İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN
EKO – ELDA AVEE / YUNANİSTAN KARARI*

Çeviren : Turgut CANDAN**

Özet : Peşin vergi olarak tahsil edilen ve haksızlığı dolayısıyla geri verilmesi gereken meblağdan uzunca süre (yaklaşık beş yıl beş ay) yararlanılamamasının, mükellefin mali durumunda önemli ve kesin zararlara yolaçtığı; Devletin, 1 Nolu Protokolun 1'inci maddesi ile sağlanan güvenceyi ihlâl eden bu durum sebebiyle, mükellefe faiz ödemeyi reddetmesinin, genel yarar ile kişi yararı arasında olması gereken dengeyi bozduğu; gecikme faizi ödenmesi isteminin reddi ile haksız tahsil edilen vergiye tekabül eden meblağdan yararlanma imkansızlığının ve ondan kaynaklanan belirsizliğin, davacı Şirket bakımından, neden olduğu maddi ve manevi zararın, Devlet tarafından, tazmini gerektiği hk.

Eko- Elda AVEE/ Yunanistan Kararı.

MM. L. LOUCAİDES, *Başkan*,
C.L. ROZAKİS,
M^me^ F. TULKENS,
M. P. LORENZEN,
M^mes^ N. VAJİĆ,
S. BOTOUCHAROVA,
M. A. KOVLER, *yargıçlar*,
ve M. S. NİELSEN'İN, *Daire katibi*,
katılımıyla toplanan İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Birinci Dairesi,
14 Şubat 2006 gününde yapmış olduğu görüşme sonunda, işbu kararı vermiştir:

USUL:

1. Dava, Eko- Elda AVEE Anonim Şirketi (davacı) tarafından, İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesinin 34'üncü maddesine dayanılarak, 28 Şubat 2002 gününde Mahkemeye verilen dilekçe (no. 10162/02) ile Yunanistan Cumhuriyetine karşı açılmıştır.

2. Davacı Şirket, Atina Barosundan, Av. P. Rizos, Av. S. Maratos ve Av. E. Miha tarafından temsil edilmektedir. Yunan Hükümetini (Hükümet), Devlet Hukuk Kurulunda görevli M. S. Spyropoulos ve S. Trekli temsil etmektedir.

3. Davacı Şirket, kendisinden, gelir vergisi adı altında, haksız olarak alınan meblağı için gecikme faizi ödenmesi isteğinin Devlet tarafından reddedilmesinin 1 nolu Protokolun 1'inci maddesinin ihlâli olduğunu ileri sürmektedir.

4. Dava dilekçesi, Mahkemenin Birinci Dairesine verilmiştir (Tüzüğün 52/1 maddesi). Bu Dairede, davayı incelemekle görevli Bölüm (Sözleşme madde 27/1), Tüzüğün 26/1 maddesine uygun olarak oluşturulmuştur.

5. Bölüm, 27 Mayıs 2004 günlü kararı ile, dilekçenin kabul edilir olduğuna karar vermiştir.

---

* İHAM Birinci Daire, Esas No: 10162/02, Starzburg, 09 Mart 2006, Kesinleşme Tarihi: 09/06/2006

** Danıştay Yedinci Daire Başkanı

6. 1 Kasım 2004 tarihinde, Mahkeme, bu dairelerin oluşumunu yeniden belirlemiştir (Tüzük, md. 25/1). Dava dilekçesi, bu şekilde yeniden oluşturulan Birinci Daireye gönderilmiştir (md.52/1).

7. Davacı Şirket gibi Hükümet de, davanın esası hakkındaki yazılı iddia ve savunmalarını vermiştir (Tüzük md.52/1).

OLAY:
I. UYUŞMAZLIĞIN AYRINTILARI:

8. Davacı şirket, petrol ürünleri alanında faaliyet gösteren bir anonim şirkettir. Şirket, *« Yunan Benzin ve Madeni Yağları »* Ticari ve Sınai Anonim Şirketinin (EKO AVEE) halefidir.

9. Davacı Şirket, 8 Mayıs 1987'de, 1987 takvim yılı faaliyetlerinden elde edilen geliri üzerinden hesaplanan vergiye karşılık olmak üzere 137 020 491 Drahmi (yaklaşık 402.338 Avro) tutarında bir meblağı, vergi idaresine ödemiştir. Vergi idaresi, bu meblağın %10'unu, borcunun tamamını taksitlendirme isteğinde bulunmaksızın ödemesi sebebiyle, prim olarak, davacı Şirkete geri vermiştir. Bu nedenle, davacı Şirket tarafından vergisine karşılık olarak ödenen nihai tutar, 123 387 306 Drahmi (362 105 Avro) dir.

10. Davacı Şirket, 1987 takvim yılına ilişkin beyannamesini, 10 Mayıs 1988 gününde, vergi dairesine vermiştir. Davacı Şirket, söz konusu beyannamesinde, önemli miktarda zarar beyan etmiştir. Bu durum, vergi idaresinin, daha önce ödenen ve haksız (ve yersiz) alınmış vergi haline gelen meblağı davacı Şirkete geri vermesini gerektirmektedir.

11. 24 Haziran 1988 ve 9 Aralık 1991 tarihlerinde Atina Kurumlar Vergisi Dairesine başvuruda bulunan davacı Şirket, 1987 takvim yılı kazancı üzerinden hesaplanan gelir vergisine tekabül eden 123 387 396 Drahmi tutarındaki meblağın kendisine verilmesini istemiştir. Devlet, bu isteği, belli olmayan bir tarihte reddetmiştir.

12. Davacı Şirket, 27 Aralık 1991 gününde, Atina İdari Mahkemesinde açmış olduğu davada, gelir vergisi olarak haksız yere alınan söz konusu meblağın 1984/1473 sayılı Kanunun 38'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca kendisine geri verilmesine ve, ayrıca, Devleti haksız (ve yersiz) vergi ödemesinden haberdar ettiği 10 Mayıs 1988 gününden meblağın kendisine ödeneceği tarihe kadar hesaplanacak gecikme faizi ödenmesine karar verilmesini istemiştir. Davacı şirket, gecikme faizi talebini, Medeni Kanunun, parasal borçlara gecikme faizi ödenmesini öngören, 345'inci maddesine dayandırmıştır.

13. 3 Mart 1993 gününde, 1993/2120 sayılı Kanun yayımlanmıştır. Bu Kanunun 3'üncü maddesinde, haksız (ve yersiz) ödenen vergiler için Devletin faiz ödemesi öngörülmüştür. Kanun, yürürlük tarihindeki benzer olaylar için ödenecek faizin, yayımından sonraki altı aylık bir süreyi izleyen ilk günden itibaren hesaplanmasını kabul etmiştir.

14. Davanın gündeme alındığı (duruşmaya konulduğu) 23 Eylül 1994 gününden önce, 12 Kasım 1993 gününde, Devlet, ödediği vergiye tekabül eden 123 387 306 Drahmi tutarındaki meblağı, davacı Şirkete geri vermiştir. Davacı Şirket, idari mahkemedeki değerlendirmelerinde, talebini, geri verilen meblağ için, gecikmeden dolayı, hesaplanacak yasal faizle sınırlandırmıştır.

15. İdari Mahkeme, davayı, 26 Ocak 1995 gününde, kabul edilebilir bulmayarak, reddetmiştir (K: 1995/512). Davacı Şirket, 3 Kasım 1995 gününde, istinaf başvurusunda bulunmuştur.

16. Atina İdari İstinaf Mahkemesi, 6 Haziran 1996 gününde, davacı Şirketin itirazını kabul edilebilir bulmuş; ancak, yargılama sonunda, davayı, olay tarihinde yürürlükte bulunan Vergiler Kodunun haksız (ve yersiz) alınan vergilerin geri verilmesi sırasında Devletin faiz ödemesini öngören düzenleme içermediği gerekçesiyle, reddetmiştir. Dahası, İdari İstinaf Mahkemesi, Medeni Kanunun özel hukuk ilişkilerinde uygulanma kabiliyeti bulunan 345'inci maddesinin olaya uygulanamayacağına da karar vermiştir (K:1996/4042).

17. Davacı Şirket, 27 Haziran 1997'de, temyiz başvurusunda bulunmuştur.

18. Danıştay, 2000/3547 sayılı kararı ile, 8 Kasım 2000 gününde, başvuruyu reddetmiştir. Danıştay, kararında, Devletin haksız (ve yersiz) ödenen verginin geri ödenmesinde gecikme faizi ödemek zorunda olmadığı gerekçesine dayanmıştır. Danıştaya göre; kamu hukukundan kaynaklanan borçlar bakımından böyle bir zorunluluğun, Medeni Kanunun söz konusu düzenlemelerinden çıkarılması olanaklı değildir. Dahası, kararda, 4 Mart 1993 gününde yayımlanan 1993/2120 sayılı Kanundan önce (yurakıya bkz.), böyle bir yükümlülüğün Devlete düşmediğinin de altı çizilmiştir. Karar, gözden geçirilmiş ve onanmıştır (26 Ekim 2001).

II. İLGİLİ İÇ HUKUK VE UYGULAMA:

19. Medeni Kanunun İlgili Maddeleri aşağıdaki gibidir:

Madde 345

« Parasal borçlar alanında, alacaklı, temerrüt halinde, zararını kanıtlamak zorunda olmaksızın, yasa ya da yargı kararı ile tespit edilen gecikme faizini isteme hakkına sahiptir. Ayrıca, başka zararının bulunduğunu kanıtlayan alacaklı, aksine yasa hükmü olmadıkça, bu zararının tazminini isteme hakkına da sahiptir. »

Madde 346

« Borçlu, temerrüt halinde olmasa dahi, vadesinde ödenmeyen borçla ilgili olarak yargıya başvuru tarihinden itibaren yasal faiz ödemek zorundadır. »

Madde 904

« Başkasının aleyhine sebepsiz olarak zenginleşen kişi, bunu geri vermek zorundadır. Bu yükümlülük, borç mevcut olmadığı halde veya gerçekleşmeyen ya da sona eren veyahut yasaya ve ahlaka aykırı bir sebep için yapılan ödemeler bakımından da söz konusudur. »

Madde 911

« (Sebepsiz zenginleşmeden) yararlanan kişi;

1) borcun mevcut olmadığından haberliyse, haksızlıktan şikayet halinde veya borcun mevcut olmadığından bilgilendiği andan itibaren,

2) Yasaya veya ahlaka aykırılıktan şikayet halinde,zenginleştiği miktarı ödemek zorundadır. »

20. 1974/356 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 6'ncı maddesi;

«Devletten olan vadesi geçmiş alacaklar üzerinden, bu alacakların geç ödenmesi sebebiyle, faiz hesabı, vade tarihini izleyen ilk iş gününden itibaren yapılır. Faiz oranı, gecikilen her ay için %1'dir. » düzenlemesini içermektedir.

21. 1984/1473 sayılı Kanunun 38'inci maddesinin 2'nci fıkrası, Devletin, haksız (ve yersiz) alınan vergileri, faizsiz olarak geri vermek zorunda olduğunu öngörmekteydi. Bu düzenleme, 1993/2120 sayılı Kanunun 3'üncü maddesiyle, aşağıdaki gibi değiştirilmiştir:

« Kesin hüküm halini alan bir idari mahkeme kararıyla haksız (ve yersiz) ödendiği kabul edilen, dolaylı ve dolaysız, asıl veya ek her türlü vergi veya ceza, (...), Devlet borçlarına uygulanan yürürlükteki oran üzerinden hesaplanacak faizi ile birlikte, üç aylık bir süre içerisinde, geri verilir. (...). İşbu Kanunun yayımlandığı tarihteki benzer olaylar için faiz, söz konusu tarihten itibaren altıncı ayı izleyen ayın ilk gününden itibaren işlemeye başlar. »

22. 2002/1274 ve 1275 sayılı iki kararıyla, Danıştay, benzer durumlarda, Devletin, 4 Mart 1993 gün ve 2120 sayılı Kanunun yayım tarihinde henüz geri verilmemiş, haksız (ve yersiz) alınmış, vergileri gecikme faizi ile birlikte iade etmeye mecbur olduğunu kabul etmiştir. Yunanistan Danıştay'ına göre; bu yükümlülük, ilgilinin yetkili mahkemeye söz konusu istekle başvurduğu tarihten itibaren Devlete düşmektedir.

HUKUKSAL DURUM:

I. 1 NOLU PROTOKOLUN 1'İNCİ MADDESİNİN İHLÂL EDİLDİĞİNE DAİR İDDİA HAKKINDA:

23. Davacı Şirket**,** hak sahibi olduğu bir vergi alacağının ödenmesindeki gecikme dolayısıyla faiz ödenmesi isteğinin vergi dairesi tarafından reddedilmesinden şikayet etmektedir. Bu iddiasını, 1 Nolu Protokolun;

« Her gerçek ve tüzel kişi, mal varlığına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Kişi, ancak, kamu yararı gerekçesiyle ya da yasa ve uluslararası hukukun genel ilkeleriyle öngörülen koşullar içinde, mal varlığından yoksun bırakılabilir.

İlk fıkranın düzenlemesi, Devletin, mülkün genel yarara uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergi ve diğer yükümlülüklerle cezaların ödenmesini sağlamak amacıyla gerekli gördüğü yasaları yürürlüğe koymasını engellemez. ».

şeklindeki düzenlemesine dayanmaktadır.

24. Hükümet, davacı Şirketin 1 Nolu Protokolun 1'inci maddesi anlamında bir mülkün sahibi olmadığını ve 1987 takvim yılı için vergi ödeme yükümlülüğünün, geri alınıncaya veya yargı yerince iptal edilinceye kadar hukuka uygunluk karinesinden yararlanan, bir idari işlemden kaynaklandığını ileri sürmektedir. Devlet, davacı Şirkete, idari mahkemedeki duruşmadan önce, 12 Kasım 1993 gününde, almış olduğu verginin tamamını geri vermiştir. Sonuç olarak; davacı Şirketin söz konusu alacağı, kesin hüküm halini alan ve infazı gereken bir yargı kararıyla tanınmış değildir. Ayrıca; Hükümet, 2000/3547 sayılı kararıyla, Danıştayın, idarenin haksız (ve yersiz) ödenen bir verginin geri verilmesindeki gecikme dolayısıyla idarenin faiz ödemek zorunda olmadığına karar verdiğini de doğrulamıştır. Ona göre; Mahkeme, kendi görüşünü ulusal mahkemeler tarafından kabul edilen çözümün yerine koyamaz.

25. Davacı Şirket, ödediği verginin haksız (ve yersiz) olduğunun ortaya çıktığı andan itibaren, Devletin kendisine borçlu olduğunu ileri sürmüştür. Dolayısıyla, Devlet, bu borcunu, sebepsiz zenginleşme ile ilgili hükümler uyarınca yerine getirmelidir (Medeni Kanun md. 345, 346 ve 904). Ayrıca; Haziran 1988'den beri Devletin bilgisinde olmasına karşın, verginin geç ve faizsiz olarak ödenmesi, 1 Nolu Protokolun 1'inci maddesine aykırı bir uygulama oluşturmaktadır. Davacı Şirkete göre; Medeni Kanunun 345, 346 ve 911'inci maddelerinde, açıkça, yasal gecikme faizi ödemesi öngörülmesine karşın, Devlet (mahkemeleri) yasallık ilkesine uygun davranmamıştır. Ayrıca; davada, Danıştay, Devleti, 1993/2120 sayılı Kanunun yayımlandığı tarihte henüz geri verilmemiş olan haksız (ve yersiz) alınan vergiler için benzer uyuşmazlıklarda faiz ödemek zorunda olduğuna dair kendi içtihadına uymamıştır.

26. Mahkeme, talep edilebilmesi için yeterli niteliklere sahip olması koşuluyla, bir alacağın, 1 Nolu Protokolun 1'inci maddesi anlamında mal varlığı (mülk) oluşturduğunu hatırlatır (Bkz. *Yunan Rafinerileri Stran ve Stratis/ Yunanistan, 9 Aralık 1994 tarihli karar, seri A no.301-B, sh.84/59)*.

27. Bu durum karşısında; Mahkeme, 1984/1473 sayılı Kanunun 38'inci maddesinin 2'nci fıkrasına göre, Devletin, kesin hüküm halini alan bir yargı kararıyla haksız (ve yersiz) olarak ödendiği kabul edilen bütün vergi ve benzeri mali yükümleri geri vermek zorunda olduğunu düşünmektedir. Davacı Şirket, ilk kez, 24 Haziran 1988 tarihinde, haksız (ve yersiz) ödenen 123 387 306 Drahmi tutarındaki meblağın kendisine geri verilmesini vergi dairesinden istemiştir. İdare, ödemeyi, ancak, davacı Şirketin yargı yoluna başvurmasından sonra, 12 Kasım 1993 tarihinde yapmıştır. Böyle davranarak İdare, davacı Şirkete, haksız (ve yersiz) ödenen vergi tutarını borçlu olduğunu kabul etmiş olmaktadır. Davacı Şirketin, haksız (ve yersiz) ödenen verginin geri ödenmesine bağlı olarak, 1 Nolu Protokolun 1'inci maddesi anlamında mülk oluşturan malvarlığı ile ilgili bir menfaatin sahibi olduğunda kuşku yoktur (Bkz. *Mutatis Mutatis, Buffalo S.r.l en Liquitation/İtalya, no. 38746/97. 28-29, 3 Temmuz 2003*).

28. O halde, geriye, Devletin haksız (ve yersiz) alınan bir verginin geri ödenmesindeki gecikmeyi telafi etmek amacıyla davacıya faiz ödenmesini reddetmesinin 1 Nolu Protokolun 1'inci maddesine uygun olup olmadığının belirlenmesi kalmaktadır. Mahkemeye göre ; bu sorun, 1 Nolu Protokolun malvarlığına saygı ilkesini öngören 1'inci fıkrasının ilk fıkrasına girmektedir (Çok sayıdaki diğerleri arasından, Bkz. *Almeida Garrett, Mascarenhas Falcao ve diğerleri/ Portekiz, no. 29813/96 ve no. 30229/96,48, CEDH 2000-1*).

29. Bu noktada, Mahkeme, içtihadının, bir borcun ödenmesindeki olası gecikme sebebiyle idari makamların gecikme faizi ödemeleri gerektiği yolunda olduğunu hatırlatır. Özellikle; Mahkeme, bir çok kez, makul sayılamayacak sürenin geçmesi gibi, hesaplanmasında etkili elemanların dikkate alınmamasının, ödenecek tazminatın zarar giderici etkisini azaltacağını açıklamıştır (*Angelov /Bulgaristan, n^{o} 44076/98, § 39, 22 avril 2004; Almeida Garrett, Mascarenhas Falcão ve diğerleri / Portekiz, daha önce değinildi, § 54)***.** Benzer durumlarda, Mahkeme, esas itibarıyla, idarenin, geçen zaman sebebiyle borçlu olduğu meblağın değerindeki azalmayı gidermek için, gecikme faizi ödeyip ödemediğini araştırmaktadır (Çok sayıdaki diğerleri arasından bkz., *Akkuş / Türkiye, 9 Temmuz 1997, Kararlar Dergisi 1997-IV, pp. 1309-1310, § 29)*. Kısacası; 1 Nolu Protokolun 1'inci maddesine göre, faiz ödemesi, Devletin borçlu olduğu meblağla ilgiliye nihai olarak ödediği meblağ arasındaki farkı giderme konusundaki yükümlülüğünün özüne bağlı bulunmaktadır.

30. Özellikle, vergi ödemesi söz konusu olduğunda, geri ödeme koşullarının ilgiliye özel bir yük getirmesi veya mali durumunda ciddi bir zarar oluşturması durumunda, Mahkeme,

peşin (erken) ödenen vergi veya aidattan doğan mali yükümlülüğün, 1 Nolu Protokolun 1'inci maddesiyle sağlanan güvenceye zarar verebileceğini hatırlatır (bu anlamda bkz., yukarıda verilen, *Buffalo Srl en liquidation c. İtalya, § 32).* Söz konusu davada işbu davadakine benzer bir sorunu incelemek durumunda kalan Mahkeme, haksız ödenen meblağdan ilgili tarafından uzunca süre yararlanılamamasının, mali durumunda önemli ve kesin bir zarara (impact) neden olması sebebiyle, 1 Nolu Protokolun 1'inci maddesinin ihlâl edilmiş olduğuna karar vermiştir (yukarıda verilen, *Buffalo Srl en liquidation c. İtalya, § 37)*.

31. Bu durum karşısında; Mahkeme, haksız tahsil edilen verginin davacı Şirkete, Atina Kurumlar Vergisi Dairesine iade istemiyle başvurduğu 24 Haziran 1988 tarihinden yaklaşık beş yıl beş ay sonra, 12 Kasım 1993 tarihinde geri verildiğini saptamıştır. Bu açıklamalar göz önünde bulundurulduğunda, Mahkeme, idarenin, böyle uzunca süre gecikme sebebiyle, faiz ödemeyi reddetmesinin genel yarar ile kişi yararı arasında olması gereken dengeyi bozduğunu düşünmektedir.

Bu nedenle, 1 Nolu Protokolun 1'inci maddesi ihlâl edilmiştir.

II. SÖZLEŞMENİN 41'İNCİ MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA:

32. Sözleşmenin 41'inci maddesinde;

« Eğer, Mahkeme, Sözleşmenin veya Protokollerin ihlâl edildiğine karar verir ve Yüksek Tarafların iç hukuku bu ihlâlin giderilmesinde yetersiz kalarsa, Mahkeme, zarar gören tarafa, gerekirse, adil tatmin sağlar. » düzenlemesi yer almıştır.

A. Maddi ve Manevi Zarar:

33. Maddi zararla ilgili olarak, davacı, Mahkemeye, Yunanistan'da bilirkişi kabinesi *« Deloitte & Touche »*'un temsilcisi *«Hadjipavlou Sofianos & Campanis S.A. »* tarafından, kendi isteği üzerine, hazırlanan bir bilirkişi raporunu ibraz etmiştir. Bu raporu göre; davacının, 10 Mayıs 1988 ve 12 Kasım 1993 tarihleri arasındaki zaman dilimine isabet eden maddi zararını:

i – Söz konusu zaman dilimi için 123 837 306 Drahmi (362105 Avro) tutarındaki meblağ üzerinden basit faiz ile hesaplanan toplam 612.524 Avro,

ii – Veya aynı periyot için ve aynı meblağ üzerinden mürekkep faiz ile 1231831 Avro olarak hesaplanmıştır.

34. Manevi tazminat olarak, davacı, 6000 Avro istemektedir.

35. Hükümet, ihlâlin saptanmasının, kendiliğinden, yeterli adil tatmin sağladığını ileri sürmüştür.

36. Mahkeme, davada, söz konusu karışıklığın, vergi olarak ödenen meblağ üzerinden davacının gecikme faizi hesaplanarak ödenmesi isteminin Devlet tarafından reddine bağlı olduğunu saptamaktadır. Gecikme faizi ödenmesi isteminin reddi ile haksız tahsil edilen vergiye tekabül eden meblağdan yararlanma imkansızlığının ve ondan kaynaklanan belirsizliğin, davacı için, tazmini gereken maddi ve manevi bir zarara neden olduğu kuşkusuzdur.

37. Davacının maruz kaldığı gerçek kayıpların hesaplanması girişimine bağlı belirsizlikleri göz önünde bulunduran ve Sözleşmenin 41'inci maddesinde öngörüldüğü veçhile adil karar

veren Mahkeme, 24 Haziran 1988 tarihinden 12 Kasım 1993 tarihine kadar olan süre için, davacıya, götürü olarak, geri ödenen meblağın (362 105 Avro) yıllık % 6'sı tutarındaki 120.000 Avro ile bu meblağ üzerinden hesaplanacak her türlü vergiye tekabül eden tutarın verilmesini kararlaştırmıştır (Bkz**.** *Mutatis Mutandis, Malama/Yunanistan (adil tatmin), n° 43622/98, § 11, 18 Nisan 2002*)

38. Manevi tazminata gelince, Mahkeme, ihlâlin saptanmasının, kendiliğinden (bizatihi), yeterli adil tatmin sağlayacağı kanısındadır.

B. Yargılama Giderleri:

39. Davacı, ulusal mahkemeler ve Mahkeme (Strazburg Mahkemesi) önünde yapmış olduğu masrafların toplamının 33 836,29 Avro olduğunu ve aşağıda yazılı kalemlerden oluştuğunu ileri sürmüştür :

i. Ulusal mahkemelerde, toplam 2.024.40 Avro. Bu masraflarla ilgili olarak herhangi bir fatura veya belge ibraz edilmemiştir.

ii. Mahkeme önünde yapılan masraf, 20.564,89 Avro. Bu meblağ için, tahsilat makbuzları ibraz edilmiştir.

iii. Bilirkişi masrafı, 10.797 Avro. Bu meblağın belgeleri ibraz olunmuştur.

40. Davacı şirket, davanın karışıklığı sebebiyle, ulusal mahkemeler ve Mahkeme (İHAM) önünde, davanın takibi için, üç avukat tutmak zorunda kaldığını ileri sürmüştür.

41. Hükümet ise, üç avukatın ve bilirkişinin yardımının bu tür davalarda gerekli olmadığını ileri sürmüş; ayrıca, gösterilen masrafların fahiş olduğu kanısında olduklarını bildirmiştir.

42. Mahkemenin yerleşik içtihadına göre; 41'inci madde uyarınca masraf ödemesi, gerçek ve gerekli olduklarının kanıtlanmasına ve, dahası, makul olmalarına bağlıdır *(Iatridis/Yunanistan (adil tatmin) [GC], n° 31107/96, § 54, CEDH 2000-XI).* Davada, Mahkeme, davacı Şirketin ulusal mahkemeler önündeki masraflarıyla ilgili olarak hiç bir belge ibraz edilmediğini not etmiştir. Bu yüzden; istemin bir kısmının reddi gerekmektedir.

Davacı Şirket, Mahkeme (İHAM) önünde yapmış olduğu masraflarla ilgili olarak, isteğinin bir kısmını ayrıntılı olarak belgelendirmiştir. Dahası, Mahkeme, davadaki sorunların öneminin kimi zaman avukat tutulmasını zorunlu kıldığına dair kararları olduğunu hatırlatır (yukarıda verilen*, Iatridis/Yunanistan (adil tatmin), CEDH 2000-XI).* Bununla birlikte; Mahkeme, işbu dava belli bir karışıklık içeriyor olsa bile, üç avukatın hukuki yardımının gerekli olmadığı kanısındadır.

Nihayet, 41'inci maddenin uygulanma sorunu, bir bilirkişi kabinesinin bilirkişiliğini gerektirecek ölçüde karışık değildir (bkz., aksine karar *'a contrario', yukarıda verilen, Malama/Yunanistan 'adil tatmin', § 17).*

Bu açıklamalar karşısında; Mahkeme, Strazburg'daki yargılama sırasında yapılan masraflara karşılık olarak, davacı Şirkete, 4000 Avro ile bu meblağ üzerinden hesaplanacak her türlü vergiye tekabül eden tutarın verilmesine karar vermiştir

C. Temerrüt Faizi:

43. Mahkeme, Avrupa Merkez Bankasınca marjinal borçlar için tespit olunan % 3 faiz oranının temerrüt faizi için esas alınmasının uygun olacağı görüşündedir.

BU GEREKÇELERLE,

1. 1 Nolu Protokolun 1'inci Maddesinin ihlâlinin varlığına;
2.
   a) Davalı Devletin, davacıya, kararın Sözleşmenin 44'üncü maddesinin 2'nci fıkrasına uygun olarak kesinleşeceği günden itibaren işlemeye başlayacak olan üç aylık süre içerisinde ;
      i. Maddi zarar için 120 000 Avro (yüzyirmi bin Avro)'yu,
      ii. Yargılama giderleri için 4 000 Avro (dört bir Avro)'yu,
      iii. Ve ayrıca, bu tutar üzerinden vergi olarak hesaplanacak meblağı,

   ödemesi gerektiğine;

   b) Anılan sürenin bitim tarihinden itibaren ödeme tarihine kadar, bu meblağ üzerinden, Avrupa Merkez Bankasınca tespit olunan ve yukarıda sözü edilen % 3 basit faiz oranı esas alınarak, gecikme faizi hesaplanmasına;

3. Adil tatmin isteminin bundan fazlasının reddine,

oybirliği ile karar verildi.

Fransızca olarak kaleme alınan karar, daha sonra, Tüzüğün 77'nci maddesinin 2 ve 3'üncü fıkrası uyarınca, yazılı olarak, 9 Mart 2006 tarihinde tebliğ edildi.

Søren NIELSEN — Katip

Loukis LOUCAÏDES — Başkan

İDARİ İŞLER KURULU KARARLARI

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

Özeti : Kamu tüzel kişileri ve kurumları arasında bedele ilişkin sebebe dayanarak taşınmaz devrine muvafakat edilmemesine ilişkin ihtilafın, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30'uncu maddesi uyarınca karara bağlanması gerektiği hakkında.

Başkent Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi (BEDAŞ) Genel Müdürlüğü ile Keçiören Belediye Başkanlığı arasında çıkan uyuşmazlığın, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30'uncu maddesi hükmüne göre çözümlenmesi istemi üzerine, Birinci Dairece verilen 4/7/2006 günlü ve E:2006/455, K:2006/689 sayılı karar, Danıştay Başkanı tarafından 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 46'ncı maddesinin 1/e bendi uyarınca Kurulumuza iletilmekle incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Üyeler ..., ..., ..., ..., ..., ... ile ...'in, "Dosyanın incelenmesinden, Ankara İli, Keçiören İlçesi, Atapark Mahallesi ... ada, ... parsel sayılı 1042 m2 yüzölçümlü taşınmazın imar planında trafo yeri olarak öngörüldüğü, Keçiören Belediye Başkanlığı 23/6/2005 günlü ve 3209 sayılı yazısında, anılan taşınmazın teklif edilen 240.-YTL/m2 bedel üzerinden satılmasının mümkün olmadığı, bedelde anlaşıldığı takdirde, bedelin, BEDAŞ Genel Müdürlüğüne olan borçlarından mahsup edilebileceğinin belirtildiği, sözü edilen yazıdan taşınmazın devri hususunda Belediye Başkanlığı ile BEDAŞ Genel Müdürlüğü arasında herhangi bir uyuşmazlığın bulunmadığı, uyuşmazlığın sadece söz konusu taşınmazın devir bedeline ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Başkent Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi (BEDAŞ) Genel Müdürlüğü ile Keçiören Belediye Başkanlığı arasında yukarıda konumu belirtilen taşınmazın 2942 sayılı Kanunun 30'uncu maddesi uyarınca devri konusunda çıkmış bir anlaşmazlık mevcut olmadığından, BEDAŞ Genel Müdürlüğünün devir istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolunda verilen Daire kararının onanması gerekmektedir." yolundaki ayrışık oylarına karşılık,

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

İnceleme konusu olayda, Keçiören Belediye Başkanlığına ait Ankara İli, Keçiören İlçesi, Atapark Mahallesi ... ada, ... parsel sayılı 1042 m2 yüzölçümlü taşınmazın, 2942 sayılı Kanunun 30'uncu maddesi uyarınca BEDAŞ Genel Müdürlüğüne devri istenilmektedir.

Taşınmaz mal sahibi Belediye Başkanlığı bedel konusundaki ihtilaf nedeniyle taşınmazın devrine muvafakat etmediğinden, taşınmaz mala ihtiyacı olan Genel Müdürlük,

taşınmazın devri konusunda anlaşmazlığın 2942 sayılı Kanunun 30'uncu maddesi uyarınca çözümlenmesi isteğiyle Danıştaya başvurmuştur.

2942 sayılı Kanunun 30'uncu maddesinde, taşınmaz mala ihtiyacı olan idarenin, ödeyeceği bedeli de belirtmek suretiyle taşınmazın devri istemiyle mal sahibi idareye yaptığı başvurunun altmış gün içinde cevaplanmaması veya mal sahibi idarece devre muvafakat edilmemesi halinde, taraflar arasında devir konusunda ortaya çıkan anlaşmazlığın alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştayca incelenerek kesin karara bağlanacağı hükme bağlanmıştır. Bu hükümde, devre muvafakat etmeyen mal sahibi idarenin, hangi gerekçeyle ve hangi sebeple devre izin vermediği hususunda bir ayrım yapılmadan, gerekçesi ne olursa olsun mal sahibi idarenin devre muvafakat etmemesi durumunda, ortaya çıkan anlaşmazlığın alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştayca çözümlenmesi gerektiği öngörülmüştür. Söz konusu maddenin, kamu tüzelkişileri ve kurumları arasındaki taşınmaz mal devri, kaynak veya irtifak hakkı tesisi konusunda ortaya çıkan ihtilafları çözümleme amacıyla düzenlendiği, alıcı idarenin, kendi görev alanıyla ilgili kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi ya da yürütülmesi amacıyla diğer bir idareye ait taşınmaz mala ihtiyaç duyduğu hallerde, kamu hizmetlerinin aksamadan ifasını temin için kanun koyucunun, taraflar arasındaki devre ilişkin anlaşmazlığın Danıştayca kesin karara bağlanması için altmış gün gibi sınırlı bir süre tanıdığı dikkate alındığında, Danıştay tarafından yapılacak incelemede, anlaşmazlığın bedele ilişkin olup olmadığı gibi sebebe yönelik bir irdeleme yerine, maddede belirtilen yasal şartların oluşup oluşmadığı, taşınmaz mala hangi kamu hizmetinin ifası için hangi idarenin daha çok ihtiyacı olduğu hususlarına yönelik bir irdeleme yapılarak hüküm kurulması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu nedenle söz konusu maddenin devamında, tarafların bedelde anlaşamamaları halinde izlenecek prosedür belirtilmiş, öncelikle devir konusundaki anlaşmazlığın taraflar arasında mutabakat sağlanarak ya da Danıştay kararıyla çözümlenerek giderilmesine, bu aşama tamamlandıktan sonra bedele ilişkin anlaşmazlığın çözümlenmesine yönelik hükümler öngörülmüştür.

Bu bağlamda, Keçiören Belediye Başkanlığına ait söz konusu taşınmazın BEDAŞ Genel Müdürlüğüne devri konusunda, 2942 sayılı Kanunun 30'uncu maddesi kapsamında bir anlaşmazlık bulunduğu, bu anlaşmazlıkta Keçiören Belediye Başkanlığının taşınmazın bedeline ilişkin sebebe dayanarak devre muvafakat etmediği, devre ilişkin bu ihtilafın Danıştayca 2942 sayılı Kanunun 30'uncu maddesi uyarınca devir isteminin kabulü veya reddi şeklinde kesin karara bağlanması ve Danıştay kararından sonra BEDAŞ Genel Müdürlüğünün bedele ilişkin anlaşmazlığın çözümü için mahkemeye başvurması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Daire kararının kaldırılmasına, yukarıda konumu belirtilen taşınmazın devri konusunda Başkent Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü ile Keçiören Belediye Başkanlığı arasında ortaya çıkan uyuşmazlığın 2942 sayılı Kanunun 30'uncu maddesi uyarınca çözümlenmesi ve devir istemi hakkında karar verilmesi için dosyanın Birinci Daireye iadesine 15/11/2006 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

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

BİRİNCİ DAİRE KARARLARI

DANIŞMA VE İDARİ UYUŞMAZLIKLARA İLİŞKİN KARARLAR

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2005/1187
Karar No : 2006/174

Özeti : İş Sağlığı ve Güvenliği Tüzüğü Taslağı hakkında.

T U T A N A K

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanarak Başbakanlığın 11.11.2005 günlü, Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 4935 sayılı yazısıyla gönderilen "İş Sağlığı ve Güvenliği Tüzüğü Taslağı" Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Baş İş Müfettişleri … ve …, İş Müfettişi …, İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğünde Şube Müdürü …, Sağlık Bakanlığı Hukuk Müşaviri …, aynı Bakanlıkta Şube Müdürü …, Bakanlık Görevlileri … ve …, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Avukatı …, Türk-İş Hukuk Danışmanı … ile Hak-İş Hukuk Müşaviri …'in katıldıkları toplantıda incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

4857 sayılı İş Kanununun 78 inci maddesinin 1 inci fıkrasında; "Sağlık Bakanlığının görüşünü alarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması, makineler, tesisat, araç ve gereçler ile kullanılan maddeler sebebiyle ortaya çıkabilecek iş kazaları ve meslek hastalıklarının önlenmesi, yaş, cinsiyet ve özel durumları sebebiyle korunması gereken kişilerin çalışma şartlarının düzenlenmesi amacıyla tüzük ve yönetmelikler çıkarır" hükmü yer almıştır.

İş Kanunu Tasarısının Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülmesi sırasında 78 inci maddeyle ilgili olarak verilen değişiklik önergesinde "Avrupa Birliği Direktifinde de yer aldığı üzere iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin temel ilkelerin tüzükle düzenlenmesi, yönetmeliklerin ise bu temel ilkelerin detaylandırılması amacıyla kullanımı sağlıklı bir mevzuat çatısı kurulması bakımından isabetli olacaktır." gerekçesiyle anılan maddeye, "yönetmelikler" sözcüğünden önce gelmek üzere "tüzük ve" ibaresinin eklenmesi teklif edilmiş ve önerge kabul edilerek 78 inci madde bu haliyle yasalaşmıştır.

Bu durumda, yasa koyucunun iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin temel ilkelerin tüzükle düzenlenmesini amaçladığı tartışmasızdır.

Bakanlıkça hazırlanan Tüzük Taslağının incelenmesinde;

1- İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması,

2- Makineler, tesisat, araç ve gereçler ile kullanılan maddeler sebebiyle ortaya çıkabilecek iş kazaları ve meslek hastalıklarının önlenmesi,

3- Yaş, cinsiyet ve özel durumları sebebiyle korunması gereken kişilerin çalışma şartlarının düzenlenmesi,

konularında Tüzük Taslağında yer alması zorunlu bulunan temel ilkelerin; Yasada öngörülen amacı gerçekleştirmeye yönelik olarak, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin her aşamada alınacak önlemler bakımından içeriği belli, somut ve etkin kurallar halinde düzenlenmediği, soyut ve doğrudan uygulama gücü olmayan bir biçimde ifadelendirildiği,

risklerin önlenmesi, değerlendirilmesi ve mesleki riskler konusunda standartların belirlenmediği, işçi ve işveren kesiminin bilgilendirilmesi ve bilinçlendirilmesine yönelik yeterli koruyucu hükümleri içermediği,herkesin farklı yorumlayabileceği şekilde düzenlendiği, uygulamada karışıklığa ve duraksamaya neden olabileceği anlaşıldığından, bu haliyle incelenmesine olanak bulunmayan İş Sağlığı ve Güvenliği Tüzüğü Taslağının Başbakanlığa iade edilmek üzere Danıştay Başkanlığına sunulmasına 10.2.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2005/1246
Karar No : 2006/178

Özeti : Patlayıcı, Parlayıcı, Tehlikeli ve Zararlı Maddelerle Çalışan İşyerlerinde Ve İşlerde Alınacak Tedbirler Hakkında Tüzüğün yürürlükten kaldırılmasına dair tüzük tasarısı hakkında.

T U T A N A K

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanarak Başbakanlığın 30.11.2005 günlü, Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 5268 sayılı yazısıyla gönderilen " Parlayıcı, Patlayıcı, Tehlikeli ve Zararlı Maddelerle Çalışılan İşyerlerinde ve İşlerde Alınacak Tedbirler Hakkında Tüzüğün Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Tüzük Tasarısı" Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Baş İş Müfettişleri … ve …, İş Müfettişi …, İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğünde Şube Müdürü …, Sağlık Bakanlığı Hukuk Müşaviri …, aynı Bakanlıkta Şube Müdürü …, Bakanlık Görevlileri … ve …, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Avukatı …, Türk-İş Hukuk Danışmanı … ile Hak-İş Hukuk Müşaviri …'in katıldıkları toplantıda incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Dosyanın incelenmesinden, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanarak Başbakanlığın 30.11.2005 günlü, KKGM 5268 sayılı yazısıyla gönderilen " Parlayıcı, Patlayıcı, Tehlikeli ve Zararlı Maddelerle Çalışılan İşyerlerinde ve İşlerde Alınacak Tedbirler Hakkında Tüzüğün Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Tüzük Tasarısı"nın gerekçesinde, 22.5.2003 günlü, 4857 sayılı İş Kanununun 120 nci maddesi ile 25.8.1971 günlü, 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesi hariç diğer maddelerinin yürürlükten kaldırıldığı, Geçici 2 nci maddesinde ise 1475 sayılı Kanuna göre halen yürürlükte bulunan tüzük ve yönetmeliklerin bu Kanun hükümlerine aykırı olmayan hükümlerinin yeni yönetmelikler çıkarılıncaya kadar yürürlükte kalacağının öngörüldüğü, 4857 sayılı İş Kanununun 78 inci maddesine dayanılarak hazırlanan Patlayıcı Ortamların Tehlikelerinden Çalışanların Korunması Hakkında Yönetmelik, Kimyasal Maddelerle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik ile Kanserojen ve Mutajen Maddelerle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmeliğin 26.12.2003 günlü ve 25328 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girdiği, bu durumda mülga 1475 sayılı İş Kanununun 74 üncü maddesine dayanılarak çıkarılmış olan Parlayıcı, Patlayıcı, Tehlikeli ve Zararlı Maddelerle Çalışılan İşyerlerinde ve İşlerde Alınacak Tedbirler Hakkında Tüzüğün yürürlükten kaldırılması gerektiğinin bildirildiği anlaşılmıştır.

4857 sayılı İş Kanununun 78 inci maddesinin 1 inci fıkrasında; "Sağlık Bakanlığının görüşünü alarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması, makineler, tesisat, araç ve gereçler ile kullanılan maddeler sebebiyle ortaya çıkabilecek iş kazaları ve meslek hastalıklarının önlenmesi, yaş, cinsiyet ve özel

durumları sebebiyle korunması gereken kişilerin çalışma şartlarının düzenlenmesi amacıyla tüzük ve yönetmelikler çıkarır" hükmü yer almıştır.

İş Kanunu Tasarısının Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülmesi sırasında 78 inci maddeyle ilgili olarak verilen değişiklik önergesinde "Avrupa Birliği Direktifinde de yer aldığı üzere iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin temel ilkelerin tüzükle düzenlenmesi, yönetmeliklerin ise bu temel ilkelerin detaylandırılması amacıyla kullanımı sağlıklı bir mevzuat çatısı kurulması bakımından isabetli olacaktır." gerekçesiyle anılan maddeye, "yönetmelikler" sözcüğünden önce gelmek üzere "tüzük ve" ibaresinin eklenmesi teklif edilmiş ve önerge kabul edilerek 78 inci madde bu haliyle yasalaşmıştır.

Bu çerçevede yasa koyucunun iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin temel ilkelerin tüzükle düzenlenmesini amaçladığı tartışmasızdır.

Diğer yandan, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca 4857 sayılı Kanunun 78 inci maddesine dayanılarak çıkarılan ve 9.12.2003 günlü, 25311 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren "İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği"nin şekil yönünden tamamının ve ayrıca 7,9,14 ve 16 ncı maddelerinin iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle açılan davada, Danıştay Onuncu Dairesinin 24.5.2004 günlü, E: 2004/1942 sayılı kararıyla, 4857 sayılı Kanunun 78 inci maddesi uyarınca iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili ilkelerin öncelikle üst hukuk normu olan bir tüzükle düzenlenmeksizin doğrudan yönetmelikle düzenlenmesini anılan Kanun hükmüne aykırı bularak, İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliğinin yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.

