıdığı; bunun, tüketicinin bilgi edinme hakkı kapsamında olduğu, basında yer alan fiyat listelerinin ise, marka ve amblem taşıyan ve hedef kitlenin ötesinde, kamuoyuna yönelik, tütün mamulü tüketimine başlatmayı veya tüketimi artırmayı hedefleyen, reklâm ve tanıtım niteliğinde bir duyuru olduğu anlaşıldığından, Kurul kararında yer alan yasaklama ve fiyat listelerinin işyerlerinde asılmasına ilişkin düzenleme, ölçülülük ilkesine uygun bulunmakta ve davacının söz konusu iddialarında da isabet görülmemektedir.

Dava konusu Kurul kararında, tütün mamullerinin fiyat duyurusu adı altındaki ilânlarının her türlü yazılı, görsel ve elektronik ortamdaki basın yayın organlarında yayımlanmasının, 4207 sayılı Kanun'un yukarıda belirtilen 3. maddesinde yer alan, tütün ve tütün mamullerinin isim, marka veya alâmetleri kullanılarak her ne suretle olursa olsun reklâm ve tanıtımının yapılmasını yasaklayan hükmüne aykırılık oluşturduğu belirtilerek, yukarıda anılan mevzuat hükümlerine uygun bir düzenleme yapıldığı anlaşılmaktadır. Söz konusu düzenleme ile, tütün ve tütün mamullerinin, fiyat duyurusu yoluyla yapılan reklâmının, bunların kullanılmasını teşvik etmek ve özendirmek yoluyla, toplum sağlığı üzerindeki olumsuz etkileri gözetilerek, yasaklandığı anlaşıldığından, söz konusu düzenlemede mevzuata ve hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Emin Celâlettin ÖZKAN'ın Düşüncesi: Dava; davalı Kurum tarafından düzenlenen ve 12.1.2005 tarih ve 25698 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 29.12.2004 tarih ve 1330 sayılı "Tütün Mamülleriyle İlgili Olarak Basın Yayın Organlarında Fiyat Duyurusu Yayımlanamayacağına İlişkin Tütün, Tütün Mamülleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurulu kararı"nın iptali istemiyle açılmıştır.

Tütün, Tütün Mamülleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğünün yeniden yapılandırılması ile Tütün, Tütün Mamülleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumunun kurulmasına, Bu Kurumun görev ve yetkilerinin düzenlenmesine ve tütün ve tütün mamüllerinin Türkiye'de üretimine iç ve dış alım ve satımına ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla hazırlanan 4733 sayılı Kanun'un 3. maddesi (d) bendinde, 4207 sayılı Tütün Mamüllerinin 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 düzenlemelerini yapmak, bunlarla ilgili kararları almak (e) bendinde ise; bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili sektörel düzenlemeleri yapmak Tütün, Tütün Mamülleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurulunun görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

Tütün, Tütün Mamülleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu, idari ve mali özerkliğe sahip, kamu hizmeti görmek üzere Anayasa'nın 123. maddesine göre kurulmuş, denetim ve düzenleme görevi de üstlenebilen tüzel kişiliği haiz bir kamu kurumudur.

Bu haliyle, adıgeçen Kurum, Yasa'nın gösterdiği çerçevede tütün, tütün mamülleri ve alkollü içkiler piyasası ile ilgili düzenlemeler yapma yetkisine sahiptir.

4207 sayılı Tütün Mamüllerinin Zararlarının Önlenmesine Dair Kanun'un 3. maddesinde; tütün ve tütün mamüllerinin isim, marka veya alametler kullanılarak her ne suretle olursa olsun reklam ve tanıtımının yapılması veya bunların kullanılmasını teşvik ve özendirici kampanyalar düzenlenmesi yasaktır. hükmüne yer verilmiştir.

Tütün mamulü üreten veya pazarlayan firmalar tarafından yazılı basın araçlarında yapılan fiyat duyuruları, ürünlerdeki fiyat değişikliklerini satıcılar ile tüketiciye bildirmeye yönelik bir tanıtım faaliyeti niteliğindedir.

Bu haliyle, Tütün Mamülleriyle İlgili Olarak Basın Yayın Organlarında Fiyat Duyurusu Mahiyetinde İlan Yayımlanamıyacağına İlişkin Tütün, Tütün Mamülleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurulu kararında kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık görülmemiştir.

Belirtilen nedenle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine karar verilmesi 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 konusu 29.12.2004 tarih ve 1330 sayılı Tütün Mamulleriyle İlgili Olarak Basın Yayın Organlarında Fiyat Duyurusu Mahiyetinde İlân Yayımlanamayacağına İlişkin Tütün,

Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurulu (Tütün Kurulu) Kararı ile "A- Tütün mamullerinin fiyat duyurusu adı altındaki ilânlarının her türlü yazılı, görsel ve elektronik ortamdaki basın yayın organlarında yayımlanmasının 4207 sayılı Tütün Mamullerinin zararlarının önlenmesine dair Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasındaki '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 düzenlenmesi yasaktır' hükmüne aykırılık oluşturduğuna,

B- 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 12. maddesinin basın yayın organlarında fiyat duyurusu yapılması zorunluluğu getirmediğine,

C- Kurumca 10.09.2004 tarihli ve 25579 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Tütün Mamullerinin Nihaî Satış Noktalarında Sergilenmesine ve Satış Yerlerine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ" vasıtasıyla tüketiciyi bilgilendirmek amacıyla perakende satış noktalarında asılacak fiyat listeleri konusunda yapılan düzenleme ile söz konusu Kanunun 12. maddesi hükmünün icra edildiğine,

D- Ayrıca, tütün mamullerinin piyasaya arz ambalajı üzerine Kurumun onayı alınmak kaydıyla fiyat bilgilerinin yazılmasının mümkün olduğuna,

E- Bu Karar hükümlerine aykırı hareket edenlere ilgili mevzuat gereğince işlem yapılmasına,

F- Bu kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasına" karar verilmiştir.

4207 sayılı Tütün Mamullerinin Zararlarının Önlenmesine Dair Kanun'un 1. maddesinde, bu Kanun'un amacının, kişileri tütün ve tütün mamullerinin zararlarından, bunların alışkanlıklarını özendirici reklâm, tanıtım ve teşvik kampanyalarından koruyucu tertip ve tedbirleri almak olduğu, 3. maddesinin 1. fıkrasında, tütün ve tütün mamullerinin isim, marka veya alâmetleri kullanılarak her ne suretle olursa olsun reklâm ve tanıtımının yapılması veya bunların kullanılmasını teşvik ve özendirici kampanyalar düzenlenmesinin yasak olduğu, 7. maddesinde ise, bu Kanun'un 3. maddesinin 1. fıkrası ile 4. maddesinin 2. fıkrası hükümlerine aykırı hareket edenlere on milyon liradan beşyüz milyon liraya kadar ağır para cezası verileceği, tekerrür halinde bu cezanın yukarı haddine hükmolunacağı, hükümlerine yer verilmiştir.

4733 sayılı Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğünün Yeniden Yapılandırılması ile Tütün ve Tütün Mamullerinin Üretimine, İç ve Dış Alım ve Satımına, 4046 Sayılı Kanunda ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 3. maddesinin (d) fıkrasında, 4207 sayılı Tütün Mamullerinin Zararlarının Önlenmesine Dair Kanunda yer alan hükümler saklı kalmak kaydıyla, tütün ve alkol tüketiminden kaynaklanan kamusal, toplumsal ya da tıbbî nitelikteki her türlü zararlı etkileri önleyecek düzenlemeleri yapmak, bunlarla ilgili kararları almak, (e) fıkrasında, bu Kanun'un uygulanmasıyla ilgili sektörel düzenlemeleri yapmak, Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurulu'nun görevleri arasında sayılmıştır.

Tütün Mamulleri, Alkol ve Alkollü İçkilerin Toptan ve Perakende Satışı ile Satış Belgelerine İlişkin Yönetmelik'in 13. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında, "Tütün Mamullerinin isim, marka veya alâmetler kullanılarak her ne suretle olursa olsun reklâm ve tanıtımının yapılması veya bunların kullanılmasını teşvik edici ve özendirici kampanyalar düzenlenmesi yasaktır. Alkollü içki kullanımını teşvik edici ve özendirici kampanyalar düzenlenemez.

Tütün mamullerinin markalarını çağrıştıracak şekilde sözcükler, şekiller, resim, renk ve harfler ile her türlü işaretler, satış yerlerinin dış yüzeyi, içerisi ve vitrinlerinde bulundurulamaz." hükümleri yer almıştır.

Dava konusu kararın dayanağı 4733 sayılı Kanun'un anılan hükümleri ile 4207 sayılı Kanun'da anılan düzenlemeye paralel hükümler birlikte değerlendirildiğinde, 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 ve tütün mamulleri piyasası ile ilgili düzenlemeler yapma yetkisine sahip olan davalı kurumun, bu yetkisini kullanmak suretiyle, ilgili bulunduğu sektörde, tütün tüketiminden kaynaklanan kamusal, toplumsal ya da tıbbî nitelikteki her türlü zararlı etkileri önlemek amacıyla dava konusu kararı aldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, yetki ve görevi anılan mevzuatla belirlenen Tütün Kurulu'nun, tütün mamullerinin kamusal, toplumsal ya da tıbbî nitelikteki zararlı etkileriyle sınırlı olarak aldığı dava konusu kararla; kuruluşu, görevleri ve yetkileri, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'la belirlenen, her türlü ticari reklâm ve ilânlarda uyulması gereken ilkeleri belirlemek, bu ilkeler çerçevesinde ticari reklâm ve ilânları incelemek ve inceleme sonucuna göre Kanun'da yer alan cezaları vermek konusunda görevli bulunan Reklâm Kurulu'nun yetkisini ihlâl ettiğinden söz edilemeyeceğinden, davacının bu yöndeki iddiası yerinde bulunmamıştır.