4857 sayılı Kanunun 78 inci maddesinin yasalaşma evresindeki gerekçesi ve Danıştay Onuncu Dairesinin anılan kararı da dikkate alındığında, maddede belirtilen hususların düzenlenmesi amacıyla Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının tüzük ve yönetmelik çıkaracağı hükmünün, Anayasamızın 115 inci maddesine göre Bakanlar Kurulunca çıkarılabilecek olan tüzükle düzenlenmesi gereken hususları yönetmelikle düzenleyebileceği yolunda Bakanlığa bir takdir yetkisi tanıdığı şeklinde yorumlanmasının mümkün olmadığı, yapılacak düzenleyici işlemin öncelikle tüzük olması gerektiği, yönetmelikle getirilecek düzenlemelerin ise ancak maddede belirtilen hususları kapsayan bir tüzüğün çıkarılmasından sonra yapılabileceği, 78 inci maddeye dayanılarak çıkarılmak istenen İş Sağlığı Ve Güvenliği Tüzüğüne ilişkin Taslağın da Dairemizin 10.2.2006 günlü ve E: 2005/1187, K: 2006/174 sayılı kararıyla iade edildiği görüldüğünden, Parlayıcı, Patlayıcı Tehlikeli ve Zararlı Maddelerle Çalışılan İşyerlerinde Ve İşlerde Alınacak Tedbirler Hakkında Tüzüğün, bu Tüzükte belirtilen konuları yeterli bir biçimde içinde barındıran başka bir tüzüğün çıkarılması suretiyle kaldırılması gerekirken, yerine, Patlayıcı Ortamların Tehlikelerinden Çalışanların Korunması Hakkında Yönetmelik, Kimyasal Maddelerle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik ve Kanserojen ve Mutajen Maddelerle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmeliğin çıkarıldığından bahisle kaldırılmak istenilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle, incelenmesine olanak bulunmayan Tasarının iade edilmek üzere Danıştay Başkanlığına sunulmasına 10.2.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2006/336
Karar No : 2006/572

Özeti : Mülhak vakıflara ait taşınmazların kat karşılığı yoluyla satışında, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun

uygulanıp uygulanmayacağı hususunda oluşan duraksamanın giderilmesi hakkında.

Mülhak vakıflara ait taşınmazların kat karşılığı yoluyla satışında 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun uygulanıp uygulanmayacağı hususunda oluşan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 19.4.2006 günlü, Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü B.02.0.KKG/174-39 sayılı yazısıyla gönderilen Vakıflar Genel Müdürlüğünün 10.2.2006 günlü, 2225 sayılı yazısında aynen:

"İdaremiz 227 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 1. maddesine göre kurulmuş olup görev alanımızı 2762 sayılı Kanunda düzenlenen mazbut, mülhak, cemaatlere ve esnafa mahsus vakıflar ile Türk Medeni Kanununun 101-117. maddeleri arasında düzenlenen Türk Medeni Kanunu Hükümlerine göre kurulan yeni vakıflar ile ilgili iş ve işlemler oluşturmaktadır.

Vakıflar Kanununun 1. maddesinde; "4 Birinci Teşrin 1926 tarihinden önce vücud bulmuş vakıflardan,

A- Bu Kanundan önce zebtedilmiş bulunan vakıflar,

B- Bu Kanundan önce idaresi zabtedilmiş olan vakıflar,

C- Mütevelliği bir makama şart edilmiş olan vakıflar,

D- Kanunen veya fiilen hayri bir hizmeti kalmamış olan vakıflar,

E- Mütevelliliği vakfedenlerin ferilerinden başkalarına şart edilmiş vakıflar,

mazbut vakıflar olarak tanımlanmış ve bunların Vakıflar Umum Müdürlüğünce idare olunacağı hükme bağlanmıştır. Mazbut vakıfların her türlü iş ve işlemleri idaremiz tarafından yürütüldüğü için idaremizin tabi olduğu statüler bu vakıflar için de aynen uygulanır.

Mütevelliliği vakfedenlerin fer'ilerine şart edilmiş vakıflar da mülhak vakıflar olup bunlar idaremiz tarafından değil, aynı maddeye göre mütevellileri tarafından idare edilir.

Vakıflar Kanununun 1. maddesine göre mütevelliler Vakıflar Genel Müdürlüğünün ve Genel Müdürlük de İdare Meclisinin kontrolü altındadır. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere mülhak vakıflarla ilgili işleri yapma yetkisi İdaremize değil mütevelliye aittir. Mülhak vakıflar bu anlamda mazbut vakıflardan farklı ve özel hukuk statüsüne tabi vakıflardır.

Vakıflar Kanununun 6. maddesine göre "Mülhak vakıflar, Vakıflar Genel Müdürlüğünce niyabeten idare olunsa bile ayrı birer hükmi şahsiyet sayılır. Bunlar kendi taahhütleri ile ilzam olunur. Ve borçlarını kendi malları ile öderler. "Bu hükme göre her mülhak vakıf birbirinden ve ayrıca İdaremizden ayrı başlı başına bir tüzel kişiliktir.

Türk Medeni Kanununun 48. maddesine göre tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler. Bu hükümlerden yola çıkıldığında; mütevellileri ile yönetilen, idaremizin sadece denetleme görevi bulunduğu mülhak vakıfların kat karşılığı inşaat işlemlerinin, özel hukuk kişilerinin tabi olduğu statüye göre yürütülmesi gerektiği halde bu işlemler, Danıştay 1. Dairesinin 17.11.1992 tarihli 1992/282 E: 1992/350 sayılı istişari görüşü nedeniyle bu güne kadar Devlet İhale Kanununa göre yapılmaktadır. Bahsi geçen istişari görüşte; "Vakıflar Kanununun 12. maddesinde yer alan "Mevkilerine ve temin ettikleri menfaate göre kalmaları gerekli görülmeyen mazbut ve mülhak vakıflara ait akar ve toprakları idare Meclisinin kararı ile satmaya veya başka gayrimenkulle değiştirmeye Umum Müdürlük salahiyetlidir. ...Mülhak vakıflarda, İdare Meclisi karar vermeden evvel o vakfın mütevellisinin mütalaasını alır." hükmüne dayanılmaktadır.

Mülhak vakıflarda esasen vakıflar idaresinin bir murakebe ve nezaret hakkı varsa da bu hakkın hudut ve şümulü kanun ve nizamla sınırlandırılmıştır. Vakıflar Kanununun 12. maddesinde yer alan "idare meclisinin kararı" alınması şartı mülhak vakfın kat karşılığı inşaat işlemini yapma salahiyetinin mütevelliye ait olmadığı şeklinde yorumlanamaz. İdaremizin bu işlemdeki yetkisi, 12. maddeye göre idari denetim yetkisinin bir gereğidir. İcrai nitelikteki

işlem, yani kat karşılığı inşaat sözleşme yapma yetkisi mütevelliye aittir. İdaremiz ayrı bir özel hukuk tüzel kişisi olan mülhak vakıf adına kat karşılığı inşaat sözleşmesi yapamaz.

Genel Müdürlük, mazbut vakıflar bakımından Vakıflar Kanununun 12. maddesi ile taşınmaz satışlarında tam yetkili kılınmışken, mülhak vakıf taşınmazlar bakımından tam yetkili kılınmamıştır. Çünkü kanun koyucunun da isabetle belirttiği üzere mülhak vakıfların her biri ayrı birer tüzel kişiliğe sahiptir ve bu tüzel kişilik bir özel hukuk tüzel kişiliğidir. Kanun, mülhak vakıflarda mütevellinin görüşünün alınacağını belirtmektedir. Burada kastedilen, satışa ilişkin önerinin mütevelliye ait olması, Genel Müdürlüğün ise bir onay makamı mevkiinde bulunmasıdır.

Anlaşılacağı üzere mülhak vakıflara ait taşınmazların satımında Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne ait yetki, ilk elden bir satış yetkisi olmayıp, mütevellinin satışa ilişkin talebi üzerinde, vakıf menfaatlerinin korunması amacıyla bu talebe onay verip vermemek konusunda tanınmış denetim yetkisidir.

Benzer bir hüküm, yine idaremizden ayrı bir özel hukuk tüzel kişiliğine sahip Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kurulan yeni vakıflar ile ilgili olarak Türk Medeni Kanununun 113. maddesinde ve Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzüğün 27. maddesinde yer almaktadır. Türk Medeni Kanununun 113. maddesinin son fıkrasında "Amaca özgülenen mal ve hakların daha yararlı olanları ile değiştirilmesini veya paraya çevrilmesini haklı kılan sebepler varsa mahkeme, vakfın yönetim organı veya denetim makamının başvurusu üzerine diğerinin yazılı görüşünü aldıktan sonra gerekli değişikliğe izin verebilir."

Tüzüğün 27. maddesinde de; "Geliri giderini karşılayamayan veya kıymetini uygun gelir getirmeyen vakıf mallarının, vakıf senedinde aksine bir hüküm bulunsa bile, vakıf yönetiminin önerisi Vakıflar Genel Müdürlüğü Vakıflar Meclisinin uygun görüşünden sonra yetkili asliye hukuk mahkemesince daha yararlı bir mal veya parayla değiştirilmesine karar verilebilir." hükümleri yer almaktadır.

Gerek 113. maddedeki "yazılı görüş" gerekse tüzüğün 27. maddesindeki "Vakıflar Meclisinin uygun görüşü" koşulu, aynı Vakıflar Kanununun 12. maddesindeki gibi vesayet ve denetim yetkisinin gereği olup Türk Medeni Kanununa göre kurulan yeni vakıflar, kat karşılığı inşaat işlemlerini özel hukuk çerçevesinde ve Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi olmadan yürütmektedir.

Aynı hukuki statüde bulunan, her ikisi de özel hukuk tüzel kişisi olan vakıflardan yeni vakıfların kat karşılığı inşaat işlemlerinde Devlet İhale Kanunu uygulanmazken, yine özel hukuk tüzel kişisi olan mülhak vakıfların bu tür işlemlerinde Devlet İhale Kanunu hükümlerinin uygulanması, eşitler arasında eşitsizliğe de neden olmaktadır.

Devlet İhale Kanununun 1. maddesinin 1. fıkrasında "Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işleri bu Kanunda yazılı hükümlere göre yürütülür." hükmü yer almaktadır. 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun kapsamında bulunan kuruluşlar arasında, bir özel hukuk tüzel kişisi olduğu tartışmasız olan mülhak vakıflar bulunmamaktadır. Bu nedenle mülhak vakıfların kat karşılığı inşaat işlemlerinde 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun uygulanmaması gerektiği değerlendirilmektedir.

Danıştay 1. Dairesinin 8.11.2001 tarihle ve 2001/101 E. 2001/160 sayılı istişari görüşünde de mütevelli tarafından idare olunan mülhak vakıflar adına tapıda kayıtlı mera vasıflı taşınmazların özel mülk niteliğinde olduğu belirtilmiştir.

Yukarıda belirtilen hususlar nazara alınarak mütevellileri eli ile yönetilen mülhak vakıfların kat karşılığı inşaat işlemlerinin Devlet İhale Kanununa tabi olup olmadığı hususunda Danıştay'dan istişari görüş alınması hususunu takdirlerinize arz ederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Vakıflar Genel Müdürlüğü Hukuk Müşaviri ..., Şube Müdürleri ... ve ...'nun açıklamaları dinlendikten sonra konu incelenerek,

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

İstem, mülhak vakıflara ait taşınmazların kat karşılığı yoluyla satışında 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı hususuna ilişkin bulunmaktadır.

2762 sayılı Vakıflar Kanununun 12 nci maddesinde, mevkilerine ve temin ettikleri menfaate göre kalmaları gerekli görülmeyen mazbut ve mülhak vakıflara ait akar ve toprakları idare meclisinin kararı ile satmaya veya başka gayrimenkul ile değiştirmeye Vakıflar Genel Müdürlüğünün yetkili olduğu, bu satışlarla elde edilecek paraların tercihan mahallerinde akar satın almaya veya yaptırmaya veya o vakfın mevcut akarının tamirine sarf olunacağı ve mülhak vakıflarda, idare meclisinin kararını vermeden önce o vakıf mütevellisinin görüşünü alması gerekeceği hükme bağlanmıştır.

Anılan madde hükmünden, tüzelkişiliği ve organları olmaması nedeniyle Vakıflar Genel Müdürlüğünce idare olunan mazbut vakıflar ile kendi taahhütleri ile borçlanan ve borçlarını kendi varlığıyla ödeyen, dolayısıyla da tüzelkişiliği olması nedeniyle kendi organları ile idare olunan mülhak vakıflar arasında bir ayırıma gidilmediği, her iki tür vakfa ait taşınmazların satımı veya başka taşınmazlarla değiştirilmesi sonucunu doğuran hukuki tasarruflara idare meclisinin yetkili olduğu ve karar gereğini yerine getirmekle Vakıflar Genel Müdürlüğünün görevli bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Nitekim, Kanunun Adliye Encümeni mazbatasında ve gerekçesinde, bu hükmün vakıfların aynen korunmaları ve amaçlarına uygun biçimde kullanılmaları için getirildiği, mülhak vakıflarda vakıf mütevellisinin Genel Müdürlükten farklı düşünmesi halinde genel hükümlere göre Danıştayda dava açmasının mümkün olduğu açıklanmak suretiyle, mülhak vakıflara ait taşınmazların satışı veya başka taşınmazlarla değiştirilmesi konusunda vakıf mütevellisinin yetkisinin sadece görüş bildirmekten ibaret olduğu, idare meclisi kararına göre taşınmazları satmaya veya başka taşınmazlarla değiştirmeye Genel Müdürlüğün yetkili olduğu yadsınamayacak biçimde ortaya konulmaktadır.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 1 inci maddesinde, genel bütçeye dahil idarelerle katma bütçeli idarelerin, il özel idaresi ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetten gayri ayni hak tesisi ve taşıma işlerinin bu Kanunda yazılı hükümlere göre yürütüleceği, 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 5 inci maddesinde, Vakıflar Genel Müdürlüğünün katma bütçeli bir idare olduğu hükme bağlanmıştır. 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (II) sayılı Cetvelin "Özel Bütçeli Diğer İdareler" başlıklı (B) bendinin 11 inci sırasında Vakıflar Genel Müdürlüğünü özel bütçeli idareler arasında gösterilmiş ise de, 24.12.2005 günlü, 26033 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5436 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanunun Geçici 3 üncü maddesinin son fıkrasında, ilgili mevzuatında gerekli düzenleme yapılıncaya kadar, mevzuatta katma bütçeli idarelere yapılan atıflar, katma bütçeli idare iken 5018 sayılı Kanunla özel bütçeli idareler kapsamına alınan kamu idareleri bakımından ilgisine göre bu idarelere yapılmış sayılacağı yolundaki hüküm nedeniyle 2886 sayılı Kanun kapsamında bulunduğuna şüphe bulunmayan Vakıflar Genel Müdürlüğünce mülhak vakıflara ait taşınmazların kat karşılığı yoluyla satışında, 2886 sayılı Kanun hükümlerine uyulması zorunlu bulunmaktadır.

Mülhak vakıflara ait taşınmazların 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 12 nci maddesine göre değerlendirilmesinden sonra anılan taşınmazların kat karşılığı yoluyla satışında 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun uygulanıp uygulanmayacağı hususunda oluşan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 6.8.1992 günlü, Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü B.02.KKG/174-60/05857 sayılı yazısı ile gönderilen Vakıflar Genel Müdürlüğü yazısı üzerine Dairemizin 17.11.1992 günlü, E:1992/282, K:1992/350 sayılı kararında da, mülhak vakıflara ait taşınmazların kat karşılığı yoluyla satışında 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun uygulanması gerektiği şeklinde görüş bildirilmişti.

Diğer taraftan, tapuda kişi veya vakıf adına kayıtlı olan mera, yaylak veya kışlak vasfındaki taşınmazlar hakkında 4342 sayılı Mera Kanunu hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı hususunda istişari görüş istemine ilişkin Başbakanlığın 20.7.2001 günlü, Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 3559 sayılı yazısına ekli Tarımsal Üretim ve Geliştirme Genel Müdürlüğünün 12.6.2001 günlü, 4697-6657 sayılı yazısı üzerine Dairemizce verilen 8.11.2001 günlü, E:2001/101, K:2001/160 sayılı kararda, mütevellileri tarafından idare olunan mülhak vakıflar adına tapuda kayıtlı mera vasıflı taşınmazların özel mülk niteliğinde olduğunun vurgulanması suretiyle bu vakıflara ait mera, yaylak ve kışlakların, 4342 sayılı Mera Kanunu hükümlerine tabi olmaması gerektiği yönündeki düşüncenin konusu özel mülk niteliğindeki mera vasıflı mülhak vakıf taşınmazlarının Mera Kanunu hükümlerine tabi olmadığı hususu ile sınırlı olduğundan Dairemizin 17.11.1992 günlü, E:1992/282, K:1992/350 sayılı kararında belirtilen istişari düşüncenin konusuyla benzerliğinden ya da aykırılığından söz edilmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle mülhak vakıflara ait taşınmazları, idare meclisinin kararı ile satmaya veya başka taşınmazlarla değiştirmeye yetkili olduğu tartışmasız olan Vakıflar Genel Müdürlüğünce, sözkonusu taşınmazların kat karşılığı yoluyla satışında 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerinin uygulanması gerektiği sonucuna varılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 5.6.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2006/203
Karar No : 2006/719

Özeti : İzmir Büyükşehir Belediyesi ile İzmir Deniz İşletmeciliği Nakliye, Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi arasında akdedilen "İzmir Körfezinde Araç ve Yolcu Toplu Taşımacılığına İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi Taslağı" hakkında.

İzmir Büyükşehir Belediyesi ile İzmir Deniz İşletmeciliği Nakliye, Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi arasında akdedilen "İzmir Körfezinde Araç ve Yolcu Toplu Taşımacılığına İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi Taslağı" hakkında İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığının 7.3.2006 günlü, 200/5566 sayılı yazısında aynen:

"Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 04.02.2000 tarih ve 2000/6 sayılı kararı doğrultusunda TDİ.A.Ş.İzmir İşletmesi faaliyet gösterdiği İzmir Körfezindeki yolcu ve araç taşıma hizmetlerinden çekilerek 8 adet yolcu ve 3 adet arabalı vapuru İzmir Büyükşehir Belediyesine satmış 7 adet iskelesinin de kullanım hakkını Belediyeye devretmiştir.(Ek.1)

Belediyemiz TDİ A.Ş. den devraldığı gemilerle yapacağı yolcu ve araç taşıma işinin organizasyonunu sermayesinin %98 i Belediyeye % 2 si de Belediye şirketlerinden olan İZULAŞ (İzmir Ulaşım Hizmetleri ve Makine Sanayi A.Ş.) ve İZBETON (İzmir Büyükşehir Belediyesi Beton ve Asfalt Enerji Üretim ve Dağıtım Tesisleri Su Kanalizasyon San.A.Ş.) ye ait olan Deniz İşletmeciliği Nakliyat ve Turizm Ticaret A.Ş. (İZDENİZ) ye Belediye Meclisimizin 30.03.2005 tarihine kadar olan süreyi kapsayan sözleşme ile vermiştir. (Ek.2)

Sözleşmenin sona ermesi ve mevcut işin devamı gerektiğinden İzmir Büyükşehir Belediye Meclisinin 10/10/2005 tarih ve 892 sayılı kararı ile 23.12.2005 tarih ve 1198 sayılı sözleşmenin 5 yıllık olacağı ve Danıştay onayına sunulacağı ibarelerini belirten düzeltme kararlarıyla (Ek.3) 10.10.2005 tarihinden başlamak üzere körfezdeki yolcu ve araç taşıma işinin 5393 sayılı Belediye Kanununun 15/f maddesindeki "Toplu taşıma yapmak; bu amaçla

otobüs, deniz ve su ulaşım araçları, tünel raylı sistem dahil her türlü toplu taşıma sistemlerini kurmak, kurdurmak, işletmek ve işlettirmek" hükmüne ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 7/f maddesindeki yetkilere, Ayrıca Metro taşımacılığının Belediyemiz Şirketlerinden Metro A.Ş. eliyle müşterek emanet usulüyle yürütülmesinde "Kamu zararı yoktur" yargı kararına istinaden; (Ek.4)

Körfezdeki yolcu ve araç taşıma işi İZDENİZ A.Ş. ne ekte sunulan İmtiyaz Sözleşmesi taslağı çerçevesinde imtiyaz verilmek suretiyle üstlendirilecektir.

Hizmetin bu çerçevede yürütülebilmesi amacıyla alınan Meclis Kararları ve hazırlanan imtiyaz sözleşmesi taslağı ekte sunulmuştur. (Ek.5)

5393 sayılı Belediye Kanununun 15.maddesinin 3.fıkrası gereğince görüşlerinize arz ederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdür Yardımcısı ..., İzmir Büyükşehir Belediyesi Deniz Ulaşım Şube Müdürü ... ve Avukat ...'un açıklamaları dinlendikten sonra konu incelenerek,

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İzmir Büyükşehir Belediyesi ile İzmir Deniz İşletmeciliği Nakliye, Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi arasında akdedilen "İzmir Körfezinde Araç ve Yolcu Toplu Taşımacılığına İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi Taslağı" hakkında görüş bildirilmesi istenilmektedir.

5393 sayılı Belediye Kanununun 15 inci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde, toplu taşıma yapmak; bu amaçla otobüs, deniz ve su ulaşım araçları, tünel, raylı sistem dâhil her türlü toplu taşıma sistemlerini kurmak, kurdurmak, işletmek ve işlettirmek belediyenin yetkileri arasında yer almakta, ikinci fıkrasında da belediyenin, (e), (f) ve (g) bentlerinde belirtilen hizmetleri Danıştayın görüşü ve İçişleri Bakanlığının kararıyla süresi kırkdokuz yılı geçmemek üzere imtiyaz yoluyla devredebileceği hükme bağlanmaktadır.

Öte yandan, 5393 sayılı Belediye Kanununun "şirket kurulması" başlıklı 70 inci maddesinde, belediyenin kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usûllere göre şirket kurabileceği öngörülmüş, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde, belediyelerin doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketlerin, belediyelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalelerinin bu Kanun hükümlerine göre yürütüleceği belirtildikten sonra aynı Yasa'nın 3 üncü maddesinin (g) bendinde, 2 nci maddenin birinci fıkrasının (b) ve (d) bentlerinde sayılan kuruluşların, ticarî ve sınaî faaliyetleri çerçevesinde; doğrudan mal ve hizmet üretimine veya ana faaliyetlerine yönelik ihtiyaçlarının temini için yapacakları, Hazine garantisi veya doğrudan bütçenin transfer tertibinden aktarma yapmak suretiyle finanse edilenler dışındaki yaklaşık maliyeti ve sözleşme bedeli üç trilyon üçyüzotuzbeş milyar yedi milyon Türk Lirasını aşmayan mal veya hizmet alımlarının bu Kanuna tabi olmadığı hükmü getirilmiştir.

Sözü edilen hükümlere göre, belediyelerin otobüs, deniz ve su ulaşım araçları, tünel, raylı sistem dahil her türlü toplu taşıma sistemleri kurmak, kurdurmak, işletmek ve işlettirmek konusunda tekel niteliğinde yetkileri bulunmaktadır. Hükümde geçen kurmak ve işletmek şeklindeki ifade ile bu hizmetlerin kurulması ve işletilmesinde faaliyetin belediye tüzel kişisi tarafından, kendi örgüt, araç- gereç, personel ve malvarlığı ile yürütülmesi demek olan "emanet" usulüne işaret edilmekte, kurdurmak ve işlettirmek ifadesi ile de, bu hizmetlerin kurulması ve işletilmesinin emanet usulü dışında kalan usullerden herhangi biri tercih edilerek kamu hizmetinin gördürülmesine olanak sağlanmak istendiği izlenimi yaratılmakta ise de, kamu hizmetinin görülmesine ilişkin emanet usulü dışındaki diğer usullerden sadece imtiyaz usulünden söz edilen 5393 sayılı Belediye Kanununun 15 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmü karşısında, toplu taşıma sistemleri kurmak ve işletmek konusunda sadece "emanet" veya "imtiyaz" usullerinin uygulanabileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

İdare hukuku doktorininde, kamu hizmetinin görülüş biçimleri olarak, "emanet", "imtiyaz", "ruhsat", "müşterek emanet" ve "iltizam" usullerinin bulunduğundan söz edilmekte, kamu hizmetinin sözleşme ile özel kişilere gördürülmesine yönelik olarak yeni sözleşme türlerinin geliştirilmesi gerektiğine de değinilmektedir.

Yerel hizmetlerde idarenin, finansman ve günlük yönetim bakımından sınırlayıcı kuralların yarattığı sıkıntılardan kurtarılması bir ihtiyaç olarak kendini göstermekte ise de, imtiyaz dışındaki diğer usullerin uygulanış biçimlerine ilişkin kurallar manzumesi, yasa hükümleriyle belirgin bir şekilde düzenlenmemiştir. 5393 sayılı Belediye Kanununun 70 inci maddesinde yer alan, "belediyenin kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre şirket kurabileceği" yolundaki hükmün; bu şirketlerin; Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulan, faaliyetlerini kendi yönetim ve karar organlarının iradelerine göre yürüten, gerektiğinde sorumluluk durumlarına göre malları haczedilebilen ve iflasa tabi olan özel hukuk tüzel kişiliğine sahip oldukları da dikkate alındığında, belediyenin kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında hangi hukuki rejime tabi olarak ve hizmetin asıl sahibi olan Belediye ile nasıl bir hukuki bağ kurmak suretiyle faaliyette bulunabilecekleri konusu, netlik kazanmamaktadır.

Bu açıklamalardan sonra, dosyadaki olaya ve Dairemizden istenilen hususa gelince, İzmir Büyükşehir Belediyesi ile İzmir Deniz İşletmeciliği Nakliye, Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi arasında akdedildiği belirtilerek "İzmir Körfezinde Araç ve Yolcu Toplu Taşımacılığına İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi Taslağı " hakkında İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığının görüş isteminde bulunduğu görülmektedir.

2575 sayılı Danıştay Kanununun, Danıştayın, Dairemizin ve İdari İşler Kurulunun görevlerini belirleyen 23/d, 42/c ve 46/b maddelerinde, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini inceleyerek düşünce bildirmek görevi verilmiştir.

Bu maddelerde geçen "imtiyaz sözleşmeleri" terimi, teknik anlamda İdare Hukukunda, Danıştay ve Anayasa Mahkemesi kararlarında geniş bir şekilde işlenmiş bulunan "imtiyaz" usulünü ve imtiyazla ilgili işlemleri belirtmektedir. Bilinen tanımına göre kamu hizmeti imtiyazı; bir kamu hukuku kişisinin bir gerçek veya tüzel özel hukuk kişisi konumundaki ve genel olarak özel kesim sermaye şirketi olan tüzel kişiyle yaptığı sözleşmeyle bir kamu hizmetinin belirli ve uzun bir süre içinde kurulması ve işletilmesinin, hizmetten yararlananlardan ücret ya da bedel alınmak ve giderleriyle kar ve zararı özel girişimciye ait olmak üzere, idarenin kendi buyruğu ve sorumluluğu altında gerçekleştirilmesini sağlayan bir yönetim biçimidir. "İltizam" ve "Müşterek Emanet" usullerinde de idarenin bir kamu hizmetini özel kişiye gördürmesi için belirli süreli bir sözleşme yapması söz konusudur.

Ancak imtiyaz usulünün en belirgin özelliği, kamu hizmetinin imtiyaz sahibi tarafından kurulması ve bu hizmetin görülmesinde gerekli olan sermaye, personel, yatırım malları, araç-gereç ve her türlü diğer donanımın imtiyaz sahibi tarafından sağlanmasıdır. Hizmet için gerekli tesislerin, idare tarafından kurulmuş ya da sağlanmış olması halinde imtiyaz usulünden ayrı bir yöntem uygulamaya konulmuş olur. Bu yöntem sözleşme hükümlerinin değerlendirilmesine göre emanet, iltizam ya da müşterek emanet olarak nitelendirilebilir.

Ayrıca İmtiyaz usulünde, imtiyaz sahibinin kamu hizmetinin görülmesini aksatması halinde, idarenin geçici olarak imtiyaz sahibinin yerine geçerek, hizmeti risk ve zararı imtiyaz sahibine ait olmak üzere sürdürmesi sözleşme hükümlerine dayalı olarak söz konusu olabilmekte, imtiyaz sonunda imtiyaz sahibi tarafından kamu hizmetine özgülenmiş malların sözleşmede öngörülen biçimde idareye geçmesi ya da paylaşılması da gerekmektedir.

Olayımızda ise, İzmir Büyükşehir Belediye Meclisinin 10.10.2005 günlü, 05.892 sayılı kararı ile, İzmir Körfezinde Araç ve Yolcu Toplu Taşımacılığı İşinin İzmir Deniz İşletmeciliği Nakliye, Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi'ne (İZDENİZ A.Ş.) 10.10.2005 tarihinden itibaren başlamak üzere 5 yıllığına devredilmesine ilişkin İzmir Büyükşehir Belediyesi ile İZDENİZ A.Ş.

arasında İmtiyaz Sözleşmesi Taslağının akdedildiği, bir özel hukuk tüzel kişisi olan İZDENİZ A.Ş.'nin sermayesinin %98 oranı İzmir Büyükşehir Belediyesi'ne, %2 oranı da Belediye şirketlerinden olan İzmir Ulaşım Hizmetleri ve Makine Sanayi A.Ş. (İZULAŞ) ile İzmir Büyükşehir Belediyesi Beton ve Asfalt Enerji Üretim ve Dağıtım Tesisleri Su Kanalizasyon Sanayi A.Ş.'ne (İZBETON) ait olduğu, toplu deniz taşımacılığı hizmetlerini yerine getirmek ve bunu sağlamak amacıyla olanakları hazırlamak, düzenlemek, düzenlenenlere katılmak, işletmek, işlettirmek amacıyla kurulan İZDENİZ A.Ş.'nin genel kurulu ile yönetim ve denetim kurulu üyelerinin Belediyenin görevlilerinden oluştuğu ve şirketin tamamıyla Belediyenin mal varlığı içinde ve hakimiyeti altında bulunduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca, İZDENİZ A.Ş. 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi ile 3 üncü maddesinin (g) bendi kapsamındadır.

Öte yandan, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun kapsamında, Özelleştirme Yüksek Kurulunun 4.2.2000 günlü, 2000/6 sayılı kararıyla, Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş. İzmir İşletmesi Körfez hattında faaliyet gösterdiği yolcu ve araç taşıma işinden çekilerek anılan bölgedeki bu hizmetler ile 8 adet yolcu gemisi ve 3 adet arabalı vapur bedeli karşılığında, İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığına devredilmiş, bu devir işleminde iskelelerin tahsisi ve bu işde çalışan tüm personelin devri de gerçekleştirilmiştir.

Bu durumda, İzmir Körfezinde araç ve yolcu taşımacılığı işini yapacak olan Şirketin sermayesinin tamamının belediyeye ait olduğu, Özelleştirme İdaresinden 4046 sayılı Yasa uyarınca alınan deniz ulaşım vasıtalarının bedeli ödenerek, iskelelerin kullanım haklarıyla birlikte belediyenin malı haline geldiği, Türkiye Denizcilik İşletmelerinden özelleştirme nedeniyle devralınan ve bu hizmette kullanılan personelin de kamu personeli statüsünde oldukları, dolayısıyla sözü edilen kamu hizmetinin esasen belediye tarafından kurulmuş bir şekilde, kamu mallarının, kamu personelinin kullanılması suretiyle yine kamu sermayesiyle kurulmuş bir şirkete sadece işletmesinin verilmesi şeklindeki bir yöntemin "imtiyaz" yöntemi olarak değerlendirilmesi mümkün olmadığı gibi, bir sözleşmenin adının imtiyaz sözleşmesi olarak belirlenmiş olması da sözleşmeye bu niteliği kazandırmaz.

Açıklanan nedenlerle "İzmir Körfezinde Araç ve Yolcu Toplu Taşımacılığına İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi Taslağı" nın konusu ve içeriği itibariyle imtiyaz usulünün koşullarını taşımaması karşısında, imtiyaz sözleşmesi olarak kabulü mümkün görülmediğinden Dairemizce incelenerek görüş bildirilmesine olanak bulunmadığına, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 46 ncı maddesinin (b) bendi uyarınca İdari İşler Kurulunda görüşülmek üzere dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 6.7.2006 tarihinde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

K A R Ş I O Y

Kamu hizmetlerinin özel kişilere sözleşme ile gördürülmesinin klasik yöntemi imtiyazıdır. Ancak son yıllarda iltizam, müşterek emanet ve imtiyaz gibi klasik yöntemler uygulama alanını yitirirken, yeni yöntemlerin ortaya çıktığı görülmektedir. Örneğin değişik yasal düzenlemelerle işletme hakkı verilmesi sözleşmesi, yap-işlet-devret modeli, görev ve devir gibi farklı sözleşme türleri yaratılmıştır. Sözkonusu sözleşmelerin, idareye kamusal yetki ve ayrıcalıklar veren kurallar içermesi nedeniyle idari sözleşmelerin özelliklerini taşıdığı açıktır.

Bu sözleşmeleri öteki idari sözleşmelerden ayıran, sonuçları kendisine ait olmak üzere, imtiyaz alan özel hukuk tüzel kişisi ya da gerçek kişinin hizmeti kurması koşulu artık aranmamakta, hizmetin gerektirdiği yatırımların bir bölümü ya da tümünün idare tarafından üstlenilebildiği gibi hizmetin görülmesi sırasında imtiyaz sahibine yardım yoluna da gidilebilinmektedir.

Örneğin, TEK dışında özel hukuk hükümlerine tabi sermaye şirketlerinin elektrik üretim, iletim, dağıtımı ve ticareti ile görevlendirilmesini düzenleyen 3096 sayılı Kanunla elektrik üretimi yapacak tesisi kurma ve işletmeye ilişkin görev sözleşmesi yanında kamu

kurum ve kuruluşlarınca yapılmış veya yapılacak üretim, iletim, dağıtım tesislerinin işletme haklarının da görevli şirketlere verilmesi mümkün kılınmıştır.

Nitekim, Danıştay Birinci Dairesinin E: 1999/19, K: 1999/78 sayılı, E: 1996/177, K:1997/134 sayılı kararlar ile benzeri kararlarda TEDAŞ'a ait dağıtım tesislerinin imtiyaz sahibi şirkete devri öngörülmüştür.

Bu durumda, imtiyaz sahibinin ayni, hukuki, mali nitelikte haklarına karşılık idarenin, hizmetle ilgili taşınır ve taşınmaz mallarını, araç ve gereçlerini, imtiyaz süresince şirkete devredebileceği de açıktır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle kararın "imtiyaz" ve "emanet" e ilişkin tanım ve gerekçelerine katılmıyorum.

NOT : Birinci Dairece Verilen 06/07/2006 tarihli ve E:2006/203, K:2006/719 Sayılı Karar; İdari İşler Kurulu'nun 15/11/2006 tarihli ve E:2006/14, K:2006/14 sayılı kararı ile onanmıştır.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2006/451
Karar No : 2006/1014

Özeti : Düzenleyici ve denetleyici kurumlar ile bazı özel bütçeli idarelerin, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 81 inci maddesi karşısında, 6245 sayılı Harcırah Kanununa tabi olup olmayacakları hususunda düşülen duraksamanın giderilmesi hakkında.

Düzenleyici ve denetleyici kurumlar ile bazı özel bütçeli idarelerin 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 81 inci maddesi karşısında 6245 sayılı Harcırah Kanununa tabi olup olmayacakları hususunda düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkin Başbakanlığın 22.5.2006 günlü Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 2594 sayılı yazısına ekli Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünün 10.5.2006 günlü 8172 sayılı yazısında aynen;

"İlgi (a) yazımız ile, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun "Yürürlükten kaldırılan hükümler" başlıklı 81 inci maddesinde;

"Bu Kanunun geçici maddelerindeki hükümleri saklı kalmak kaydıyla;

...

c) Bu Kanun kapsamındaki kamu idarelerine ilişkin olarak, 4.1.1961 tarihli ve 211 sayılı Kanunun 98- 106 ncı maddeleri hariç olmak üzere diğer kanunlarla 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanunu, 6245 sayılı Harcırah Kanunu ve 832 sayılı Sayıştay Kanununa tabi olunmadığına dair istisna veya muafiyet getiren hükümleri,

...

Yürürlükten kaldırılmıştır."

hükmüne yer verilmiş bulunduğu belirtilerek, 5018 sayılı Kanuna ekli (II) sayılı cetveldeki bazı özel bütçeli idareler ile düzenleyici ve denetleyici kurumların, 6245 sayılı Harcırah Kanununa tabi olup olmadıkları ile ilgili olarak tereddütler oluştuğu ifade edilmiş, ayrıca düzenleyici ve denetleyici kurumların Harcırah Kanununa tabi olup olmadıkları hususunda Başbakanlık ile Bakanlığımız arasında farklı görüş olması nedeniyle, konu hakkında Danıştaydan istişari görüş talebinde bulunulmuştu.

Ancak, ilgi (b) yazınızda, Danıştay Birinci Dairesinin 14.9.2005 tarihli ve Esas No: 2005/830, Karar No: 2005/981 sayılı Kararına istinaden istişari görüş isteminde bulunduğumuz konu hakkında Bakanlığımız Başhukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğünün de görüşünün alınması ve bu görüş ile Bakanlığımız görüşü arasında biir fark bulunması halinde bunun gerekçesinin belirtilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Bu çerçevede, Bakanlığımız Başhukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğünden konu hakkında görüş isteminde bulunulmuş olup, bir örneği yazımız ekinde gönderilen ilgi (c) yazıda; 31.1.2002 tarihli ve 24657 Mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4743 sayılı Mali Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 7 nci maddesinin üçüncü fıkrasının, Anayasa Mahkemesinin 14.3.2006 tarihli ve 26108 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 25.6.2002 tarihli ve Esas No: 2002/31 Karar No: 2002/58 sayılı Kararıyla iptal edildiği, düzenleyici ve denetleyici kurumların 5018 sayılı Kanun ile merkezi yönetim bütçesi kapsamına alınmakla 6245 sayılı Harcırah Kanununa tabi olmalarının zorunlu hale gelmiş olduğu, düzenleyici ve denetleyici kurumlar ile özel bütçeli idarelerin 6245 sayılı Kanunda yer alan genel düzenlemenin dışında tutulamayacağı, ancak farklı bir düzenlemenin öngörülmesi halinde ise bunun yine aynı Kanuna ek olarak yapılacak bir düzenleme ile mümkün olacağı belirtilmiş ve diğer bazı hususlara yer verilmiştir.

Ancak, düzenleyici ve denetleyici kurumlara ilişkin Bakanlığımız görüşü Başhukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğünden farklı olup, Rekabet Kurumu tarafından düşülen tereddüde yönelik olarak Bakanlığımızca (Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü) yazılan 20.12.2005 tarihli ve 28584 sayılı cevabi yazıda; düzenleyici ve denetleyici kurumların 5018 sayılı Kanunda tabi olacağı maddelerin aynı Kanunun 2 nci maddesinde açıkça sayıldığı ve 81 inci maddenin ise bu sayılan maddeler arasında yer almadığı, dolayısıyla, düzenleyici ve denetleyici kurumların 5018 sayılı Kanunun 81 inci maddesinin (c) bendi kapsamında olmadığı, ancak harcırah uygulaması açısından 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 14/ a maddesi uyarınca işlem yapılması gerektiğinin değerlendirildiği şeklinde mütalaa verilmiştir.

5018 sayılı Kanuna tabi özel bütçeli idarelerin ise sözkonusu Kanunun 8/c maddesi hükmü uyarınca 6245 sayılı Kanuna tabi oldukları değerlendirilmekle birlikte, ilgi (a) yazımızda belirtildiği gibi, özel bütçeli idarelerin kendi mevzuatlarında yer alan farklı düzenlemeler karşısında uygulamanın nasıl olacağı hususundaki tereddüt devam etmektedir.

Bu itibarla, düzenleyici ve denetleyici kurumlar ile özel bütçeli idarelerin, 5018 sayılı Kanunun 81 inci maddesi karşısında Harcırah Kanununa tabi olup olmadıkları ve bu kapsamda özel bütçeli idarelerin kendi mevzuatlarında yer alan harcıraha ilişkin farklı düzenlemeler karşısında uygulamanın nasıl olacağı hususundaki tereddüdün giderilmesi amacıyla, ilgi (a) yazımızda da belirtildiği üzere 2575 sayılı Danıştay Kanununun 23 üncü maddesinin (c) bendi ve 42 nci maddesinin (f) bendi delaletiyle istişari görüşleri alınmak üzere konunun Danıştay Başkanlığına havalesini arz ederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Başbakanlık Hukuk Müşaviri ..., Uzman ..., Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü Avukatı ..., Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü Daire Başkanları ... ve ..., Sermaye Piyasası Kurulu Hukuk İşleri Daire Başkanı ..., Daire Başkan Yardımcısı ..., Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu Hukuk İşleri Daire Başkanı ... Daire Başkanı ..., Rekabet Kurumu Avukatı ..., Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu Daire Başkan Vekili ... ve Enerji Uzmanı ...'nin sözlü açıklamaları dinlendikten sonra konu incelenerek,

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Başkan ...'in "5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun yürürlükten kaldırılan hükümler, başlıklı 81 inci maddesinin c bendinde "Bu Kanun kapsamındaki kamu idarelerine ilişkin olarak, 4.1.1961 tarihli ve 211 sayılı Kanunun 98-106 ncı maddeleri hariç olmak üzere, diğer kanunlarla 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanunu, 6245 sayılı Harcırah

Kanunu ve 832 sayılı Sayıştay Kanununa tabi olunmadığına dair istisna veya muafiyet getiren hükümler yürürlükten kaldırılmıştır" hükmüne yer verilmiştir. 5018 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin "b" bendinde III sayılı cetvelde yer alan düzenleyici ve denetleyici kurumlar merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri arasında sayılmış, Kanuna ekli III sayılı cetvelde düzenleyici ve denetleyici kurumlar ismen sayılarak belirtilmiş, 12 nci maddesinde ise III sayılı cetvelde yer alan düzenleyici ve denetleyici kurumların merkezi yönetim bütçesi içinde yer aldıkları açıklanmıştır. 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi Kontrol Kanununun 2 nci maddesinin üçüncü fıkrasında, düzenleyici ve denetleyici kurumların bu Kanunun hangi maddelerine tabi oldukları sayma yoluyla belirtilmiş ve aralarında Harcırah Kanununun da yer aldığı bazı kanunlara tabi olunmadığına dair istisna veya muafiyet getiren hükümlerin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin düzenleme getiren 81 inci madde, bu maddeler arasında sayılmamış ise de; 81 inci maddede 6245 sayılı Harcırah Kanununda istisna ve muafiyet sağlayan özel kanun hükümlerinin 5018 sayılı Kanun kapsamına dahil idareler bakımından yürürlükten kaldırılmış olduğu açıkça belirtilmiş, diğer taraftan Kanun yapma tekniği bakımından yürürlükten kaldırılan hükümler, geçici maddeler ve yürürlük maddeleri ayrı bir kısımda toplanmış, Kanununun, yürürlükten kaldırılan hükümler, geçici maddeleri ve yürürlük maddesinin yer aldığı dokuzuncu kısım hükümleri de düzenleyici ve denetleyici kurumlar yönünden uygulanacak maddeler arasında sayılmamıştır. Bu kurumlara aynı kısımda yer alan 81 inci maddenin uygulanmayacağının kabul edilmesi halinde, söz konusu maddeler arasında sayılmayan geçici maddeler ile yürürlük ve yürütme maddelerinin de bu kurumlar bakımından geçerli olmadığı sonucuna ulaşılacaktır ki böyle bir kabulün yorum kurallarıyla telif edilebilir olmaktan uzak olduğu, bu nedenle kapsam maddesindeki sayma yoluyla belirlemenin amacı dışında yorumlanmaması gerektiği, Kanunun aralarında 81 inci maddenin de bulunduğu yürürlükten kaldırılan hükümler, geçici maddeler ve yürürlük başlıklı dokuzuncu kısmının bu Kanun kapsamındaki kamu idarelerinin tümü için uygulanması gereken kurallar olduğu, bu bağlamda düzenleyici ve denetleyici kurumların 6245 sayılı Harcırah Kanununa tabi olmadıklarına dair istisna ve muafiyet getiren hükümlerin, 5018 sayılı Kanunun 81 inci maddesinin (c) bendi hükmü karşısında yürürlükten kaldırılmış olduğu, harcırah uygulamaları yönünden Harcırah Kanununa tabi idareler arasındaki uygulama farklarını ortadan kaldırmayı amaçlayan 81 inci madde hükmünün, düzenleyici ve denetleleyici kurumların mali yada idari herhangi bir özerklikleriyle bağlantısının bulunmadığı, aksi takdirde bu kurumlarla ilgili maaş, ücret, harcırah gibi konularda yasal düzenleme ile de olsa herhangi bir sınırlama getirilmesinin söz konusu olamayacağı, bu nedenle düzenleyici ve denetleyici kurumların da 6245 sayılı Harcirah Kanunu hükümlerine tabi olması gerekeceği görüşüyle kararın düzenleyici ve denetleyici kurumlara ilişkin kısmına katılmıyorum." yolundaki ayrışık oyuna karşın;

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

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 2 nci maddesinde;

"Bu Kanun, merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahalli idarelerden oluşan genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin mali yönetim ve kontrolünü kapsar.