Diğer taraftan; 4733 sayılı Yasa'nın 3/d maddesinde, 4207 sayılı Yasa'da yer alan hükümlerin saklı tutulmasından, 4207 sayılı Yasa'daki hükümlerle birlikte, 4733 sayılı Yasa'daki hükümlerin ve bu hükümlerle verilen görev ve yetki çerçevesinde davalı idare tarafından, dava konusu düzenlemelerle getirilen hükümlerin de yürürlükte bulunduğu anlaşılmakta olup, Kurul'un 4207 sayılı Kanun'da yer alan hükümlerle ilgili herhangi bir düzenleme yapma ve karar alma yetkisinin bulunmadığı; 4207 sayılı Kanun kapsamındaki düzenlemelerin Tütün Kurulu'nun yetkisi dışında olduğu yönündeki davacı şirket iddialarının da hukuki dayanağı bulunmamaktadır.

31.05.1963 tarih ve 244 sayılı Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayınlanması ile Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanun'un 3. maddesine göre, 25.11.2004 tarih ve 5261 sayılı Kanun'la onaylanması uygun bulunan ve 08.12.2004 tarih ve 2004/8235 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla onaylanan Dünya Sağlık Örgütü Tütün Kontrolü Çerçeve Sözleşmesi'nin 1. maddesinin (c) fıkrasında, "tütün reklâmı ve promosyonu" nun, bir tütün ürününü veya tütün kullanımını özendirmeyi doğrudan veya dolaylı yoldan sağlamak amacıyla yapılan her türlü ticari iletişimi, tavsiyeyi veya eylemi ifade ettiği; 2. maddesinin 1. fıkrasında, tarafların, insan sağlığının daha iyi korunabilmesi için, işbu Sözleşme'nin ve protokollerinin gerektirdiklerinin ötesinde tedbirler almaya teşvik edildiği ve bu belgelerdeki maddelerin, bir tarafın, kendi düzenlemeleri doğrultusunda ve uluslararası hukuka uygun olarak daha sıkı şartlar getirmelerine engel teşkil etmediği; 3. maddesinde, işbu Sözleşme'nin ve protokollerinin amacının, tütün kullanımını ve tütün dumanına maruz kalmanın yaygınlığını sürekli ve özlü bir şekilde azaltmak için, tarafların ulusal, bölgesel ve uluslararası düzeylerde uygulayacakları bir tütün kontrol önlemleri çerçevesi sağlamak suretiyle, mevcut ve gelecek nesilleri, tütün tüketiminin ve tütün dumanına maruz kalmanın yıkıcı sağlık, sosyal, çevresel ve ekonomik sonuçlarından korumak olduğu; 13. maddesinin 1. fıkrasında, tarafların, reklâm, promosyon ve sponsorlukla ilgili kapsamlı yasakların, tütün ürünlerinin tüketimini azalttığını kabul ettiği; 4/c bendinde, tütün ürünlerinin halk tarafından alınmasını özendirecek doğrudan ya da dolaylı, teşvik edici unsurların kullanımının sınırlandırılmasını, (e) bendinde, kapsamlı yasakların getirilmesinin sağlanması ya da anayasa veya anayasal ilkeler nedeniyle kapsamlı bir yasaklama getiremeyecek durumda olunması halinde, beş yıl içinde radyo, televizyon, yazılı medya ve gerekirse, internet gibi diğer ortamlarda tütün reklâm, promosyon ve sponsorluğunun kısıtlanmasını, her bir tarafın, anayasası veya anayasal ilkeleri çerçevesinde yerine getirmesi gerektiği; 5. fıkrasında, tarafların 4. fıkrada belirtilen yükümlülüklerin ötesinde önlemler almaya teşvik edildiği; 14. maddesinin 1. fıkrasında, her bir tarafın, ulusal şartlarını ve önceliklerini dikkate alarak, tütün kullanımının bırakılmasını özendiren ve tütün bağımlılığı için gerekli tedaviyi sağlayan, bilimsel kanıtlara ve başarılı uygulamalara dayalı, uygun, kapsamlı ve bütünleşmiş projeler geliştirerek, bunları yaygınlaştıracağı ve tütün

kullanımını bıraktırmak ve tütün bağımlılığına karşı yeterli tedaviyi uygulamak üzere etkili önlemler alacağı belirtilmiştir.

Söz konusu sözleşme hükümlerinden, tütün kullanımının yayılmasının, halk sağlığı için ciddi sonuçları olan bir sorun olduğu, tütün tüketiminin sağlık, sosyal, ekonomik ve çevresel sonuçlarının bulunduğu, tütün tüketiminin ölüme, hastalıklara ve sakatlıklara neden olduğu, sigara ve diğer tütün mamullerinin tüketimindeki artışın, ulusal sağlık sistemine ciddi anlamda yük getirdiği kabul edilerek, sözleşmenin tarafı ülkelerin mevzuatında, tütün ve tütün mamullerinin zararlarından korunmaya yönelik önlemlerden biri olarak, tütün ürünlerinin kullanımının özendirilmesine yönelik her türlü reklâm, tanıtım ve sponsorluğun yasaklanması yönünde tedbirlere yer verilmesi suretiyle, halk sağlığını korumaya öncelik verilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 3. maddesinin (u) fıkrasında, "Reklâm"ın, bir ürün veya hizmetin alım, satım veya kiralanmasını geliştirmek, bir amaç veya düşünceyi yaymak veya reklâmcının istediği başka etkileri oluşturmak amacıyla, ücret veya benzer bir karşılık ile iletim zamanında reklâmcıya tahsis edilen kamuya yönelik duyuruları ifade edeceği; 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a dayanılarak yayımlanan Ticari Reklâm ve İlânlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik'in 4. maddesinin (h) fıkrasında ise "Ticari reklâm ve ilân"ın mal, hizmet veya marka tanıtmak, hedef kitleyi oluşturanları bilgilendirmek ve ikna etmek, satışını veya kiralanmasını sağlamak ya da arttırmak amacıyla reklâm veren tarafından herhangi bir mecrada yayımlanan pazarlama iletişimi niteliğindeki duyuruyu ifade edeceği belirtilmiştir.

Dava dilekçesi ekindeki belgelerde, davacı şirket tarafından gazetelerde yayımlatılan "duyuru"larda, tütün mamullerinin markası, alâmeti, ismi ile eski ve yeni fiyatlarına yer verildiği anlaşılmaktadır. Bu duyuru sayesinde, davacı şirketin veya reklâm verenin, dolaylı yoldan da olsa, tütün ürününün kullanımını özendirmek amacıyla, ticari iletişim kurduğu konusunda kuşku bulunmamaktadır. Anılan mevzuatta "reklâm" hedef kitleyi oluşturanları bilgilendirmek suretiyle, bir ürünün satımını geliştirmek veya satışını sağlamak ya da arttırmak şeklinde tanımlandığına ve olaydaki fiyat duyurusu tütün mamulünden bağımsız düşünülemeyeceğine göre, davacı şirketin söz konusu "duyuru" ile tütün mamulü tüketen hedef kitleyi veya tüketmeyi düşünenleri, markası, alâmeti, ismiyle birlikte, eski ve yeni fiyatları konusunda bilgilendirmek suretiyle, ürettiği ve pazarlamasını yaptığı ürünün reklâmını yaptığı; bu suretle, tütün ve tütün mamullerinin isim, marka veya alâmetleri kullanılarak her ne suretle olursa olsun reklâm ve tanıtımının yapılmasını yasaklayan, sözü edilen Yasa ve Yönetmelik hükümlerine aykırı davrandığı sonucuna varılmaktadır.

Öte yandan; 4077 sayılı Yasa'nın 12. maddesinde, perakende satışa arz edilen malların veya ambalajların yahut kaplarının üzerine kolaylıkla görülebilir, okunabilir şekilde o malla ilgili tüm vergiler dahil fiyat, üretim yeri ve ayırıcı özelliklerini içeren etiket konulması, etiket konulması mümkün olmayan hallerde aynı bilgileri kapsayan listelerin görülebilecek şekilde uygun yerlere asılmasının zorunlu olduğu hükmüne yer verilmiş; davalı Kurum tarafından yayımlanan Tütün Mamullerinin Nihai Satış Noktalarında Sergilenmesine ve Satış Yerlerine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ'in 1. maddesinde nihai satış noktalarında, 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; satış yerlerinin dış yüzeyi, içerisi ve vitrinlerinde ürün markalarını çağrıştıracak şekilde sözcükler, şekiller, resim, renk ve harfler ile diğer her türlü işaretlerin bulundurulamayacağı; 5. fıkrasında ise, ürünlerin perakende satış fiyatlarının, tütün mamullerinin satışa arz edildikleri işyerlerinin içerisinde uygun bir yerde; görülebilir, rakam ve harfleri okunabilir yeterli büyüklükte listelerde gösterileceği; listelerin kare, dikdörtgen, daire ve benzeri geometrik bir şekilde, başka rakam, kelime ve işaretlerle karışıklığa sebep vermeyecek görünüşte olması gerektiği belirtilmiştir.