Avrupa Birliği fonları ile yurt içi ve yurt dışından kamu idarelerine sağlanan kaynakların kullanımı ve kontrolü de uluslararası anlaşmaların hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bu Kanun hükümlerine tabidir.

Düzenleyici ve denetleyici kurumlar, bu Kanunun sadece 3, 7, 8, 12, 15, 17, 18, 19, 25, 42, 43, 44, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 68, 76 ve 78 inci maddelerine tabidir." hükmü yer almıştır.

5018 sayılı Kanunun genel gerekçesinde düzenleyici ve denetleyici kurumların Kanunda sayılan sınırlı sayıdaki maddeye tabi olmakla birlikte genel olarak Kanun kapsamı

dışında tutuldukları, mali özerkliklerini zedeleyecek herhangi bir hükme yer verilmediği vurgulanmıştır.

Aynı Kanunun 81 inci maddesinin c bendinde Bu Kanun kapsamındaki kamu idarelerine llişkin olarak 4.1.1961 tarihli ve 211 sayılı Kanunun 98-106 ncı maddeleri hariç olmak üzere, diğer kanunlarla 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanunu, 6245 sayılı Harcırah Kanunu ve 832 sayılı Sayıştay Kanununa tabi olunmadığına dair istisna veya muafiyet getiren hükümlerinin yürürlükten kaldırıldığı hükme bağlanmıştır.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu gerekçesiyle birlikte değerlendirildiğinde yasa koyucunun düzenleyici ve denetleyici kurumların mali özerkliklerini korumayı amaçladığı, bu kapsamda tabi olacakları sınırlı sayıdaki düzenlemenin de sayma yoluyla belirtildiği, yukarıda anılan 81 inci maddenin düzenleyici ve denetleyici kurumların tabi olacakları maddeler arasında yer almadığı, bu itibarla düzenleyici ve denetleyici kurumlara ilişkin olarak 6245 sayılı Harcırah Kanununa tabi olunmadığına dair istisna veya muafiyet getiren hükümlerin yürürlükten kaldırıldığının kabulüne olanak bulunmadığı açıktır.

Bazı özel bütçeli idarelerin 5018 sayılı Kanun karşısındaki konumlarına gelince; özel bütçeli idareler Kanuna ekli II sayılı cetvelde sayılmış, Kanunun 3 üncü maddesinin (b) bendinde II sayılı cetvelde sayılan kamu idareleri merkezi yönetim kapsamında sayılmış, 2 nci maddesinde de bu Kanunun merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin mali yönetim ve kontrolünü kapsayacağı hükme bağlanmıştır.

Bu durumda özel bütçeli idarelerin bu Kanun kapsamında olduğu ve Yasanın 81 inci maddesinin c bendinin bu Kanun kapsamındaki kamu idarelerine ilişkin olarak uygulanacağı açık olduğundan özel bütçeli idarelere ilişkin 6245 sayılı Harcırah Kanununa istisna ve muafiyet getiren hükümlerin yürürlükten kaldırıldığı, özel bütçeli idarelerin kendi Kanunlarında 6245 sayılı Kanuna tabi olunmayacağına veya Kanunun bazı hükümlerinin farklı uygulanacağına dair hükümlerin de bu kapsamda yürürlükten kaldırıldığı açıktır.

Diğer taraftan sonraki yasa- önceki yasa ve özel yasa - genel yasa çatışmalarında sonraki özel kanunun uygulanacağı ilkesi gereği 5018 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra özel kanunlarla 6245 sayılı Kanun hükümlerine istisna ve muafiyet getirilmesi durumunda yasa koyucunun sonraki iradesini yansıtan özel kanunun uygulanması doğaldır.

Bu durumda düzenleyici ve denetleyici kurumların 5018 sayılı Kamu Mali Kontrol Kanununun 81 inci maddesinin c bendinde yer alan 6245 sayılı Harcırah Kanununa tabi olunmayacağına dair istisna ve muafiyet getiren hükümlerin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin düzenlemeye tabi olmadıkları, özel bütçeli idarelere ilişkin istisna ve muafiyet getiren hükümlerin ise bu yasa kapsamında yürürlükten kaldırıldığı sonucuna varılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 8.11.2006 gününde düzenleyici ve denetleyici kurumlar yönünden oyçokluğuyla özel bütçeli idareler yönünden oybirliğiyle karar verildi.

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMALARINA İLİŞKİN KARARLAR

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2006/553
Karar No : 2006/820

Özeti : Şikayetçinin avukatı olduğu mevsimlik işçilerin hak ve alacaklarının tahsili amacı ile belediyeye vermek istediği dilekçelerin, Belediye Başkanı ve Yazı İşleri

Müdürü tarafından alınmamak suretiyle görevi kötüye kullanmaları hakkında.

K A R A R

Hakkında Soruşturma İzni İstenenler :

1-… - Kastamonu İli, … Belediyesi Başkanı

2-… - " " Yazı İşleri Müdürü

İtiraz Edilen Karar : Hakkında soruşturma izni istenenler için soruşturma izni verilmesine ilişkin İçişleri Bakanının 6.3.2006 günlü, 2006/00074 sayılı kararı

Karara İtiraz Edenler : Hakkında soruşturma izni verilenlerin Vekilleri: Av. …, Av. …, Av. …

Soruşturulacak Eylem : Şikayetçinin Avukatı olduğu mevsimlik işçilerin hak ve alacaklarının tahsili amacı ile Belediyeye vermek istediği dilekçelerin, Belediye Başkanı ve Yazı İşleri Müdürü tarafından alınmamak suretiyle görevi kötüye kullanmak

Eylem Tarihi : 27.7.2004

İçişleri Bakanlığının 21.06.2006 günlü, 6204 sayılı yazısı ile gönderilen dosya, İçişleri Bakanının 6.3.2006 günlü, 2006/00074 sayılı soruşturma izni verilmesine ilişkin kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Halime Hacıoğlu'nun açıklamaları dinlendikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanunun 7 nci maddesinde, yapılmakta olan işlemin safahatı veya sonucu hakkında, yetkili makamlarca dilekçe sahiplerine en geç otuz gün içinde gerekçeli olarak cevap verileceği ve sonucunun ayrıca bildirileceği hükme bağlanmış, 24.01.2004 tarih ve 25356 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 2004/12 sayılı Başbakanlık genelgesinin 1/a maddesinde de, dilekçelerde bulunması gereken hususlar tek tek sayılarak usulüne uygun yapılan başvurunun en kısa sürede cevaplandırılacağı hususu zorunluluk olarak belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, şikayetçi Avukat tarafından 23.1.2004 tarihinde … Belediyesine gidilerek verilmek istenilen dilekçenin üzerinde, " yazıları tebellüğ etmiyorum kendileri Belediyemizden işten çıkarılmamıştır. " yazısının bulunduğu, Yazı İşleri Müdürünün vermiş olduğu ifadede söz konusu yazının kendisi tarafından yazıldığının kabul edildiği, ancak dilekçenin şikayetçi tarafından işlem tamamlanmadan çekilip alındığının, dilekçe kabul etmeme gibi bir amacının olmadığının belirtildiği, Belediye Başkanının ifadesinde de aynı hususların tekrar edildiği, bu belirlemelere ek olarak olay günü avukata vekaletnamesinin sorulduğu ve vekaletnamenin dosyada olduğunun öğrenildiğinin ifade edildiği, itiraz dilekçesinde söz konusu dilekçelerin kabul edilmeme gerekçesi olarak, dilekçelerin 2004/12 sayılı Başbakanlık Genelgesinin 1/a maddesinde belirtilen hususları ihtiva etmemesinin gösterildiği, ancak dosyada bunu doğrulayacak bilgi ve belge bulunmadığı, bu durumda ilgililere isnat edilen eylemin, haklarında hazırlık soruşturması yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunduğu anlaşıldığından, soruşturma izni verilmesine ilişkin yetkili merci kararına yapılan itirazların reddine, dosyanın ... Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın birer örneğinin İçişleri Bakanlığı ile itiraz edenlere gönderilmesine 29.9.2006 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

K A R Ş I O Y

Dosyanın incelenmesinden, 23.01.2004 tarihli dilekçelerin Belediye Başkanlığına yapılan müracaat sırasında şikayetçi Avukat tarafından dilekçeler üzerine işlem yapılmadan Belediyeden geri alındığı, söz konusu dilekçelerin Belediye Başkanlığına başka yollarla da iletilmesinin mümkün olduğu anlaşıldığından iddia edilen eylemin, cezai yönü itibariyle

soruşturma açılmasını gerektirecek nitelikte olmadığı görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2006/797
Karar No : 2006/870

Özeti : Yaptığı inceleme ve soruşturmada, şikayet dilekçesindeki iddialarla ilgili sekiz ayrı ön inceleme raporu düzenleyerek, adı geçen hakkında çok sayıda soruşturma olduğu kanaatini uyandırmaya çalışmak, şikayetçiyi uzun süre soruşturma tehdidi altında bırakmak, yanlı rapor düzenlemek suretiyle, görevi kötüye kullanan ilgiliye isnat edilen eylemin; hakkında hazırlık soruşturması yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunduğu hakkında.

K A R A R

Hakkında Soruşturma İzni İstenen: … - İçişleri Bakanlığı Mülkiye Başmüfettişi

İtiraz Edilen Karar : … hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin İçişleri Bakanının 20.3.2006 günlü, 2006/39 sayılı kararı

Karara İtiraz Eden : Şikayetçi …

Soruşturulacak Eylem : Şikayetçinin Siirt İli, Kurtalan İlçesi Kaymakamı olarak görevli olduğu döneme ilişkin yaptığı inceleme ve soruşturmada, şikayet dilekçesindeki iddialarla ilgili sekiz ayrı ön inceleme raporu düzenleyerek adı geçen hakkında çok sayıda soruşturma olduğu kanaatini uyandırmaya çalışmak, şikayetçiyi uzun süre soruşturma tehdidi altında bırakmak, yanlı rapor düzenlemek

Eylem Tarihi : 2002- 2004 Yılları

İçişleri Bakanlığının 9.8.2006 günlü 7935 sayılı yazısı ile gönderilen dosya, İçişleri Bakanının 20.3.2006 günlü, 2006/39 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı ve 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 :

Dosyanın incelenmesinden, şikayetçinin Siirt İli, Kurtalan İlçesi Kaymakamı olarak görevli olduğu döneme ilişkin biri sahte isimle diğeri isimsiz iki adet şikayet dilekçesinde ileri sürülen iddiaların araştırılması gerekiyorsa 4483 sayılı Yasaya göre ön inceleme yapılması görevinin Bakanlık makamının 18.10.2002 günlü ve PGM-159 sayılı emriyle ilgiliye verildiği, anılan emir uyarınca benzer nitelikteki iki şikayet dilekçesindeki iddialarla ilgili olarak şikayetçi kaymakam hakkında 8 ayrı ön inceleme yapıldığı, bu 8 ön inceleme raporunda getirilen soruşturma izni verilmesi yönündeki öneriler doğrultusunda Siirt Valisi tarafından 8 adet soruşturma izni verildiği, Siirt Valisince soruşturma izni verilmesi kararlarının kaldırılması istemiyle şikayetçi tarafından Gaziantep Bölge İdare Mahkemesine itiraz edildiği, bu itirazlar üzerine Valiliğin 7 adet kararının adı geçen Mahkemece kaldırıldığı, 3.2.2003 günlü, 2003/19 sayılı soruşturma izni verilmesi kararına ise süresinde itiraz edilmediği için dosyanın Cumhuriyet Savcılığına gönderildiği ve Siirt Ağır Ceza Mahkemesinde dava açıldığı, bu davaya dayanak olan ve ilgili tarafından düzenlenen 29.1.2003 günlü ön inceleme raporunda

"Kurtalan İlçesi ve Köylerine Hizmet Götürme Birliğinin Devlet Demir Yollarından işyeri yapmak üzere kiralanan taşınmazın bir bölümünü bir vatandaşa ihale yapılmadan Birlik Yönetim Kurulu kararıyla verildiği, ayrıca Kurtalan Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı tarafından üretilen ürünlerin tanıtımı amacıyla İspanya'nın Barcelona kentinde gerçekleştirilen 1.Türk İhraç Ürünleri fuarına katılan şikayetçi kaymakam ve ailesinin özel harcamalarının Birlik bütçesinden karşılandığı" görüşüyle soruşturma izni verilmesi önerisinde bulunulduğu ancak, Siirt Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan yargılama sonucunda "Birliğin 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununa tabi olmadığından Birlik Yönetim Kurulu kararıyla Birliğin yararı düşünülerek yapılan kiralama işleminde ve Barcelona kentinde gerçekleştirilen fuarda şikayetçinin ve ailesinin özel harcamalarının Birlik bütçesinden karşılandığını gösteren hiç bir delilin bulunmadığı gerekçesiyle görevin kötüye kullanıldığı suçunun unsurları itibariyle oluşmadığından sanıkların beraatlerine" karar verildiği, ilgili tarafından Barcelona kentinde yapılan fuarda şikayetçinin ve ailesinin kişisel harcamalarının Birlik bütçesinden karşılandığı belirtilmesine rağmen Siirt Ağır Ceza Mahkemesinin kararında bu konuya ilişkin hiç bir delilin olmadığının saptandığı, Kurtalan İlçesi ve Köylerine Hizmet Götürme Birliği 2886 sayılı Yasaya tabi olmamasına rağmen Birlikçe yapılan bazı kiralama ve yapım işlerinde salt ihale yapılmadığı beliritilerek kamu zararı oluşup oluşmadığı tespit edilmeden üçüncü kişilere çıkar sağlandığı kanaatine ulaşıldığı, şikayetçi hakkında ön inceleme raporu düzenlemekle yükümlü bulunan ilgilinin düzenlediği raporlarda bazı bulguları ve gerçekleri saptırdığı, benzer nitelikteki iki şikayet dilekçesindeki iddialarla ilgili olarak şikayetçi hakkında 8 ayrı ön inceleme yaparak hakkında çok sayıda soruşturma olduğu kanaatini uyandırmaya çalıştığı, şikayetçiyi ilk ön inceleme raporunun düzenlendiği 17.12.2002 tarihi ile son ön inceleme raporunun düzenlendiği 7.5.2003 tarihleri arasında uzun bir süre soruşturma tehdidi altında bıraktığı, bu nedenle, ilgiliye isnat edilen eylemin, hakkında hazırlık soruşturması yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunduğu anlaşıldığından, itirazın kabulüyle İçişleri Bakanının 20.3.2006 günlü, 2006/39 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararının kaldırılmasına, dosyanın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı ile itiraz edene gönderilmesine 10.10.2006 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

K A R Ş I O Y

Dosyanın incelenmesinden, ilgilinin Bakanlık Makamının emriyle ön inceleme yapmakla görevlendirildiği, şikayet dilekçelerindeki iddiaları 8 ayrı ön inceleme raporu çerçevesinde değerlendirmenin ilgilinin takdirinde olduğu, düzenlenen ön inceleme raporlarında bulguların saptırılması ve karartılması hallerinin bulunmadığı, düzenlenen raporlarda getirilen tekliflerden, karar verme konumunda olmaması nedeniyle ilgilinin sorumlu tutulmasına hukuken olanak olmadığı, bu nedenle, aldıkları ifadelere ve belgelere dayalı olarak ön inceleme raporu düzenleyen ilgiliye isnat edilen eylemin, hakkında hazırlık soruşturması yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı anlaşıldığından, soruşturma izni verilmemesine ilişkin yetkili merci kararına yapılan itirazın reddine karar verilmesi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2006/958
Karar No : 2006/885

Özeti : 5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun uyarınca kurulan Gelir

İdaresi Başkanlığının, taşra teşkilatında görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri için, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 3 üncü maddesine göre soruşturma izni vermeye yetkili merciin il valileri mi yoksa Gelir İdaresi Başkanı mı olduğu konusunda düşülen duraksamanın giderilmesi hakkında.

5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun uyarınca kurulan Gelir İdaresi Başkanlığının taşra teşkilatında görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri için 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 3 üncü maddesine göre soruşturma izni vermeye yetkili merciin il valileri mi yoksa Gelir İdaresi Başkanı mı olduğu konusunda düşülen duraksamanın giderilmesine yönelik istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 22.9.2006 günlü, Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 4480 sayılı yazısına ekli İçişleri Bakanlığının 29.8.2006 günlü ve 8575 sayılı yazısında aynen;

"16.05.2005 tarih ve 25817 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5345 sayılı Yasa ile Maliye Bakanlığına bağlı Gelir İdaresi Başkanlığı kurulmuş, 5345 sayılı Yasanın 23, 24 ve 25 nci maddelerinde taşra teşkilatı düzenlenmiştir.

3046 sayılı Yasanın 8 nci maddesinde belirtilen taşra teşkilatlarından, "doğrudan merkeze bağlı" taşra teşkilatı niteliğinde olan Gelir İdaresi Başkanlığı taşra teşkilatında çalışan memur ve diğer görevliler ile ilgili olarak 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna göre "ön inceleme yaptırma ve soruşturma izni verilmesi/verilmemesi" yetkisinin hangi mercide olduğu konusunda Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı Hukuk Müşavirliği ile Hukuk Müşavirliğimizin görüşleri arasında uyuşmazlık çıkmıştır.

Gelir İdaresi Başkanlığının Maliye Bakanlığı imzalı, 30.03.2006 tarih ve B.07.1.GİB.0.95/950-T.022916 sayılı yazısı ekinde gönderilen Gelir İdaresi Başkanlığı Hukuk Müşavirliğinin 06.03.2006 tarih ve B.07.1.GİB.0.16/1620-39 sayılı konuya ilişkin görüşünde; taşra teşkilatlarının "doğrudan merkeze bağlı" olduğu, bu teşkilatların 5345 sayılı Yasanın 25 nci maddesi gereği işlerin yürütülmesi bakımından başkanlığa karşı sorumlu olduğunun düzenlendiği, Yasanın 33 üncü maddesinde diğer mevzuatlarda mülki idare amirine yapılan atıfların, Vergi Dairesi Başkanlığına yapılmış sayılacağının belirtildiği, 09.02.2006 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Gelir İdaresi Başkanlığı Disiplin ve Sicil Amirleri Yönetmeliğine göre disiplin ve sicil amirliğinin mülki idare amirlerine verilmediği, gerekçeleri ile Gelir İdaresi Başkanlığı taşra teşkilatında çalışan memur ve diğer görevliler için 4483 sayılı Yasaya göre verilen "ön inceleme yaptırma ve izin verme/vermeme" yetkisinin Gelir İdaresi Başkanlığına ait olduğunu savunmuştur.

Ancak Bakanlığımız aşağıda belirttiğimiz gerekçelerle bu görüşe katılmayıp, Gelir İdaresi Başkanlığının taşra teşkilatı çalışanları hakkında 4483 sayılı Yasaya göre verilen "ön inceleme yaptırma ve izin verme/vermeme" yetkisinin İl Valilerinde olduğu kanaatindedir.

Anayasanın 123 üncü maddesinde, "İdarenin kuruluş ve görevleri ile bir bütün" olduğu belirtilirken; 126 ncı maddesinde ise merkezi idare kuruluşu bakımından coğrafi durumuna, ekonomik şartlara ve kamu hizmeti gereklerine göre, illere ve diğer kademeli bölümlere ayrılacağı, illerin idaresinin yetki genişliği esasına göre yönetileceği, kamu hizmetlerinin verimli ve uyumlu yürütülmesini sağlamak amacıyla birden çok İli içine alan merkezi idare teşkilatı kurulabileceği hüküm altına alınmıştır.

5442 sayılı Yasanın 4 üncü maddesinde, Valinin İl İdaresinin başı olduğu, 9 uncu maddesinde; Valinin Devletin ve hükümetin temsilcisi ve ayrı ayrı her Bakanın mümessili ve bunların idari ve siyasi yürütme organı olduğu, 13 üncü maddesinde, Valinin adli ve askeri

daireleri hariç Bakanlıklar ve tüzel kişiliğe haiz genel müdürlüklerin il teşkilatında çalışan bütün memur ve müstahdemlerinin en büyük amiri olduğu hükme bağlanmıştır.

4483 sayılı Yasanın izin vermeye yetkili merciler başlıklı 3 üncü maddesinin (c) bendinde "Bölge düzeyinde teşkilatlanan kurum ve kuruluşlarda görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında görev İlin Valisi" olduğu hususu hükme bağlanmıştır.

5345 sayılı Yasayla Maliye Bakanlığının "Bağlı Kuruluşu" niteliğinde "Gelir İdaresi Başkanlığı" kurulmuş ve Yasanın 23, 24 ve 25 inci maddesi ile Gelir İdaresi Başkanlığı taşra teşkilatı düzenlenmiştir.

3046 sayılı Yasanın 8 nci maddesinde Bakanlıkların üç çeşit taşra teşkilatının bulunabileceği, bunların a) İl Valisine bağlı İl Kuruluşları, b) Kaymakama bağlı İlçe Kuruluşları c) Doğrudan merkeze bağlı kuruluşlar olduğu hüküm altına alınmıştır.

Öncelikle kanunlarımızın uygulanması konusunda çıkan tereddütleri gidermek amacıyla görüş oluştururken Anayasa hükümlerinin, konumuzun bağlamında Anayasa'nın yukarıda belirtilen 123 ncü ve 126 ncı maddelerinin göz önünde tutulması gerektiği;

5442 sayılı Kanunun 4,9 ve 13 ncü maddelerinin, Anayasa'mızın 126 ncı maddesinde hüküm altına alınan "yetki genişliği" ilkesi çerçevesinde değerlendirildiğinde, işlerin yürütülmesi bakımından doğrudan merkeze bağlı olan Gelir İdaresi Başkanlığı taşra teşkilatı üzerinde 5345 sayılı Yasada belirtilen hükümler dışında Devlet ve hükümetin temsilcisi olan İl Valilerinin "yetki genişliğinden" doğan yetkilerinin devam ettiği;

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılama usulüne 4483 sayılı Yasa ile yeni bir düzenleme getirildiği, 4483 sayılı Yasada taşrada görev yapan memur ve diğer kamu görevlileri için yasa kapsamında verilecek "ön inceleme yaptırma ve izin verme/vermeme" yetkisinin taşrada Devletin ve/veya hükümetin temsilcisi olan Vali veya Kaymakamlara verildiği;

4483 sayılı Yasanın, 3046 sayılı Yasanın 8 nci maddesinde sayılan taşra teşkilatları arasında herhangi bir ayrım gözetmediği; İl Valisine bağlı taşra teşkilatı olan İl Milli Eğitim Müdürlüğü memurlarına ilişkin "ön inceleme yapma ve izin verme/vermeme" yetkisinin il Valilerinde olduğu gibi, işlerin yürütülmesi bakımından doğrudan merkeze bağlı Karayolları Bölge Müdürlüğü, Orman Bölge Müdürlüğü çalışanlarına ilişkin "ön inceleme yapma ve izin verme/vermeme" yetkisi de İl Valilerine ait olduğu; bu nedenle 3046 sayılı Yasanın 8 inci maddesine göre işlerin yürütülmesi bakımından doğrudan merkeze bağlı taşra teşkilatları gurubuna giren, 5345 sayılı Yasanın 23 üncü maddesinde Gelir İdaresi Başkanlığının taşra teşkilatı olduğu hüküm altına alınan Vergi Daire Başkanlığı ve Vergi Daire Müdürlükleri memur ve diğer çalışanlarına ilişkin olarak verilecek olan "ön inceleme yaptırma ve izin verme/vermeme" yetkisinin de İl Valilerinde olduğu;

Kaldı ki 4483 sayılı Yasa kapsamında İl Valilerine verilen yetkinin idari bağlılıkla hiçbir ilişkisi bulunmadığı, Yasanın, yargılama usulüne ilişkin bir yasa olduğu, bu açıdan bakılınca Anayasa'mıza göre Merkezi İdare dışında örgütlenmiş, ayrı bütçeleri ve tüzel kişilikleri bulunan, yönetim organları seçimle iş başına gelen, bir nevi özerkliği bulunan, Belediyelerin Başkanlarına ve diğer çalışanlarına ilişkin olarak bile "ön inceleme yaptırma ve izin verme/vermeme" yetkisini kullanan il valilerinin "işlerin yürütülmesi bakımından doğrudan merkeze bağlılık " kavramına dayanılarak, merkezi idarenin bir parçası olan Gelir İdaresi Başkanlığı taşra teşkilatı çalışanlarına ilişkin olarak "ön inceleme yaptırma ve izin verme/vermeme" yetkisi olmadığını düşünmenin yersiz olduğu; bu Teşkilatın Sicil amirleri Valilerin olmamasının da Valilerin konuya ilişkin yetkilerinin olmadığı düşüncesine dayanak teşkil etmeyeceği, bu durumun doğrudan merkeze bağlı Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü Sicil Amirleri Yönetmeliğinde İl valilerinin Sicil amiri olarak yetkilendirilmesi örneğinde olduğu gibi Sicil Amirliği Yönetmeliğini çıkaran idarenin tercihi ile ilgili bir sorun olduğu;

5345 sayılı Gelir İdaresi Yasasında Mülki İdare Amirine yapılan atıfların Vergi Dairesi Başkanlığına yapılmış sayılacağı hususunun sadece işlerin yürütümü bakımından anlam ifade

edeceği, bu birimlerin 3046 sayılı Yasanın 8 nci maddesinde il valisine bağlı, taşra teşkilatı iken, doğrudan merkeze bağlı taşra teşkilatına dönüştüğü anlamına geldiği, bu durumunda il valilerinin 4483 sayılı Yasa ve 5442 sayılı Yasadan ve diğer yasalardan doğan yetkilerinin aynı konumda olan diğer teşkilatlar (Karayolları ve Orman Bölge Müdürlükleri vs.) üzerinde kullandığı gibi, Genel İdare Başkanlığı taşra teşkilatında da devam ettiği;

5345 sayılı Yasanın, 4483 sayılı Yasaya ilişkin olarak herhangi bir özel hüküm getirmediği, 4483 sayılı Yasada ise daha önce belirtildiği gibi taşrada görevli memur ve diğer görevlileri ile "ön inceleme yapma ve izin verme/vermeme" yetkisinin İl Valileri ve Kaymakamlara ait olduğunun açıkça belirtildiği;

Yetkinin İl Valilerince kullanılmak suretiyle tesis edilen idari işlemlerin, Adana Bölge İdare Mahkemesinin E: 2006/80, K: 2006/84 sayılı kararı örneğinde olduğu gibi idari yargı mercilerince onanmış olmasının görüşümüzün doğruluğunu kanıtladığı kanaatindeyiz.

5345 sayılı Yasa ile kurulan "Gelir İdaresi Başkanlığı" taşra teşkilatı memur ve diğer çalışanlara ilişkin olarak 4483 sayılı Yasaya göre verilen "ön inceleme yaptırma ve izin verme" yetkisinin İl Valilerinde mi, yoksa Gelir İdaresi Başkanında mı olduğu hususunda Danıştay Başkanlığının görüşüne ihtiyaç duyulmuştur. Yapılacak işlemlerin hukuka uygunluğunun sağlanması açısından önem taşıyan ve uygulamada tereddüt ve anlaşmazlık yaratan konuya ilişkin Danıştay 1. Daire Başkanlığının görüşünün alınması hususunda gereğinin yapılmasını arz ederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine 16.10.2006 gününde yapılan toplantıya gelen Başbakanlık Uzmanı Aydın Bingöl, İçişleri Bakanlığı Hukuk Müşaviri Zeki Karaca, Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı 1. Hukuk Müşaviri Abdurrahman Tehtap, Hukuk Müşaviri Sema Göktürk ve Daire Başkanı Bülent Büyükdığan'ın sözlü açıklamaları dinlendikten sonra konu incelenerek,

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun uyarınca kurulan Gelir İdaresi Başkanlığının taşra teşkilatında görev yapan memur ve diğer kamu görevlileri için 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 3 üncü maddesine göre soruşturma izni vermeye yetkili merciin il valileri mi yoksa Gelir İdaresi Başkanı mı olduğu konusunda düşülen duraksamanın giderilmesi istenilmektedir.

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun "Amaç" başlıklı 1 inci maddesinde, bu Kanunun amacının memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirlemek ve izlenecek usulü düzenlemek olduğu, "İzin vermeye yetkili merciler" başlıklı 3 üncü maddesinin (a) bendinde, ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında kaymakamın, (b) bendinde, ilde ve merkez ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında valinin, (c) bendinde, bölge düzeyinde teşkilatlanan kurum ve kuruluşlarda görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında görev yaptıkları il valisinin, (d) bendinde ise, Başbakanlık ve bakanlıkların merkez ve bağlı ve ilgili kuruluşlarında görev yapan diğer memur ve kamu görevlileri hakkında o kuruluşun en üst idari amirinin soruşturma izni vermeye yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, 3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında 174 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 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 Kanunun "Amaç" başlıklı 1 inci maddesinde, bu Kanunun amacının kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, etkin, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülebilmesi için bakanlıkların kurulmasına, teşkilat, görev ve yetkilerine ilişkin esas ve usullerin düzenlenmesi olduğu, "Bakanlık bağlı kuruluşları" başlıklı 10 uncu maddesinin (3) üncü fıkrasında, bağlı kuruluşların taşra teşkilatının bölge, il ve ilçe kuruluşları veya doğrudan kendine (merkeze)

bağlı olarak kurulabileceği, 5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun "Amaç" başlıklı 1 inci maddesinde, bu Kanunun Maliye Bakanlığına bağlı Gelir İdaresi Başkanlığının kurulması, teşkilat, görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin esasları düzenlemesi olduğu, "Teşkilat" başlıklı 3 üncü maddesinin (1) inci fıkrasında, Başkanlığın merkez ve taşra teşkilatından meydana geldiği, "Taşra teşkilatı" başlıklı 23 üncü maddesinin (1) inci fıkrasında ise, Başkanlığın taşra teşkilatının doğrudan merkeze bağlı vergi dairesi başkanlıkları ile vergi dairesi başkanlığı bulunmayan yerlerde vergi dairesi müdürlüklerinden oluştuğu hükmüne yer verilmiştir.

4483 sayılı Yasa; etkin, verimli ve süratli bir şekilde kamu hizmetinin sunulması ve kamu otoritesinin saygınlığının zedelenmemesi amacıyla bu hizmeti sunan memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, bu görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı doğrudan doğruya ceza soruşturmasına tabi tutulmamasını, haklarında adli makamlarca soruşturma yapılmasından önce idarenin inceleme yapmasını ve bu incelemenin sonucuna göre olayın yetkili ve görevli cumhuriyet başsavcılığına intikal etmesini öngören bir izin sistemi getirmektedir. Yasa ile ceza soruşturması açılmadan önce idare tarafından yapılan ön incelemeye göre karar verilmesi esasının getirilmesi suretiyle Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat uygulamasından farklı olarak soruşturmanın kurullar elinde sürüncemede kalmasının önlenmesi, başka bir ifade ile soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi kararlarının etkin ve hızlı bir şekilde karara bağlanması amaçlanmaktadır.

Bu genel amaca uygun olarak 4483 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinin (a) ve (b) bentleri, yetkili merciin belirlenmesinde memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görev yaptığı yeri temel kıstas olarak kabul etmiştir. Buna göre, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görev yaptıkları yer mülki idare amirini yetkili merci olarak belirlemesi nedeniyle ilçede görev yapan tüm memur ve diğer kamu görevlileri hakkında kaymakam, ilde ve merkez ilçede görev yapan tüm memur ve diğer kamu görevlileri hakkında ise vali soruşturma izni vermeye yetkili makamdır. Anılan maddenin (c) bendinde, (a) ve (b) bentlerinde yer alan genel kuralın uzantısı olarak hizmet bakımından doğrudan merkeze bağlı olmak ve il idaresi içerisinde yer almamakla birlikte bölge düzeyinde teşkilatlanan kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında da görev yapılan il valisinin yetkili merci olduğu açıkça düzenlemiştir. İdari izin sisteminin hızlı ve etkin bir şekilde yürümesini hedefleyen 4483 sayılı Yasa, ilçede ve ilde görevli memurlar ve diğer kamu görevlilerinin idari hiyerarşi içinde bağlı bulunduğu makamından bağımsız olarak yetkili mercii belirleme yoluna gitmiştir. Bu bağlamda, Yasanın 3 üncü maddesinde yer alan istisnalar hariç olmak üzere ilde veya ilçede görev yapan memur ve diğer kamu görevlilerinin disiplin, sicil ve atamaya yetkili amirlerinin mülki idare amirleri olup olmadıklarına bakılmaksızın haklarında soruşturma izni vermeye yetkili merciin vali ve kaymakam olduğu kabul edilmiştir.

Bunun yanında, Yasanın 3 üncü maddesinin (d) bendinde yer alan, Başbakanlık ve bakanlıkların merkez ve bağlı kuruluşlarında görev yapan diğer memurlar ve kamu görevlileri hakkında o kuruluşun en üst idari amirinin yetkili merci olduğuna ilişkin hüküm, bakanlıkların merkez kuruluşlarında ve bağlı kuruluşlarında görev yapan diğer memurlar ve kamu görevlilerini kapsamaktadır. Diğer sözcüğü ile ifade edilmek istenilen personelin, ilçede ve ilde görevli olan memur ve kamu görevlilerinin dışında kalanlar olduğu açıktır. Bu bakımdan 3 üncü maddenin (d) bendinde yer alan hükmün, Başbakanlık ve bakanlıklar ile bağlı ve ilgili kuruluşların il ve ilçede görevli olmayan, merkez teşkilatında yer almakla birlikte ortak kararla veya Bakanlar Kurulu kararıyla atanmayan memurlar ve diğer kamu görevlilerini kapsadığı açık bir biçimde anlaşılmaktadır. En üst idari amirin, Başbakanlık ve bakanlıklar ile bağlı ve ilgili kuruluşların kendi kuruluş yasalarında merkez teşkilatı olarak düzenlenen idari birimlerinde görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yetkili merci olması nedeniyle Gelir İdaresi Başkanlığının merkez teşkilatında görev yapan diğer mermurlar ve

kamu görevlileri hakkında Gelir İdaresi Başkanının ön inceleme yaptırmaya ve soruşturma izni vermeye yetkili merci olacağı tabiidir.

Gelir İdaresi Başkanlığının taşra teşkilatının doğrudan merkeze bağlı vergi dairesi başkanlıkları ile vergi dairesi başkanlığı bulunmayan yerlerde vergi dairesi müdürlüklerinden oluştuğuna ilişkin hükmü içeren 5345 sayılı Yasanın 23 üncü maddesi ile vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin tarh, tahakkuk ve tahsil işlemlerini yürütmekle görevli Başkanlığa bağlı etkin bir taşra teşkilatının oluşturulması ve bu teşkilatın yönetsel anlamda doğrudan merkeze bağlı olması yoluyla daha verimli ve merkezle eşgüdüm içinde hizmet sunulmasını amaçladığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle, taşra teşkilatının hizmetin işleyişi bakımından doğrudan merkeze bağlı olarak kurulmasına imkan veren bu hükmün, memurların ve diğer kamu görevlilerinin yargılanmasında izin vermeye yetkili mercileri açık bir biçimde belirleyen 4483 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinin (a) ve (b) bentlerinde yer alan düzenlemeyi berteraf edecek şeklinde yorumlanamayacağı açıktır.

Bu nedenlerle 5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun uyarınca kurulan Gelir İdaresi Başkanlığının taşra teşkilatında görev yapan memur ve diğer kamu görevlilerinin görevlerine ilişkin olarak işledikleri suçlar için ön inceleme başlatmaya ve soruşturma izni vermeye veya vermemeye yetkili merciin, 4483 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinin (a) ve (b) bentleri uyarınca ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında kaymakam, ilde ve merkez ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında ise vali olduğu sonucuna ulaşılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 16.10.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2006/783
Karar No : 2006/938

Özeti : Şikayet dilekçesi üzerine, 2547 sayılı Yasanın 53/c maddesi hükmü gereğince soruşturma emri verilmesiyle başlayan ve hazırlanan soruşturma raporuna dayalı olarak yetkili kurulun kararı ile tamamlanan ceza soruşturması evresi sonunda verilen men-i muhakeme veya lüzum-u muhakeme kararlarının, hakkında karar verilenlere ve şikayetçi olduğunu ileri sürerek istemini yetkili mercilere iletenlere de tebliğ zorunlu olduğu hakkında.

K A R A R

Celal Bayar Üniversitesi Rektörlüğünün 1.8.2006 günlü, 6666-4971 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile Celal Bayar Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun Celal Bayar Üniversitesi Tıp Fakültesi Genel Cerrahi Anabilim Dalı Öğretim Üyesi ... ve İç Hastalıkları Anabilim Dalı Endokrinoloji ve Metabolizma Bilim Dalı Hekimleri ... ile … hakkındaki 28.7.2006 günlü men-i muhakeme kararı, Tetkik Hakimi Serkan Kızılyel'in açıklamaları dinlendikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 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 uygulanacak ceza soruşturması usulü düzenlenmiş, aynı bendin 8 inci alt bendinde, bu Kanunda yer almamış hususlarda Memurin Muhakematı Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 16 ncı maddesinde, Kanunlarda Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkatın uygulanacağı belirtilen hallerde bu Kanun hükümlerinin uygulanacağı, 9 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında ise, yetkili merciin soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararının hakkında ön inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirileceği hükme bağlanmıştır.

Belirtilen yasal düzenlemelere göre, şikayet dilekçesi üzerine, 2547 sayılı Yasanın 53/c maddesi hükmü gereğince soruşturma emri verilmesiyle başlayan ve hazırlanan soruşturma raporuna dayalı olarak yetkili kurulun kararı ile tamamlanan ceza soruşturması evresi sonunda verilen men-i muhakeme veya lüzum-u muhakeme kararlarının, hakkında karar verilenlere ve şikayetçi olduğunu ileri sürerek istemini yetkili mercilere iletenlere de tebliği zorunludur.

Olayda, incelemeye konu Celal Bayar Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun Celal Bayar Üniversitesi Tıp Fakültesi Genel Cerrahi Anabilim Dalı Öğretim Üyesi ... ve İç Hastalıkları Anabilim Dalı Endokrinoloji ve Metabolizma Bilim Dalı Hekimleri … ile … hakkındaki 28.7.2006 günlü men-i muhakeme kararının şikayetçi Mualla Senan'a tebliğ edilmediği anlaşıldığından, yukarıda yapılan açıklamalar uyarınca tebliğ işlemlerinin usulüne uygun olarak tamamlanması, tebliğ alındılarının ve şikayetçinin itiraz etmesi halinde itiraz dilekçesinin de eklenmesi, itiraz edilmediği takdirde Yasa gereği kendiliğinden incelenmek üzere Dairemize gönderilmesi için dosyanın Celal Bayar Üniversitesi Rektörlüğüne iadesine 20.10.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2006/834
Karar No : 2006/975

Özeti : İlgililer hakkında soruşturma izni verilmesi gerektiği önerilmesine rağmen, yetkili merci tarafından ilgililerin suç işleme kasdı olmadığı belirtilerek, soruşturma izni verilmemesine karar verilmiş ise de; şüphelilerin suç işleme kasıtlarının bulunup bulunmadığının tespitinin yargı mercilerine ait olması gerektiği hakkında.

K A R A R

Hakkında Soruşturma İzni İstenenler :

1- … -Ulaştırma Bakanlığı Sivil Havacılık Genel Müdürü
2-… - " " " " " "
3-… - " " " " Genel Müdür Yardımcısı
4-… - " " " " Genel Müdürlüğü Daire Bşk.

İtiraz Edilen Karar : Hakkında soruşturma izni istenenlerin tümü için soruşturma izni verilmemesine ilişkin Ulaştırma Bakanının 5.7.2006 günlü, B.11.0.TKB.0.06/535 sayılı kararı

Karara İtiraz Eden : Ankara Cumhuriyet Savcısı

Soruşturulacak Eylem :

Air Anatolia A.Ş. nin teminat mektubu ve mali yapısındaki sorunlar konusunda firmaya tanınması gereken sürelerin bitiminde herhangi bir yaptırım uygulamamak, firmanın ruhsatının hemen iptal edilmesi gerekirken uzunca bir süre faaliyette bulunmasına göz yummak ve ruhsat iptalinden sonra firmanın teminat mektubunun nakde dönüştürülmesine engel olmak suretiyle adı geçen firma lehine davranmak

Eylem Tarihi : 2001 Yılı ve devamı

Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 1.8.2006 günlü, Sor.No:2006/125972 sayılı itiraz dilekçesi ekinde gönderilen dosya, Ulaştırma Bakanının 5.7.2006 günlü, B.11.0. TKB.0.06/535 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Sebahattin Ünal 'ın açıklamaları dinlendikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Dosyanın incelenmesinden, Ulaştırma Bakanlığı Müfettişi tarafından düzenlenen 22.6.2006 günlü, 2006/19-1 sayılı ön inceleme raporunda yer alan Bakanlık çalışanlarının ifadeleri ve rapor eki belgelere göre ilgililer hakkında soruşturma izni verilmesi gerektiği önerilmesine rağmen yetkili merci tarafından ilgililerin suç işleme kasdı olmadığı belirtilerek soruşturma izni verilmemesine karar verilmiş ise de, şüphelilerin suç işleme kasıtlarının bulunup bulunmadığının tespitinin yargı mercilerine ait olması nedeniyle ilgililere isnat edilen eylemin, haklarında hazırlık soruşturması yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunduğu anlaşıldığından itirazın kabulüyle, Ulaştırma Bakanının 5.7.2006 günlü, B.11.0.TKB.0.06/535 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararının kaldırılmasına, dosyanın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın bir örneğinin Ulaştırma Bakanlığına gönderilmesine 2.11.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2006/733
Karar No : 2006/982

Özeti : Danıştay 1. ve 2. Dairesinin bozma kararlarında belirtildiği halde illiyet bağı olanların tespiti yapılmadan ifadeleri ve savunmaları alınmadan düzenlenen fezlekeye dayalı olarak suçun zaman aşımına uğratılmasından sonra yetkili kurulca karar verildiği, sorumlu olanlar hakkında gerekli işlem yapılması için suç duyurusunda bulunulduğu, bu görevlilerin bu işlemleri yaparken soruşturmaya konu olayın zaman aşımına uğramasına sebebiyet vererek görevlerini ihmal ettikleri hakında.