Söz konusu düzenlemelerden, nihaî satış noktasında olsa dahî, tütün mamullerinin isim, marka veya alâmetleri kullanılarak, her ne suretle olursa olsun reklâm ve tanıtımının yapılamayacağı; ancak, tütün mamullerinin sadece isim ve fiyatını içeren listelerin işyerlerinde gösterilmesi gerektiği anlaşılmakta, bu düzenlemeye dava konusu Kurul kararında da yer verildiği görülmektedir.

Davacı tarafından, perakende satış noktalarında asılacak fiyat listeleriyle, dava konusu Kurul kararıyla yasaklanan, basında yer alan listelerin aynı olduğu ileri sürülmekte ise de, satış noktalarındaki fiyat listelerinin marka ve alâmet içermediği, sadece hedef kitleyi bilgilendirme amacını taşıdığı; bunun, tüketicinin bilgi edinme hakkı kapsamında olduğu, basında yer alan fiyat listelerinin ise, marka ve amblem taşıyan ve hedef kitlenin ötesinde, kamuoyuna yönelik, tütün mamulü tüketimine başlatmayı veya tüketimi artırmayı hedefleyen, reklâm ve tanıtım niteliğinde bir duyuru olduğu anlaşıldığından, Kurul kararında yer alan yasaklama ve fiyat listelerinin işyerlerinde asılmasına ilişkin düzenleme, ölçülü bulunmakta ve davacının söz konusu iddialarında da isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu düzenlemede mevzuata aykırılık bulunmadığından, yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 400.- YTL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 13.03.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/75
Karar No : 2006/474

Özeti : İdareler tarafından görev alanına giren konularda yönetmelikler yapılırken dayanağı yasanın bütününe bağlı kalınması zorunlu olduğu gibi yasayı ve yasanın amacını aşar veya yasa konusu alanlara girer nitelikte düzenleme yapma olanağı bulunmadığı, 3984 sayılı Yasa'nın bazı maddelerinde yer alan "yayın izni ve lisans" ifadelerinin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiğinden ve yasada açık yetki hükmü bulunmadığından, "yayın izni" ve "lisans" için ayrı ayrı ücret alınmasını öngören, Yönetmeliğin dayanağı Yasaya uygun görülmediği hakkında.

Davacı : … Görsel ve İşitsel Medya Yayınları Ticaret A.Ş
Vekilleri : Av. …, Av. …
Karşı Taraf : Radyo ve Televizyon Üst Kurulu - ANKARA
Vekili : Av. …

Davanın Özeti : Dava, 28 Mart 2002 tarihli ve 24709 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan "Kablolu Yayın Lisans ve İzin Yönetmeliğinin"; aynı hak için iki ayrı bedel talep edilmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: 3984 sayılı Yasa'nın 8.maddesinin (g) bendi ve anılan Yasa'nın 40.maddesi hükümlerine uygun olarak yayımlanan Yönetmelikte yayın lisansı ve izninin ayrı idarî tasarruflar olarak düzenlendiği, bu miktarların her yıl Üst Kurul tarafından

artırıldığı, Maliye Bakanlığı'nın yeniden değerleme oranlarına göre düzenlenen Yönetmelik maddelerinde Yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek hukuki dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Erkan DEMİRTAŞ'ın Düşüncesi: Dava konusu Yönetmelikte hukuka aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Gülen AYDINOĞLU'nun Düşüncesi: Dava, 28.Mart 2002 günlü ve 24709 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan "Kablolu Yayın Lisans ve İzin yönetmeliğinin" iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu Yönetmeliğin Geçici 3. ve Geçici 4. maddeleri 22.1.2003 günlü ve 25001 sayılı 28.1.2004 günlü ve 25360 sayılı 6.1.2005 günlü ve 25692 sayılı Resmî Gazetelerde yayınlanan değişiklik yönetmelikleriyle değiştirilmiş bulunduğundan bu maddeler yönünden davanın konusu kalmamış bulunmaktadır.

Davanın Yönetmeliğin diğer maddelerine ilişkin kısmına gelince,

Anayasanın 124. maddesi uyarınca Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri kendi görev alanlarını ilgilendiren konularda kanun ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik çıkarma yetkisine sahiptirler.

Dava konusu Yönetmeliğin dayanağını oluşturan 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 1. maddesinde bu Kanunun amacının, radyo ve televizyon yayınlarının düzenlenmesine ve Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin esas ve usulleri belirlemek olduğu belirtildikten sonra, "Üst Kurulun görev ve yetkilerinin" düzenlendiği 8. maddesinde, Kanal ve Frekans bandı tahsisinde gerekli şartları ve tahsis hakkı alanların yayına geçme süresini ve radyo ve televizyon istasyonu kuranların ödeyecekleri yayın izni ve lisans ücretlerini ilgili yönetmeliklerle belirlemek Üst Kurulun görevleri arasında sayılmış, 16. madesinde de, 2813 sayılı Telsiz Kanununun diğer hükümleri saklı kalmak kaydıyla, kamu ve özel radyo ve televizyon kuruluşlarına kanal ve frekans bandı tahsisi ile yayın izni ve lisansı vermek ve bu tahsis ve izni iptal etmek yetkisinin Üst Kurula ait olduğu hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Yukarıda sözü edilen yasa maddelerine istinaden Radyo Televizyon Üst Kurulunca hazırlanan uyuşmazlık konusu yönetmelik, yayın hizmetlerini kablo ortamından vermek isteyen radyo ve televizyon kuruluşlarının kablolu yayın lisansı ve izni almaları için yerine getirmeleri gereken yükümlülükleri, Üst Kurul tarafından kuruluşlara kablolu yayın lisans ve izni verilme esas ve usullerini ve bu yayının kablo ortamından iletilmesini sağlayan kablo platform işletmecilerinin yükümlülüklerini belirlemeyi amaçlamaktadır.

Lisans ve Yayın iznini iki ayrı kurum olarak düzenleyen Kanuna dayanılarak yürürlüğe konulan yönetmelik, Kanunun amacı ve düzenleniş biçimine uygun, hizmetin gerekleri doğrultusunda hükümler içermekte bu haliyle dayanağı Kanuna ve hukukun genel ilkelerine aykırılık taşımamaktadır.

Her ne kadar, davacı, sözkonusu yönetmeliğin, beş yıllık peşin ücret şeklinde ödenmesi öngörülen lisans ücreti ile .artan..oranlı tahsili öngörülen yıllık izin ücretinin aynı hak için talep edilen iki ayrı ücret niteliğinde bulunduğunu ileri sürmekte ise de; lisans ve yıllık yayın izni kavramsal olarak iki farklı fiili ve hukuksal durumu ifade ettiği gibi, yönetmeliğin dayanağı olan yasal düzenlemelerin uygulanmasına yönelik ve yasaya paralel hükümler olarak yönetmelikte yer almakta keza Yönetmeliğin, hesaplanma ve ödenme usullerinin düzenlendiği 18 ve 19. maddelerinde de, hizmetin gereğine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle,Yönetmeliğin Geçici 3.ve 4. maddeleri yönünden dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına, diğer maddeleri yönünden ,dayanağı Kanunun amacına ve düzenleme alanına dair hükümlerine aykırı bulunmayan yönetmelik maddelerinin iptaline ilişkin davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için önceden belirlenen 24.01.2006 tarihinde davacı vekilinin gelmediği, davalı idare vekili Av. ...'ın geldiği; Danıştay Savcısı Gülen Aydınoğlu'nun hazır bulunduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Gelen tarafa usulüne uygun söz verilip dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi. Dava dosyası incelenip, gereği görüşüldü:

Dava, 28 Mart 2002 günlü ve 24709 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan "Kablolu Yayın Lisans ve İzin yönetmeliğinin" iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasa'nın 124. maddesi gereği Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak koşuluyla yönetmelikler çıkarabileceği açıktır.Yönetmelikler, yasa tekniğine uygun olmaması ve güçlükler bulunması nedeniyle yasal düzenlemelerde yer almayan ancak idarenin işleyişi ve kamu yararı için önceden belirlenmesi zorunlu bulunan teknik konu ve ayrıntıları yasal çerçeve içerisinde kalmak koşuluyla düzenleyebilir. Kamu idaresi tarafından görev alanına giren konularda yönetmelikler yapılırken dayanağı yasanın bütününe bağlı kalınması zorunlu olduğu gibi yasayı ve yasanın amacını aşar veya yasa konusu alanlara girer nitelikte düzenleme yapma olanağı da bulunmamaktadır.