K A R A R

Şüpheliler :
1- ...- İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Çocuk Nefrolojisi Bilim Dalı Başkanı
2- ... - " Siyasal Bilgiler Fakültesi Öğretim Üyesi
3- ... - " Orman Fakültesi "
4- ... - " Fen Edebiyat Fakültesi "
5-... - " Hukuk Fakültesi "
6- ...- " İktisat Fükültesi Dekanı

7- ... - " Hukuk Fakültesi Dekanı
8- ... - " Siyasal Bilgiler Fakültesi Dekanı
9- ... - " İletişim Fakültesi "

Suç : Suçu zamanaşımına uğratmak suretiyle görevi ihmal etmek

Suç Tarihi : 6.1.2004- 31.8.2005

İncelenen Karar : İstanbul Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 5.6.2006 günlü, 20 sayılı men-i muhakeme kararı

Karara İtiraz Eden : Yok

İnceleme Nedeni: Yasa gereği kendiliğinden

İstanbul Üniversitesi Rektörlüğünün 21.7.2006 günlü, 32735 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı Tetkik Hakimi Tanju Kızılkuş 'un açıklamaları dinlendikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Dosyanın incelenmesinden, 2.7.2000 tarihinde kızamık ve bronkopnomoni ön tanısı ile Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Hastanesine yatırılan ...'ın bir süre tedavi gördükten sonra 31.8.2000 tarihinde öldüğü, babası tarafından 10.3.2003 tarihinde Fatih Cumhuriyet Başsavcılığına şikayet dilekçesi verildiği, anılan Başsavcılığın 2.6.2003 günlü, Hz.No: 2003/6208, K: 2003/156 sayılı görevsizlik kararı ile dosyanın İstanbul Üniversitesi Rektörlüğüne gönderildiği, Rektörlükçe görevlendirilen soruşturmacı tarafından düzenlenen 12.11.2003 tarihli fezleke üzerine yetkili kurul tarafından 9.1.2004 günlü, 61 sayılı men-i muhakeme kararı verildiği, Yasa gereği Danıştaya gönderilen dosyanın incelenmesi sonucu Danıştay İkinci Dairesinin 9.4.2004 günlü, E: 2004/200, K: 2004/311 sayılı kararıyla gerçek sorumluların tespiti yapılmadan fezleke düzenlendiği belirtilerek sanıkların tesbiti ve olayın açıklığa kavuşturulabilmesi için uzman hekimlerden oluşturulacak bilirkişi incelemesi yaptırılmasının zorunlu bulunduğu gerekçesiyle yetkili kurul kararının bozularak dosyanın İstanbul Üniversitesi Rektörlüğüne iade edildiği, bu karar üzerine soruşturmacı tarafından yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen 6.11.2004 günlü fezlekeye dayalı olarak yetkili kurul tarafından 16.12.2004 günlü, 13 sayılı men-i muhakeme kararı verildiği, Yasa gereği Danıştaya gönderilen dosyanın incelenmesi sonucu Dairemizin 31.3.2005 günlü, 2005/97, K: 2005/459 sayılı kararında olayla illiyet bağı olan sanıkların tespit edilmediği, yoğun bakım ve acil servis sorumlusu öğretim üyeleri ... ile ...'ın ifadelerinin bilirkişilerce alınması ile yetinilerek buna göre fezleke düzenlendiği ve bu fezlekeye dayanılarak yetkili kurul tarafından karar verildiği belirtilerek Kurul kararının bozulduğu ve zamanaşımı da dikkate alınmak suretiyle olayla bağlantısı olan kişilerin saptanarak savunmalarının alınması, varsa tanık ifadelerine başvurulması, ...'ın tedavisi ile ilgilenen ve ismi belirtilen doktorların olayla illiyet bağının bulunup bulunmadığının belirlenerek fezleke düzenlenmesi ve yetkili kurulca yeniden karar verilmesi için dosyanın Rektörlüğe iade edildiği, soruşturmacı tarafından düzenlenen 15.6.2005 günlü fezleke üzerine yetkili kurulca Danıştay Birinci Dairesi kararında isimleri belirtilen doktorlara ulaşılamaması nedeniyle ifadelerinin alınamadığı, ancak ... ile ...'ın ifadelerine göre bu doktorların gereken tedaviyi uyguladıkları belirtilerek soruşturulan doktorların kusurlu olmadıkları gerekçesiyle 26.9.2005 günlü men-i muhakeme kararı verildiği, Yasa gereği ve şikayetçinin itirazı üzerine dosyanın Dairemize gönderildiği, yapılan inceleme sonucunda;

1- Şüphelilerin, üstlerine atılı suçun, işlendiği tarihte yürürlükte bulunan mülga TCK'nın 455 inci maddesiyle ilgili olduğu ve suçun ölüm olayının meydana geldiği 31.8.2000 tarihi itibariyle işlendiği bu nedenle dikkatsizlik ve tedbirsizlik sonucu ölüme neden olmak suçunun anılan Kanunun 102 nci maddesine göre zamanaşımına uğradığı anlaşıldığından, 5237 sayılı TCK'nun 7 nci maddesi uyarınca Yetkili Kurulun 26.9.2005 günlü, sayısız men-i muhakeme kararının bozulmasına ve zamanaşımı nedeniyle oybirliğiyle kovuşturmaya yer olmadığına,

2- Dosyadaki bilgi ve belgelerden Danıştay Birinci ve İkinci Dairelerininin bozma kararlarında belirtildiği halde olayla illiyet bağı olanların tespiti yapılmadan ifadeleri ve savunmaları alınmadan düzenlenen fezlekeye dayalı olarak suçun zamanaşımına uğratılmasından sonra yetkili kurulca karar verildiği anlaşıldığından, sorumlu olanlar hakkında gerekli işlemin yapılması için oyçokluğu ile İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına, dosyanın İstanbul Üniversitesi Rektörlüğüne, kararın birer örneğinin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı ile şikayetçiye gönderilmesine 15.12.2005 gününde karar verildiği, bu kararımız üzerine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturma No: 2006/6101,Büro No: 2006/82, Karar No: 2006/110-10 sayılı görevsizlik kararıyla "Danıştay 1. Dairesinin 15.12.2005 tarih ve 2005/1129 Esas, 2005/1506 nolu kararıyla dosyadaki bilgi ve belgelerden Danıştay 1. ve 2. Dairelerinin bozma kararlarında belirtildiği halde olayla illiyet bağı olanların tespiti yapılmadan ifadeleri ve savunmaları alınmadan düzenlenen fezlekeye dayalı olarak suçun zaman aşımına uğratılmasından sonra yetkili kurulca karar verildiği anlaşıldığından sorumlu olanlar hakkında gerekli işlemin yapılması için suç duyurusunda bulunulması üzerine yapılan inceleme sonucunda, şikayetçisi ... olan Prof. Dr. ..., Prof Dr. ... ve Doç.Dr. ... hakkındaki 2547 Sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 53. maddesi uyarınca yapılan soruşturmada soruşturmacının Prof.Dr. ... olduğu, ...'in düzenlediği 12.11.2003 tarihli ceza fezlekesi üzerine soruşturma komisyonunu oluşturan Prof. Dr. ..., Prof. Dr. ... ve Prof. Dr. ... tarafından 09.01.2004 tarih ve 61 sayılı son soruşturma raporuyla son soruşturma açılmasına gerek olmadığı kararının verildiği, bu kararın Danıştay 2. Dairesinin 9.4.2004 tarih ve 2004/200 Esas, 2004/311 nolu kararıyla bilirkişi kuruluna inceleme yaptırılması, gerçek sanıklar tespit edilip gerekiyorsa yeniden soruşturma yapılması istenerek varsa tanık ifadelerine de başvurularak yeniden fezleke düzenlenmesi, yetkili kurulca yeniden karar verilmesi gerekçesiyle dosyanın yerine çevrilmesine kararı verildiği, bu karar üzerine soruşturmacı olan Prof. Dr. ... tarafından 06.11.2004 tarihinde fezleke düzenlendiği ve bu fezlekeden sonra soruşturma komisyonunu oluşturan Prof. Dr. ..., Prof. Dr. ... ve Prof.Dr. ... tarafından 16.12.2004 tarih ve 13 sayılı soruşturma raporuyla son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına kararının verildiği, bu kararın Danıştay Birinci Dairesinin 31.03.2005 tarih ve 2005/97 Esas, 2005/459 nolu karar ile bozulmasına, zaman aşımı da dikkate alınmak suretiyle olayla bağlantısı olan kişilerin saptanarak savunmalarının alınması varsa tanık ifadelerine başvurulması, ...'ın tedavisi ile ilgilenen doktorlardan ..., ..., ..., ..., ...'ın olayla illiyet bağının bulunup bulunmadığının belirlenmesi, illiyet bağı olanların ifadelerinin alınması suretiyle fezleke düzenlenmesi, bu fezlekeye göre oluşturulacak yetkili kurulca karar verilmesi gerekçesiyle son soruşturma açılmasına gerek olmadığı kararının bozulmuş olduğu, Danıştay 1. Dairesinin bu kararından sonra soruşturmacı Prof. Dr. ... tarafından 15.06.2005 tarihli ek fezlekenin düzenlenmiş olduğu, bu fezleke üzerine soruşturma komisyonunu oluşturan Prof. Dr. ..., Prof. Dr. ... ve Prof. Dr. ... tarafından 26.9.2005 tarihli karar ile son soruşturmanın açılmaması gerektiğine karar verilmiş olduğu, bu karar üzerine Danıştay 1. Dairesinin 15.12.2005 tarih ve 2005/1129 Esas, 2005/1506 nolu karar ile soruşturmaya konu olayın zaman aşımına uğraması nedeniyle Kovuşturmaya Yer Olmadığına, dosyadaki Danıştay 1. ve 2. Dairelerinin bozma kararlarında belirtildiği halde illiyet bağı olanların tespiti yapılmadan ifadeleri ve savunmaları alınmadan düzenlenen fezlekeye dayalı olarak suçun zaman aşımına uğratılmasından sonra yetkili kurulca karar verildiği belirtilerek sorumlu olanlar hakkında gerekli işlem yapılması için suç duyurusunda bulunulduğu haklarında suç duyurusunda bulunulan yukarıda isimleri sayılan soruşturmacı ve soruşturma komisyonunu oluşturan görevlilerin bu işlemleri 2547 Sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 53. maddesi gereğince yapmış oldukları, bu görevlilerin bu işlemlerin yaparken soruşturmaya konu olayın zaman aşımına uğramasına sebebiyet vererek görevlerini ihmal ettikleri iddiasından dolayı yapılacak soruşturmanın 2547 Sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 53. maddesi gereğince yapılması gerektiğinden ve bu soruşturmayı yapmakla İstanbul Üniversitesi Rektörlüğünün görevli olduğunun anlaşılması nedenleriyle Cumhuriyet

Başsavcılığımızın görevsizliğine karar verilerek soruşturma evrakının İstanbul Üniversitesi Rektörlüğüne gönderilmesine" şeklinde karar verildiği, Savcılığın bu kararından sonra Rektörlükçe yapılan soruşturma sonucu hazırlanan fezlekeyle, haklarında soruşturma açılan kişilerin suçun zamanaşımına uğramasında herhangi bir kusurlarının, kasıt veya ihmallerinin bulunmadığı kanaatiyle son soruşturmanın açılmasına gerek olmadığı yönünde öneride bulunulduğu, Yetkili Kurulun 5.6.2006 günlü, 20 sayılı kararıyla da ilgililer hakkında men-i muhakeme kararının verildiği anlaşılmakta ise de, Danıştay 2. Dairesinin 9.4.2004 günlü, E: 2004/200, K: 2004/311 sayılı kararıyla ve yine Dairemizin 31.3.2005 günlü, E: 2005/97, K: 2005/459 sayılı kararıyla zamanaşımı hususuna da dikkat çekilerek olayla bağlantısı olan kişilerin saptanarak savunmalarının alınması, tanık ifadelerine başvurulması, hastanın tedavisiyle ilgilenen ve Dairemiz kararında ismen belirtilen doktarların olayla illiyet bağının bulunup bulunmadığının belirlenmesi, illiyet bağı olanların ifadelerinin alınması suretiyle fezleke düzenlenmesi için yetkili kurul kararlarının bozulmasına karşın, 2547 sayılı Yasanın 53 üncü maddesine göre üniversite öğretim elemanlarının görevleri nedeniyle bir suç işledikleri iddiasının gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması görevi Rektörlükçe atanan soruşturmacı ile yine Rektörlükçe atanan yetkili kurula verilmiş olup bu görevin gereğinin de soruşturulan eylemin tüm yönleriyle araştırılması ve eylemle illiyet bağı olanların eksiksiz biçimde ortaya konulmasını sağlamak olduğu halde, zamanaşımına uğrayan suçla ilgili olarak soruşturmacı tarafından hazırlanan fezlekeler ve bu fezlekeler doğrultusunda karar veren yetkili kurullarca 1. ve 2. Dairenin ayrı ayrı kararlarıyla belirtilen hususların araştırılması ve ortaya konulmasından ısrarla kaçınıldığı, bu kararlar görmezden gelinerek eksik inceleme yapılmasına ve yetkili kurullarca Daire kararlarıyla eksik incelemeye dayalı olduğu açıkça ortaya konan fezlekeler doğrultusunda karar verilmeye devam edildiği ve bu süreç içerisinde de suçun zamanaşımına uğratıldığı bu nedenle, şüphelilerin üstlerine atılı suçu işlediklerini doğrulayacak ve haklarında kamu davasının açılmasını gerektirecek yeterli kanıtın dosyada mevcut olduğu anlaşıldığından, İstanbul Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun 5.6.2006 günlü, 20 sayılı men-i muhakeme kararının bozulmasına, şüphelilerin lüzum-u muhakemelerine, eylemlerine uyan Türk Ceza Kanununun 257 nci maddesi gereğince yargılanmalarının İstanbul Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına, dosyanın İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın bir örneğinin İstanbul Üniversitesi Rektörlüğüne gönderilmesine 2.11.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2006/989
Karar No : 2006/1074

Özeti : Üniversite tarafından yapılan soruşturmada; soruşturma komisyonunca yalnızca araştırma komisyonu başkanı sıfatıyla ve araştırma komisyonu adına … ifadesinin alındığı, diğer şüpheliler … ve … ifadesinin alınmadığı, ve bu yönüyle eksik soruşturma raporu düzenlendiği anlaşıldığından yetkili kurulun kararının bozulması hakkında.

K A R A R

Şüpheliler :
1- … - Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Rektör Yardımcısı

2- … - " " " Orman Fakültesi Dekanı
3- … - " " " Fen Bilimleri Enst.Müdürü

Suç : Öğretim üyesi … hakkında yürüttükleri araştırmada araştırma görevlisi … tarafından hazırlanan gerçek dışı belgeyi delil kabul etmek

Suç Tarihi : 2005 yılı

İncelenen Karar : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca oluşturulan Kurulun 22.9.2006 günlü, 2006/17sayılı men-i muhakeme kararı

Karara İtiraz Eden : Yok

İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının tarihsiz ve 5738 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı, Tetkik Hakimi Arzu Bozkurt Şen'in açıklamaları dinlendikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Dosyanın incelenmesinden; öğretim üyesi …'in şüphelilerin, öğretim üyesi … hakkında araştırma komisyonu olarak hazırladıkları raporda, araştırma görevlisi … tarafından hazırlanan gerçek dışı belgeyi delil kabul ettikleri yolunda Kahramanmaraş Cumhuriyet Başsavcılığına şikayette bulunması üzerine, Kahramanmaraş Cumhuriyet Başsavcılığının 16.6.2006 günlü, 2006/4798 sayılı yazısı üzerine üniversite tarafından yapılan soruşturmada; soruşturma komisyonunca yalnızca araştırma komisyonu başkanı sıfatıyla ve araştırma komisyonu adına …'ın ifadesinin alındığı, diğer şüpheliler … ve … ifadesinin alınmadığı, ve bu yönüyle eksik soruşturma raporu düzenlendiği anlaşıldığından Yetkili Kurulun şüphelilerin men-i muhakemelerine ilişkin 22.9.2006 günlü, 2006/17 sayılı kararının bozulmasına sözü edilen eksiklikler tamamlanarak Yetkili Kurulca yeniden bir karar verilmesi, gerekli bildirimler yapıldıktan sonra kararın türüne göre Yasa gereği veya itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçeleri de eklenerek incelenmek üzere Dairemize gönderilmesi için dosyanın Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına iadesine 21.11.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DANIŞTAY BAŞKANLAR KURULU KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2006/17
Karar No : 2006/23

Özeti : Özel bir dershanede öğretmen olarak görevlendirilmek istenen davacıya, yeterlilik belgesi verilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın, kamu görevlilerine ait mevzuattan doğan uyuşmazlıkları çözümlemekle görevli dairece sonuçlandırılması gerektiği hakkında.

… tarafından, Milli Eğitim Bakanlığına karşı açılan ve Danıştay İkinci Dairesince Sekizinci Daireye gönderilen davada, Danıştay Sekizinci ve Onikinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Üçüncü Daire Başkanı …, Birinci Daire Başkanı …, Onuncu Daire Başkanı …, Onikinci Daire Başkanı …, Dördüncü Daire Başkanı … ile İkinci Daire Başkan Vekili …'nın, "Özel öğretim kurumlarında görev yapabilmek için aranılan yeterlilik (ön izin) belgesinin verilmemesine ilişkin işlem ve bu işlemin dayanağı Talim ve Terbiye Kurulu kararının iptalini isteyen davacının, devlet memuru ya da kamu görevlisi statüsünde bir göreve atanma isteminin bulunmaması karşısında, uyuşmazlığın, kamu görevlilerine ait mevzuattan doğan dava ve işler kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Konusu itibarıyla eğitim ve öğretim işlerine ilişkin olup 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu ve ilgili mevzuatın uygulanmasından kaynaklanan davanın görümü ve çözümü görevinin, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 32'nci maddesinin (f) bendi uyarınca öğrenci ve öğrenim işlerine ilişkin uyuşmazlıkları çözümlemekle görevli Danıştay Sekizinci Dairesine ait bulunduğundan, dosyanın anılan daireye gönderilmesi gerekmektedir." yolundaki ayrışık oylarına karşılık,

Dava, özel bir dershanede matematik öğretmeni olarak görevlendirilmek istenen davacıya, alan bilgisi yönünden teklif edildiği branşta görevlendirilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle, yeterlilik (ön izin) belgesi verilmemesine ilişkin Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Genel Müdürlüğünün 30/9/2004 günlü ve 27505 sayılı işlemi ile bu işlemin dayanağı Talim ve Terbiye Kurulu'nun 12/7/2004 günlü ve 119 sayılı, "Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Eğitim Kurumlarına Öğretmen Olarak Atanacakların Atamalarına Esas Olan Alanlar ile Mezun Oldukları Yüksek Öğretim Programları ve Aylık Karşılığı Okutacakları Derslere İlişkin Esaslar"ı yürürlüğe koyan kararının iptali istemiyle açılmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 34/B maddesi uyarınca kamu görevlilerine ait mevzuattan doğan uyuşmazlıklara ilişkin davaları çözümlemekle görevli Danıştay Onikinci Dairesinin bakacağı dava ve işler, Başkanlar Kurulunun 17/1/1995 günlü ve 1995/8 sayılı kararı ile belirlenmiş ve Onikinci Dairenin: 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda düzenlenmiş olan; Devlet memurluğuna alınma, memurluğun sona ermesi, ilerleme ve yükselme, çalışma saatleri ve izin ile kamu görevlilerine ait disiplin işlerine ilişkin davalar ve 657 sayılı Kanunun yukarıda anılan konularında düzenleme yapan kamu görevlileri ile ilgili mevzuatın uygulanmasından doğan davaları çözümleyeceği kurala bağlanmıştır.

625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 1'inci maddesinde, Bu Kanunun, Türkiye Cumhuriyeti uyruklu gerçek kişiler, özel hukuk tüzelkişileri veya özel hukuk hükümlerine göre yönetilen tüzelkişiler tarafından açılan okul öncesi eğitim, ilköğretim, ortaöğretim kurumları ve bu düzeyde haberleşme ile öğretim yapan kuruluşlar, çeşitli kurslar, dershaneler, öğrenci etüd eğitim merkezleri, özel eğitim ve rehabilitasyon merkezleri, biçki dikiş kursları ve benzeri kurumların kurum açma, öğretime başlama, eğitim, öğretim, yönetim, denetim ve gözetimi ile yabancılar tarafından açılmış bulunan özel öğretim kurumlarının eğitim, öğretim, yönetim, denetim ve gözetimi konularındaki hükümlerini kapsayacağı belirtilmiş, 21'inci madde de, her derece ve tipteki özel öğretim kurumlarının yöneticilik ve eğitim-öğretim hizmetlerinde, en az dengi resmi öğretim kurumlarına atanabilmek için gerekli nitelik ve şartları taşıyanların; resmi dengi bulunmayan özel öğretim kurumlarının yöneticilik ve eğitim-öğretim hizmetlerinde ise, Milli Eğitim Bakanlığınca tespit edilecek nitelik ve şartları taşıyanların görevlendirileceği öngörülmüştür. Yine aynı Kanunun 47'nci maddesinde, özel öğretim kurumlarının yönetici ve öğretmenleri hakkında, kurumun bünyesine göre, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun, 1702 sayılı İlk ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfi ve Tecziyeleri Hakkında Kanun'un, 4357 sayılı Hususi İdarelerden Maaş Alan İlkokul Öğretmenlerinin Kadrolarına Terfi, Taltif ve Cezalandırılmalarına ve Bu Öğretmenler İçin Teşkil Edilecek Sağlık ve İçtimai Yardım Sandığı ile Yapı Sandığına ve Öğretmenlerin Alacaklarına Dair Kanunda yazılı olan ve bu kurum öğretmenlerinin özelliklerine göre uygulanabilen ödül ve ceza hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş, 49'uncu maddesinde ise; özel öğretim kurumlarının yönetici ve öğretmenlerinin suç işlemeleri halinde veya görevlerinden ötürü kendilerine karşı işlenen suçlardan dolayı Türk Ceza Kanununun uygulanması ve ceza kovuşturması bakımından memur sayılacağı kuralına yer verilmiştir.

Bu bağlamda, 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu uyarınca, özel öğretim kurumlarında görev yapacak yönetici ve öğretmenlerin nitelik ve atama şartları, dengi resmi öğretim kurumlarında görev yapan yönetici ve öğretmenler ile eşitlenerek aynı esaslara tabi tutulmuş ve buna bağlı olarak da iptal istemine konu işlemin dayanağı Talim ve Terbiye Kurulu kararı ile öğretmen olarak atanacakların atamalarına esas olan alanlar ile mezun oldukları yükseköğretim programları itibarıyla okutacakları dersler resmi ve özel tüm eğitim kurumları için birlikte belirlenmiştir.

İnceleme konusu olayda, özel bir dershanede matematik öğretmeni olarak görevlendirilmek istenilen davacıya, yeterlilik (ön izin) belgesi verilmemesine ilişkin işlemin, yukarıda anılan kamu görevine atama esaslarını düzenleyen mevzuat uyarınca tesis edildiği ve uyuşmazlığın da bu mevzuatın uygulanmasından kaynaklandığı tartışmasızdır.

Buna göre, öğretmenlik mesleğine gireceklere yönelik genel düzenlemeye ve bu genel düzenlemeye bağlı olarak, davacının özel bir dershanede öğretmen olarak görevlendirilmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın, kamu görevlilerine ait mevzuattan doğan uyuşmazlıklara ilişkin davaları çözümlemekle görevli Danıştay dava dairesince incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, uyuşmazlığın görümü ve çözümü görevinin, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 34/B maddesi ile 17/1/1995 günlü ve 95/8 sayılı Danıştay Başkanlar Kurulu kararı uyarınca Onikinci Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 9/6/2006 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2006/22
Karar No : 2006/29

Özeti : Özelleştirme kapsamındaki kuruluşlarda görev yapmakta iken 4046 sayılı Kanun hükümleri uyarınca kamu kurumlarına atananların, bu kuruluşlarda çalıştığı süreye ilişkin kıdem tazminatı, izin ücreti ve ikramiyeye ilişkin uyuşmazlıkların, Onbirinci Dairece çözümlenmesi gerektiği hakkında

… tarafından, Sümer Holding Anonim Şirketi Genel Müdürlüğüne karşı açılan dava sonucunda, Ankara 1. İdare Mahkemesince verilen 22/12/2004 günlü ve E:2004/860, K:2004/1685 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Onbirinci ve Beşinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Onbirinci Daire Başkanı … ile Dokuzuncu Daire Başkanı …'in, " Özelleştirme sonucu, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına araştırmacı olarak atanan davacının, Sümer Holding Anonim Şirketi ve Turban Turizm Anonim Şirketinde çalıştığı süreye ilişkin kıdem tazminatı, izin ücreti ve ikramiye ödenmesi ve bu ikramiyenin maaş nakil belgesine yansıtılması yolunda yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin, özelleştirme uygulamalarından kaynaklanması ve uyuşmazlığın da 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun hükümleri çerçevesinde çözümlenecek olması nedeniyle, davanın görümü ve çözümü görevinin, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 29'uncu ve Danıştay Başkanlar Kurulunun 17/1/1995 günlü ve 1995/8 sayılı kararı uyarınca Beşinci Daireye ait bulunmaktadır." yolundaki ayrışık oylarına karşılık,

Dava, Sümer Holding Anonim Şirketi Genel Müdürlüğünde görev yapmakta iken, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükümleri uyarınca, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına atanan davacının, Sümer Holding Anonim Şirketi ile Turban Turizm Anonim Şirketinde görev yaptığı süreye karşılık gelen kıdem tazminatı ile kullanmadığı izinlerinin karşılığı olan ücretin ve 2003 yılının ikinci döneminde ait ikramiyenin ödenmesi ve bu ikramiyenin maaş nakil belgesine yansıtılması istemiyle yaptığı 12/9/2003 günlü başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali ile yoksun kaldığı parasal hakların ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlar Kurulunun 17/1/1995 günlü ve 1995/8 sayılı kararı ile, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda düzenlenmiş olan, Devlet memurluğuna alınma, memurluğun sona ermesi (özelleştirme uygulaması ile ilgili davalar hariç) ilerleme ve yükselme, sicil ve çalışma saatleri, izin ve parasal haklar konularına ilişkin davaların ve 657 sayılı Kanunun yukarıda belirtilen konularında düzenleme yapan kamu görevlileri ile ilgili mevzuatın uygulanmasından doğan davaların Onikinci Dairede görülüp çözümlenmesi öngörülmüş; Danıştay Başkanlar Kurulunca verilen 6/11/2000 günlü ve 2000/28 sayılı karar ile de, Danıştay Onikinci Dairesinde görülmekte bulunan davalardan, 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 davaların görümü ve çözümü görevi Danıştay Onbirinci Dairesine devredilmiştir.

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 uyuşmazlık, Sümer Holding Anonim Şirketinde kapsam dışı personel statüsünde Bütçe Bilanço Müdür Yardımcısı olarak görev yapmakta iken 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlemesine Dair Kanun uyarınca Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına araştırmacı olarak atanan davacının, nakilden önce Turban Turizm Anonim Şirketi ile Sümer Holding Anonim Şirketinde görev yaptığı döneme ilişkin, almaya hak kazandığını ileri sürdüğü kıdem tazminatı, izin ücreti ve ikramiyeye ilişkin parasal hakların tazminine karar verilmesi istemine ilişkin bulunmaktadır.

4046 sayılı Kanunda, özelleştirme kapsamındaki kuruluşlarda görev yapan personele kıdem tazminatı, izin ücreti ve ikramiyenin hangi hallerde verileceği ve bunların hak sahiplerine ne şekilde ödeneceğine ilişkin kurallara yer verilmemiştir. Bu nedenle anılan talep konularının 4046 sayılı Kanun hükümleri uyarınca değil, ilgilinin görev yaptığı dönemde tabi olduğu mevzuat ve parasal haklara ilişkin genel kurallar çerçevesinde incelenip değerlendirilmesi gerekmekte, ikramiyenin maaş nakil belgesine yansıtılması yolundaki istemin ise, söz konusu ikramiyeye hak kazanılıp kazanılmadığının sonucuna bağlı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, kamu görevlilerine ait parasal haklara ilişkin mevzuatın uygulanmasından kaynaklanan davanın görümü ve çözümü görevinin, 16/11/2000 günlü ve 2000/28 sayılı Başkanlar Kurulu kararı uyarınca Onbirinci Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 9/6/2006 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

BANKALAR VE ŞİRKETLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No: 2006/1258
Karar No: 2006/804

Özeti : Yargı kararları ve bu nedenle çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararı ile kıyı bankalarındaki hesapları yurt içi mevduat hesaplarına dönüştürülen hak sahiplerinin hukuki durumları, tasarruf mevduatı sigortası kapsamındaki hesap sahiplerinin hukuki durumları ile eşitlendiğinden bu yeni hukuki durum değerlendirildikten sonra karar verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalılar) : 1-Başbakanlık - ANKARA
2-Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
Vekili : Av. …

Temyiz İsteminde Bulunan(Davacı) : …

İstemin Özeti : Danıştay Onüçüncü Dairesinin 16.1.2006 günlü, E:2005/2031, K:2006/37 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması taraflar tarafından istenilmektedir.

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

Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Davacının Savunmasının Özeti : Davalı idarenin temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Tuncay Dündar'ın Düşüncesi : Dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının 3/a-1. maddesinde yer alan kural yargı kararıyla iptal edilmiş olup, iptal kararlarının sonucu olarak muvazaalı oldukları Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından saptanan hesaplar dışında kıyı bankalarındaki hesaplarını İmar Bankasındaki mevduat hesabına dönüştürenler ile tasarruf mevduatı sigortası kapsamındaki mevduat sahipleri arasında fark kalmamıştır.

Yargı kararının uygulanabilmesi amacıyla 3.8.2006 günlü, 26248 sayılı Resmi Gazete'de 2006/10727 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı yayımlanmış olup, dava konusu hesapların ödeneceği, ödemeye ilişkin usul ve esaslarda 3.1.2004 günlü, 25335 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2003/6668 sayılı Bakanlar Kurulu Kararındaki maddelerin uygulanacağı öngörülmüştür.

Bu durumda, davacıya mevduat hesabının ödenmesiyle ilgili 2006/10727 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı yargı kararının uygulanmasının gereği olup, uyuşmazlık hakkında belirtilen hususlar dikkate alınarak bir karar verilmesi gereklidir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu kararın Bakanlar Kurulu Kararı'nın 3/a-1. bendinin iptali istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına, kararın davacının tazminat

isteminin kabulü ile yasal faiz uygulanmasına ilişkin kısmının ise Dairesince oluşan bu yeni hukuki durumuna göre karar verilmek üzere bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Emin Celalettin Özkan'ın Düşüncesi : Temyizen incelenerek bozulması istenilen Daire kararına konu uyuşmazlıkta, öncelikle, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı'nın yargı kararıyla iptali üzerine mevduat karşılığının tazminat olarak davacıya ödenip ödenemiyeceği hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Davacının, kıyı bankasındaki hesabının, Banka'nın bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırılmasından önce, Bankanın yurt içi hesabına aktarılarak "mevduat hesabına" dönüştürüldüğü hususu; benzer konularda açılan davalarda Danıştay 13. Dairesince davacıların tazminat istemlerinin kabulü yolunda verilen kararların gerekçesini oluşturmaktadır.

Bu haliyle, davacının kıyı bankasındaki hesabından mevduat hesabına dönüştürülen tutarın, aynı bankanın diğer mevduat sahiplerine yapılacak ödemelerde uygulanacak usule ve mevzuata tabi olacağı kuşkusuzdur.

Davacının mevduatının da, 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 yasayla belirleme konusunda verilen yetki çerçevesinde çıkarılan Bakanlar Kurulu kararında belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde ödenmesi söz konusu olup; Anayasa Mahkemesince verilen karara paralel olarak, Danıştay 13. Dairesince dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı'nın iptal edilmiş olması. mevduat karşılığının tazminat olarak davacıya ödenmesini gerektiren bir sonuç doğurmamaktadır.

Öte yandan, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı'nın iptal edilmesine bağlı olarak ilgililerin mevduatları karşılığının tazminat olarak ödenebileceğinin kabulü; birikimlerini tasarruf mevduatı hesabında değerlendiren kişiler zamana yayılan bir ödeme planı çerçevesinde Bakanlar Kurulu Kararında belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde alacaklarını tahsil ederken; kıyı bankasında açtırdıkları hesabı daha sonradan mevduat hesabına dönüştüren kişilere tazminat olarak mevduatın tamamının faiziyle birlikte ödenmesi, kişiler arasında eşitsizliğe yol açan bir uygulamanın doğmasına yol açacaktır.

Belirtilen nedenle, temyize konu Daire kararının davacının Bakanlar Kurulu Kararı'nın 3.maddesinin (a) fıkrasının 1.bendinin iptali istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına ilişkin bölümünün onanmasına, davacının tazminat isteminin kabulüne ilişkin bölümünün ise bozulmasına, karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından, davalı idarelerden Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun yürütmenin durdurulması istemi görüşülmeksizin işin esası incelendi, gereği görüşüldü:

Dava, 3.1.2004 günlü, 25335 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 29.12.2003 günlü, 2003/6668 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 3. maddesinin (a) fıkrasının 1. bendinin iptali, 10.500,00 YTL mevduat tutarının vade tarihine kadar mevduat faizi, vade tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onüçüncü Dairesi 16.1.2006 günlü, E:2005/2031, K:2006/37 sayılı kararıyla, 5021 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin son paragrafında yer alan kuralla, kıyı bankalarında hesap açtıran, ancak Türkiye'deki bankanın bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırıldığı tarihten itibaren geriye doğru bir ay içinde bu hesaplardaki paraların karşılıkları muhabir banka ya da bir başka banka aracılığıyla Türkiye'deki bankada karşılıksız olarak açılan mevduat hesaplarının Fon tarafından ödenmeyeceği belirtilerek kıyı bankalarındaki hesapların Yasa kapsamı dışında bıraktığı; bu kuralın, 23.06.2005 tarih ve 25854 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 04.05.2005 tarih,

E:2004/4, K:2005/25 sayılı Anayasa Mahkemesi kararıyla, BDDK' nun bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırıldığı tarihten geriye doğru bir ay içinde kıyı bankalarındaki hesaplarında bulunan mevduatı, bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan bankaların yurt içi kayıtlarına muhabir banka veya diğer bankalarca karşılığı nakden ödenmeksizin aktarılan mevduat sahiplerinin, söz konusu mevduatlarının Türkiye'deki muhatabı olduğu bankaya ödenip ödenmediğini takip etme zorunluluklarının bulunmadığı, muvazaalı olduğu Fon tarafından tespit edilen hesaplar için Fon'ca herhangi bir ödeme yapılmayacağı, bu konuda uyuşmazlık çıkması durumunda da konunun yargı organlarınca karara bağlanacağının kuşkusuz olduğu, bu nedenlerle, mudinin bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırıldığı tarihten geriye doğru bir ay içinde karşılığı ödenmeksizin aktarılan hesaplarının Fon'ca ödenmeyeceğinin kurala bağlanmasının hukuk devletinde kuralların sonuçlarının öngörülebilir olmasını gerektiren hukuk güvenliği ilkesiyle bağdaşmadığı, kıyı bankalarındaki hesaplarından bankacılık işlemi yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan bankaların yurt içi kayıtlarına karşılığı nakden ödenmeksizin aktarılan mevduat sahipleriyle aynı bankanın diğer mevduat sahipleri arasında Fon'dan yararlanma açısından bir fark bulunmadığından, bunlar arasında muvazaalı durumlar dışında ayırım yapılmasının eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu gerekçeleriyle, Anayasanın 2. ve 10. maddelerine aykırı bulunarak iptal edildiği; Dairenin 8.07.2005 günlü E:2005/3760, K:2005/3421 sayılı kararıyla da, 5021 sayılı Yasanın verdiği yetki uyarınca ve Yasa hükmüne koşut olarak Bakanlar Kurulunca düzenlenen dava konusu kararın 3. maddesinin (a) fıkrasının 1. bendinde yer alan kuralın, dayanağı Yasa kuralının Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi sonucunda hukuki geçerliğini yitirdiği gerekçesiyle iptal edildiği gerekçesiyle davacının Bakanlar Kurulu Kararının 3/a-1. bendi yönünden karar verilmesine yer bulunmadığı; davacının kıyı bankasındaki hesabından mevduat hesabına dönüştürülen tutarın ödenmesi istemi hakkında ise; Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında yer alan hüküm uyarınca idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü tutulduğu, buna göre, idarenin hukuka aykırılığı yargı kararıyla saptanmış bir işlemi sonucunda bir hakkın ihlâline neden olması durumunda sorumlu tutulması hukuk devleti ilkesinin gereği olduğu, davacının kıyı bankasındaki hesabının, Banka'nın bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırılmasından önce, Bankanın yurt içi hesabına aktarılarak mevduat hesabına dönüştürüldüğünün dosyada bulunan mevduat cüzdanı örneğinden anlaşılması ve bu işlemin muvazaalı olduğunun idarece kanıtlanamaması nedeniyle davacının zararının mevduat hesabındaki tutar karşılığı, iptal edilen düzenleyici işlemi tesis eden Bakanlar Kurulu'nu temsilen Başbakanlık ve yasal düzenleme uyarınca tasarruf mevduatını ödemekle yükümlü bulunan Fon tarafından tazmin edilmesi gerektiği gerekçesiyle davanın davacının, Bakanlar Kurulu Kararının 3. maddesinin (a) fıkrasının 1. bendinin iptali istemine ilişkin kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına, davacının tazminat isteminin kabulüyle mevduat hesabındaki 10.500,00.-YTL'nin Başbakanlık ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından davanın açıldığı 23.02.2004 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine, karar vermiştir.

Davalı idareler, 5021 sayılı Yasa'ya dayalı olarak düzenlenen Bakanlar Kurulu Kararının mevzuata uygun olduğu, bu işlemin iptalinin davacının kıyı bankasındaki hesabının mevduat tutarına dönüştürülen tutarının ödenmesi sonucunu doğurmayacağı; ayrıca Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu kararda hasım konumunda yer almaması gerektiği ve harçtan muaf olduğu, dolayısıyla yargı harcının kendisine yükletilemeyeceği; davacı ise faizin başlangıç tarihine davanın açıldığı tarih değil mevduatın açıldığı veya idareye başvuru yapıldığı tarihin esas alınması gerektiği savıyla kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedirler.

Daire kararında belirtilen Danıştay Onüçüncü Dairesinin 8.7.2005 günlü, E:2005/3760, K:2005/3421 sayılı kararı temyiz edilmesi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca incelenmiş ve 17.11.2005 günlü, E:2005/2399, K:2005/2641 sayılı kararı ile

onanmış olup, bu kararın düzeltilmesi istemi de Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 28.9.2006 günlü, E:2006/2216, K:2006/794 sayılı kararıyla reddedildiğinden Daire Kararının, Bakanlar Kurulu Kararının 3/a-1. maddesinin iptali istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davanın, davacının tazminat isteminin kabulü ile kıyı bankasındaki hesabından mevduat hesabına dönüştürülen tutarın yasal faziyle birlikte ödenmesine karar verilmesine ilişkin kısmına gelince;

Anayasa'nın 138. maddesinde, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları, bu organların ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hükmüne yer verilmiş, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinde de idari yargı yerlerince verilen kararların uygulanma zorunluluğu belirtilmiştir.

İdarenin yargı kararlarına uyması ve bu kararların gereklerine göre işlem ya da eylemde bulunmak zorunda olması, aynı zamanda Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir.

Olayda, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının 3/a-1. maddesinde yer alan ve İmar Bankasının Bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırıldığı tarihten geriye doğru bir ay içinde (3.6.2003 tarihi dahil) kıyı bankalarındaki hesapları Fon'ca sağlanan mevduat güvencesi kapsamına almak amacına yönelik olarak Bankanın yurt içi kayıtlarına muhabir bankaca karşılığı nakden veya Bankanın dışındaki bir başka banka aracılığıyla ödenmeksizin aktarıldığı tespit edilen hesaplar için Fon'ca herhangi bir ödeme yapılamayacağına ilişkin kuralın, Danıştay Onüçüncü Dairesince iptal edilmesi üzerine, 3.8.2006 günlü, 26248 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 3.7.2006 günlü, 2006/10727 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 3.1.2004 günlü, 2003/6668 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında değişiklikler yapılmıştır.

Yeni düzenlemede, yukarıda belirtilen hesapların hak sahiplerine ödeneceği belirtilmiş, ödeme usul ve esasları açıklanmıştır. 3.8.2006 günü itibariyle yürürlüğe giren 2006/10727 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile; kararnamenin yürürlüğe girdiği tarih itibariyle, 2003/6668 sayılı Kararın 6. ve 7. maddeleri uyarınca hesaplanacak ödeme tutarları ile 8. madde uyarınca hesaplanacak faiz ödemeleri tutarları toplamının müracaatta bulunmuş hak sahiplerine 1 ay içinde ödeneceği, kalan tutarın ise yine 2003/6668 sayılı kararın 7. ve 8. maddelerinde belirlenmiş olan usul ve esaslar ile bu Kararda belirtilen esaslar çerçevesinde ödeneceği kuralı getirilmiştir. Dolayısıyla getirilen bu düzenleme ile Danıştay Onüçüncü Dairesinin anılan iptal kararı uygulanmak suretiyle kıyı bankalarındaki hesapları yurt içi mevduat hesaplarına dönüştürülen hesap sahipleri ile anılan 2003/6668 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında yer alan tasarruf mevduatı sigortası kapsamındaki hesap sahipleri arasındaki farkın ortadan kaldırıldığı, diğer bir ifadeyle belirtilen hesap sahiplerinin hukuki durumlarının eşitlendiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda kıyı bankalarındaki hesapları yurt içi mevduat hesaplarına dönüştürülen hak sahiplerinin hukuki durumları, 2003/6668 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında yer alan tasarruf mevduatı sigortası kapsamındaki hesap sahipleriyle yukarıda belirtilen yargı kararı uyarınca çıkarılan 2006/10727 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca eşitlenmiş olduğundan, oluşan bu yeni hukuki durum Dairesince değerlendirildikten ve bu arada ana paranın tamamının ilgilisine ödenip ödenmediği de belirlendikten sonra karar verilmesi, ayrıca göndermede bulunulan 2003/6668 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının öngördüğü faiz hesaplama yöntemine karşı açılmış davaların sonucunun da dikkate alınması gerektiği açıktır.

Dairesince, davacının mevduat hesabına dönüştürülen hesap tutarının faiziyle birlikte ödenmesine ilişkin istemi hakkında yeniden bir karar verileceğinden, davacının temyiz istemi ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun yargı harcının kendisine yükletilmemesi gerektiği yönündeki temyiz istemi bu aşamada incelenmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarelerin temyiz istemlerinin kısmen kabulüne, kısmen reddine temyize konu Danıştay Onüçüncü Dairesinin 16.1.2006 günlü, E:2005/2031, K:2006/37 sayılı kararın karar verilmesine yer olmadığına ilişkin kısmının ONANMASINA kararın davacının mevduat hesabının tamamının def'aten tazminat olarak ödenmesine ve yasal faiz uygulanmasına ilişkin kısmın BOZULMASINA 28.9.2006 günü oybirliği ile karar verildi.

ÇİFTÇİ, TARIM VE TOPRAKLANDIRMA İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No: 2005/1553
Karar No: 2006/729

Özeti : Geçici hak sahipliği listesi ile birinci incelemede hak sahibi olmayanlara ait listenin ve 20.2.2003 gününde askıya çıkartılarak 5 gün süreyle ilan edilen kesin hak sahibi olanlara ait listenin, Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu Uygulama Yönetmeliği uyarınca ilan edilerek, ilgililere bildirimin sağlanmış olması karşısında yazılı bildirimden amaçlanan "öğrenme" hususunun gerçekleşmiş olduğunun kabulü gerekmekte olup, bu durumda, 2577 sayılı Yasanın 7. madde hükmüne göre belirtilen dava açma süresi geçtikten sonra açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasını inceleme olanağının bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) **:** Tarım Reformu Genel Müdürlüğü
Vekilleri **:** Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) **:** ...

İstemin Özeti : Davacının Konya İli, ... İlçesi ... Kasabasında yapılan hazine arazilerinin dağıtımında ilgili yerde ikamet etmediğinden bahisle kesin hak sahibi olamadığı yönünde tesis edilen 17.10.2003 günlü, 4-2885-3892 sayılı işlemin iptali istemi ile açılan davada; Konya 2. İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Sekizinci Dairesinin 10.1.2005 günlü, E:2004/2278, K:2005/36 sayılı bozma kararına uyulmayarak dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararında ısrar edilmesine ilişkin bulunan 28.2.2005 günlü, E:2005/299, K:2005/183 sayılı kararı davalı idare temyiz etmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Pınar Kara'nın Düşüncesi : Konya 2. İdare Mahkemesinin, Danıştay Sekizinci Dairesinin 10.1.2005 günlü, E:2004/2278, K:2005/36 sayılı bozma kararına uymayarak vermiş olduğu dava konusu işlemin iptali yolundaki kararında ısrarına ilişkin bulunan 28.2.2005 günlü, E:2005/299, K:2005/183 sayılı karara yönelik temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının Daire kararı doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Radiye Tiryaki'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 ısrar kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüşüldü:

Dava, davacının Konya İli, ... İlçesi, ... Kasabasında yapılan hazine arazilerinin dağıtımında ilgili yerde ikamet etmediğinden bahisle kesin hak sahibi olmadığı yönünde tesis edilen 17.10.2003 günlü, 4-2885-3892 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Konya 2. İdare Mahkemesi 19.4.2004 günlü, E:2003/683, K:2004/429 sayılı kararıyla; 3083 sayılı Kanun ve Kanunun uygulama yönetmeliğinde belirtilen hukuki duruma göre hak sahibi olabilmek için öncelikle o yerde ikamet etme koşulunun yerine getirilmesi ve tarım dışı işlerde sigortalı işçi olunmamasının gerektiği, herhangi bir tereddütün doğması durumunda diğer hususların araştırılabileceği, bakılan davada, davacının, ... İlçesi, ... Kasabasında yapılan toprak dağıtımında hak sahibi olmadığını öğrenmesi üzerine 16.10.2003 günlü dilekçesi ile Konya Tarım Reformu Bölge Müdürlüğüne başvuruda bulunarak hak sahibi olamama nedenlerini sorduğu, bu dilekçesine verilen 17.10.2003 günlü, 3093 sayılı yazı ile toprak dağıtılacak yerde ikamet etmediğinden bahisle hak sahibi olamadığının bildirilmesi üzerine ... Kasabası ... Mahallesinde ikamet ettikleri gerekçesiyle söz konusu işlemin iptalinin istenildiği, davalı idarece, her ne kadar hak sahiplerine ilişkin kesin hak sahibi listelerinin 20.2.2003-24.2.2003 tarihlerinde askıya çıkarılmış olduğu, bu tarihlere göre davanın süresinde açılmamış olduğu iddia edilmekte ise de; davacının başvurusu öncesinde hak sahibi olamayan davacıya bu konuda herhangi bir işlemin tebliğ edilmemiş olması nedeniyle davalı idarenin bu iddiasının yerinde görülmediği, dava dosyasında yer alan davalı idare savunması ile dava konusu işlemden; davacının toprak dağıtılacak yerde ikamet etmediği gerekçesiyle hak sahibi olamadığının anlaşılması üzerine yapılan 14.1.2004 tarihli ara kararı ile ... Kaymakamlığından davacının ... Kasabası ... Mahallesinde sürekli olarak ikamet edip etmediğinin tespitinin istenildiği ve yapılan tespite ilişkin olarak gönderilen 11.2.2004 günlü, 11 sayılı yazıda davacının ... Kasabası ... Mahallesinde ikamet ettiğinin bildirildiği, bu durumda; davacının ... İlçesi, ... Kasabası ... Mahallesinde ikamet ediyor olması nedeniyle toprak dağıtılacak yerde ikamet etmediğinden bahisle 2003 yılında ... Kasabasında yapılan toprak dağıtımında hak sahibi olmaması yönünde tesis edilen 17.10.2003 günlü, 3892 sayılı işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir.

Anılan karar yapılan temyiz incelemesi sonucunda; Danıştay Sekizinci Dairesinin 10.1.2005 günlü, E:2004/2278, K:2005/36 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının Dava Açma Süresi başlıklı 7. maddesinde, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay ve İdare Mahkemelerinde altmış gün olduğu ve bu sürenin idari uyuşmazlıklarda yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağının hükme bağlandığı, Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu Uygulama Yönetmeliğinin, Hak Sahipliği Listesi başlıklı 38. maddesinde ise, "Hak sahipliği tespit komisyonunun, verilen beyanname ve belgelerin gerçeğe uygun olup olmadıklarını inceleyerek yapacağı değerlendirmeye göre geçici hak sahibi listesini hazırlayacağı ve bu listeyi onbeş gün süre ile askıya çıkartacağı, askı süresi içinde yapılan itirazların, komisyonca değerlendirilerek geçici hak sahipliği listesinde gerekli değişikliklerın yapılacağı, Genel Müdürlüğün bölgenin özelliği ve güvenliği açısından, ilgili güvenlik kuruluşlarının görüşünü alarak bu listede değişiklik yapmaya yetkili olduğu, kesinleşen listenin, mahallinde alışılmış usullerle ilan edileceği, bu ilanda, hak sahiplerinin öncelik sırası, kimliği, arazi varlığı ve III üncü sınıfa tahvil edilmiş miktarı ile verilmesi gereken arazi miktarının belirtileceği,

kesinleşen listelere yapılacak itirazların dikkate alınmayacağı, ancak gerçeğe aykırı bilgi ve belgelerle hak sahibi olanların, gerçeğin anlaşılması halinde, uygulamanın hangi safhasında olursa olsun hak sahipliğinden düşürüleceği, bunların yerine hak sahipliği listesinde yer alan yedeklerin, sırasıyla getirileceği" hükmüne yer verildiği, dosyanın incelenmesinden, Konya ili, ... İlçesi, ... Kasabasında 3083 sayılı Yasa uyarınca yapılan toprak dağıtımıyla ilgili olarak Geçici Hak Sahipliği Listesi ile birinci incelemede hak sahibi olmayanlara ait listenin 15 gün süreyle ilan edilerek 10.09.2002 tarihinde askıdan indirildiği ve davacının 1. incelemede hak sahibi olmayanlar listesinin 2. sayfası ve 43. sırasında olduğu, bu listelere 76 kişi tarafından süresi içinde itiraz edilirken davacının itiraz etmediği, öte yandan kesin hak sahibi olanlara ait listelerin 20.2.2003 günü askıya çıkarılarak 5 gün süreyle ilan edildiği, bu arada davacının "köyde ikamet etmemek" ten dolayı hak sahibi olamayacakları kesinlik kazananlara ait listenin 1. sayfasının 43. sırasında yer aldığı, daha sonra 16.10.2003 tarihli dilekçesiyle hak sahibi olamama nedenin tarafına bildirilmesi istemiyle yaptığı başvuru üzerine verilen 17.10.2003 gün ve 2885-3892 sayılı dava konusu edilen yanıt üzerine 21.10.2003 tarihinde iş bu davayı açtığının anlaşıldığı, İdare Mahkemesince, davacıya hak sahibi olmadığına ilişkin bir işlem tebliğ edilmediği gerekçesiyle davanın süresinde açıldığının kabulü ile işin esasına girilerek bir karar verilmiş isede, gerek Geçici Hak Sahipliği Listesi ile 1. incelemede hak sahibi olmayanlara ait listenin ve gerekse de 20.2.2003 gününde askıya çıkartılarak 5 gün süreyle ilan edilen Kesin Hak Sahibi olanlara ait listenin yukarıda belirtilen yönetmelik uyarınca ilan edilerek ilgililere bildiriminin sağlanmış olması karşısında yazılı bildirimden amaçlanan "öğrenme" hususun gerçekleşmiş olduğunun kabulünün gerektiği, bu durumda, yukarıda anılan yasa hükmüne göre belirlenen dava açma süresi geçtikten sonra açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasını inceleme olanağı bulunmadığından, işin esasına girilerek verilen dava konusu işlemin iptaline ilişkin mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle bozulmuş ise de, Konya 2. İdare Mahkemesi, Danıştay Sekizinci Dairesinin anılan bozma kararına uymayarak, dava konusu işlemin iptali yolundaki kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare, Konya 2. İdare Mahkemesinin 28.2.2005 günlü, E:2005/299, K:2005/183 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Danıştay Sekizinci Dairesinin bozma kararında belirtildiği gibi, geçici hak sahipliği listesi ile birinci incelemede hak sahibi olmayanlara ait listenin ve 20.2.2003 gününde askıya çıkartılarak 5 gün süreyle ilan edilen kesin hak sahibi olanlara ait listenin, Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu Uygulama Yönetmeliği uyarınca ilan edilerek ilgililere bildirimin sağlanmış olması karşısında yazılı bildirimden amaçlanan "öğrenme" hususunun gerçekleşmiş olduğunun kabulü gerekmekte olup, bu durumda, 2577 sayılı Yasanın 7. madde hükmüne göre belirtilen dava açma süresi geçtikten sonra açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasını inceleme olanağının bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından, İdare Mahkemesinin işin esasına girerek dava konusu işlemin iptali yolunda verdiği ısrar kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Konya 2. İdare Mahkemesinin 28.2.2005 günlü, E:2005/299, K:2005/183 sayılı ısrar kararının Danıştay Sekizinci Dairesinin bozma kararı doğrultusunda BOZULMASINA, dosyanın adıgeçen Mahkemeye gönderilmesine, 15.6.2006 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanununun "Arazi Dağıtımı" başlıklı 8. maddesinin 5. fıkrasında; "Tarım toprağının dağıtımından faydalanacaklar ile bunlarda aranacak şartlar ve dağıtımda gözönünde bulundurulacak sıra ve öncelikler, yönetmelikle tespit edilir." hükmüne, 25. maddesinde de; "Bu kanunda yönetmelikle düzenlenmesi öngörülen hususlar ile bu Kanunun uygulanmasına

dair diğer düzenlemeler, Kanun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak bir yönetmelik ile belirlenir" hükmüne yer verilmiştir.

Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu Uygulama Yönetmeliğinin "Hak sahipliği listesi" başlıklı 38. maddesinde; Hak sahipliği tespit komisyonunun, verilen beyanname ve belgelerin gerçeğe uygun olup olmadıklarını inceleyerek yapacağı değerlendirmeye göre geçici hak sahibi listesini hazırlayacağı ve bu listeyi köy veya beldede 15 gün süre ile askıya çıkartacağı, askı süresi içinde yapılan itirazların komisyonca değerlendirilerek geçici hak sahipliği listesinde gerekli değişikliklerin yapılacağı, Genel Müdürlüğün bölgenin özelliği ve güvenliği açısından, ilgili güvenlik kuruluşlarının görüşünü alarak, bu listede değişiklikler yapmaya yetkili olduğu, kesinleşen listenin, mahallinde alışılmış usullerle ilan edileceği, bu ilanda hak sahiplerinin öncelik sırası, kimliği, arazi varlığı ve III üncü sınıfa tahvil edilmiş miktarı ile verilmesi gereken arazi miktarının belirtileceği, kesinleşen listelere yapılacak itirazların dikkate alınmayacağı, ancak gerçeğe aykırı bilgi ve belgelerle hak sahibi olanların gerçeğin anlaşılması halinde, uygulamanın hangi safhasında olursa olsun hak sahipliğinden düşürüleceği" hükme bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun Dava Açma Süresi başlıklı 7. maddesinde; dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay ve İdare Mahkemelerinde altmış gün olduğu, bu sürenin idari uyuşmazlıklarda yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden başlacağı belirtilmiştir.

Buna göre idari davalar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda ve özel kanunlarda gösterilen süreler içinde açılabilmekte olup, dava açma süresi kamu düzeni ile ilgili, hak düşürücü bir süre olduğundan, süresinde kullanılmayan dava hakkının düşeceği ve yargı yolunun kapanacağı tabiidir.

Dava açma hakkına süre bakımından getirilen sınırlamanın ancak kanunla olabileceği, kanun düzenlemesi dışındaki hiçbir düzenlemeyle bu konuya ilişkin kural getirilemeyeceği, dava konusu uyuşmazlıkta olduğu gibi, Kanunun yönetmelikle düzenlenmesini öngördüğü hususlarda ise, süre konusunda açıkça atıf yapılması gerektiği şüphesizdir.

Görüldüğü üzere, 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlemesine Dair Tarım Reformu Kanununda süre konusunda herhangi bir düzenleme yer almadığı gibi, bu hususun yönetmeliğe bırakıldığına dair herhangi bir belirleme de bulunmamaktadır. Buna göre; yasada düzenlenmeyen ve hak düşürücü nitelikte olan süreye ilişkin hususların yönetmelikle düzenlenmesinde hukuka uygunluk bulunmadığından, Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu Uygulama Yönetmeliği uyarınca ilan edilmek suretiyle ilgililere bildirimin sağlanmış olduğu gerekçesiyle davada süre aşımı bulunduğundan söz edilemeyeceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile, dosyanın uyuşmazlığın esası incelenmek üzere Dairesine gönderilmesi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No: 2006/1617
Karar No: 2006/769

Özeti : Hırsızlık suçundan dolayı kesinleşmiş mahkumiyeti bulunan İl Genel Meclisi Üyesinin seçilme yeterliliğini yitirmesi nedeniyle, İl Genel Meclisi Üyeliğinden düşürülmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı hakkında.

İtiraz Eden **:** ...
Karşı Taraf **:** Ordu Valiliği
İstemin Özeti **:** Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve Ordu İl Genel Meclisi Üyesi ...'nün üyelikten düşürülmesine ilişkin bulunan 10.4.2006 günlü, E:2006/151, K:2006/1450 sayılı karara ... itiraz etmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi Emin Sınmaz'ın Düşüncesi : İtirazın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Hüseyin Yıldız'ın 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, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununa 3622 sayılı Kanunla eklenen Ek 2 nci madde uyarınca gereği görüşüldü:

Ordu İl Genel Meclisi üyesi ...'nün kesinleşmiş mahkumiyeti bulunduğundan seçilme yeterliliğini yitirmesi nedeniyle üyelikten düşürülmesi istemiyle İçişleri Bakanlığınca yapılan başvuru üzerine Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve ...'nün Ordu İl Genel Meclis üyeliğinden düşürülmesine ilişkin bulunan 10.4.2006 günlü, E:2006/151, K:2006/1450 sayılı karara ... itiraz etmektedir.

Danıştay Sekizinci Dairesinin itiraza konu kararı ile; 4.3.2005 günlü, 25745 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren İl Özel İdaresi Kanununun "Meclis üyeliğinin sona ermesi" başlıklı 21. maddesinin son fıkrasında, il genel meclisi üyeliğine seçilme yeterliliğinin kaybedilmesi durumunda, valinin bildirmesi üzerine Danıştay tarafından üyeliğin düşmesine karar verileceği hükmüne yer verildiği, 2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanunun "Seçilme Yeterliliği" başlıklı 9. maddesinde, en az altı ay süre ile, o seçim çevresinde oturmuş olmak ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 11. maddesinde belirtilen sakıncaları taşımamak şartıyla, yirmibeş yaşını dolduran her Türk vatandaşının belediye başkanlığına, il genel ve belediye meclisi üyeliğine seçilebileceğinin öngörüldüğü, bu maddenin göndermede bulunduğu 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 11/f-1. maddesinde, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar

ile istimal ve istihlak kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık suçları, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma veya Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından biriyle mahkum olanların milletvekili seçilemeyeceklerinin hükme bağlandığı, Yasa metinlerinden anlaşılacağı üzere, verilen ceza ne olursa olsun, hırsızlık suçundan dolayı verilmiş bir mahkumiyet kararının il genel meclisi üyeliğine engel olduğu, dosyanın incelenmesinden, Mesudiye Asliye Ceza Mahkemesinin 13.09.2002 günlü, E:2002/14, K:2002/41 sayılı kararı ile ...'nün hırsızlık suçundan 94.910.400 TL. ağır para cezası ile cezalandırıldığı ve bu cezanın tecil edilmediği, bu kararın Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 28.02.2005 günlü, E:2003/15586, K:2005/1927 sayılı kararı ile onanarak kesinleştiğinin anlaşıldığı, bu hale göre ...' nün, il genel meclisi üyeliğine seçilme yeterliliğini yitirdiğinden, Ordu İl Genel Meclisi Üyeliğinden düşürülmesine karar verilmiştir.

... hırsızlık konusu elektrik değerinin çok düşük olduğu, yeni Türk Ceza Kanununa göre herhangi bir ceza dahi verilemeyebileceği, ekonomik bir yaptırım uygulanması gerektiği iddialarıyla kararın kaldırılmasını istemektedir.

Danıştay Sekizinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun olduğu ve itiraz dilekçesinde öne sürülen hususların bu kararın kaldırılmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, ...'nün itirazının reddine, 23.6.2006 günü oybirliği ile karar verildi.

VAKIF İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No: 2003/887
Karar No: 2006/767

Özeti : Yargı kararıyla dağıtılmasına karar verilen vakfın, şubeleriyle ilgili olarak açtığı davanın reddi yolundaki daire kararının temyizi isteminin incelenmesine olanak bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) **:** Milli Gençlik Vakfı
Vekili **:** Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) **:** Vakıflar Genel Müdürlüğü
Vekili **:** Av. ...

İstemin Özeti : Danıştay Onuncu Dairesinin 24.6.2003 günlü, E:2001/158, K:2003/2662 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi Mustafa Karabulut'un Düşüncesi : Temyiz isteminin incelenmeksizin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulu Bulunan Vakıfların Yurt İçinde Şube, Temsilcilik, İrtibat Bürosu veya Birim Açması, Bunların Çalışması, Denetlenmesi ve Kapatılması ile İlgili Yönetmeliğin 26 ıncı maddesi A bendinin ve Vakıflar Genel Müdürlüğünün 16.1.2001 tarih ve 360 (2000-123)-

60 sayılı işleminin iptali talebiyle açılan davayı red eden Danıştay 10 uncu Dairesi kararının temyizen incelenerek bozulması talep edilmektedir.

Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulu Bulunan Vakıfların Yurtiçinde Şube, Temsilcilik, İrtibat Bürosu veya Benzeri Adlarla Birim Açması, Bunların Çalışması, Denetlenmesi ve Kapatılmasıyla İlgili Yönetmeliğin 26 ıncı maddesi A bendi ".faaliyetlerinde vakıf senedine, mevzuata aykırı usulsüz, işlemleri tespit edilen birimler duruma göre temelli veya geçici olarak Vakıflar Genel Müdürlüğünce kapatılabilir" hükmünü amir bulunmaktadır. Bu hükmün verdiği yetkiye istinaden davacı vakfın merkez yurtiçi şube, temsilcilik ve iktisadi işletmeleri hakkında İçişleri Bakanlığı mülkiye başmüfettişi, polis müfettişi ve Vakıflar Genel Müdürlüğü müfettişi tarafından müştereken yürütülen inceleme neticesinde 30.5.2000 tarih ve 107-5.3135-20 sayılı rapor tanzim edilmiş ve bu rapora istinaden adı geçen vakfın birimlerinin temelli olarak kapatılması yoluna gidilmiştir.

Daha önce Vakıflar Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulunca tanzim edilen rapora istinaden Vakıflar Ankara Bölge Müdürlüğünce davacı vakıftan yöneticisinin azli ve vakfa kayyum tayini talep edilmiştir.

Vakıflar Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulunca tanzim edilen bir diğer rapora istinaden Ankara Vakıflar Bölge Müdürlüğünce vakıf aleyhine vakfın dağılması, mal varlığının tespiti ile üzerine tedbir konulması, mal varlığının devri ve kayyum tayinine karar verilmiştir.

Davacı Vakıf hakkında Ankara DGM Başsavclığınca kamu adına Ankara 2 inci Devlet Güvenlik Mahkemesinin 1999/37 esasına kayıtlı olarak merkez yöneticileri hakkında açılan anayasal düzeni yıkmaya teşebbüs suçuna ilişkin davada devam etmektedir.

Dava dosyasından mevcut dava konusu işlemin tesisini gerektiren raporda davacı Milli Gençlik Vakfınca;

1) Vakıf birimlerinin açılmasında Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait yetkinin izinsiz kullanıldığı, açık kanuni düzenlemelere rağmen izinsiz açılan birimleri yasal göstermek amacı ile resmi makamların yanıltıldığı,

2) Vakfın örgütlenme çalışmalarında, denetimler sonucu sorunlar yaşanmaya başlanması üzerine hizmet mekanı olan okuma salonu ve kütüphanelerin, vakıf birimleri bünyesinde olması gerekirken vakıf birimlerinin bulunmadığı ilçe ve beldelerde açılarak birim gibi çalıştırıldığı bu yolla kanuna karşı örgütlenmeye devam edildiği,

3) İzinsiz açılan temsilcilik, irtibat bürosu ve bazı birimlerine vakıfça ek hizmet mekanı, okuma salonu adları ile meşrulaştırılmaya ve ısrarlı şekilde illegal örgütlenme çabasının vakıf kurumu çatısı altında sürdürülmeye çalışıldığı,

4) Geçici süreli kapatma işlemi üzerine yapılan tespitlerde; illerde sorumlular ve görevlerinin tayini suretiyle Medeni Kanuna aykırı şekilde örgütlenmede ısrar edildiği,

5) Vakıfça sürdürülen örgütlenme çalışmalarında öğretimin her düzeyini hedef alan faaliyetlerle model olarak, siyasi partilerin örnek alındığı bir yapılaşmaya gidildiği, sahip olunan mekanların kanun dışı örgütlerce kullanılmasının sağlandığı, yurt içi yapılanma stratejisinin; benimsedikleri siyasi organizasyon kanalı ile iktidarı ele geçirme ve devletin siyasi kadrolarını şer'i esaslarına göre değiştirme yönünde olduğu, bu örgütlenme modeli ışığında bir kısım dökümanların bazı vakıf birimlerinde yapılan aramalarda ortaya çıktığı, bir kısım yazışmaların resmi olmadığı, bu dökümanların vakfın hukuki teşkilatlanması dışında gizlenen veya gizlenmeye çalışılan bir yapısının olduğunu gösterdiği,

6) Vakfın gelir gider ve taşınmazlarının gizlenmeye çalışıldığı, merkez ve bir kısım illerdeki şubelere mali yardım yapıldığı,

7) Ülke genelinde yurt işletmeciliği ve misafirhane açısından mevzuata uyulmadığı, Vakıflar Genel Müdürlüğüne bilgi verilmediği, yurt listelerinin gerçeği yansıtmadığı hususları tespit edilmektedir.

Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzüğün Ek-3 üncü maddesi " Şubelerin, temsilciliklerin, irtibat bürolarının veya birimlerin açılmasında,

kapatılmasında ve çalışmasında gözönünde bulundurulacak esaslar Vakıflar Genel Müdürlüğünce çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir." hükmünü amirdir.

Dava konusu yönetmelik, Vakıflar Genel Müdürlüğünün Türk Medeni Kanununun 903 sayılı Kanunla değişik 78 inci maddesinde yer alan teftiş yetkisinin, mezkur tüzüğün Ek-3 üncü maddesinde düzenlenen vakfa bağlı şube ve diğer birimler yönünden nasıl kullanılacağını tayin ve tespit etmek amacıyla çıkarılmıştır.

Kamu yararına kullanılan teftiş yetkisinin tüzük ve yönetmeliklerle düzenlenmesi anayasal bir zorunluluk iken bu durumu özel hukuk tüzel kişiliğine aşırı bir müdahale saymak mümkün değildir. Kaldı ki kamu adına ve yararına kullanılan bir yetkinin sınırlarının mevzuatla tayin ve tespiti de kamu yararı gereğidir.

Vakıflar Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında 227 sayılı Kanun Hükmünde Kararnanenin 2 inci maddesinin (g) bendi Vakıflar Genel Müdürlüğünün görevleri arasında kanun, tüzük ve yönetmeliklere kendisine verilen diğer görev ve hizmetleri de yapmak yer almaktadır. Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kurulan vakıflar hakkında Medeni Kanunun 78 inci maddesinden doğan teftiş yetkisi aynı zamanda Vakıflar Genel Müdürlüğüne mezkür KHK'nin 2/(g) maddesi gereğince teftiş ve denetleme görevi de yüklemektedir.

Türk Medeni Kanunun 903 sayılı Kanunla değişik 73 üncü ve devamındaki maddeler vakıf için idare uzvu dışında bir teşkilatlanmanın öngörülmediği mezkur Kanunun uygulanmasını göstermek için çıkarılan Tüzüğe 19.03.1982 tarihinde eklenen Ek-3 üncü madde ile vakıflara işlerini yürütmek için yurt içinde şube, temsilcilik. irtibat bürosu veya benzeri birim açmak imkanı da getirilmiştir.

Açıklanan sebeplerle iptali talep edilen Yönetmeliğin 26 ıncı maddesi A bendi ile bu maddeye dayalı işlem Medeni Kanunun 903 sayılı Kanunla değişik 78 inci maddesi amir hükmüne uygun bulunduğundan davayı red eden Danıştay 10 uncu Dairesi kararı yerinde bulunduğu cihetle hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Danıştay 10 uncu Dairesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüşüldü:

Dava; Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulu Bulunan Vakıfların Yurt İçinde Şube, Temsilcilik, İrtibat Bürosu veya Birim Açması, Bunların Çalışması, Denetlenmesi ve Kapatılması ile İlgili Yönetmeliğin 26. maddesinin (a) bendinin ve Vakıflar Genel Müdürlüğünün 16.1.2001 günlü, 360 (2000-123)-60 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onuncu Dairesinin 24.6.2003 günlü, E:2001/158, K:2003/2662 sayılı kararıyla; Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzük'ün Ek 3. maddesi, Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulu Bulunan Vakıfların Yurt İçinde Şube, Temsilcilik, İrtibat Bürosu veya Benzeri Adlarla Birim Açması, Bunların Çalışması, Denetlenmesi ve Kapatılmasıyla İlgili Yönetmeliğin 26 ncı maddesi kurallarına yer verilerek, Tüzüğün Ek 3 üncü maddesi ile yurt içindeki birimlerin açılışına izin vermeye ve birimlerin açılmasında ve kapanmasında uygulanacak esasların belirlenmesi ile ilgili olarak yönetmelik çıkarmaya yetkili kılınan Vakıflar Genel Müdürlüğünün, Medeni Kanunun 78 inci maddesinin verdiği denetim yetkisini kullanarak, mevzuata aykırı faaliyetlerini saptadığı birimlerin kapatılmasında da yetkili olduğunu kurala bağlayan Yönetmeliğin 26 ncı maddesinde hukuka aykırılık bulunmadığı, davanın Vakıflar Genel Müdürlüğünün 16.1.2001 günlü, 360 (2000-123)-60 sayılı işleminin iptali istemine ilişkin kısmına gelince; yukarıda da aktarıldığı üzere yönetmeliğin 26 ncı maddesine göre Vakıflar Genel Müdürlüğü müfettişlerince yapılan denetlemelerde iki yıl üst üste yetersiz görülen veya faaliyetlerinde vakıf senedine, mevzuata aykırı usulsüz işlemler, yolsuzluklar saptanan birimlerin duruma göre temelli veya geçici olarak kapatılabileceğinin öngörüldüğü, olayda; yapılan inceleme sonucunda, hukuki bir görünüm altında yasal olmayan bir örgütlenmenin vakıf çatısı altında bilerek ve isteyerek

ısrarlı bir şekilde sürdürüldüğünün, hakkın kötüye kullanıldığının, yasayla Vakıflar Genel Müdürlüğüne verilen denetim görevinin tüzük ve yönetmeliklerle somutlaşan uygulamasına karşı sistemli ve ısrarlı şekilde direnildiğinin, örgütlenmenin denetim dışında sürdürülebilmesi, örgütlerin denetim dışında tutulabilmesi için her yolun denendiğinin, dava konusu edilen işlemle izinsiz temsilcilik açan, denetim raporlarındaki ikazlara rağmen hatalı işlemlere devam eden ve hukuk dışı faaliyetlerde bulunduğu ileri sürülen vakfın şubelerinin, Vakıf ve Vakıf yöneticileri hakkında açılan davaların sonuçlanmasına kadar geçici olarak kapatılmasının istenildiğinin, aksi takdirde mülki amirlikler kanalıyla kapatılacağının duyurulduğunun, daha sonra da geçici olarak kapatılan Vakıf şube ve birimlerinin dava konusu işlemle temelli olarak kapatılmasının istenildiğinin anlaşıldığı, bu durumda, söz konusu davaların açılmasına yol açan belirlemelere dayanan davalı idare tarafından, vakıf şubelerinin kapatılmasının davacı vakıftan istenilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, anılan kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz aşamasında, davacı Vakfın dağıtılmasıyla ilgili olarak Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından Ankara 25. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davanın sonucunun araştırılması gerekli görülmüş olup, buna göre, davacı Vakfın Ankara 25. Asliye Hukuk Mahkemesinin 3.6.2004 günlü, E:2004/189, K:2004/232 sayılı kararı ile dağıtılmasına karar verilmiş, anılan karar Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 30.11.2004 günlü, E:2004/8403, K:2004/8889 sayılı kararı ile onanmış ve karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 26.4.2005 günlü, E:2005/2784, K:2005/4284 sayılı kararı ile reddedilmiş ve Vakfın, Türk Medeni Kanununun 101. maddesinin dördüncü fıkrası ve 116. maddesinin ikinci fıkrası ile Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzüğün 31. maddesi gereğince dağıtıldığı ve merkezi sicilden terkin edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacı Vakıf yargı kararıyla dağıtıldığından, Vakfın şubeleriyle ilgili olarak açılan davanın reddi yolundaki Daire kararının temyizi isteminin incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin incelenmeksizin reddine, 23.6.2006 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 26/1. maddesinde, dava esnasında tarafların kişilik ve niteliğinde değişiklik olursa, davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurmasına kadar dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verileceği kuralı bulunmaktadır.

Olayda, davacı Vakfın dağıtılması istemiyle Ankara 25. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan dava sonucunda, Vakfın dağıtılmasına karar verildiği ve bu kararın kesinleştiği, ilgili mevzuat uyarınca da Vakfın dağıtıldığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacı Vakfın tüzel kişiliğinde değişiklik meydana geldiğinden, anılan Yasa kuralı uyarınca dosyanın işlemden kaldırılması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No: 2006/2712
Karar No: 2006/1173

Özeti : Türkiye İmar Bankası T.A.Ş. nezdinde bulunan mevduatın, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından ödenmesine ilişkin esas ve usulleri düzenleyen 2003/6668 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının, 6., 7., 8., 9/d ve 13. maddelerinde ilgili mevzuata aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
Vekili : Av. ...
Davalılar : 1-Başbakanlık-ANKARA
2-Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : 3.1.2004 günlü, 25335 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2003/6668 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 6.,7.,8., 9/d ve 13. maddelerinin iptali ile 142.729,03 YTL. tutarındaki mevduatın faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan dava sonucunda; Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan 20.1.2006 günlü, E:2005/5272, K:2006/258 sayılı kararı, davacı hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek; Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ise, avukatlık ücretine hükmedilmemesinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedirler.

Davalı İdarelerden Başbakanlığın Savunmasının Özeti : Davacının temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davalı İdarelerden Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun Savunmalarının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Davacının Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir

Danıştay Tetkik Hakimi Mustafa Karabulut'un Düşüncesi : Dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının 6., 7., 8. ve 9/d maddeleri yönünden Dairesince verilen ret kararının hukuka uygun bulunduğu düşünülmektedir.

Bakanlar Kurulu Kararının 13. maddesine gelince; bu madde olayla birlikte incelendiğinde, "mudilere ödenecek miktarlardan bu tutarların T.C. Ziraat Bankası A.Ş.'ye devredilene kadar geçen sürede doğmuş ve doğacak alacaklar"ın için faiz ödemesinin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından yapılmayacağı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Bankanın mevduat kabul etme izninin kaldırıldığı 3.7.2003'ten mevduatların Ziraat Bankasına devredildiği ve Bakanlar Kurulu Kararının 8. maddesinde öngörülen faizin uygulanmaya başladığı 19.1.2004'e kadar geçen yaklaşık 6 ay 15 günlük süre için faiz uygulanmayacağı öngörülmektedir. Oysa, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun tasarruf mevduatını ödeme

yükümlülüğü, Bankanın faaliyetinin durdurulduğu 3.7.2003 tarihinde doğmuş olup, paranın satın alma gücünde meydana gelebilecek kaybın bu tarihten itibaren karşılanması gerekir.

Açıklanan nedenle, davacı temyiz isteminin kısmen kabulü ile temyize konu Daire kararının 13. maddesiyle ilgili kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüşüldü:

Dava; 3.1.2004 günlü, 25335 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2003/6668 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 6.,7.,8., 9/d ve 13. maddelerinin iptali ile 142.729,03 YTL. tutarındaki mevduatın faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onüçüncü Dairesinin 20.1.2006 günlü, E:2005/5272, K:2006/258 sayılı kararıyla; 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." hükmünün getirildiği 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 kararının çıkarıldığı, 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, 9. maddenin (d) bendinde döviz hesapları ile ilgili olarak yapılacak ödemelerde Bankanın bankacılık ilemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırıldığı 3.7.2003 tarihinde geçerli olan Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası döviz alış kurlarının esas alınacağı 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 kurallarının yer aldığı, 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 olduğunun belirtildiği, bu amaç doğrultusunda da, 15/1.maddesinde, tasarruf sahiplerinin haklarını korumak için bankalardaki tasarruf mevduatının Fon tarafından sigorta edileceğinin kurala bağlandığı, 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 ödemesinin öngörüldüğü, 5021 sayılı Kanunda da, bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan bankalarda ve sigorta kapsamında bulunan mevduatın Fon'ca ödeneceğinin belirtildiği, ödemenin defaten veya taksitler halinde ödenmesi ve bu durumda uygulanacak faiz oranı konusunda Bakanlar Kurulunun yetkili kılındığı, bu bağlamda 2003/6668 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla, Bankada sigorta kapsamında bulunan mevduatın, belirli miktarları için vadeli ödeme planı yapıldığı ve Ziraat Bankasında bu karar çerçevesinde açılan hesaplara Fon tarafından uygulanacak faiz oranının yukarıda yazılan 8. maddede açıklandığı, 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 bulunmadığının görüldüğü, 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 ve 3.7.2003 tarihinden geçerli T.C.Merkez Bankası döviz alış kurunun esas alınmasında 5021 sayılı Kanuna aykırılık bulunmadığı, gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, davanın reddine karar verilmesinin hukuka aykırı olduğunu; Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ise, avukatlık ücretine hükmedilmemesinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedirler.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun temyiz istemlerinin reddine, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 20.1.2006 günlü, E:2005/5272, K:2006/258 sayılı kararının ONANMASINA, 19.10.2006 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Olay tarihinde yürürlükte olması nedeniyle dava konusu uyuşmazlıkta uygulanması gereken bankalara ilişkin 4389 sayılı Yasa, ayrıca halen yürürlükte bulunan 4969 sayılı Yasayı değiştiren 5021 sayılı Yasa, faaliyeti durdurulan bankalardaki tasarruf mevduatının Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından ödeneceğini duraksamaya yer bırakmayacak şekilde ifade etmiş; Fon yönetimine tasarruf mevduatını ödeme yükümlülüğü getirmiştir.

4389 sayılı Bankalar Kanununun 15. ve 16. maddelerinde, tasarruf mevduatı hesaplarından kesilen primlerin Fon'da toplanması; faaliyeti durdurulan bankalardaki tasarruf mevduatı hesaplarının da Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından ödenmesi öngörülmüştür. Yasanın 15. ve geçici 2. maddelerinde de, mevduat garantisinin sınırı, uygulama usul ve esaslarının Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu tarafından, bu Kurul oluşturuluncaya kadar da Bakanlar Kurulunca saptanacağı belirtilmiştir.

Bakanlar Kurulu, 4389 sayılı Yasanın 15. maddesinin 6 numaralı fıkrasının (a) bendi ile geçici 1. maddesinin c fıkrasına dayanarak aldığı 1.6.2000 tarih, 2000/682 sayılı kararında, 1.1.2001 tarihinden itibaren 50 milyara kadar olan tasarruf mevduatı hesaplarının sigorta kapsamında olduğunu belirlemiştir.

3.7.2003 tarihli kararıyla İmar Bankasının mevduat toplama iznini kaldıran Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu ise, yasal yetkisini kullanarak bankalardaki tasarruf mevduatı hesaplarının sınır gözetmeksizin tamamını 3.7.2003 tarihinden itibaren 5.7.2004 tarihine kadarki dönem için sigorta kapsamına almıştır.

Ancak Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, İmar Bankasındaki tasarruf mevduatı hesaplarını ödeyememiş; yasal yükümlülüğünü yerine getirememiştir. Bu arada, İmar Bankasındaki tasarruf mevduatı hesaplarının bir bölümünün muvazaalı olabileceği yolundaki iddialar üzerine 4969 sayılı Yasa çıkarılmış; Yasanın geçici 2. maddesinde İmar Bankasındaki tasarruf mevduatı hesaplarının Bakanlar Kurulunca belirlenecek usul ve esaslar doğrultusunda Fon yönetimince ödenmesi yükümlülüğü tekrarlanmakla birlikte; mevduat hesaplarının varlığının şüpheye yer vermeyecek biçimde kanıtlanması gerektiği belirtilmiştir.

Geçen süre içinde Bakanlar Kurulunca konuya ilişkin usul ve esasların belirlenmemesi, İmar Bankasındaki tasarruf mevduatı hesaplarının ödenmemesi nedeniyle çıkarılan, 16.12.2003 tarihinde yürürlüğe giren 5021 sayılı Yasa ile 4969 sayılı Yasanın geçici 2. maddesinin 1. fıkrası yeniden düzenlenmiş; Fon yönetimine, faiz işletmek şartıyla mevduat hesaplarını taksitle ödeme olanağı tanınmıştır. Fakat 16.12.2003 tarihinde yürürlüğe giren 5021 sayılı Yasa'da, yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönem için mevduat hesaplarına faiz işletilip işletilemeyeceği; belirtilen dönemle ilgili Fon yönetiminin yükümlülüğünün ne şekilde yerine getirileceği konusu düzenlenmemiştir.

Bakanlar Kurulu, 5021 sayılı Yasayı dayanak göstererek İmar Bankasındaki tasarruf mevduatı hesaplarından 10 milyara kadar olanların defaten, diğerlerinin taksitle ve enflasyon farkı olarak tanımlanan faiziyle birlikte ödenmesi yolundaki dava konusu kararını almıştır.

Anılan Bakanlar Kurulu kararı doğrultusunda Fon yönetimi, İmar Bankasındaki tasarruf mevduatı 10 milyarın üzerinde olanlar adına 2004 yılı Ocak ayında T.C. Ziraat Bankası'nda hesap açtırmış; bu hesaplardan, her hesabın açıldığı tarihi izleyen gün başlangıç alınıp, faiz adı altında hesaplanan enflasyon farkı da dahil edilmek suretiyle bulunan tutarlar ilgililere taksitler halinde ödenmiştir. Bakanlar Kurulu kararında öngörülmemesi nedeniyle de, mevduat tutarına göre 36 ayı bulabilen taksitlerle yapılan ödemelerde, 2004 yılı Ocak ayından önceki döneme ilişkin faiz alacakları ilgililere ödenmemiştir.

İmar Bankasında tasarruf mevduatı bulunan davacı, tasarruf mevduatının defaten ödenmesi gerekirken dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı uygulanıp taksitlendirildiğini, faiz değil, enflasyon farkı ödenmekle yetinildiğini, böylece yasal yükümlülüğün, mevduat garantisinin gereğinin yerine getirilmediğini öne sürerek Bakanlar Kurulu Kararının 6, 7, 8, 13. maddelerinin iptalini; tasarruf mevduatının İmar Bankasının faaliyetinin durdurulduğu

3.7.2003 tarihinden itibaren mevduat faizi uygulanarak kendisine ödenmesine karar verilmesini istemektedir.

Dava konusu uyuşmazlığın, iptali istenilen Bakanlar Kurulu Kararının çıkarıldığı tarihten önceki ve sonraki dönemi de kapsaması nedeniyle, davacının istemlerinin iki ayrı bölümde irdelenmesi gerekmektedir.

Bakanlar Kurulunun 29.12.2003 tarihli, 2003/6668 sayılı kararının 6, 7, 8, 13. maddelerinin iptali istemi;

Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından İmar Bankasındaki tasarruf mevduatı hesaplarının ödenmesi, mevduat sigortasının doğal sonucu olarak ortaya çıkan yasal yükümlülük olup; bu yükümlülüğün, daha sonra çıkarılan bir yasayla ortadan kaldırılması veya eksiltilmesi mümkün değildir.

Nitekim, 5021 sayılı Yasa da, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun İmar Bankasındaki tasarruf mevduatı hesaplarını ödemekle yükümlü olduğunu tekrarlamış; sadece Fon yönetimine faiz işletmek şartıyla taksitle ödeme olanağı tanımıştır.