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 8. maddesinde Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun görev ve yetkileri düzenlenmiş ve (b) fıkrasında önşartları yerine getirmiş müracaatçı kuruluşlara, tarafsızlık ve hakkaniyet ölçüleri dahilinde yayın izni ve lisans vermek, (f) fıkrasında yurt içinden yayın yapacak kamu ve özel radyo televizyon kuruluşlarının yayın izni ve lisans talebinde bulunabilmek için yerine getirmeleri gerekli önşartları ve standartları Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesi ilkeleri göz önünde bulundurularak tespit etmek ve kamuoyuna duyurmak, (g) fıkrasında kanal ve frekans bandı tahsisinde gerekli şartları ve tahsis hakkı alanların yayına geçme süresini ve radyo ve televizyon istasyonu kuranların ödeyecekleri yayın izni ve lisans ücretlerini ilgili Yönetmeliklerle belirlemek, (p) fıkrasında, bu Kanun ve Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesi ilkelerine uygun biçimde çalışma ve faaliyetleri ile ilgili Yönetmelik ve diğer düzenlemeleri hazırlamak Üst Kurulun görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

Yine aynı Yasa'nın 12.maddesinin a) fıkrasında " özel radyo ve televizyon kuruluşlarından alınacak TV kanal ve radyo frekansı yıllık tahsis bedelleri Üst Kurul'un gelirleri arasında sayılmış, aynı madde de; özel radyo ve televizyon kuruluşlarından alınacak yayın izin ve lisans ücretlerinin Hazine'ye gelir kaydedileceği, 16. maddesinde, 2813 sayılı Telsiz Kanununun diğer hükümleri saklı kalmak kaydıyla, kamu ve özel radyo ve televizyon kuruluşlarına kanal ve frekans bandı tahsisi ile yayın izni ve lisansı vermek ve bu tahsis ve izni iptal etmek yetkisinin münhasıran Üst Kurula ait olduğu, 40. maddesinde ise; Üst Kurulun ve teşkilâtının çalışma esas ve usulleri, kanal ve frekans tahsisi şartları ve ihale usulleri ile telif ve yapımcı haklarını koruma esas ve usullerinin Üst Kurul tarafından hazırlanan yönetmeliklerle düzenleneceği,bu yönetmeliklerin Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe gireceği, Ek 4.maddesinde ise ; yayın izni talebinde bulunan kuruluşların yerine getirmeleri gereken teknik ve malî yeterlilik şartları, devir şartları ile diğer ön şartlar, Üst Kurul tarafından yönetmeliklerle tespit edileceği hükme bağlanmıştır.

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nca çıkarılan ve 28 Mart 2002 tarihli ve 24709 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan "Kablolu Yayın Lisans ve İzin yönetmeliğinin" 1.maddesinde, bu yönetmeliğin amacının yayın hizmetlerini kablo ortamında vermek isteyen radyo ve televizyon kuruluşlarının kablolu yayın lisansı ve izni almaları için yerine getirmeleri gereken yükümlülüklerle Üst Kurul tarafından kuruluşlara kablolu yayın lisans ve izni verilme esas ve usullerini ve bu yayının kablo ortamında iletilmesini sağlayan kablo platform işletmecilerinin yükümlüklerini belirlemek olduğu, tanımlar başlıklı 4. maddesinin (m) bendinde kablolu yayın lisansının; yayın hizmetlerini, kablo ortamında kamuya ulaştıran radyo ve televizyon kuruluşlarına, bu yönetmelikte ve ilgili mevzuatta aranan şartlara haiz oldukları takdirde

kablolu yayın yapabilmelerini teminen Üst Kurulca verilen belgeyi, (n) bendinde kablolu yayın izninin; kablolu yayın lisansı alan kuruluşların Üst Kurulca belirlenen şartları sağladıktan sonra, kablo ortamından yayına geçebilmeleri için Üst kurul tarafından verilecek izni ifade ettiği açıklanmış, Kablo Platform İşletmecilerinin Yükümlülüklerini düzenleyen 7. maddesinin (h) fıkrasında, Üst Kurul'dan kablolu yayın lisans ve izni almamış olan yayıncı kuruluşlar ile bu lisans ve izinleri iptal edilmiş kuruluşların yayınlarını iletmemekle yükümlü oldukları, yayıncı kuruluşların yükümlülüklerini düzenleyen 8. maddenin (a) fıkrasında, kablo ortamından yayın yapmak isteyen yayıncı kuruluşların, Kanunda, bu Yönetmelikte ve Asgari Şartlar Yönetmeliğinde, diğer mevzuatta ve Türkiye'nin taraf olduğu milletler arası andlaşmalarda öngörülen yükümlülükleri yerine getirmek ve Üst kuruldan Kablolu Yayın Lisansı ve İzni almakla yükümlü oldukları, (e) fıkrasında, Kablolu Yayın Lisansı alan yayıncı kuruluşlar,ın radyo ve televizyon yayınlarını ancak ilgili Yönetmeliklerde belirlenen (uydu, karasal, vb.) gerekli lisans ve izinleri almaları halinde yapabilecekleri, 10.maddesinde; bu Yönetmelikte ve ilgili mevzuatta öngörülen şartları sağlayan yayıncı kuruluşların, kablo ortamından yayınlarının yapılabilmesini teminen, Üst Kurula kablolu yayın lisansı almak üzere yazılı olarak başvuracakları belirtilmiş,18.maddesinde; Kablo ortamından tek İl ve birden fazla İl'e yönelik yayın yapan yayıncı kuruluşların, Radyo ve Televizyon program yayınları için ödeyecekleri ücretler düzenlenmiştir.