Yasa hükmünde yer alan faiz sözcüğünün, tasarruf mevduatının belli bir vadede taksitlendirilerek ödenmesi söz konusu olduğuna göre, mevduat faizi olarak anlaşılması zorunludur. Elbette bu mevduat faizi, İmar Bankasının belirlediği mevduat faiz oranı değil, sigorta kapsamındaki mevduatın geri ödenmesinde o döneme ilişkin hesaplanacak ortalama mevduat faiz oranı olacaktır. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun 3.7.2003 tarih, 1083 sayılı kararında, İmar Bankasının faaliyette bulunduğu dönem için esas alınan, mevduat toplamları en yüksek beş bankaca uygulanan faiz oranlarının ortalaması alınarak hesap edilen ortalama mevduat faizinin, 5021 sayılı Yasaya göre yapılacak taksitli ödemelerde de uygulanması gerekmektedir.

Oysa, 5021 sayılı Yasanın açık düzenlemesine karşılık, Bakanlar Kurulunun dava konusu kararının 8. maddesinde, İmar Bankasında mevduat hesabı olanlara yapılacak taksitle ödemede, faiz adı altında enflasyon farkı ödenmesi öngörülmüştür. Bakanlar Kurulu Kararının 8. maddesinde "... söz konusu hesaplara uygulanacak faiz oranı, 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 orandır." tanımı yapılmış, böylece ilgililere reel faiz ödenmeyip, sadece enflasyon farkı ödenmesi yoluna gidilmiştir.

Bakanlar Kurulu Kararının anılan maddesi, 5021 sayılı Yasaya aykırı olduğu gibi; ülkemizde olmayan, hukuki dayanaktan yoksun reel faizi içermeyen bir faiz uygulamasını öngörmektedir.

Öte yandan, 5021 sayılı Yasanın yürürlük tarihi 16.12.2003 olmasına rağmen, Bakanlar Kurulunun 8 ve 13. maddelerinde faiz uygulamasına başlangıç olarak Fon yönetimince T.C. Ziraat Bankası A.Ş. nezdinde hesap açma tarihini izleyen iş günü valörünün uygulanacağı, bu tarihten öncesi için Fon yönetiminin sorumlu sayılmayacağı şeklinde, dayanak alınan yasaya aykırı düzenlemeler yapılmış; Fon yönetiminin yasal yükümlülüğünün Bakanlar Kurulu Kararı ile eksiltilmesi yoluna gidilmiştir.

Bu haliyle, İmar Bankasındaki mevduat hesaplarına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının taksitlendirmeye ilişkin 6. ve 7. maddeleri yasaya uygun olmakla birlikte; 8. ve 13. maddeleri 5021 sayılı Yasa ile yapılan düzenlemeyle bağdaşmamaktadır.

Davacının İmar Bankasındaki tasarruf mevduatının, 3.7.2003 tarihi itibariyle işletilecek mevduat faiziyle birlikte ödenmesi istemi;

Yasal yükümlülüğün yerine getirilmemesi, herkes için olduğu gibi, idarenin de hukuki sorumluluğunu gerektirir. Yasadan doğan ödeme yükümlülüğünü makul sayılabilecek süre içinde yerine getirmeyen, temerrüde düşen idarenin hizmeti kusurlu işlettiğinin kabulü zorunlu olup; uğranılan zararın hizmet kusuru bulunan idarece tazmini gerektiği açıktır.

Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun İmar Bankasındaki tasarruf mevduatı hesaplarını ödeme yükümlülüğü, adı geçen Bankanın faaliyetinin durdurulduğu 3.7.2003

tarihinde doğmuştur. Fon yönetimi ise, Danıştay içtihatlarıyla idarenin işlem tesisi için makul süre kabul edilen altmış günlük süre içinde yasal yükümlülüğünü yerine getirmemiş; mevduat hesaplarını defaten ödemesi gerekirken, altmış günlük sürenin dolduğu 2.9.2003 tarihi itibariyle temerrüde düşmüştür.

5021 sayılı Yasa, Fon yönetimine ödeme kolaylığı, faiz ödemek şartıyla taksitlendirerek ödeme olanağı sağlamış ise de; anılan Yasa, Fon yönetiminin 3.7.2003 tarihinde doğan ödeme yükümlülüğünü ortadan kaldırmamış veya eksiltmemiştir. 5021 sayılı Yasanın, Fon yönetiminin bu yasanın yürürlüğünden önceki dönemi düzenlememiş olması da, davalı idarenin belirtilen döneme ilişkin hukuki sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır.

Bu itibarla, hakkında herhangi bir şüphe veya muvazaa iddiası olmayan İmar Bankasındaki tasarruf mevduatı hesaplarının makul süre içinde ödenmesine olanak sağlamayan, ödeme usul ve esaslarını belirlemeyen, temerrüde düşen davalı idarelerin üstlendikleri hizmeti kusurlu işlettiklerinin kabulü gerekmektedir. Dolayısıyla, olayda Başbakanlık ve Fon yönetiminin, hizmet kusuru nedeniyle hukuki sorumlulukları bulunmaktadır. Davalı idarelerin temerrüt tarihinden itibaren mevduat sigorta mevzuatına göre hesaplanacak ortalama mevduat faizini ilgililere ödemek suretiyle hukuki sorumluluklarını yerine getirmeleri mümkündür. İlgililere ödenecek mevduat faizi, mevduat sigorta mevzuatı doğrultusunda, mevduat toplamları en yüksek beş bankanın uyguladıkları faiz oranlarının ortalaması alınarak belirlenecek ortalama mevduat faizi olacaktır.

Açıklanan nedenlerle, Bakanlar Kurulu Kararının 8 ve 13. maddelerinin iptali, davacının mevduatına temerrüt tarihinden sonrası için mevduat faizi işletilmesi gerektiğinden, davacının temyiz isteminin kısmen kabulü; Daire kararının, davacının hukuken yerinde görülen istemlerine yönelik bölümünün bozulması oyu ile aksi yoldaki karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No: 2005/2941
Karar No: 2006/748

Özeti : -Hiperbarik oksijen tedavisi yöntemi uygulanan özel sağlık kuruluşunda; Tababet Uzmanlık Tüzüğüne uygun şekilde "basınç odası kullanılarak hiperbarik oksijen tedavisi" yapma konusunda uzmanlık eğitimi almış olan doktorların bu tedaviyi yapacağı,
- 1219 sayılı Kanun uyarınca mesleğini serbest olarak icra eden "hekimlerin" ilgili mevzuat kapsamında sağlık kuruluşu "açmasını" yasaklayan bir düzenleme bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) **:** Sağlık Bakanlığı ANKARA
Karşı Taraf (Davacılar) **:** 1-Sualtı ve Hiperbarik Tıp Derneği
2- ...
3- ...
4- ...
8- ...
11- ....
Vekilleri **:** Av. ...

İstemin Özeti : Danıştay Onuncu Dairesinin 22.2.2005 günlü, E:2001/5313, K:2005/656 sayılı kararının iptale ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulması davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Yakup Bal'ın Düşüncesi: Temyize konu kararın kısmen onanması, kısmen bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, 1.8.2001 günlü, 24480 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Hiperbarik Oksijen Tedavisi Uygulanan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik"in iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onuncu Dairesinin 22.2.2005 günlü, E:2001/5313, K:2005/656 sayılı kararıyla; 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 8, 9. ncu maddelerinden bahisle, anılan Kanun hükümleri gereğince yayımlanan ve davanın açılması sırasında yürürlükte bulunan Tababet Uzmanlık Tüzüğü'nün 1 inci maddesinde, Türkiye'de tababet dallarında uzman olmak ve uzmanlık belgesi almanın bu Tüzük hükümlerine tabi olduğu, "Uzmanlık yetkisi" başlıklı 30 uncu maddesinde, "Uzmanlık belgesi alan tabip ve diş tabipleri, kamu ve özel sektöre ait klinik, enstitü, laboratuvar veya diğer sağlık kurumlarında uzmanlıkları ile ilgili tıbbi faaliyette bulunmak ve mesleklerini serbest olarak uygulamak yetkisine sahiptirler..." hükmüne yer verildiği, anılan Tüzüğün Eki Çizelgenin 25 inci sırasında Hava ve Uzay Hekimliği, 26 ıncı sırasında Deniz ve Sualtı Hekimliğinin ana uzmanlık dalları olarak sayıldığı, uzmanlık eğitimlerinin 2 yıl olduğu, halk sağlığı uzmanları için bu sürenin 1 yıl olduğunun belirtildiği, bu davanın açılmasından sonra yeniden hazırlanan ve 19.6.2002 günlü ve 24790 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Tıpta Uzmanlık Tüzüğünün eki listenin 34. sırasında da "Sualtı Hekimliği ve Hiperbarik Tıp" adıyla 4 yıl süreli tıpta uzmanlık dalının ihdas edildiğinin görüldüğü, yukarıda belirtilen Kanun ve Tüzük hükümleri birlikte incelendiğinde; genel tıp lisans eğitimi ile yapılabilecek tıbbi faaliyet ve yardım konusu dışındaki özel ihtisası gerektiren tıbbi faaliyette bulunabilmek için mutlaka o konuda "ihtisas vesikasına" sahip olmak gerektiği sonucuna varıldığı, belirtilen nedenle, Tababet Uzmanlık Tüzüğüne uygun şekilde "basınç odası kullanılarak hiperbarik oksijen tedavisi" yapma konusunda uzmanlık eğitimi almış olan doktorlar dışında uzmanlık eğitimi olmayan veya başka dalda uzman olan bir hekime belli süreli kurs eğitimi sonucu bu tedaviyi yapma yetkisinin tanınmasının, 1219 sayılı Kanunun 8 ve 9. maddelerine aykırı bulunduğu, bu durumda, basınç odası kullanılarak hiperbarik oksijen tedavisi yapma görevini, kurs eğitimi sonucu sertifika alan hekimlerin de yapmasına olanak sağlayan, dava konusu Yönetmeliğin 4. maddesinin (i) bendinde, 6. maddesindeki "hekim" sözcüğünde, 8. maddesinin 2. fıkrasındaki, 9. maddesinin 1. fıkrasındaki, 10. maddesinin 1. fıkrası ile (a) ve (b) bentlerindeki, 26.ve 36. maddelerindeki "sertifikalı hekim" ibaresinde anılan mevzuata uyarlık bulunmadığı, 7.11.2002 günlü, 24929 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan yönetmelik ile dava konusu yönetmeliğin 5. maddesi ile 7. maddesinin (f) bendi değiştirilmiş bulunduğundan davanın, değiştirilen yönetmelik maddelerine yönelik kısmının konusunun kalmadığı, dava konusu yönetmeliğin diğer kısımlarında ise hukuka aykırılık saptanmadığı gerekçesiyle dava konusu Yönetmeliğin 4. maddesinin (i) bendinin, 6. maddesindeki "hekim"

sözcüğünün, 8. maddesinin 2. fıkrasında, 9. maddesinin 1. fıkrasında, 10. maddesinin 1. fıkrası ile (a) ve (b) bentlerinde 26. ve 36. maddelerinde yer alan "sertifikalı hekim" ibaresinin iptaline, sonradan değiştirilen yönetmelik maddeleri yönünden davanın konusu kalmadığından davanın bu maddelere yönelik kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına; diğer maddeler yönünden ise davanın reddine karar vermiştir.

Davalı idare, anılan kararın iptale ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Temyize konu kararın, dava konusu yönetmeliğin 4. maddesinin (i) bendinin, 8. maddesinin 2. fıkrasında, 9. maddesinin 1. fıkrasında, 10. maddesinin 1. fıkrası ile (a) ve (b) bentlerinde, 26 ve 36. maddelerinde yer alan "Sertifikalı hekim" ibaresinin iptaline ilişkin kısmında bozmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

Kararın, dava konusu yönetmeliğin 6. maddesindeki "hekim" sözcüğünün iptaline ilişkin kısmına gelince;

Hiperbarik Oksijen Tedavisi Uygulanan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 6. maddesi "Sağlık Kuruluşu Açmaya Yetkili Kişiler" başlığını taşımakta ve yönetmelikte belirtilen sağlık kuruluşlarını Kanun uyarınca mesleğini serbest icra eden hekim veya uzman hekimler ile özel hastaneler mevzuatına göre ruhsatlandırılmış özel hastaneler, ayakta teşhis ve tedavi hizmeti sunulan özel sağlık kuruluşlarının açabileceği öngörülmektedir.

Aynı yönetmelikte sağlık kuruluşu; Hiperbarik oksijen tedavi yönteminin uygulandığı özel sağlık kuruluşları şeklinde, "Hekim" ise 1219 sayılı Kanuna göre mesleğini serbest olarak icra etmek yetkisine sahip tabipler şeklinde tanımlanmaktadır.

Öte yandan 2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanununun 1. maddesinde, devletin resmi hastanelerinden ve hususi idarelerle belediye hastanelerinden başka yatırılarak hasta tedavi etmek veya yeni hastalık geçirmişlerin zayıfları yeniden eski kuvvetlerini buluncaya kadar sıhhi şartlar içinde beslenmek ve doğum yardımlarında bulunmak için açılan ve açılacak olan sağlık yurtlarının "hususi hastaneler"den sayılacağı, 3. maddesinde hususi hastanelerin Sağlık Bakanlığının izni ile açılacağı, bu iznin verilmesi için şahıslara ait hastanelerin mesul müdürleri ve diğer hastanelerinde bağlı oldukları teşekküllerin yetkilileri tarafından valiliğe dilekçe verileceği öngörülmüştür.

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun 3 ncü maddesi ile 9 ncu maddesinin (c) bendine, 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 43 ncü maddesine dayanılarak çıkartılan Özel Hastaneler Yönetmeliğinin kapsamına devlete, il özel idarelerine, belediyelere, üniversitelere ve diğer kamu tüzel kişilerine ait hastaneler hariç olmak üzere; gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine ait hastaneler alınmış olup, 4. maddesinde "Özel hastane"; Yönetmelik kapsamına giren gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerine ait olup, ayakta ve yatarak muayene, tahlil, tetkik, tıbbi müdahale, ameliyat, tıbbi bakım ve diğer tedavi hizmetleri verilen ve an az on yatak kapasitesi olan tedavi kuruluşları şeklinde tanımlanmıştır. Aynı yönetmeliğin 5. maddesinde özel hastaneler, faaliyet alanlarına, hizmet birimlerine, yatak kapasitelerine, teknolojik donanımlarına ve hizmet verilen uzmanlık dallarının nitelik ve sayısına göre, genel hastaneler ve özel dal hastaneleri olarak ikiye ayrılmış ve 7. maddesinde özel dal hastaneleri; belirli bir yaş ve cins grubu hastalar ile belirli bir hastalığa tutulanlara veya bir organ ve organ grubu hastalarına yönelik hizmet vermek üzere, hastanenin ana faaliyetleri ile ilgili uzmanlık dallarından her birinde kadrolu en az iki uzman tabip ile bu uzmanlık dalının gerektirdiği diğer uzmanlık dalları için en az bir kadrolu uzman tabip çalıştıran ... tam gün faaliyet gösteren en az on yatak kapasitesi olan özel hastaneler şeklinde belirtilmiş, 13. maddesinde özel hastanelerin, bakanlığın izni ile açılıp ruhsatlandırılacağı, (e) fıkrasında özel hastane bir şirket tarafından açılacak ise, sermaye durumunu ve şirket ortaklarını gösteren ticaret sicil gazetesinin aslı veya noter tasdikli örneğinin dilekçeye ekli başvuru dosyasında bulunacağı,

16. maddesinde özel dal hastanelerinin mesul müdürlerinin, hastanenin ana faaliyet alanı ile ilgili uzmanlık dalından bir uzman tabip olmasının şart olduğu öngörülmüştür.

Yine, 1219 sayılı Kanun, 3359 sayılı Kanunun 9/c maddesi ve 181 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 43. maddesine dayanılarak hazırlanan "Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin" kapsamına ayakta teşhis ve tedavi hizmeti yapılan özel sağlık kuruluşları alınmıştır. Yönetmeliğin 5. maddesinde yönetmelik kapsamında bulunan sağlık kuruluşları; merkezler, poliklinikler ve muayenehaneler olmak üzere üçe ayrılmış, 6. maddesinde "merkezler"; tıp merkezleri, özel dal merkezleri ve teşhis merkezleri olmak üzere yine üçe ayrılmış, (b) fıkrasında özel dal merkezi; belirli bir yaş ve cins grubu hastalar ile belirli bir hastalığa tabi tutulanlara veya bir organ veya grubu hastalara yönelik hizmet vermek üzere, biri kadrolu olmak kaydıyla ilgili uzmanlık dalında en az iki uzman hekim çalıştıran ... özel sağlık kuruluşları şeklinde tanımlanmış, 9. maddesinde ise 6 ncı ve 7 nci maddelerde belirtilen sağlık kuruluşlarının; Kanuna göre mesleğini serbest olarak icra etmek yetkisine sahip serbest çalışan hekimler ile ... ayrıca ortaklarının tamamı hekim veya uzman hekimlerin bulunduğu şirketler, ... tarafından açılabileceği ve işletilebileceği, 27. maddesinde özel dal merkezlerinin, uygunluk belgelerinde belirtilen tıp dallarında düzenli ve sürekli olarak faaliyet göstermek zorunda olduğu, özel dal merkezlerinde kadrolu hekimin çalışma saatlerinin resmi çalışma günlerinde valiliklerce belirlenen resmi mesai ile uyumlu olacağı öngörülmüştür.

Yukarıda belirtilen mevzuatın birlikte değerlendirilmesinden; Hususi Hastaneler Kanunu ile Özel Hastaneler Yönetmeliği kapsamında açılacak hastanelerin hekim olmayan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri tarafından da açılabileceği, özel dal hastanelerinin ana faaliyetleri ile ilgili uzmanlık dallarından herbirinde kadrolu en az iki uzman tabip çalıştırılması, mesul müdürlerinin de, hastanenin ana faaliyet alanıyla ilgili uzmanlık dalında bir uzman olması gerektiği, öte yandan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik kapsamında açılacak ayakta teşhis ve tedavi merkezlerinin ise, 1219 sayılı Kanuna göre mesleğini serbest olarak icra etmek yetkisine sahip serbest çalışan "hekimler" ile ayrıca "ortaklıklarının tamamı hekim veya uzman hekim" olan şirketler tarafından açılabileceği, yine anılan yönetmelik kapsamında açılacak özel dal merkezinde biri kadrolu olmak üzere ilgili uzmanlık dalında en az iki uzman hekimin çalıştırılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, gerek Hususi Hastaneler Kanunu, gerek Özel Hastaneler Yönetmeliği, gerekse Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte, 1219 sayılı Kanun uyarınca mesleğini serbest olarak icra eden "hekimlerin" belirtilen mevzuat kapsamında sağlık kuruluşu "açmasını" yasaklayan bir düzenleme bulunmaması nedeniyle, sağlık kuruluşu açmaya yetkili kişileri düzenleyen dava konusu yönetmeliğin 6. ncı maddesindeki "hekim" ibaresinin iptalinde hukuki isabet görülmemiştir. Dairece yönetmeliğin 4/i maddesinde yer alan "sertifikalı hekim" tanımının, yine 8. maddenin 2. fıkrasında, 9. maddenin 1. fıkrasında, 10.maddenin 1. fıkrası ile (a) ve (b) bentlerinde, 26 ve 36. maddelerinde yer alan "sertifikalı hekim" ibarelerinin iptal edilmiş olması karşısında, açılacak hiperbarik oksijen tedavisi yöntemi uygulanan özel sağlık kuruluşunda; Tababet Uzmanlık Tüzüğüne uygun şekilde "basınç odası kullanılarak hiperbarik oksijen tedavisi" yapma konusunda uzmanlık eğitimi almış olan doktorların bu tedaviyi yapacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, Danıştay Onuncu Dairesinin 22.2.2005 günlü, E:2001/5313, K:2005/656 sayılı kararının, dava konusu Yönetmeliğin 4. maddesinin (i) bendinin, 8. maddesinin 2. fıkrasında, 9. maddesinin 1. fıkrasında, 10. maddenin 1. fıkrası ile (a) ve (b) bentlerinde, 26 ve 36. maddelerinde yer alan "sertifikalı hekim" ibaresinin iptaline ilişkin kısmının ONANMASINA, 6. maddesindeki "hekim" sözcüğünün iptaline ilişkin kısmının BOZULMASINA 16.6.2006 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No: 2005/1846
Karar No: 2006/746

Özeti : T.C. Merkez Bankasının, 3046 sayılı Kanun kapsamında Devlet Bakanlığının "ilgili kuruluşu" şeklinde nitelendirilmesine hukuken imkan bulunmadığı, Banka Meclisinin 1211 sayılı Kanunun 22. maddesinin (k) bendi ve 32. maddesi uyarınca Bankanın idare, teşkilat ve hizmetleri ile personeline ilişkin düzenlemeleri yürürlüğe koyma konusunda yetkili olduğu ve bu yetkiye dayanarak gelişen hizmet koşullarına göre yeni teşkilatlanmaya gidebileceği hakkında.

Karar Düzeltme İsteminde Bulunan (Davacılar):
1-... 2-... 3-... 4-... 5-... 6-... 7-... 8-... 9-... 10-... 11-...
12-... 13-... 14-...15-... 16-... 17-... 18-...19-... 20-... 21...
22-.. . 23-... 24-... 25-... 26-... 27-... 28-... 29-... 30-... 31-
Vekilleri **:** Av. …
Karşı Taraf (Davalı) **:** Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Ulus/ANKARA
Vekilleri **:** Av. …
İstemin Özeti **:** Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca verilen ve Danıştay Beşinci Dairesinin 24.11.2004 günlü, E:2003/570, K:2004/4653 sayılı kararının bozulmasına ilişkin bulunan 10.3.2005 günlü, E:2005/74, K:2005/68 sayılı karara karşı, davacılar kararın düzeltilmesi isteminde bulunmaktadırlar.

Savunmanın Özeti **:** Yerinde olmadığı ileri sürülen karar düzeltme isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Yakup Bal'ın Düşüncesi: Karar düzeltme isteminin kabul edilerek Daire kararının gerekçeli onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Kemal Bilecen'in Düşüncesi : Karar düzeltilme dilekçesinde ileri sürülen nedenlere göre, istemin kabulü ile Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 10.3.2005 günlü, E:2005/74, K:2005/68 sayılı Bozma kararının kaldırılarak Danıştay Beşinci Dairesinin 24.11.2004 günlü, E:2003/570, K:2004/4653 sayılı kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi uyarınca davacıların karar düzeltme istemi kabul edilerek, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 10.3.2005 günlü, E:2005/74, K:2005/68 sayılı kararı kaldırılarak gereği görüşüldü:

Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Teftiş Kurulunda görevli bulunan davacılar; Banka Meclisinin 24.12.2002 tarihli toplantısında alınan kararla onaylanarak yürürlüğe konulan T.C. Merkez Bankası İç Denetim Yönetmeliğinin iptali istemiyle dava açmışlardır.

Danıştay Beşinci Dairesinin 24.11.2004 günlü, E:2003/570, K:2004/4653 sayılı kararıyla;1211 sayılı T.C. Merkez Bankası Kanununda, Banka Meclisine tanınan teşkilatı düzenleme yetkisinin, Bankanın kamu kurumu ve ilgili kuruluş olması nedeniyle Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkındaki 3046 sayılı Kanunla sınırlı olup; iki yasal düzenlemenin

birlikte uygulanmasının zorunlu olduğu, anılan iki yasal düzenleme birlikte değerlendirildiğinde, bir kamu kurumu ve ilgili kuruluş olan Bankanın teşkilatını düzenleyen Kanun hükümlerinin yasallık ilkesine aykırı bulunmadığı, davacıların Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi olmadığı sonucuna varıldığı; ayrıca davalı idarenin davacıların dava konusu yönetmelikle menfaat ilgisi olmadığı yolundaki iddiasının yerinde görülmediği; diğer yandan davacılardan ...'in davadan feragat etmesi nedeniyle bu kişi yönünden davanın esası hakkında karar verilmesine yer bulunmadığı; Türkiye'de banknot ihracı imtiyazına münhasıran sahip, temel amacı ülkemizde fiyat istikrarını sağlamak olan, sermayesindeki Hazine payının yüzde ellibirden aşağı düşmeyeceği yasayla hükme bağlanan Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasına, 1211 sayılı Kanunla verilen işlevin doğal sonucu olarak özel hukuki statü tanınıp, karma bir hukuki rejime tabi tutulmasının, yasayla para politikasını belirleyip, uygulama yetkisi verilen, hükümetin mali ve ekonomik müşaviri ve haznedarı olarak tanımlanan Bankayı özel hukuk tüzel kişisine dönüştürmeyeceği ve Bankanın kamu kurumu niteliğini ortadan kaldırmayacağı, kamu iktisadi teşebbüslerinin denetim esaslarını düzenleyen 3346 sayılı Kanunun da, milli bütçenin incelenmesi yoluyla TBMM'nce denetlenmesini öngördüğü Bankanın, kamu kurumu niteliğini vurguladığı, esasen sermayesinin yarısından fazlası Hazineye ait olup, karını Hazineye aktaran, para otoritesi olarak örgütlenen Bankanın, özel hukuk tüzel kişisi olarak tanımlanmasına olanak olmayıp, kamu kurumu olarak kabulü gerektiği, T.C. Merkez Bankasının, kamu kurumu olması nedeniyle 3046 sayılı Kanuna göre Devlet Bakanlığının ilgili kuruluşu olduğu, dolayısıyla Bankanın, sadece 1211 sayılı Kanun ile değil, aynı zamanda 3046 sayılı Kanunda ilgili kuruluşların teşkilatını düzenleyen kurallar uygulanarak teşkilatlanmasının mümkün olduğu, bir başka deyişle Banka Meclisinin, Bankanın özel statüsü gereği 1211 sayılı Kanunun 22/k (kararda sehven 22/c yazılmıştır.) maddesiyle tanınan düzenleme yetkisini, 3046 sayılı Kanunda yer alan ilgili kuruluşlar hakkındaki kurallar ve sınırlar içinde kullanabileceği, Bakanlıkların kuruluş ve görev esaslarını düzenleyen 3046 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinde "ilgili kuruluşlarda hizmet özelliklerine göre hangi danışma, denetim ve yardımcı birimlerin kurulacağı, bu kuruluşların kuruluş kanunu veya statülerinde belirlenir." hükmüne yer verildiği, aynı Kanunun 33 üncü maddesinde ise, "Bakanlık bağlı ve ilgili kuruluşlarındaki danışma, denetim ve yardımcı birimlerin görevleri bakanlık merkez teşkilatındaki benzer birimlerin görevleri esas alınarak kanunla düzenlenir." kuralına yer verilerek, ilgili kuruluşların danışma ve denetim birimleri ile yardımcı birimlerinin merkezdeki benzerleriyle sınırlı tutulduğu, 3046 sayılı Kanunda danışma, denetim ve yardımcı birimlerin, Teftiş Kurulu Başkanlığı, APK Kurulu Başkanlığı, Basın ve Halkla İlişkiler Müşavirliği, Personel Genel Müdürlüğü, Eğitim Daire Başkanlığı, İdari ve Mali İşler Daire Başkanlığı, Savunma Sekreterliği, Özel Kalem Müdürlüğü şeklinde sayıldığı ve iç denetim birimine yer verilmediği, Anayasanın 123 ve 128 nci maddeleri karşısında, kamu kurumlarında yasayla belirlenmeyen teşkilatlanmaya gidilemeyeceği, bu itibarla T.C. Merkez Bankası Banka Meclisinin, 3046 sayılı Kanunda ilgili kuruluşlarda yer alacak danışma, denetleme ve yardımcı birimlerin sınırlandırılması, iç denetime yer verilmemesi, 1211 sayılı Kanunda da iç denetimin yer almaması karşısında, iç denetim genel müdürlüğü kurmaya yetkili bulunmadığı, öte yandan Resmi Gazetede Yayımlanacak Yönetmeliklere İlişkin 3011 sayılı Kanunun 1.maddesinde "Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin, a) İşbirliğine, yetki ve görev alanlarına ait hükümleri düzenleyen, b) kamu personeline ait genel hükümleri kapsayan..." yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanacağı hükme bağlandığından, kamu kurumu olan Bankanın yetki ve görev alanına ait hükümlerine ilişkin ve kamu personeli olan Banka memurlarına ait genel hükümleri kapsayan davaya konu Yönetmeliğin de Resmi Gazete'de yayımlanması gerektiği, 1211 sayılı Kanunun "Türk Parasının İstikrarını Korumaya İlişkin Görev ve Yetkiler Bölümünde" yer alan, "İlan Edilecek Hususlar" başlıklı 39. maddesinde Resmi Gazete'de ilan edilecek bazı kararlara yer verilmişse de; söz konusu düzenlemenin Türk parasının istikrarını korumaya ilişkin olarak alınan kararlardan hangilerinin Resmi Gazete'de yayımlanacağına

ilişkin kuralları içerdiği, burada sayılmayan düzenlemelerin Resmi Gazete'de yayımlanmayacağı yönünde 3011 sayılı Kanunun anılan kurallarına istisna getiren bir düzenleme olmadığı, dolayısıyla dava konusu yönetmeliğin, 3011 sayılı Kanuna göre Resmi Gazete'de yayımlanmaması nedeniyle şekil yönünden de hukuka aykırı bulunduğu gerekçesiyle davacılardan ... yönünden karar verilmesine yer bulunmadığına, dava konusu Merkez Bankası İç Denetim Yönetmeliğinin yetki ve şekil yönünden iptaline hükmedilmiştir.

Daire kararının; T.C. Merkez Bankası Banka Meclisinin, 3046 sayılı Kanunda ilgili kuruluşlarda yer alacak danışma, denetleme ve yardımcı birimlerin sınırlandırılması, İç denetime yer verilmemesi, 1211 sayılı Kanunda da iç denetimin yer almaması karşısında, iç denetim genel müdürlüğü kurmaya yetkili bulunmadığına ilişkin iptal gerekçesi yeniden incelendiğinde;

Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası, 26.1.1970 günlü, 13409 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, 1211 sayılı Kanun ile, Türkiye'de banknot ihracı imtiyazına münhasıran sahip ve bu Kanunda yazılı görev ve yetkileri haiz olmak üzere anonim şirket olarak kurulmuş ve Kanunun 1. maddesinde, Bankanın bu Kanunda açıklık bulunmayan hallerde özel hukuk hükümlerine tabi olduğu belirtilmiştir.

1211 sayılı Kanunun 4651 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değişik 4. maddesinde, Bankanın temel görev ve yetkileri düzenlenmiş olup, temel amacı fiyat istikrarını sağlamak olan Bankanın, fiyat istikrarını sağlamak için uygulayacağı para politikasını ve kullanacağı para politikası araçlarını doğrudan kendisinin belirleyeceği öngörülmüştür. Temel görevleri arasında; açık piyasa işlemleri yapmak, Hükümetle birlikte Türk Lirasının iç ve dış değerini korumak için gerekli tedbirleri almak, bankaların ve uygun görülecek diğer mali kurumların yükümlülüklerini esas alarak zorunlu karşılıklar ve umumi disponibilite ile ilgili usul ve esasları belirlemek, reeskont ve avans işlemleri yapmak, ülke altın ve döviz rezervlerini yönetmek, Türk Lirasının hacim ve tedavülünü düzenlemek, para ve döviz piyasaları ile ilgili düzenleyici tedbirleri almak gibi görevleri bulunan Bankanın, banknot ihracı, Hükümetle birlikte enflasyon hedefi tespiti gibi yetkileri bulunmaktadır. Ayrıca Banka, Hükümetin mali ve ekonomik müşaviri, mali ajanı ve haznedarı durumunda olup, Bankanın Hükümet ile ilişkisi Başbakan aracılığıyla sağlanmaktadır.

Kanunun anılan 4. maddesinde; Bankanın, bu Kanunla ve mevzuatla kendisine verilen yetki ve görevlerle ilgili olarak "düzenlemeler yapmaya" ve bunları "uygulamaya", bunlara uygun hareket edilip edilmediğini ve kendisine gönderilen bilgilerin doğru olup olmadığını "denetlemeye" görevli ve yetkili olduğu ayrıca belirtilmiş ve Bankanın, bu Kanun ile kendisine verilen görev ve yetkileri, kendi sorumluluğu altında "bağımsız" olarak yerine getireceği ve kullanacağı kurala bağlanmıştır.

Diğer yandan, Bankanın sermayesi 1211 sayılı Kanunda belirlenmiş ve 8. maddede (A) sınıfı hisse senetlerinin tamamının Hazineye ait olduğu, Hazinenin hissesinin, sermayenin yüzde elli birinden aşağı düşemeyeceği öngörülmüştür.

1211 sayılı Kanunun 13. maddesinde; Bankanın organları Genel Kurul, Banka Meclisi, Para Politikası Kurulu, Başkanlık, Yönetim Komitesi olarak belirlenmiş; Banka Meclisinin görev ve yetkilerinin sayıldığı 22. maddenin (k) bendinde; Banka Meclisinin, Bankanın idare, teşkilat ve hizmetleri ile personeline ilişkin olarak hazırlanan düzenlemelerin onaylanması ile görevli ve yetkili olduğu belirtilmiştir.

1211 sayılı Kanunun 25. maddesine göre Bankanın Başkanı (Guvernör), Bakanlar Kurulu Kararıyla beş yıllık bir dönem için atanmakta ve bu sürenin sonunda yeniden atanabilmektedir. Kanunun 29. maddesine göre de, dört Başkan Yardımcısı, Başkanın önerisi üzerine müşterek kararla beş yıl süre ile atanmaktadır.

Banka personelinin statüsünün düzenlendiği 1211 sayılı Kanunun 32. maddesinde ise; Banka personelinin, Banka memurları ile Banknot Matbası işçilerinden oluştuğu; Banka memuru deyiminin, Banka hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde, devamlı vazife görmek üzere atanan kişileri ifade ettiği, Banka personelinin bu Kanun ile Banka Meclisince

düzenlenecek statü hükümlerine tabi olduğu hükmüne yer verilmiştir. Ayrıca Kanunun 34. maddesinde; Banknot Matbası işçileri hariç, Banka mensupları hakkında, emeklilik açısından 5434 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş bulunmaktadır. Bununla beraber Kanunun 35. maddesinde; Banka mensuplarının, görevleri ile ilgili olarak, Bankaya verdikleri zararlardan ötürü Borçlar Kanununun haksız fiil hükümlerine tabi olduğu belirtilmiş ve bu maddenin gerekçesinde, özel hukuk tüzel kişisi olan Bankanın mensupları ceza bakımından memur kapsamına girmediklerinden bu madde kapsamına giren fiillerinin haksız fiil ve emniyeti suistimal sayılacağı ifade edilmiştir.

Tüm bu yasal düzenlemeler yanında, yasakoyucu, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının kendine özgü ve özel durumunu kuvvetlendirmek, Bankanın diğer kamu kurum ve kuruluşlarıyla olan farkını ortaya koymak için, 1211 sayılı Kanunun 69. maddesiyle farklı bir düzenlemeye gitmiş ve yürürlükteki kanunların bu Kanuna uymayan hükümlerinin Banka hakkında uygulanmayacağını kurala bağlamıştır.

Bu arada 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararnamenin "istisnalar" başlıklı 58. maddesinde, T.C. Merkez Bankası Anonim Şirketinin, bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi olmadığı belirtilmiş; Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesine Dair 3346 sayılı Kanunun "kapsam" başlıklı 2. maddesinin son fıkrasında; T.C. Merkez Bankasının bu Kanunla konulan denetime tabi olmadığı, bu Bankanın TBMM' ce denetlenmesinin Anayasanın 162. maddesinde söz konusu milli bütçenin incelenmesi yoluyla yapılacağı öngörülmüştür.

Benzer şekilde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "Yürürlükten Kaldırılan Hükümler" başlıklı 237. maddesinin (d) bendinde; 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu hükümlerinin saklı olduğu belirtilerek, banka personelinin 1211 sayılı Kanun çerçevesinde belirlenen statü hükümlerine tabii olduğu kabul edilmiştir.

Belirtilen mevzuatın incelenmesinden anlaşılacağı üzere; temel amacı fiyat istikrarını sağlamak olan, ülkenin para politikasının belirlenmesinde ve uygulanmasında tek yetkili ve sorumlu bulunan, banknot ihracı imtiyazına tek elden sahip olan Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası, anonim şirket olarak kurulmuş ve 1211 sayılı Kanunda açıklık bulunmayan hallerde özel hukuk hükümlerine tabi kılınmış olup, kuruluş amacı, görev ve yetkileri açısından; Bankanın kamusal görev ve yetkilerle donatıldığı, kamu hizmeti yerine getirdiği, hisselerinin çoğunluğunun Hazineye ait bulunduğu, milli bütçe içinde yer aldığı, Banka Esas Mukavelesinin Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe girdiği, Başkan (Güvernör)'ın Bakanlar Kurulu Kararıyla, Başkan Yardımcılarının müşterek kararname ile atandığı, Banknot Matbası işçileri hariç Banka mensupları hakkında 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu hükümlerinin uygulandığı ve bunların kamu personeli olduğu gibi hususlar gözönüne alındığında, Bankanın kamu kurumu, personelinin de kamu personeli olduğunda kuşku olmayıp, esasen Danıştay Beşinci Daire kararında da bu husus açıklıkla vurgulanmıştır.

Bununla beraber Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının; Başkan ve Başkan yardımcılarının 5 yıllık süreyle atanmaları ve yasak faaliyetlerin gerçekleşmesi ve verilen görevlerin devamlı surette ifasını imkansız kılacak durumlar ortaya çıkması dışında bu süre içinde görevden alınamaması, böylece görev süresince görevden alınmaya karşı yasal güvence sağlanması; Bankanın bütçesinin oluşturulması ya da kârının dağıtılmasının belirlenmesi konusunda Bakanlar Kuruluna yetki verilmeyerek, bütçe açısından yasayla güvence altına alınıp korunması; banknot ihracı konusunda tekel olup, para basımını Hükümetin isteğine göre ayarlamaması, piyasaya para arzının miktarını belirlemek konusunda tek yetkili olması; Bankanın tek ve temel hedefi olan fiyat istikrarını sağlamak için uygulayacağı para politikasını ve kullanacağı para politikası araçlarını doğrudan kendisinin belirlemesi, fiyat istikrarı hedefi için para politikası araçlarını Hükümetin onayına gerek duymadan serbestçe kullanabilmesi; 1211 sayılı Kanunla ve mevzuatla kendisine verilen yetki ve görevlerle ilgili olarak düzenlemeler yapmaya ve bunları uygulamaya, bu

düzenlemelere tabi kurum ve kuruluşlar nezdinde bunlara uygun hareket edilip edilmediğini denetlemeye görevli ve yetkili olması; 1211 sayılı Kanunun 4. maddesinde de ifade edildiği üzere Bankanın bu Kanun ile kendine verilen görev ve yetkileri, kendi sorumluluğu altında bağımsız olarak yerine getirmesi ve kullanması gibi özellikleri dikkate alındığında, Bankanın merkezi idareden bağımsız ve özerk, kendine özgü bir kamu kurumu olduğu sonucuna varılmaktadır.

Her ne kadar T.C. Merkez Bankası, fiyat istikrarını sağlamak amacı ile çelişmemek kaydıyla Hükümetin büyüme ve istihdam politikalarını desteklemek, Hükümetle birlikte Türk Lirasının iç ve dış değerini korumak için gerekli tedbirleri almak, Hükümete mali ve ekonomik müşavirlik hizmeti vermek gibi görevleri bulunmakta ise de; 1211 sayılı Kanun incelendiğinde, Bankanın bu Kanunla verilen görev ve yetkilerini yerine getirirken ve kullanırken yaptığı tasarruf ve işlemler üzerinde gerek Bakanlar Kuruluna gerekse Bankanın Hükümetle olan ilişkilerini sağlayan Başbakana onaylama, reddetme ya da yerine geçerek karar verme şeklinde bir yetki tanınmadığı görülmektedir. Bu açıdan T.C. Merkez Bankasının, Anayasa Mahkemesi kararlarında ve doktrinde, "merkezi yönetimin vesayet yetkisine bağlı diğer kamu tüzel kişilerinin yürütülebilir (icrai) kararlarını onaylama, geri çevirme, kimi ayrık durumlarda da değiştirerek onaylama yetkisi" olarak tanımlanan idari vesayete tabi olmadığı anlaşılmaktadır.

Danıştay Beşinci Dairesince, T.C. Merkez Bankasının salt kamu kurumu olması nedeniyle Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esaslarını Düzenleyen 3046 sayılı Kanuna göre Devlet Bakanlığının ilgili kuruluşu olduğu belirtilmiş, ancak, Bankanın, 3046 sayılı Kanunun 11. maddesinde öngörüldüğü şekilde bir "ilgili kuruluş" olup olmadığı tartışılmamıştır.

3046 sayılı Kanunun 11. maddesine göre, "özel kanun veya statü ile kurulan, iktisadi 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" ilgili kuruluş olarak nitelenmektedir.

T.C. Merkez Bankası, özel bir kanunla kurulmakla beraber, kamu iktisadi teşebbüsü sayılmadığına ve görev ve yetkilerini kullanırken, kendi teşkilatını kendisi oluştururken, personeli ile ilgili tasarrufta bulunurken merkezi idarenin idari vesayeti altında olmadığından hizmet bakımından yönetim kuruluşu olarak da nitelendirilemiyeceğine göre, Bankanın ne Başbakanlığın ne de bir Devlet Bakanlığının "ilgili kuruluşu" olması ve bu nedenle 3046 sayılı Kanun kapsamında kabul edilmesi mümkün değildir. 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanununun 4. maddesinde yer alan "Bankanın Hükümetle ilişkisi, Başbakan aracılığı ile sağlanır." hükmü gereğince, Bankanın ancak Başbakanlık ile "ilişkili" bir kuruluş olduğu söylenebilir ki, yasakoyucu tarafından yapılan bu niteleme, idari vesayeti içinde barındırmaması nedeniyle Bankanın bağımsız ve özerk yapısına daha uygun düşmektedir. Hemen belirtmek gerekirki, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının, doktrinde "bağımsız idari otorite" olarak nitelendirilen kuruluşlara benzer şekilde görev ve yetki alanı ile ilgili olarak merkezi idareden bağımsız kabul edilmesi ve bu açıdan "ilişkili kuruluş" şeklinde değerlendirilmesi, Anayasada yerini bulan idarenin bütünlüğü ilkesini zedeleyici bir özellik arz etmemektedir.

Zira; 1211 sayılı Kanunun 42. maddesinde; Başbakanın, Bankanın işlem ve hesaplarını denetlettirebileceği, Başbakanlığın bu hususta her türlü bilgiyi Bankadan isteyebileceği belirtilmiş olup, idarenin bütünlüğü ilkesini sağlamak açısından benzer araçlar mevzuatta merkezi idareye tanınmıştır.

Diğer yandan Bakanlar Kurulunun görev dağılımını göstermek amacıyla yapılan listede, T.C. Merkez Bankasının Devlet Bakanlığının "ilgili kuruluşu" olarak gösterilmiş olması Bankanın ilgili kuruluş olarak kabul edilmesi için hukuken geçerli bir neden olmayacağı açıktır.

Tüm bu açıklamalar çerçevesinde, davacıların Anayasaya aykırılık iddiası ciddi ve yerinde bulunmadığı gibi, görev ve yetki alanına ilişkin olarak merkezi idareden bağımsız ve

özerk bir kamu kuruluşu olduğu belirlenen T.C. Merkez Bankasının, 3046 sayılı Kanun kapsamında Devlet Bakanlığının "ilgili kuruluşu" şeklinde nitelendirilmesine hukuken imkan bulunmadığından, Banka Meclisinin, 1211 sayılı Kanunun 22. maddesinin (k) bendi ve 32. maddesi uyarınca Bankanın idare, teşkilat ve hizmetleri ile personeline ilişkin düzenlemeleri yürürlüğe koyma konusunda yetkili olduğu ve bu yetkiye dayanarak gelişen hizmet koşullarına göre yeni teşkilatlanmaya gidebileceği kuşkusuzdur.

Belirtilen nedenlerle, Danıştay Beşinci Dairesince; T.C. Merkez Bankasının 3046 sayılı Kanun kapsamında ilgili kuruluş olduğu, 3046 sayılı Kanunda, ilgili kuruluşlarda yer alacak danışma ve denetim birimleri arasında iç denetim birimine yer verilmemesi, 1211 sayılı Kanunda da iç denetim biriminin yer almaması nedeniyle, Banka Meclisinin İç Denetim Genel Müdürlüğü kurmaya yetkili olmadığı yolunda verilen kararın bu kısmında hukuki isabet görülmemiştir.

Temyize konu kararın; kamu kurumu olan T.C. Merkez Bankasının görev ve yetki alanına ait hükümlerine ilişkin olan ve kamu personeli olan Banka memurlarına ait genel hükümleri kapsayan davaya konu yönetmeliğin, 3011 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanacak Yönetmeliklere İlişkin Kanunun 1. maddesinin (a) ve (b) bentleri uyarınca Resmi Gazete'de yayımlanması gerektiği halde, yayımlanmamasının şekil yönünden hukuka aykırı olduğu yolundaki iptal gerekçesine gelince; Daire kararında belirtilen gerekçelerle dava konusu yönetmeliğin Resmi Gazete'de yayımlanması gerektiği sonucuna ulaşıldığından kararın bu kısmının bozulmasını gerektirecek bir husus bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Danıştay Beşinci Dairesinin 24.11.2004 günlü, E:2003/570, K:2004/4653 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle ONANMASINA 15.6.2006 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Genel idare teşkilatı içinde yeri ve statüsü 1211 sayılı Kanun ile belirlenen T.C. Merkez Bankasının, görev ve yetkilerini kullanırken merkezi idareden bağımsız, kendine özgü bir kamu kurumu olduğu, Banka memurları kamu personeli olmakla beraber bu personelin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunundan istisna tutularak genel personel sisteminin dışında bırakılıp, 1211 sayılı Kanun ile belirlenin çerçevede statü hükümlerine tabi kılındığı, yasakoyucu tarafından Bankanın bağımsız kendine özgü statüsünü teminat altına almak için, yürürlükteki kanunların bu Kanuna uymayan hükümlerinin Banka hakkında uygulanmayacağının kurala bağlandığı dikkate alındığında, 3011 sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanacak Yönetmeliklere ilişkin Kanunun T.C. Merkez Bankası hakkında uygulanamayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu nedenle, dava konusu Yönetmeliğin 3011 sayılı Kanun uyarınca Resmi Gazete'de yayımlanması gibi bir zorunluluktan söz etmek mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, davaya konu Yönetmeliğin maddeleri yönünden uyuşmazlığın esası incelenmek üzere dosyanın adı geçen Daireye gönderilmesi gerektiği görüşüyle, çoğunluk kararının bu kısmına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No: 2006/567
Karar No: 2006/368

Özeti : Harç eksikliğinin davacı tarafından, süresi içerisinde yatırılarak tamamlanmış olduğu anlaşılmış olup, harç eksikliğinin tamamlanmadığından bahisle verilen davanın açılmamış sayılmasına dair kararda, usul hükümleri bakımından hukuki isabet bulunmadığından; anılan kararı müteakip davacı tarafından "davanın açılmamış sayılmasına ilişkin kararın kaldırılarak davanın devamının sağlanması" yolunda dairesine verilen dilekçenin, davacının hak kaybına uğramaması bakımından temyiz başvurusu olarak kabul edilmesinin gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) **:** ...
Vekili **:** Av. ...
Karşı Taraf (Davalılar) **:** 1-Başbakanlık
2-Maliye Bakanlığı
3-Hazine Müsteşarlığı
4-Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
5-Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu

İstemin Özeti : Danıştay Onüçüncü Dairesinin 12.9.2005 günlü, E:2005/4962 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

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

Hazine Müsteşarlığı, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ve Tasarruf

Mevduatı Sigorta Fonunun Savunmalarının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Pınar Kara'nın Düşüncesi : Davacının Danıştay Onüçüncü Daire Başkanlığına hitaben yazmış olduğu; "davanın açılmamış sayılması kararının kaldırılarak davaya devam edilmesi" talebine ilişkin dilekçesinin; davacının harç eksikliğini, yapılan ikinci tebligattan sonra süresi içerisinde 10.5.2005 tarihinde tamamladığının anlaşılmış olması karşısında hak kaybına yol açmamak bakımından, temyiz başvurusu olarak kabul edilmek suretiyle, temyizen incelenmek üzere Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna gönderilmesi gerekirken, Danıştay Onüçüncü Dairesince; "29.6.2005 günlü, E:2005/4962, K:2005/3336 sayılı kararın kaldırılması isteminin incelenmeksizin reddine" ilişkin olarak verilen kararda hakkaniyete uyarlık bulunmadığı, dolayısıyla davacının temyiz isteminin kabulü ile Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Emin Celalettin Özkan'ın Düşüncesi : Harç pulu eksikliğinin süresi içerisinde tamamlanmadığı gerekçesiyle davanın açılmamış sayılmasına ilişkin olarak

verilen ve 2.8.2005 tarihinde davacı vekiline tebliğ edilen Danıştay 13.Daire kararına karşı 5.8.2005 tarihinde kayda geçen dilekçede yer alan "davanın açılmamış sayılmasına ilişkin kararın kaldırılarak davanın devamının sağlanması" yolundaki talebin bir temyiz talebi olarak kabulü, bu talebin Dairesince yeniden incelenerek kaldırılması olanağı bulunmadığı yolundaki kararın bildirimi üzerine yapılan temyiz başvurusunun süresinde olması sonucunu doğurarak hak kaybını önleyecektir.

Danıştay Onüçüncü Dairesince; harç eksikliğinin tamamlanmasına ilişkin birinci yazının 21.12.2004 tarihinde, ikinci yazının ise 11.4.2005 tarihinde davacı vekilinin gösterdiği adrese tebliğ edildiği halde gereğinin yerine getirilmediği belirtilerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 6/4. maddesi uyarınca davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiş ise de, dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden, harç eksikliğinin 10.5.2005 tarihinde giderildiği anlaşılmakta olup, bu haliyle verilen kararda usul hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Belirtilen nedenle, temyiz isteminin kabulüyle Daire kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüşüldü:

Dava; 3.1.2004 günlü, 25335 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulunun 2003/6668 sayılı "Bankalar Kanununun 14. maddesinin (3) Numaralı Fıkrası Uyarınca Bankacılık İşlemleri Yapma ve Mevduat Kabul Etme İzni Kaldırılan T. İmar Bankası T.A.Ş. Nezdinde Bulunan Tasarruf, Ticari Kuruluşlar ve Diğer Mevduatının Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunca Ödenmesine İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Karar"ının iptali ve 5021 sayılı Yasanın iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması, ödenmeyen mevduattan doğan zararın faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onüçüncü Dairesinin 29.6.2005 günlü, E:2005/4962, K:2005/3336 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 18.6.1994 günlü, 21964 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4001 sayılı Yasa ile değişik 6. maddesinin 4. fıkrasında, herhangi bir sebeple harcı veya posta ücreti verilmeden veya eksik harç veya posta ücreti ile dava açılmış olması halinde, otuz gün içinde harcın ve posta ücretinin verilmesi ve tamamlanması hususunun daire başkanı ve görevlendireceği tetkik hakimi, mahkeme başkanı veya hakim tarafından ilgiliye tebliğ olunacağı, tebligata rağmen gereği yerine getirilmediği takdirde bildirimin aynı şekilde bir daha tekrarlanacağı, harç veya posta ücreti süresi içinde verilmez veya tamamlanmazsa davanın açılmamış sayılmasına karar verilerek davacıya tebliğ olunacağının kurala bağlandığı, bakılan davada; harç eksiğinin tamamlanmasına ilişkin yazının, ilk olarak 21.12.2004 tarihinde davacı vekilinin gösterdiği adrese tebliğ edildiği, gereği yerine getirilmediğinden 11.4.2005 tarihinde ikinci bir tebligat yapılarak yine davacı vekilinin gösterdiği adrese tebliğ edildiği, ancak her iki bildirime karşın eksik olan harcın tamamlanmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle 2577 sayılı Yasanın 4001 sayılı Yasa ile değişik 6. maddesinin 4. fıkrası uyarınca davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği, bilahare davacının; Danıştay Onüçüncü Daire Başkanlığına hitaben vermiş olduğu harç eksikliğinin tamamlanması gerektiğine dair ikinci kez gönderilen Daire yazısı üzerine, süresi içerisinde eksik tutarı tamamladığını öne sürerek, davanın açılmamış sayılması kararının kaldırılarak, davanın devamının sağlanması" talebini içeren dilekçesi üzerine, bu kez Danıştay Onüçüncü Dairesinin 12.9.2005 günlü, E:2005/4962 sayılı kararı ile; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46. maddesinin 1. fıkrasında, "Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararları, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştay'da temyiz edilebilir." kuralının yer aldığı, aynı Kanunun 54. maddesinin 1. fıkrasında, Danıştay dava daireleri ve İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar ile bölge idare mahkemelerinin itiraz üzerine verdikleri kararlar hakkında, bir defaya mahsus olmak üzere kararın düzeltilmesinin istenebileceğinin kurala bağlandığı, 2575 sayılı Danıştay

Kanununun 38. maddesinin 1/b bendinde ise, İdari Dava Daireleri Kurulunun idari dava dairelerinden ilk derece mahkemesi olarak verilen kararları temyizen inceleyeceğinin belirtildiği, anılan yasal düzenleme uyarınca, Danıştay idari dava daireleri tarafından ilk derece mahkemesi olarak verilen ve ancak temyiz yoluna gidilebilecek kararların dairesince yeniden incelenerek kaldırılması olanağının bulunmadığı gerekçeleri ile, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 29.6.2005 günlü, E:2005/4962, K:2005/3336 sayılı kararının kaldırılması isteminin incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

Davacı; eksik harcın yatırılmasına ilişkin tebliğ üzerine, belirtilen tutarın 10.5.2005 tarihinde PTT kanalıyla Danıştay hesabına havale ettiğini, dolayısıyla harcı yatırmış olmasına rağmen, davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığını ileri sürerek, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 12.9.2005 günlü, E:2005/4962 sayılı "incelenmeksizin ret" kararını temyiz etmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Kararın Bozulması" başlıklı 49. maddesinde "usul hükümlerine uyulmamış olunması" bozma sebepleri arasında sayılmış olduğundan, temyiz merciince, temyizi istenen kararın usul hükümlerine uygun olup olmadığı yönünden incelemeye tabi tutulacağı açıktır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 18.6.1994 günlü, 21964 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4001 sayılı Yasa ile değişik 6. maddesinin 4. fıkrasında, herhangi bir sebeple harcı veya posta ücreti verilmeden veya eksik harç veya posta ücreti ile dava açılmış olması halinde, otuz gün içinde harcın ve posta ücretinin verilmesi ve tamamlanması hususunun daire başkanı veya görevlendireceği tetkik hâkimi, mahkeme başkanı veya hâkim tarafından ilgiliye tebliğ olunacağı, tebligata rağmen gereği yerine getirilmediği takdirde bildirimin aynı şekilde bir daha tekrarlanacağı, harç veya posta ücreti süresi içinde verilmez veya tamamlanmazsa davanın açılmamış sayılmasına karar verilerek davacıya tebliğ olunacağı kurala bağlanmıştır.

Temyiz istemine konu dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onuncu Dairesinin harç eksikliğinin tamamlanmasına ilişkin birinci yazısının 21.12.2004 tarihinde davacı vekiline tebliğ edildiği, eksikliğin tamamlanmaması üzerine yapılan ikinci tebligatın 11.4.2005 tarihinde davacı vekili tarafından tebellüğ edilmesini müteakip, kararda belirtilen eksik tutarın 10.5.2005 tarihinde süresi içerisinde yatırılarak tamamlanmış olduğu anlaşılmış olup, eksik harç tutarının süresi içerisinde tamamlanmadığından bahisle verilen davanın açılmamış sayılmasına dair Daire kararında usul hükümleri bakımından hukuki isabet bulunmadığından, davanın açılmamış sayılmasına ilişkin olarak verilen ve 2.8.2005 tarihinde davacı vekiline tebliğ edilen Danıştay Onüçüncü Daire kararına karşı 5.8.2005 tarihinde kayda giren dilekçede yer alan; "davanın açılmamış sayılmasına ilişkin kararın kaldırılarak davanın devamının sağlanması" yolundaki talebin davacının, (harç eksikliğinin 10.5.2005 tarihinde tamamlanmış olması nedeniyle), hak kaybına uğramaması bakımından temyiz başvurusu olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle; davacının temyiz isteminin kabulü ile, 5.8.2005 tarihli dilekçesinin temyiz dilekçesi olarak kabulüne ve Danıştay Onüçüncü Dairesinin 12.9.2005 günlü, E:2005/4962 sayılı kararının BOZULMASINA, 4.5.2006 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No: 2006/684
Karar No: 2006/501

Özeti : Tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davada; idari ve adli yargı yerlerince verilen görevsizlik kararlarından sonra ortaya çıkan olumsuz görev uyuşmazlığı giderilmeden, yeniden bir dava açılması ve açılan bu davanın da idare mahkemesince esasının incelenmesinin mümkün olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) **:** …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf (Davalı) **:** İstanbul Valiliği
Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti : İstanbul, Çatalca-İhsaniye Köyü, Köyiçi mevkii, 2 pafta, … ve … parsel sayılı taşınmazlar üzerinde ruhsatsız inşaat yapıldığından bahisle 3194 sayılı İmar Kanununun 42. maddesi uyarınca 14.943.825.000.-TL. idari para cezası verilmesine ilişkin 23.10.2000 günlü, 29463 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davada; İstanbul 4. İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Altıncı Dairesinin 5.3.2003 günlü, E:2002/5536, K:2003/1327 sayılı bozma kararına uyulmayarak davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrar edilmesine ilişkin bulunan 30.10.2003 günlü, E:2003/894, K:2003/1326 sayılı kararı, davacı temyiz etmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : İstanbul 4. İdare Mahkemesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Mustafa Karabulut'un Düşüncesi : Anayasanın 36. maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu hükmü yer almaktadır.

Anılan hüküm Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "adil yargılanma hakkı"nı düzenleyen 6. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde, yargılamanın, uyuşmazlık konusu olayın niteliği de dikkate alınarak, "makul bir süre içinde" tamamlanmasının gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Dava, davacıya ruhsatsız inşaat yapılması nedeniyle 3194 sayılı İmar Kanununun 42. maddesi uyarınca 23.10.2000 tarihinde verilen idari para cezasının iptali istemiyle 8.10.2001 tarihinde açılmış olup, görevli yargı yerinin gerek yasal düzenlemeler gerekse yargı kararları nedeniyle belirlenememesinden dolayı, yargılamanın beş yıl geçmesine karşın sonuçlandırılamadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, yargılamanın uzun sürmesi uyuşmazlığın niteliğinden kaynaklanmamaktadır.

İdare Mahkemesi ısrar kararının temyizen incelenmesi aşamasında açıklanan hususun dikkate alınması zorunludur.

Diğer yandan, dosyada yer alan idare mahkemesi ve sulh ceza mahkemesi kararlarında, her ne kadar 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunda belirtilen kurallara (m.14 ve 19) uyulmamış ise de, dava konusu idari para cezasının yargısal denetiminde idari yargının görevli olduğu Anayasa Mahkemesinin 15.5.1997 günlü, E:1996/72, K:1997/51 sayılı (RG 1.2.2001, S:24305) kararıyla belirlenmiş

olup, dosyanın bu aşamalardan sonra Uyuşmazlık Mahkemesine gitmesi adil yargılanma hakkına uygun görülmemektedir.

Açıklanan nedenle, idare mahkemesi ısrar kararının belirtilen gerekçeyle onanması, işin esası hakkında bir karar verilmek üzere dosyanın Dairesine gönderilmesi gerektiği düşünülmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüşüldü:

Dava; İstanbul, Çatalca-İhsaniye Köyü, Köyiçi mevkii, 2 pafta, … ve … parsel sayılı taşınmazlar üzerinde ruhsatsız inşaat yapıldığından bahisle 3194 sayılı İmar Kanununun 42. maddesi uyarınca 14.943.825.000.-TL. idari para cezası verilmesine ilişkin 23.10.2000 günlü, 29463 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 29.4.2002 günlü, E:2001/1268, K:2002/580 sayılı kararıyla, işin esası incelenerek, 3194 sayılı İmar Kanununun 42. maddesi uyarınca davacıya idari para cezası uygulanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bu karar temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay Altıncı Dairesinin 5.3.2003 günlü, E:2002/5536, K:2003/1327 sayılı kararıyla; 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 2. Bölümünde Uyuşmazlık Mahkemesine Başvurma Yolları ve İnceleme Kurallarının düzenlendiği, bu bölümde yer alan 10, 11, 12, 13 ve 17. maddelerde olumlu görev uyuşmazlığı, 14, 15, 16, ve 19. maddelerde ise olumsuz görev uyuşmazlığı açıklanarak, bunların çözümüne ilişkin yöntemler ve yapılacak işlemlerin hükme bağlandığı, anılan Yasanın 14. maddesinde, olumsuz görev uyuşmazlığının bulunduğunun söylenebilmesi 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, 2592 sayılı Yasanın 4. maddesi ile değişik 15. maddesinde, olumsuz görev uyuşmazlıklarında dava dosyasının a) Ceza davalarında son görevsizlik kararını veren mahkemece, bu kararın kesinleşmesinden sonra doğrudan doğruya, b) Diğer davalarda son görevsizlik kararını veren mahkemece bu kararın kesinleşmesinden sonra, taraflarından birinin istemi üzerine Uyuşmazlık Mahkemesine gönderileceği ve görevli mahkemenin belirlenmesinin isteneceği; 19. maddesinde ise, adli, idari veya askeri yargı mercilerinden birisinin kesin veya kesinleşmiş görevsizlik kararı üzerine kendisine gelen bir davayı incelemeye başlayan veya incelemekte olan bir yargı mercii davada görevsizlik kararı veren merciin görevli olduğu kanısına varırsa, gerekçeli bir karar ile görevli merciin belirlenmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine başvuracağı ve elindeki işin incelenmesini Uyuşmazlık Mahkemesinin karar vermesine değin erteleyeceği hükmüne yer verildiği, olayda; davacı tarafından uyuşmazlığa konu 3194 sayılı İmar Kanununun 42. maddesi uyarınca verilen para cezasının iptali istemiyle ilk önce İstanbul 4. İdare Mahkemesine açılan davanın 26.12.2000 günlü, E:2000/1694, K:2000/1496 sayılı kararla görev yönünden reddedilmesi nedeniyle Çatalca Sulh Ceza Mahkemesinde dava açıldığı, bu mahkemece 14.6.2001 günlü, E:2001/75, K:2001/294 sayılı kararla mahkemelerinin görevsizliğine, İstanbul Sulh Ceza Mahkemesi görevli olduğundan, dava dosyasının bu mahkemeye gönderilmesine karar verildiği; İstanbul 3. Sulh Ceza Mahkemesinin ise 19.9.2001 günlü, E:2001/25, K:2001/179 sayılı kararıyla idare mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddedilmesi üzerine yeniden idare mahkemesinde açılan bu davanın esasının incelenerek davanın reddine karar verildiğinin anlaşıldığı, uyuşmazlık konusu olayda, tarafları, konusu ve sebebi aynı olan

davada idari ve adli yargı yerlerince verilen görevsizlik kararlarından sonra yukarıda içeriği yazılı Yasa hükümleri uyarınca ortaya çıkan olumsuz görev uyuşmazlığının giderilebilmesine yönelik olarak anılan hükümler gereği davanın taraflarından birinin istemesi halinde son görevsizlik kararını veren yargı yerince görevli yargı yerinin belirlenmesi için dava dosyasının Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesi gerektiğinin açık olduğu, idare mahkemesi ve sulh ceza mahkemesince verilmiş bulunan ve kesinleşen görevsizlik kararlarından sonra yeniden bir dava açılması ve açılan bu davanın da idare mahkemesince esasının incelenerek karar verilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak uyuşmazlığın dava konusu yapıldığı İstanbul 3. Sulh Ceza Mahkemesinde yargılama yapılırken Anayasa Mahkemesinin 1.2.2001 günlü, 24305 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan kararıyla 3194 sayılı Yasanın imar para cezalarını düzenleyen 42. maddesinin Sulh Ceza Mahkemelerini görevli kılan hükmünün iptal edilmiş olması gerekçesiyle davanın görev yönünden reddi üzerine yeniden Mahkemelerinde dava konusu edildiği; Anayasanın 153. maddesinde yer alan; "Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar" hükmü karşısında, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 14 ve 19. maddeleri hükmü doğrultusunda taraflardan herhangi birinin bu yönde bir istemi olmaması ve bağlayıcı Anayasa Mahkemesi kararı nedeniyle uyuşmazlığın görüm ve çözümünde Mahkemelerinin görevli olduğu gerekçesiyle işin esasını inceleyerek davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı, İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 30.10.2003 günlü, E:2003/894, K:2003/1326 sayılı anılan ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Danıştay Altıncı Dairesinin bozma kararında belirtildiği gibi, uyuşmazlık konusu olayda, tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davada, idari ve adli yargı yerlerince verilen görevsizlik kararlarından sonra, yukarıda içeriği yazılı Yasa hükümleri uyarınca ortaya çıkan olumsuz görev uyuşmazlığının giderilebilmesine yönelik olarak, anılan hükümler gereği davanın taraflarından birinin istemesi halinde, son görevsizlik kararını veren yargı yerince görevli yargı yerinin belirlenmesi için dava dosyasının Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesinin gerektiği açık olup, idare mahkemesi ve sulh ceza mahkemesince verilmiş bulunan ve kesinleşen görevsizlik kararlarından sonra, yeniden bir dava açılması ve açılan bu davanın da idare mahkemesince esasının incelenerek karar verilmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 30.10.2003 günlü, E:2003/894, K:2003/1326 sayılı ısrar kararının, Danıştay Altıncı Dairesinin bozma kararı doğrultusunda BOZULMASINA, dosyanın adı geçen İdare Mahkemesine gönderilmesine, 8.6.2006 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Anayasanın 153. maddesinin son paragrafında, "Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazete'de hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar." hükmüne yer verilmiştir.

Olayda, davacıya ruhsatsız inşaat yapılması nedeniyle 3194 sayılı İmar Kanununun 42. maddesi uyarınca 23.10.2000 tarihinde idari para cezası verilmiş olup, dava konusu cezanın yargısal denetiminde idari yargının görevli olduğu 1.2.2001 günlü, 24305 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 15.5.1997 günlü, E:1996/72, K:1997/51 sayılı kararıyla belirlenmiştir.

Anılan Anayasa Mahkemesi kararı karşısında, İstanbul 4. İdare Mahkemesince, bozma kararına uyulmayarak davanın esasının incelenmesi yolunda verilen ısrar kararı hukuka ve usul ekonomisine uygun bulunduğundan, 30.10.2003 günlü, E:2003/894, K:2003/1326 sayılı ısrar hükmünün onanması, ancak uyuşmazlığın esası ile ilgili olarak temyiz incelemesi yapan Dairesince bir karar verilmemiş olduğundan, bu konuda inceleme

yapılmak üzere dosyanın görevli Danıştay Altıncı Dairesine gönderilmesi gerektiği oyuyla, karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No: 2005/2467
Karar No: 2006/503

Özeti : İnşaat izni verilmesi yolundaki istemin reddine ilişkin işlem, düzenleyici işlem niteliğinde kabul edilen imar planının uygulanması kapsamında tesis edilmiş olduğundan, bu işlemle birlikte dayanağı planlara karşı açılan davanın esasının incelenmesi gerekirken, davanın süre yönünden reddi yolundaki idare mahkemesi kararında isabet görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacılar) : 1-... 2- ...
Vekili **:** Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) **:** Büyükçekmece Belediye Başkanlığı
Vekili **:** Av. ...

İstemin Özeti : İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 31.12.2004 günlü, E:2004/2727, K:2004/2684 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması davacılar tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Aylin Bayram'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesinin ısrar kararının Danıştay Altıncı Dairesi kararı doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet Arslan'ın Düşüncesi : Danıştay Altıncı Dairesinin 11.5.2004 günlü ve E:2002/6974,K:2004/2942 sayılı bozma kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüşüldü:

Dava, İstanbul İli, Büyükçekmece, 1. Bölge, ... ada, ... parsel sayılı davacının mülkiyetinde bulunan taşınmaza inşaat izni verilmesi isteminin reddi yolundaki 30.10.2001 günlü, 2380 sayılı Belediye Başkanlığı işlemiyle dayanağı olan 4.6.2000 günlü, 90 sayılı belediye meclisi kararıyla kabul edilen imar planı değişikliğinin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 2. İdare Mahkemesi 26.6.2002 günlü, E:2001/1681, K:2002/902 sayılı kararıyla; davanın belediye meclisi kararı ile kabul edilen imar planlarının taşınmaza ilişkin kısmının iptali istemiyle açıldığı, bu planların 15.6.2000 ile 17.7.2000 günleri arasında askıya çıkarılarak ilan edildiği, son ilan tarihini izleyen günden itibaren yasal dava açma süresi geçirildikten sonra 26.11.2001 günü açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle davanın süre yönünden reddine karar vermiştir.

Bu karar temyiz incelemesi sonucunda; Danıştay Altıncı Dairesinin 11.5.2004 günlü, E:2002/6974, K:2004/2942 sayılı kararıyla; davacıya ait parselin bulunduğu alanda belediye meclisinin 4.6.2000 günlü, 90 sayılı kararı ile 1/1000 uygulama ve 1/5000 ölçekli nazım imar planlarında değişiklik yapıldığı, böylece parselin kısmen imar yolu, kısmen yeşil alan olarak

ayrıldığı, davacının 23.10.2001 günlü başvurusuyla parselinde konut yapmak amacıyla inşaat izni verilmesi isteminde bulunduğu halde dava konusu işlemle taşınmazın imar planındaki durumu belirtilerek istemin reddi üzerine, dava açma süresi içerisinde imar planının uygulaması işlemi olan inşaat izni verilmemesine ilişkin işlem ile dayanağı olan imar planlarının birlikte iptalinin talep edildiği anlaşıldığından, davanın süre yönünden reddi yolundaki temyize konu kararda isabet görülmediği gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesince, bozma kararına uyulmayarak, imar durum belgesinin, ilgililerin taşınmazları hakkında bilgi edinmek amacıyla belediyelere müracaatları üzerine düzenlenen ve taşınmazların imar planındaki fonksiyonu, varsa yapılaşma koşullarını belirten bilgi maliyetinde bir işlem olduğu, kesin ve icrai bir yönü bulunmayan bu imar durum belgesi esas alınarak imar planına karşı dava açma süresinin yeniden başlatılmasına yasal olanak bulunmadığı, ancak imar planının uygulanması anlamında taşınmazın kamulaştırılması üzerine davacının, imar planına veya kamulaştırma işlemine yahut her ikisine karşı birlikte dava açma hakkının bulunduğunun da belirtilmesi suretiyle ilk kararında ısrar edilmiştir.

Davacılar, 31.12.2004 günlü, E:2004/2727, K:2004/2684 sayılı bu ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedirler.

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

Buna göre, düzenleyici işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerce dava açma süresi içerisinde, uygulama işlemi, düzenleyici işlem veya her ikisinin birden dava konusu edilebileceği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlığa konu alana ilişkin 4.6.2000 günlü, 90 sayılı belediye meclisi kararı ile onaylanan imar planı değişiklikleri ile davacılara ait taşınmazın kısmen imar yolu, kısmen yeşil alan olarak belirlendiği, davacıların 25.5.2001 günlü başvurusuyla imar durumu istemeleri sonucu taşınmazın planda ayrıldığı amacın 29.5.2001 tarihli yazı ile bildirildiği, bunun üzerine davacılar tarafından 23.10.2001 günlü başvuru ile taşınmazda konut yapmak amacıyla inşaat izni verilmesinin istenildiği, ancak bu istemin dava konusu 30.10.2001 günlü işlemle taşınmazın imar planında ayrıldığı amacın belirtilmesiyle yetinilmek suretiyle reddedildiği, bu yanıt sonrasında da bu işlem ve dayanağı imar planlarının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Düzenleyici işlem niteliğinde olduğu kabul edilen imar planlarının uygulanmasına yönelik işlemler; taşınmazda uygulama yapılmasına esas teşkil eden ve planda ayrıldığı amacın belirtildiği imar durumu, buna dayalı olarak verilen inşaat ruhsatı, kamulaştırma, parselasyon gibi işlemlerdir. Olayda da imar planının uygulanması kapsamında inşaat izni verilmesi yolundaki istemin reddi (inşaat izni verilmeme işlemi) planın uygulanması kapsamında tesis edilmiş bir işlem olduğundan, bu işlemle birlikte dayanağı planlara karşı açılan davanın esasının incelenmesi gerekirken, davanın süre yönünden reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacıların temyiz istemlerinin kabulü ile temyize konu İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 31.12.2004 günlü, E:2004/2727, K:2004/2684 sayılı ısrar kararının Danıştay Altıncı Dairesi kararı doğrultusunda BOZULMASINA, dosyanın adıgeçen İdare Mahkemesine gönderilmesine 8.6.2006 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No: 2006/231
Karar No: 2006/542

Özeti : Davacının Anayasa Mahkemesi kararının doğurduğu sonuçlardan yararlanmak amacıyla, 2577 sayılı Yasanın 10. maddesine göre idareye başvurabileceği ve bu istemin reddi üzerine açılan davanın süresinde olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) **:** ...
Vekili **:** Av. ...
Karşı Taraf (Davalılar) **:** 1-Başbakanlık - ANKARA
2-Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
Vekili **:** Av. ...
3-Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
Vekili **:** Av. ...

İstemin Özeti : Danıştay Onüçüncü Dairesinin 2.12.2005 günlü, E:2005/7621, K:2005/5749 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

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

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

Danıştay Savcısı Mehmet Karaoğlu'nun Düşüncesi : Danıştay dava dairelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu 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 Beşinci Dairesince verilen kararın onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

3.1.2004 günlü, 25335 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu'nun 2003/6668 sayılı "Bankalar Kanununun 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 ilişkin Esas ve Usuller Hakkında" kararının 3. maddesinin 1. ve 3 numaralı bendi, 5. maddesinin birinci fıkrasındaki taahhütname koşulu ve kararname eki taahhütname, 6. maddesinin 1 numaralı bendinde yer alan taksitlendirmeye ilişkin hükümler ile 29 Haziran 2005 günlü, 2270/26817 sayılı Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından tesis edilen ödememe işlemin iptali ve ödenmeyen hesap tutarının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle dava açılmıştır.

Danıştay Onüçüncü Dairesi 2.12.2005 günlü, E:2005/7621, K:2005/5749 sayılı kararıyla; davacının, 2577 sayılı Kanunun 12. maddesi uyarınca söz konusu Bakanlar Kurulu kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı 3.1.2004 tarihinden itibaren 60 gün içinde doğrudan ya da 12. maddenin atıfta bulunduğu 11. madde uyarınca 60 günlük dava süresi içinde idareye başvurması halinde cevap tarihinden cevap verilmeyerek zımnen reddi halinde ise, zımnen ret tarihinden itibaren idareye yapılan başvuru tarihinde duran ve zımni ret kararından sonra kaldığı yerden devam eden 60 günlük dava açma süresi içinde yani en son 3.5.2004 tarihine kadar dava açılması gerekirken, belirtilen yasal süreler geçirildikten sonra 15.6.2005 tarihlerinde hesap karşılığının ödenmesi için idarelere yapılan başvurunun zımnen reddi üzerine 14.7.2005 tarihinde kayda giren dilekçe ile açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesi olanağının bulunmadığına karar vermiştir.

Davacı, 5021 sayılı Kanunun 1. maddesinin 3. fıkrasının Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilmesinden sonra yeni bir hukuki durumun oluştuğunu, buna göre yaptığı başvurusunun reddi üzerine açılan davanın süresinde olduğunu belirterek kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

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

Olayda 3.7.2003 tarihinde İmar Bankası ... Şubesindeki off-shore hesabını kapatıp aynı gün vadeli hesap açan davacının, bu hesaptaki parasının dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca ödenmediği; ancak daha sonra anılan Bakanlar Kurulu Kararının dayanağı olan 5021 sayılı Kanunun 1. maddesinin Anayasa Mahkemesinin 4.5.2005 günlü, E:2004/4, K:2005/25 sayılı kararıyla iptal edilmesiyle oluşan yeni hukuki durumun kendisine de uygulanması amacıyla Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu kayıtlarına 20.6.2005 gününde giren 15.6.2005 günlü dilekçesi ile başvurduğu ve davalı idarenin 29.6.2005 günlü, 2270/26817 sayılı işlemi üzerine de 14.7.2005 günlü dilekçe ile bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Anayasanın 138. maddesinde yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği; 153. maddesinde, Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olduğu, kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İç Tüzüğü ya da bunların hükümlerinin Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacağı, gereken hallerde Anayasa Mahkemesinin iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabileceği, bu tarihin kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemeyeceği, Anayasa Mahkemesi kararlarının Resmi Gazete'de hemen yayımlanacağı ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı hükme bağlanmış olup, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 53. maddesi de Anayasanın 153. maddesine paralel olarak düzenlenmiştir.

Anayasa Mahkemesi 23.6.2005 günlü, 25854 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4.5.2005 günlü, E:2004/4, K:2005/25 sayılı kararıyla; kıyı bankalarındaki hesaplarından bankacılık işlemi yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan bankaların yurt içi kayıtlarına karşılığı nakden ödenmeksizin aktarılan mevduat sahipleriyle aynı bankanın diğer mevduat sahipleri arasında Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonundan yararlanma açısından bir fark bulunmadığından bunlar arasında muvazaalı durumlar dışında ayrım yapılmasının eşitlik

ilkesine aykırılık oluşturacağı gerekçesiyle 5021 sayılı Kanunun 1. maddesiyle 4969 sayılı Yasanın Geçici 2. maddesinin değiştirilen (1) numaralı fıkrasının son paragrafının iptaline karar vermiş olup; kararın verildiği gün itibariyle kamuoyuna bildirilmesi nedeniyle konu ile ilgili bulunan idareler ve kişilerin bilgisi dahiline girdiği açıktır

Öte yandan, oluşan yeni hukuki durumdan dolayı Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu kayıtlarına 20.6.2005 günü giren davacı başvurusunun reddine ilişkin bireysel işlemin anılan Anayasa Mahkemesi kararının 23.6.2005 günlü Resmi Gazete'de yayımından sonra yani 29.6.2005 günü tesis edildiği görülmektedir.

Bu nedenlerle, davacının Anayasa Mahkemesi kararının doğurduğu sonuçlardan yararlanmak amacıyla 2577 sayılı Kanunun 10. maddesine göre idareye başvurarak bu yeni hukuki duruma göre off-shore hesabından mevduat hesabına aktardığı parasının ödenmesi talebinde bulunabileceği ve bu başvurusunun reddi üzerine dava açabileceğinin kabulü gerektiğinden işin esasının incelenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Onüçüncü Dairesinin 2.12.2005 günlü, E:2005/7621, K:2005/5749 sayılı kararının BOZULMASINA, 8.6.2006 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No: 2006/871
Karar No: 2006/759

Özeti : Davacının bir banka şubesinde bulunan hesaplarının üçüncü kişilere açıklanması nedeniyle sorumlular hakkında işlem yapılması ve Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin "dava konusu edilebilecek nitelikte bir idari işlem" olmadığı; ceza kovuşturması açılması için kurumun Cumhuriyet Savcılığına başvurması ya da başvurmamasının ceza yargılaması alanını ilgilendirdiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) **:** Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
Vekili **:** Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) **:** ...
Vekili **:** Av. ...

İstemin Özeti : Davacının bir banka şubesinde bulunan hesaplarının üçüncü kişilere açıklanması nedeniyle sorumlular hakkında işlem yapılması ve Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulması istemiyle yaptığı başvurunun ve itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada; Ankara 8. İdare Mahkemesince, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 12.4.2005 günlü, E:2005/1283, K:2005/1949 sayılı bozma kararına uyulmayarak dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararında ısrar edilmesine ilişkin 28.9.2005 günlü, E:2005/1796, K:2005/1285 sayılı kararı, davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Mustafa Karabulut'un Düşüncesi : Dava konusu işlemin, davalı idarece kamu gücü kullanılarak tesis edilmesi ve hukuksal sonuç doğurması

nedeniyle bir idari işlem olduğu ve bu konuda yargı yolunu kapatan bir yasal düzenleme de bulunmadığından, iptali istemiyle açılan dava sonucunda idari yargıda yargısal denetiminin yapılabileceği sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İdare Mahkemesi ısrar hükmünün onanması, işin esası hakkında bir karar verilmek üzere dosyanın Dairesine gönderilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mehmet Karaoğlu'nun Düşüncesi : Davacının, banka hesap numaralarının kendi izni olmaksızın babasına verildiğini ileri sürerek ilgililer hakkında suç duyurusunda bulunulması istemiyle yapılan başvurunun reddine dair işlemin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması üzerine İdare Mahkemesince bozma kararına uyulmayarak eski kararında ısrar edilmek suretiyle verilen, işlemin iptali kararının temyizen incelenerek bozulmasına karar verilmesi istenilmektedir.

Anayasanın 125. maddesinin 4. fıkrasında yargı yetkisinin idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemiyeceği hükmü yer almış olup; 2577 sayılı İ.Y.U.K.nun 2/2 fıkrasında da aynı hükme yer verilerek idari mahkemelerin yerindelik denetimi yapamayacakları belirtilmiş bulunmaktadır.

Bakılan uyuşmazlıkta, davacının kendisine ait banka hesap numaralarının babasına bildirildiğinden bahisle ilgililer hakkında suç duyurusunda bulunulması istemiyle yaptığı başvurusunun davalı idarece, suç duyurusunda bulunulmasını gerektiren bir hususun bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmesi üzerine bu işlemin iptali istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmakta olup; iptal davasına konu edilebilecek nitelikte kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliği bulunmayan ve davacı için hukuki sonuçlar doğurabilme özelliği taşımayan bu işleme karşı açılan davanın 2577 sayılı İ.Y.U.K.nun 14/3-(d) ve 15/1-(b) maddeleri uyarınca incelenmeksizin reddedilmesi gerekirken, anılan işlemi iptal eden mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle temyize konu idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüşüldü:

Dava; davacının bir banka şubesinde bulunan hesaplarının üçüncü kişilere açıklanması nedeniyle sorumlular hakkında işlem yapılması ve Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulması istemiyle yaptığı başvurunun ve itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 8. İdare Mahkemesinin 22.4.2004 günlü, E:2003/300, K:2004/602 sayılı kararıyla; olayda, davacıya ait banka sırlarının 4389 sayılı Kanunun 22. maddesinin 8. ve 9. fıkralarına aykırı bir şekilde üçüncü kişilere ifşa edildiğinin tartışmasız olduğu, söz konusu olayın meydana gelmesinde ilgililerin kastının bulunup-bulunmadığı ve suçun manevi unsurlarının oluşup-oluşmadığı konusunda takdir yetkisinin bilgi ve belgelere göre şikayetin ve kovuşturmanın yapılacağı Cumhuriyet Başsavcılığı ve dava açılması halinde davaya bakacak olan mahkemeye ait bulunduğu, davacıya ait hesapların talimatına rağmen babası da olsa üçüncü kişilere bildirilmesinde kusurlu bulunan banka personelinin suç kastı ile hareket etmediği ve suçun manevi unsurları oluşmadığından bahisle suç duyurusunda bulunulması istemiyle yapılan başvuru ve itirazın reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bu karar temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 12.4.2005 günlü, E:2005/1283, K:2005/1949 sayılı kararıyla; dava konusu işlemin 2577 sayılı Yasada öngörülen anlamda davacının hukuki durumunu değiştiren kesin ve yürütülmesi zorunlu, dava konusu edilebilecek nitelikte bir idari işlem olmadığı, bu itibarla, davanın 2577 sayılı

Yasanın 14/3-(d) ve 15/1-(b) maddeleri uyarınca incelenmeksizin reddedilmesi gerekirken, uyuşmazlığın esasının incelenmesi suretiyle verilen kararın hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle bozulmuştur.

Ankara 8. İdare Mahkemesi, 28.9.2005 günlü, E:2005/1796, K:2005/1285 sayılı kararıyla, dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare, ortada idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem bulunmadığını, bankacılık sektörüne ilişkin kanuna aykırılıkların tespitini en iyi şekilde yapacak kuruluş olarak gerekli incelemeyi yaparak bir karar aldıklarını ileri sürerek idare mahkemesi kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümleri gereğince, idari yargı yerlerinde ancak idare tarafından tek yanlı irade açıklaması ile tesis edilen, başka bir makamın onayına gerek kalmadan ilgililerin hukuki durumlarında değişiklik yapabilen kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlemlerin iptali istemiyle dava açılabilmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda, ilgili yasal düzenleme de dikkate alınarak iptali istenilen işlemin dava konusu edilebilecek nitelikte bir işlem olup olmadığının tartışılması gerekmektedir.

4389 sayılı Bankalar Kanununun 22. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte bulunan 8. fıkrasında, "8-Bankaların mensupları ve diğer görevlileri, sıfat ve görevleri dolayısıyla öğrendikleri bankalara veya müşterilerine ait sırları bu konuda kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamazlar. Bu yükümlülük görevden ayrılmalarından sonra da devam eder. Bu madde hükmüne aykırı davrandığı tespit edilen kişiler için bir yıldan üç yıla kadar ağır hapis ve bir milyar liradan az olmamak üzere ağır para cezasına hükmolunur..." kuralına yer verilmiştir.

Aynı Kanunun işlem tarihinde yürürlükte bulunan 24. maddesinin 1. fıkrasında da; "Bu Kanunda belirtilen cezalara ilişkin suçlardan dolayı kovuşturma yapılması Kurumun Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı başvuruda bulunmasına bağlıdır. Bu başvuru ile Kurum aynı zamanda müdahil sıfatını kazanır." hükmüne yer verilmiştir.

Olayda, davacının kendisine ait banka hesap numaralarının babasına bildirildiğinden bahisle ilgililer hakkında suç duyurusunda bulunulması istemiyle yaptığı başvurusunun davalı idarece, suç duyurusunda bulunulmasını gerektiren bir hususun bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmesi üzerine bu işlemin iptali istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Mevzuatın ve olayın birlikte değerlendirilmesinden, davacının başvurusuyla ilgili olarak Cumhuriyet Başsavcılığınca kovuşturma yapılabilmesi için Kurumun yazılı başvuruda bulunmasının gerektiği sonucuna varılmaktadır. Kurumun, Cumhuriyet Başsavcılığına başvuruda bulunması, ceza kovuşturmasının başlangıcını oluşturacak nitelikte bir işlemdir. Dolayısıyla, bir suç isnadının söz konusu olduğu durumda, kovuşturma yapılabilmesi için başvuruda bulunulup bulunulmaması, ceza yargılamasını etkileyen takdir yetkisinin kullanılmasıdır. Yetkili makam takdir yetkisini kullanırken isnadın niteliğini, kanıtların mevcudiyetini ve hukuken geçerliliğini gözönünde bulundurmaktadır.