Yine Yönetmeliğin 20.maddesinde; kablo ortamından yapılacak yayınlarda lisans döneminin, lisans belgesinin düzenlendiği tarihten başlayarak beş yıl olduğu ifade edilmiş, 24.maddesinde; Kablolu Yayın İzni verilmesine, 26.maddesinde de; kablolu Yayın İzninin iptaline ilişkin esaslar belirtilmiştir. Dava konusu Yönetmeliğin 27.maddesinde ücretlerin iadesine ilişkin esaslar sıralanmış, kablo ortamından yayın hizmeti veren yayıncı kuruluşların her yıl ödeyecekleri yayın izni ücretleri de 28.maddesinde düzenlenmiştir.

Anılan Yönetmeliğin geçici 4.maddesinde;" kablo ortamından yayın yapan kuruluşların lisans ücretlerinin hesaplanmasına esas olan kablolu yayın lisans katsayısı, KLK=2.000 olarak belirlenmiş ve bu katsayıya göre, 18 inci maddedeki esaslar doğrultusunda, yayıncı kuruluşların ödeyecekleri lisans ücretleri saptanmıştır.

Aktarılan yasa ve yönetmelik kurallarına göre Üst Kurulun yurt içinden yayın yapacak kamu ve özel radyo-televizyon kuruluşlarının yayın izni ve lisans talebinde bulunabilmek için yerine getirmeleri gerekli önşartları ve standartları belirlemeye, önşartları yerine getirmiş müracaatçı kuruluşlara yayın izni ve lisans vermeye, kanal ve frekans bandı tahsisinde gerekli şartları ve radyo ve televizyon istasyonu kuranların aldıkları hizmet karşılığında ödeyecekleri ücretleri yönetmeliklerle belirlemeye yetkili olduğu açıktır.

Ancak, 3984 sayılı Yasanın 8/g maddesinde münhasıran "yayın izni ve lisans ücretlerini ilgili Yönetmeliklerle belirlemek" yetkisi Üst Kurula tanınmış olmakla birlikte, 33 maddesinin sondan 3 ve 4. fıkralarında yer alan " 4 üncü maddenin ikinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerindeki ilkelere aykırı yayın yapılması halinde uyarı yapılmayacağı ve yayın kuruluşunun yayınının bir ay durdurulacağı, ihlâlin tekrarı halinde yayının süresiz olarak durdurulacağı ve yayın lisans izninin iptal edileceği,yayın izninin verilmesi için gerekli şartlardan birini kaybeden veya şartların uygunluğunu hile ile elde eden kuruluşların yayın lisans izninin iptal edileceği" hükmünden, yayın lisans izninin bir bütün olduğu, lisansın Fransızca kökenli "licence" sözcüğü olduğu bunun da Türkçe karşılığının izin anlamına gelmesi itibariyle, Kanunun bazı maddelerinde yer alan "yayın izni ve lisans" ifadelerinin bu çerçevede bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiği kuşkusuzdur.

Bu nedenlerle, yapay bir ayrım yaparak "yayın izni" ve "lisansa" ayrı ayrı ücretler almak, yürütülen tek hizmete karşılık mükerrer ücret alınması sonucunu doğuracaktır. Bunun da idarenin kamu hizmetini yürütürken, hizmetten yararlananlara getirilen adil olmayan bir yükümlülük niteliği taşıması nedeniyle hukuksal dayanağı bulunmamaktadır.

Bu durumda, lisans ücreti ve yayın izni ücretini iki ayrı ücret olarak düzenleyen Yönetmeliğin 18, 19, 26/c, 27/a, 28, 30 ve Geçici 4. maddelerinde Kanunun amacı ve

düzenleniş biçimine ve hizmet gereklerine uyarlık bulunmamakta dolayısıyla, Yönetmelik'in diğer maddeleri de hukukî dayanağını yitirmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 28 Mart 2002 tarihli ve 24709 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan "Kablolu Yayın Lisans ve İzin Yönetmeliğinin" tümünün iptaline, aşağıda dökümü yapılan 50,50.-YTL yargılama giderinin, davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 400,00.-YTL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacı vekiline verilmesine, artan 29,00.-YTL posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 24.01.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.