Diğer yandan, davalı idarenin kovuşturma yapılması için Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı başvuruda bulunmamasına ilişkin işlemin yargısal denetime konu edilmesi, idari yargılama süreci içinde bazı sorunlara neden olabilir. Mahkemece verilen iptal kararının temyizen incelenmesi aşamasında bozulması ya da sonraki yargı sürecinde farklı bir sonuca ulaşılması halinde, Mahkeme kararı üzerine başlatılan kovuşturmanın veya kovuşturma sonucu açılan kamu davasının sona erdirilmesi olanaksızdır. Başka bir ifade ile ceza yargılamasının görev alanına giren sürecin, idari yargı kararı ile durdurulması ve geri çekilmesi hukuken mümkün değildir.

Bu durumda, kovuşturma açılması için Kurumun Cumhuriyet Başsavcılığına başvurması ya da başvurmaması ceza yargılaması alanını ilgilendirmekte olup, davacının

başvurusunun reddine ilişkin işlemin "dava konusu edilebilecek nitelikte bir idari işlem" olmadığı sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Ankara 8. İdare Mahkemesinin 28.9.2005 günlü, E:2005/1796, K:2005/1285 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen İdare Mahkemesine gönderilmesine, 23.6.2006 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

4389 sayılı Bankalar Kanununun 22. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte bulunan 8. fıkrasında, bankaların mensupları ve diğer görevlilerinin, sıfat ve görevleri dolayısıyla öğrendikleri bankalara ve müşterilerine ait sırları yetkili mercilerden başkasına açıklayamayacakları, bu madde hükmüne aykırı davrandığı tespit edilen kişiler için bir yıldan üç yıla kadar ağır hapis ve bir milyar liradan az olmamak üzere ağır para cezasına hükmolunacağı; aynı Kanunun 24. maddesinin 1. fıkrasında ise, belirtilen cezayla ilgili suçtan dolayı kovuşturma yapılmasının Kurumun Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı başvuruda bulunmasına bağlı olduğu belirtilmiştir.

Anılan yasal düzenleme ile belirtilen suçtan dolayı ilgililer hakkında kovuşturma yapılabilmesi davalı idarenin başvurusuna bağlı kılınmıştır.

Anayasanın "Hak Arama Hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde; herkesin meşru vasıta ve yollardan yararlanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı kimliğiyle sav ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiş, 125. maddesinde; idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Anayasanın 36. maddesinde yer verilen sav ve savunma hakkı, birbirini tamamlamakta ve birbirinden ayrılması olanaksız niteliğiyle hak arama özgürlüğünün temelini oluşturur. Önemi nedeniyle hak arama özgürlüğü, yalnız toplumsal barışı güçlendiren dayanaklardan biri değil, aynı zamanda bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme, haksızlığı önleme uğraşının da aracıdır. Çağdaş bir hukuk düzeninde bu hakkın kullanılması, yerine getirilmesi olabildiğince kolaylaştırılmalı, olumlu ya da olumsuz sonuç almayı geciktiren, güçlendiren engeller kaldırılmalıdır.

Anayasanın yukarıda yer verilen hükümleri, hukuk devletinin vazgeçilmez ilkelerinden olan ve uluslararası hukuk kuralları ile ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde güvence altına alınan "hak arama özgürlüğü", "adil yargılanma hakkı" ve "mahkemeye başvuru hakkı" ilkeleri ile doğrudan ilgili olup; Anayasada bu hükümlere yer verilerek anılan temel haklara anayasal bir değer yüklenmiştir.

Buna göre tarafsızlığı ve bağımsızlığından kuşku duyulmayacak şekilde oluşturulmuş bir mahkemeye başvuru olanağının tanınmadığı bir idari rejimin adil yargılanma ilkesine uygun olmayacağı kuşkusuzdur.

Diğer yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde, idari işlemlere karşı yetki, şekil, neden, konu ve amaç yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları, idari dava türleri arasında sayılmıştır.

İdari işlem, idari makamların kamu gücü ve kudreti ile hareket ederek, kamu hukuku alanında yaptığı tek yanlı ve kesin, doğrudan uygulanabilir işlemdir. İdari işlemin en belirgin özelliği, ilgilinin isteğine bağlı olmaksızın, idarenin tek yanlı iradesi ile ilgilinin hukuksal durumuna etki yapabilmesidir.

İdarenin, kişilerle olan ilişkilerinde sahip olduğu kamu gücü ve kudretini yanına alarak hareket etme üstünlük ve ayrıcalığı karşısında, kişilerin sahip olduğu tek güvence "etkin bir yargısal denetimin varlığı'' dır.

Olayda, davacının kendisine ait banka hesap numaralarının babasına bildirildiğinden bahisle ilgililer hakkında suç duyurusunda bulunulması istemiyle yaptığı başvurusunun reddedilmesine ilişkin işlemin, davalı idarece kamu gücü kullanılarak takdir yetkisi içinde tesis

edilmesi ve hukuksal sonuç doğurması nedeniyle tüm unsurları ile bir idari işlem olduğu, başka bir idari birim veya yargı mercii tarafından incelenmesinin mümkün olmadığı ve bu nitelikte bir işleme karşı yargı yolunu kapatan bir yasa hükmü bulunmadığı dikkate alındığında, Anayasanın 36. maddesinde öngörülen "hak arama özgürlüğü" ve 125. maddesinde öngörülen "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu" ilkeleri uyarınca işlemin idari yargıda dava konusu edilebileceği tabiidir.

Açıklanan nedenle, Ankara 8. İdare Mahkemesince, bozma kararına uyulmayarak davanın esasının incelenmesi yolunda verilen ısrar kararı hukuka uygun bulunduğundan, 28.9.2005 günlü, E:2005/1796, K:2005/1285 sayılı ısrar hükmünün onanması, ancak uyuşmazlığın esası ile ilgili olarak temyiz incelemesi yapan Dairesince bir karar verilmemiş olduğundan, bu konuda inceleme yapılmak üzere dosyanın görevli Danıştay Onüçüncü Dairesine gönderilmesi gerektiği oyuyla, karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No: 2006/133
Karar No: 2006/763

Özeti : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11. maddesinde belirtilen cevaptan anlaşılması gereken "isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması" hali olup; idarenin işleyişiyle ilgili cevapların dava açma süresinin hesaplanmasında esas alınamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) **:** Cumhuriyet Halk Partisi
Vekili **:** Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) **:** Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
Vekili **:** Av. ...

İstemin Özeti : Danıştay Onüçüncü Dairesinin 19.12.2005 günlü, E:2005/7722, K:2005/6037 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi Mustafa Karabulut'un Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ünal Demirci'nin 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 Onüçüncü Dairesince verilen kararın onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, dosyanın tekemmül etmiş olduğu anlaşıldığından, davacının yürütmenin durdurulması istemi incelenmeyerek gereği görüşüldü:

Dava; davalı idare tarafından 21.11.2003 günlü, 248/14 sayılı şartlı onay kararıyla yürürlüğe konulan 19.11.2003 tarihli Doğalgaz Alımına İlişkin Ek Mektup ve Zeyilnamelerle kabul edilen fiyat formülünün uygulanmasıyla ilgili olarak yapılan 12.4.2005 günlü başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onüçüncü Dairesinin 19.12.2005 günlü, E:2005/7722, K:2005/6037 sayılı kararıyla; olayda, davacının uyuşmazlığa konu ettiği Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun 21.11.2003 tarih ve 248/14 sayılı kararını 07.04.2005 tarihinde öğrendiğinin,12.04.2005 tarihinde davalı idareye başvurarak anılan kararın kaldırılmasını istediğinin, davacının bu başvurusuna 10.05.2005 tarihinde tebliğ edilen 10.05.2005 tarih ve 7877 sayılı yazıyla yanıt verildiğinin ve talep etmiş oldukları hususların değerlendirilerek gerekli çalışmaların yapılacağı ve sonucu hakkında bilgi verileceğinin bildirildiğinin, davacının bunun üzerine 10.05.2005 tarihinde aynı içerikli istemle idareye başvurduğunun, davacının bu başvurusuna da davacıya 26.05.2005 tarihinde tebliğ edilen 17.05.2005 tarih ve 8519 sayılı yazı ile yanıt verildiğinin, davacının 30.06.2005 tarih ve 28.07.2005 tarihli yanıtsız bırakılan başvuruları üzerine 28.07.2005 tarihinde bakılan davayı açtığının anlaşıldığı, bu durumda, davacının, 2577 sayılı Kanunun 7. maddesi uyarınca Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun 21.11.2003 tarih ve 248/14 sayılı kararının öğrenildiği 07.04.2005 tarihinden itibaren 60 gün içinde doğrudan ya da 11. madde uyarınca 60 günlük dava süresi içinde idareye başvurarak cevap verilmesi halinde cevap tarihinden; cevap verilmeyerek zımnen reddi halinde ise, zımnen ret tarihinden itibaren, idareye yapılan başvuru tarihinde duran ve zımni ret kararından sonra kaldığı yerden devam eden 60 günlük dava açma süresi içinde, yani davalı idarece davacıya 10.05.2005 tarihinde tebliğ edilen kesin olmayan cevap aleyhine en son 04.07.2005 tarihine kadar dava açması gerekirken, belirtilen yasal süreler geçirildikten sonra 28.07.2005 tarihinde kayda giren dilekçe ile açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesi olanağının bulunmadığı, 2577 sayılı Kanun'da yer alan düzenleme dikkate alındığında, 11. madde kapsamında yapılan başvurularda kesin olmayan yanıtlar üzerine kesin cevabın beklenmesi olanağı öngörülmediğinden davacının kesin cevabı beklediğinden söz edilemeyeceği gibi, davacının başvurularını yineleyerek 10.05.2005 tarihli başvurusu sonucu idarece verilen 17.05.2005 tarihli yanıt üzerine dava açma süresinin yenilenmeyeceğinin de açık olduğu gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı, usule aykırı olduğunu ileri sürerek anılan kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin 1. fıkrasında, dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde idare mahkemelerinde altmış gün olduğu belirtilmiştir. Aynı Kanunun 11. maddesinde ise, ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurunun işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvuru tarihine kadar geçmiş sürenin de hesaba katılacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda, davacının uyuşmazlığa konu ettiği Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun 21.11.2003 günlü, 248/14 sayılı kararını 7.4.2005 tarihinde ayrıntılı olarak öğrendikten sonra 12.4.2005 tarihinde davalı idareye başvurarak anılan kararın kaldırılması, uygulamanın durdurulması yolunda istemlerde bulunduğu; davacının bu başvurusu ve benzer nitelikteki diğer başvuruları üzerine davalı idarece verilen 10.5.2005 ve 17.5.2005 tarihli cevapların başvuruyla ilgili gerekli çalışmaların yapıldığına ilişkin olduğu görülmekte olup, belirtilen süreç sonunda davacı tarafından 28.7.2005 tarihinde bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Temyiz istemine konu Daire kararında, her ne kadar, davalı idarece 10.5.2005 tarihinde tebliğ edilen kesin olmayan cevap aleyhine en son 4.7.2005 tarihine kadar dava

açılmasının gerektiği, 2577 sayılı Yasanın 11.maddesinde kesin cevapların beklenmesi olanağının öngörülmediği belirtilmekte ise de, adı geçen Yasanın 11. maddesinde belirtilen cevaptan anlaşılması gereken "isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması" hali olup davalı idarece verilen cevapların ise, idarenin işleyişiyle ilgili olduğu görülmektedir.

Dolayısıyla, 2577 sayılı Yasanın 11. maddesinde belirtilen nitelikte kabul edilemeyecek cevaplar esas alınarak dava açma süresinin hesaplanmasında hukuki isabet bulunmamakta olup, davacının başvurusunun zımnen reddi üzerine başvuru tarihine kadar geçen süre de dikkate alınarak yapılan hesaplamaya göre, 28.7.2005 tarihinde açılan davanın süresinde olduğu anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Onüçüncü Dairesinin 19.12.2005 günlü, E:2005/7722, K:2005/6037 sayılı kararının BOZULMASINA, kullanılmayan 19,90 YTL yürütmenin durdurulması harcının istemi halinde davacıya iadesine, dosyanın adı geçen Daireye gönderilmesine, 23.6.2006 günü oybirliği ile karar verildi.

VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

DAMGA VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2006/83
Karar No: 2006/242

Özeti : Yabancı para ile finanse edilen ihaleye katılmak için alınan geçici teminat mektubunun, damga vergisinden müstesna olduğu yolundaki iddianın, düzeltme şikayet yoluyla incelenemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden : Maliye Bakanlığı
Karşı Taraf : … Bankası T.A.Ş. Başkent Şubesi
Vekili **:** Av. …
İstemin Özeti : Bir müşterisine verdiği teminat mektupları nedeniyle, mükellef sıfatıyla vergi dairesine beyan edip ödediği damga vergisi ile banka ve sigorta muameleleri vergisinin, 3505 sayılı Kanunun Geçici 2'nci maddesinin (c) bendinden yararlandırılarak iadesi istemiyle yapılan şikayet başvurusunun reddine ilişkin işleminin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 1.Vergi Mahkemesi 2.4.2001 günlü, E:2000/777; K:2001/263 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden; Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından ihaleye çıkarılan Ankara-Pozantı otoyolu inşaatı işinin ihalesine katılabilmesi için, … İnşaat Turizm Enerji Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketine davacı Banka Şubesi tarafından verilen teminat mektupları nedeniyle beyan edilip ödenen vergilerin iadesi amacıyla şikayet başvurusunda bulunulduğunun anlaşıldığı; 3505 sayılı Kanunun Geçici 2'nci maddesi ile döviz kazandırıcı faaliyetlere istisna tanındığı; sözü edilen maddeye dayanılarak yayımlanan İhracat ve Yatırımlarda Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulaması Hakkında 2 Seri No'lu Tebliğin 3'üncü kısmının 3.2'nci bölümünün 3.2.6'ncı maddesinde, yurt içi uluslararası ihale konusu işlerde, ihaleye iştirak etmek için düzenlenen geçici teminat mektuplarına, teşvik belgesi aranmaksızın re'sen istisna uygulanacağının öngörüldüğü; olayda, yatırım programında yer alan ve yabancı parayla finanse edilen uluslararası ihale konusu iş nedeniyle teminat mektubu alındığının tartışmasız olması nedeniyle, istisnanın uygulanmamasının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle işlemi iptal etmiştir.

Maliye Bakanlığının temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi 26.10.2004 günlü ve E:2001/4114, K:2004/2639 sayılı kararıyla; davacı banka Şubesi tarafından verilen teminat mektuplarının vergiye tabi tutulmasının vergi hatası içerdiği iddia edildiğine, davalı idare tarafından ise, teminat mektuplarının ilişkin olduğu işin, uluslararası ihale konusu iş olmadığı savunulduğuna göre, uyuşmazlığın çözümü, teminat mektuplarının ilişkin olduğu işin niteliğinin belirlenmesine bağlı olduğu, bu belirlemenin ise, ihalesine katılınan işin özelliğinin araştırılmasını, yasa ve diğer düzenleyici işlemlerin hükümlerinin yorumlanmasını gerektirdiği, davada ileri sürülen hata, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümlerinin aradığı anlamda vergi hatası olmadığı, dolayısıyla, teminat mektuplarının damga vergisinden müstesna olup olmadığı hususu, 3505 sayılı Kanunun Geçici 2'nci maddesinin (c) bendinin yorumlanması ile belirlenebileceğinden, davacının, ileri sürdüğü, 3505 sayılı Kanunun Geçici 2'nci maddesinin (c) bendinde yer alan istisna hükmünden yararlandırılması gerektiği

yolundaki iddiasının, ancak, süresinde açılabilecek davada incelenmesi olanaklı olduğu gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 1.Vergi Mahkemesi 30.9.2005 günlü ve E:2005/1389, K:2005/1184 sayılı kararıyla, işlemin iptali yolundaki kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı Maliye Bakanlığı tarafından temyiz edilmiş, davacı iddialarının düzeltme şikayet başvurusu kapsamında incelenemeyeceği ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

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

Danıştay Savcısı H.Hüseyin TOK'un Düşüncesi : Davalı idare temyiz isteminin; Danıştay 7 nci Dairesinin 26.10.2004 gün ve E:2001/4114, K:2004/2639 sayılı bozma kararında yazılı gerekçelerle kabul edilerek mahkeme ısrar kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Davacı bankanın, bir müşterisine verdiği geçici teminat mektupları nedeniyle, mükellef sıfatıyla vergi dairesine beyan edip ödediği damga vergisi ile banka sigorta muameleleri vergisinin, 3505 sayılı Kanunun Geçici 2 nci maddesinin (c) bendinden yararlandırılarak iadesi istemiyle yapılan düzeltme şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlemi iptal eden vergi mahkemesi ısrar kararı Maliye Bakanlığı tarafından temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116 ncı maddesinde vergi hatası, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak tanımlanmış ve bu hatalar, hesap hataları ve vergilendirme hataları başlığı altında 117 ve 118 inci maddelerde iki ayrı grup halinde düzenlenmiştir.

Belirtilen kurallara göre bir vergilendirme işleminde vergi hatasından söz edebilmek için ortada açık biçimde vergi miktarında fazlalık veya eksikliğe ya da vergi yükümlülüğünün saptanmasına neden olan yanlışlıkların bulunması gerekmektedir.

Olayda, davacı banka şubesi tarafından verilen geçici teminat mektuplarının vergiye tabi tutulmasının vergi hatası içerdiği iddia edildiğine, davalı idare tarafından ise, teminat mektuplarının ilişkin olduğu işin, uluslararası ihale konusu iş olmadığı savunulduğuna göre, uyuşmazlığın çözümü teminat mektuplarının ilişkin olduğu işin niteliğinin belirlenmesine bağlıdır. Bu belirleme ise, ihalesine katılınan işin özelliğinin araştırılmasını, yasa ve diğer düzenleyici işlemlerin hükümlerinin yorumlanmasını gerektirdiğinden, davada ileri sürülen hata, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümlerinin aradığı anlamda vergi hatası değildir.

Dolayısıyla, davacı banka tarafından verilen geçici teminat mektuplarının vergiden müstesna olup olmadığı hususu, 3505 sayılı Kanunun Geçici 2 nci maddesinin (c) bendinin yorumlanması ile belirlenebileceğinden, davacının ileri sürdüğü 3505 sayılı Kanunun Geçici 2 nci maddesinin (c) bendinde yer alan istisna hükmünden yararlandırılması gerektiği yolundaki iddia 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116 ve müteakip maddelerinde düzenlenen düzeltme şikayet yolu kapsamında bulunmadığından, ancak tahakkuka karşı süresinde açılacak bir davada incelenmesi mümkündür. Bu durumda, işlemin iptali yolundaki kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Ankara 1.Vergi Mahkemesinin 30.9.2005 günlü ve E:2005/1389, K:2005/1184 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 29.9.2006 gününde esasta ve gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

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

K A R Ş I O Y

Bir yargı yerinde, davacı veya davalı sıfatıyla, taraf olabilmenin ilk koşulu, hukuk kişisi olmaktır. Hukuk kişiliği ise, Medeni Kanun hükümlerine göre, gerçek veya tüzel kişi olmayı gerektirir. Bankalar Kanununa göre, banka şubelerinin, genel müdürlükten ayrı bir tüzel kişilikleri bulunmadığından; kendi adlarına veya genel müdürlüğü temsilen bir davada taraf olmalarına olanak yoktur.

Bu nedenle, tüzel kişiliği bulunmayan Banka Şubesinin kendi adına açmış olduğu davanın ehliyetsizlik nedeniyle incelenmeksizin reddi gerekeceğinden; işin esasına girilerek verilen temyize konu ısrar kararının bu gerekçeyle bozulması gerektiği oyu ile, kararın gerekçesine katılmıyoruz.

GELİR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2006/59
Karar No: 2006/212

Özeti : Düzenlediği toplam fatura tutarı, pos cihazı ile yapılan satışlar tutarı ve beyanları arasında uyumsuzluk olduğu açıkça tespit edilen yükümlü adına yapılan tarhiyatı kaldıran mahkeme kararında, hukuki isabet görülmediği hakkında.

Temyiz Eden : Fırat Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : …
İstemin Özeti : Spor malzemeleri ticaretiyle uğraşan davacının 2002 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu bulunan matrah farkı üzerinden adına re'sen vergi ziyaı cezalı gelir vergisi salınmış, fon payı hesaplanmış ve özel usulsüzlük cezası kesilmiştir.

Malatya Vergi Mahkemesi 15.6.2004 günlü ve E:2004/18, K:2004/82 sayılı kararıyla; davacının yasal defter ve belgeleri ile kredi kartıyla yaptığı satışlara ait banka dökümlerinin karşılaştırılması sonucu belgesiz satışları bulunduğu ve defter kayıtları ile belgeleri ve beyanları arasında farklılıklar olduğu tespit edilerek matrah farkı belirlendiği, ara kararı üzerine ibraz edilen belgelerin incelenmesinden, düzenlenen faturaların tarih ve tutarları ile kredi kartıyla yapılan satışların yıl içindeki dağılımlarının uyumsuz olduğu sonucuna varıldığı, ancak belgesiz satışların bulunmasının yanında belgesiz alışların da bulunup bulunmadığı araştırılmadan, kredi kartıyla yapılan belgesiz satışların tamamının kâr olduğu kabul edilerek matrah farkı bulunmasında yasaya uygunluk görülmediği, öte yandan, inceleme raporunda davacının kayıtları ile kredi kartıyla yapılan satış tutarlarının uyumsuz olduğu iddia edilmekte ise de bu hususların ayrıntılı olarak incelenmediği, vergi tarhını gerektiren matrahın nereden doğduğu açıkça ortaya konulmadığından bulunan matrah

farkında ve kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle cezalı tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi 7.6.2005 günlü ve E:2004/2382, K:2005/1403 sayılı kararıyla; ara kararı üzerine gönderilen belgeler ile dosyada mevcut belgeler incelendiğinde, ilgili dönemde yapılan satışlara karşılık düzenlenen fatura tutarları toplamının 21.240.900.007 lira, kredi kartıyla yapılan toplam satışların 22.453.750.000 lira, beyanname eki olarak sunulan gelir tablosunda ise dönem hasılatının 20.778.474.500 lira olduğunun görüldüğü, sunulan bu verilerin değerlendirilmesinden, davacının, vergilendirme dönemi itibarıyla pos cihazıyla yaptığı satış tutarının, aynı döneme ilişkin olarak beyan edilen gayrisafi hasılattan yüksek olduğunun anlaşılması karşısında, beyan dışı bıraktığı hasılatının bulunduğu sonucuna varıldığı, bu nedenle, beyan edilmesi gereken hasılat ile beyannamelerde gösterilen hasılatın karşılaştırılması sonucu ortaya çıkan farka göre beyan dışı bırakılan kazanç miktarı belirlenerek Vergi Usul Kanununun özel usulsüzlük cezasını düzenleyen hükümlerinin de dikkate alınması suretiyle yeniden bir karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Malatya Vergi Mahkemesi 16.11.2005 günlü ve E:2005/261, K:2005/338 sayılı kararıyla, ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca davanın kabulü yolundaki kararında ısrar etmiştir.

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

Savunmanın Özeti : Savunmada bulunulmamıştır.

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

Danıştay Savcısı Nurten KARAÇAY'ın Düşüncesi : Danıştay Üçüncü Dairesinin 7.6.2005 gün ve K:2005/1403 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:

Spor malzemeleri ticareti ile uğraşan yükümlünün kredi kartı ile yapılan satışlarının bir bölümüne belge düzenlememesi sebebiyle yasal defter ve belgeleri ile beyanları arasında farklılıklar bulunduğu belirlenerek 2002 yılı için adına re'sen salınan vergi ziyaı cezalı gelir vergisi ile hesaplanan fon payı ve kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi ısrar kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

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

Davacının kredi kartı ile yaptığı satışlardan kaynaklanan hasılatının bir kısmını kayıt ve beyan dışı bıraktığının vergi inceleme raporu ile saptanması nedeniyle olayda re'sen tarh sebebi gerçekleşmiştir.

17.5.2004 tarihli ara kararı ile davacıdan, 2002 yılı defter ve belgeleri ... Malatya Şubesinden de, tarih ve tutarları belirtecek şekilde satışların dökümünü gösteren belgelerin

istenmesi üzerine ibraz edilen belgeleri inceleyen vergi mahkemesince yasal kayıtlarda yer alan tutarlar ile kredi kartlarıyla yapılan satışların yıl içindeki dağılımının tutar ve tarihler yönünden uyumsuz olduğu sonucuna varıldığı; ancak, düzenlenen inceleme raporunda, yükümlünün belgesiz alımlarının da olabileceği, sektördeki kârlılık oranı gibi hususların dikkate alınmadığı ve tarhiyata konu matrah farkının nereden doğduğu açıkça ortaya konulmadığı gerekçesiyle cezalı tarhiyatın terkinine karar verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlünün ilgili dönemde düzenlediği toplam fatura tutarının, kredi kartı ile yapılan satışların tutarından daha düşük olduğu, beyanname eki olarak sunulan gelir tablosunda yer alan hasılat tutarının da hem fatura tutarı toplamından hem de kredi kartı ile yapılan satışlar tutarından daha düşük olduğu anlaşıldığından, satış hasılatının bir kısmının beyan dışı bırakıldığı sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle, beyan edilmesi gereken hasılat ile beyannamelerde gösterilen hasılatın karşılaştırılması sonucu ortaya çıkan farka göre beyan dışı bırakılan kazanç miktarı belirlenerek ve vergi ziyaı cezası hakkında Anayasa Mahkemesinin, 6.1.2005 günlü ve E:2001/3, K:2005/4 sayılı iptal kararı ile Danıştay İçtihatları dikkate alınmak suretiyle yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Malatya Vergi Mahkemesinin 16.11.2005 günlü ve E:2005/261, K:2005/338 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda hüküm altına alınacağından yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 6.7.2006 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 karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2006/45
Karar No: 2006/108

Özeti : Gayrimenkul alım-satım faaliyetinden elde ettiği kazancın ticari kazanç olarak kabulü için gerekli koşullar oluştuğundan, davacı adına 1998 yılı için yapılan tarhiyatta, matrahın hukuka uygunluğu incelenerek karar verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : Çekirge Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Gayrimenkul alım satım faaliyetinden elde ettiği ticari kazancını beyan etmediği yolunda düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak davacı adına 1998 yılı için re'sen ağır kusur cezalı gelir vergisi salınmış, fon payı hesaplanmış, özel usulsüzlük cezası kesilmiştir.

Bursa Vergi Mahkemesi 27.6.2003 günlü ve E:2000/2800, K:2003/2433 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 37 nci maddesinin 2 nci fıkrasının 4 üncü bendinde gayrimenkul alım satım ve inşa işleriyle devamlı olarak uğraşanların bu işlerinden elde ettikleri kazançların ticari kazanç sayılacağı, Gelir Vergisi Kanununda yer alan düzenlemeler ve Türk Ticaret Kanununda ticari işletme ve tacire ilişkin olarak yer alan düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden, ticari faaliyetin bir ticari işletme vasıtasıyla

ticari organizasyon içinde, kazanç elde etme amacıyla ve devamlı surette yapılan bir faaliyet olduğu sonucuna ulaşıldığı, birden fazla gayrimenkulün değişik tarihlerde satılması "devamlılık" unsurunun varlığı için tek başına yeterli olmayacağından yapılan tarhiyatta hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle, vergi ve cezayı kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi 3.11.2004 günlü ve E:2003/2032, K:2004/2767 sayılı kararıyla; dosyada mevcut belgelerin incelenmesinden, davacının, satın alma yoluyla iktisap ettiği araziyi parsellere ayırıp, bu parsellerden birini yine maliki olduğu bir başka arsa ile birleştirdikten ve adına aldığı yapı ruhsatına dayanarak kişisel ihtiyacı aşan büyüklükte inşaata başlamasından sonra inşaatın devam ettirilip tamamlanması hususunda müteahhit ile anlaşması ve tamamlanarak kat irtifakı kurulan binadan hissesine düşen bağımsız bölümlerden (29) adedini 1998 yılında satması devamlılık unsurunun varlığını göstermekte olup, ileri sürdüğü zorunluluk nedenlerini de kanıtlayamayan davacının bu faaliyetinden elde ettiği kazancının ticari kazanç olarak vergilendirilmesine ilişkin tüm koşulların gerçekleştiği anlaşıldığından, takdir olunan matrahın miktarının hukuka uygun olup olmadığı araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken tarhiyatın kaldırılması yolundaki vergi mahkemesi kararında yasal isabet görülmediği gerekçesiyle, kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Bursa Vergi Mahkemesi 20.9.2005 günlü ve E:2005/286, K:2005/836 sayılı kararıyla; vergi ve cezaların kaldırılması yolundaki kararında ısrar etmiştir.

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

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

Danıştay Savcısı Nurten KARAÇAY'ın Düşüncesi : Danıştay Üçüncü Dairesinin 2.11.2004 gün ve K:2004/2767 sayılı kararında yazılı savcı düşüncesi uyarınca temyiz isteminin reddi ile temyize konu Vergi mahkemesi ısrar kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Gayrimenkul alım satım faaliyetinden elde ettiği ticari kazancını beyan etmediği yolunda düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak davacı adına 1998 yılı için re'sen salınan ağır kusur cezalı gelir vergisi, hesaplanan fon payı ve kesilen özel usulsüzlük cezasına ilişkin tarhiyatı, elde edilen gelirin ticari kazanç olarak değerlendirilebilmesi için gerekli koşulların gerçekleşmediği gerekçesiyle kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararı, vergi dairesi müdürlüğünce temyiz edilmektedir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 37'nci maddesinin birinci fıkrasında; her türlü ticari ve sınai faaliyetten elde edilen kazanç, ticari kazanç olarak tanımlanmış, ikinci fıkrasının (4) işaretli bendinde; gayrimenkullerin alım, satım ve inşa işleriyle devamlı olarak uğraşanların bu işlerinden sağladıkları kazançlar ile (6) işaretli bendinde yer alan satın alınan arazinin beş yıl içinde parsellenerek kısmen veya tamamen satılmasından sağlanan kazançların ticari kazanç sayılacağı kurala bağlanmıştır.

29.5.1991 tarihinde satın aldığı tarla vasfındaki araziyi 21.5.1993 tarihinde parselleten ve oluşturulan iki imar parselinden birini, 19.8.1992 tarihinde satın aldığı bir başka imar parseliyle birleştirerek oluşturulan iki arsa üzerine yapılacak inşaatlara ait 18.2.1994 ve 12.5.1994 tarihli yapı ruhsatlarında yapı müteahhidi olarak kendi adı yer alan davacı, toplam (6) blok, (95) daire ve (11) dükkandan oluşan yapının inşasına başlandıktan sonra, kızının ortağı olduğu Gidaş İnşaat Taahhüt Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi ile

13.6.1997 tarihinde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi düzenlemiş, 31.12.1997 tarihinde tamamlanan inşaattan sözleşme uyarınca hissesine düşen bağımsız bölümlerden (29) tanesini 1998 yılında sattığının tespiti üzerine, bu faaliyeti ticari nitelikte kabul edilerek, dava konusu tarhiyat yapılmıştır.

Yapılan işlemlerin ticari nitelik taşımadığı, servetin değerlendirilmesi sonucu iktisap olunan arsanın vasıf değiştirdiği ve ihtiyaç nedeniyle yapılan satışların devamlılık unsuru taşımadığı ileri sürülerek tarhiyata karşı dava açılmış ise de; davacının satın alma yoluyla iktisap ettiği araziyi parsellere ayırıp, bu parsellerden birini yine maliki olduğu bir başka arsa ile birleştirdikten ve adına aldığı yapı ruhsatına dayanarak kişisel ihtiyacı aşan büyüklükte inşaata başlamasından sonra, inşaatın devam ettirilip tamamlanması hususunda müteahhit ile anlaşması ve tamamlanarak kat irtifakı kurulan binadan hissesine düşen bağımsız bölümlerden (29) adedini 1998 yılında satması, devamlılık unsurunun varlığını göstermekte olup, bu faaliyetinden elde ettiği kazancının ticari kazanç olarak vergilendirilmesine ilişkin tüm koşulların gerçekleştiği anlaşıldığından, takdir olunan matrahın miktarının hukuka uygun olup olmadığının araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, tarhiyatın kaldırılması yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Diğer yandan yükümlü adına aynı nedenle 1998 yılının Mayıs ila Aralık dönemleri için re'sen salınan ağır kusur cezalı katma değer vergisinin kaldırılması yolundaki Bursa Vergi Mahkemesi kararına karşı davalı idarece yapılan temyiz başvurusu da Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 29.3.2005 günlü ve E:2003/3553, K:2005/751 sayılı kararıyla kabul edilerek mahkeme kararı bozulmuştur.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, Bursa Vergi Mahkemesinin 20.9.2005 günlü ve E:2005/286, K:2005/836 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 14.4.2006 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2006/89
Karar No: 2006/216

Özeti : Defterlerdeki bilgiler ve incelemeye ibraz edilmeyen faturalardan saptanan ortalama hasılatın, ibraz edilmeyen faturalara teşmili suretiyle hesaplanan matrah farkında yasaya aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Yüreğir Vergi Dairesi Müdürlüğü - ADANA
Karşı Taraf : ... Tekstil Konfeksiyon Pazarlama ve Ticaret Limited Şirketi

İstemin Özeti : Davacı şirketin 1999 yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen vergi tekniği ve vergi inceleme raporlarında komisyon karşılığında içeriği itibarıyla sahte ve yanıltıcı fatura düzenlediğinin tespit edilmesi üzerine hesaplanan komisyon gelirini beyan etmemesi nedeniyle adına re'sen vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisi salınmış, fon payı hesaplanmıştır.

Adana 1. Vergi Mahkemesi 23.9.2003 gün ve E:2003/604, K:2003/1139 sayılı kararıyla; dava konusu cezalı tarhiyatın dayanağı vergi tekniği ve vergi inceleme raporlarında davacı şirketin Eylül 1998 dönemi itibarıyla gayrifaal olduğunun açık olduğu, Eylül 1998 ve Mart 1999 döneminde kullanıldığı kabul edilen 21601 ila 22250 seri numaralı 13 cilt faturadan, Ocak 1999 döneminde … Tekstil Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi'ne düzenlenen 22211, 22213, 22216, 22217, 22220, 22221, 22224, 22226, 22229, 22231 seri numaralı faturalar dışındaki faturaların kullanılıp kullanılmadığı hususunda hiçbir tespit bulunmadığından, sadece adı geçen şirkete Ocak 1999 döneminde %2 komisyon karşılığında sahte fatura düzenlendiği sonucuna ulaşıldığı, buna göre bu dönemde düzenlenen 10 adet fatura tutarı esas alınarak hesaplanan matrah farkı üzerinden yapılan cezalı tarhiyatta hukuka aykırılık görülmediği, fazlaya ilişkin kısmın ise kaldırılması gerektiği gerekçesiyle matrahı azaltmak suretiyle davayı kısmen kabul etmiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini reddeden Danıştay Üçüncü Dairesi karar düzeltme istemini kabul ederek 6.7.2005 günlü ve E:2005/884, K:2005/1696 sayılı kararıyla; cilt halindeki faturaların belli bir sırayı takip etmesi ve bu sıra dahilinde kullanılmış olmasının mutad olması karşısında aynı ciltte yer alan faturalardan sıra gözetmeksizin aradaki numaraları içeren faturaların düzenlenmiş olması, aksi ispat edilmediği sürece o cildin tamamının kullanılmış olduğunun kabulünü gerektirdiğinden Mahkemece verilen kararın karşıt inceleme ile kullanıldığı tespit edilen 10 adet faturanın yer aldığı 22220-22250 arası (1) cilt faturaya ilişkin hüküm fıkrasında hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle 22200-2250 numaralar arası (1) cilt faturadan kaynaklanan matrah farkı ile ilgili hüküm fıkrasını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Adana 1.Vergi Mahkemesi 15.12.2005 günlü ve E:2005/897, K:2005/1317 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak, kullanıldığı karşıt incelemeyle tespit edilen 10 adet fatura dışında kalan ve kullanılıp kullanılmadığı yönünde hiçbir tespit bulunmayan faturalar esas alınarak belirlenen matrah üzerinden yapılan cezalı tarhiyatta yasaya uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle ısrar etmiştir.

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

Savunmanın Özeti : Savunmada bulunulmamıştır.

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

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

Temyiz dilekçesinde ileri 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:

1999 yılı işlemleri incelenen yükümlü şirketin içeriği itibarıyla sahte ve yanıltıcı fatura düzenleyerek elde ettiği komisyon gelirini beyan etmediğinden bahisle adına salınan vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisi ile hesaplanan fon payına karşı açılan davada karşıt incelemeyle düzenlendiği tespitli 10 adet faturaya isabet eden kısım dışındaki tarhiyatı kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesinde; vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin, yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği, iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde, ispat külfetinin bunu iddia eden tarafa ait olduğu kurala bağlanmış, aynı Kanunun, fatura nizamına ilişkin 231 inci maddesinin 1 inci fıkrasında da, faturaların sıra numarası dahilinde teselsül ettirileceği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Ağustos 1998 tarihinden itibaren hiç bir ticari faaliyeti olmadığı iş yerini tamamen boşalttığı hususu şirket yetkilisinin ifadesiyle sabit olan davacının, Eylül 1998 ve Mart 1999 döneminde kullandığı kabul edilen 21601 ile 22250 seri numaralı 13 cilt faturadan Ocak 1999 döneminde … Tekstil Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketine düzenlendiği tespit edilen 22211, 22213, 22216, 22217, 22220, 22221, 22224, 22226, 22229 ve 22231 seri numaralı faturalardan hareketle elde edilmesi gereken hasılata ulaşılarak %2 komisyon oranına göre matrah farkı hesaplanmış, vergi mahkemesince, karşıt inceleme ile kullanıldığı tespit edilen 22200-22250 numaralar arasındaki ciltten kullanıldığı tespitli 10 adet fatura tutarına göre matrah azaltılarak tarhiyat onanmıştır.

Cilt halinde bastırılan faturaların takip ettikleri sıraya göre düzenlenmiş olması gerektiğinden, aynı ciltten kullanıldığı tespitli faturaların bulunması halinde, bu numaralar arasında yer alan diğer faturaların da kullanıldığının kabulü zorunludur. Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesine göre, normal ve mutad olan bu durumun aksini kanıtlama yükü kendisine düşen davacının, bu faturaların kullanılmadığını hukuken geçerli belgelerle kanıtlayamamış olması karşısında, defterlerindeki ve kullanıldığı saptanan faturalardaki hasılat tutarı esas alınarak hesaplanan, ibraz edilmeyen her bir fatura ile elde edilebilecek ortalama komisyon gelirine göre bulunan matrah farkı üzerinden tarhiyat yapılması hukuka uygun olduğundan, tarhiyatın 22200-22250 numaralı faturalar arasındaki ibraz edilmeyen faturalara ilişkin kısmının kaldırılması yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararında isabet görülmemiştir.

Ayrıca, vergi ziyaı cezası hakkında, vergi mahkemesince karar verilirken, vergi ziyaı cezasının hesaplanış şeklinin Anayasaya aykırı olduğu yolundaki Anayasa Mahkemesinin 6.1.2005 günlü ve K:2005/4 sayılı iptal kararı ile Danıştay İçtihatları gözönüne alınarak karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Adana 1.Vergi Mahkemesinin 15.12.2005 günlü ve E:2005/897, K:2005/1317 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 6.7.2006 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

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

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2006/22
Karar No: 2006/95

Özeti : İmzasız verilen beyannamenin hiç verilmediği kabul edilerek, takdir komisyonunca beyannamedeki katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek, beyan üzerinden tarhiyat yapılmasında hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden **:** Dışkapı Vergi Dairesi Müdürlüğü - ANKARA
Karşı Taraf **:** ...
İstemin Özeti : 2001 Eylül dönemine ait katma değer vergisi beyannamesinin imzasız verilmesi üzerine, onbeş gün süre verilerek söz konusu eksikliğin giderilmesi, aksi halde beyanname vermemiş kabul edileceği bildirilen davacı adına, çağrıya uymaması nedeniyle beyanname vermemiş sayılarak takdir komisyonunca takdir edilen matrah üzerinden, katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesi suretiyle re'sen vergi zıyaı cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Ankara 3.Vergi Mahkemesi 26.2.2003 günlü ve E:2002/936, K:2003/133 sayılı kararıyla; imza eksikliği ile de olsa yükümlünün süresinde beyannamesini verdiği, bunun şekil noksanlığı olup re'sen takdir sebebi oluşturmadığı, re'sen matrah takdir edilebilmesi için vergi matrahının tamamen veya kısmen defter kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere göre tespitine imkan bulunmaması ve davacının beyan ettiği matrahın üzerinde bir matrahın tespiti gerektiği, takdir komisyonunca matrah takdir edilirken davacının verdiği beyannamedeki matrahın aynen esas alınıp, katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmediği, ancak, katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesi için ayrı bir inceleme gerektiği, beyannamenin imzasız olmasının katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesi sebebi olmayacağı gerekçesiyle cezalı tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi 14.1.2005 günlü ve E:2003/1638, K:2005/3 sayılı kararıyla; imzasız verilen beyannamenin hukuki geçerlilik bakımından beyanname olma niteliğini taşımadığı, usulüne uygun verilmiş beyanname olarak kabul edilmeyeceği, Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesi, Katma Değer Vergisi Kanununun 42 nci maddesi ile bu maddeye dayanılarak Maliye Bakanlığınca yayımlanan vergi dairesi işlem yönergesinde, beyannamelerdeki imza eksikliğinin tamamlatılacağı, verilen süreye rağmen tamamlanmaz ise beyanname verilmemiş gibi işlem yapılacağının belirtildiği, bu nedenle, kararın re'sen takdir sebebi olmadığı yolundaki gerekçesinde isabet görülmediği, katma değer vergisi indirimini düzenleyen maddelere göre katma değer vergisi indiriminin her koşulda yararlanılabilecek hak olmadığı, ancak belli şartlara uyulması ile yararlanılabileceği, beyanname vermemiş kabul edilen mükellefin bu haktan yararlanamayacağı, takdir komisyonu kararına dayalı tarhiyatın kaldırılmasında isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 3.Vergi Mahkemesi 29.9.2005 günlü ve E:2005/1156, K:2005/893 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak, imzanın tamamlatılması için 19.2.2002 tarih ve 00/47 sayılı yazı ile onbeş günlük süre verildiği, davalı idarece bu onbeş günlük süre beklenilmeden 22.3.2002 tarihinde takdire sevk edildiği, olayda re'sen takdir sebebi bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatın terkini yolundaki kararında ısrar etmiştir.

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

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

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

Danıştay Savcısı 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:

Ankara 3.Vergi Mahkemesinin 29.9.2005 günlü ve E:2005/1156, K:2005/893 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, 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 görüşünde olduğumuzdan karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2006/150
Karar No: 2006/230

Özeti : Vakıf üniversitelerinin yaptığı eğitim öğretim hizmetinin, katma değer vergisine tabi tutulması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : Kadıköy Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : … Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti : 1998 yılı hesaplarının incelenmesi sonucu adına katma değer vergisi yönünden mükellefiyet tesis edilen davacı üniversitenin 1998/Ocak dönemi için katma değer vergisi beyannamesi vermemesi nedeniyle tarh edilen ağır kusur cezalı katma değer vergisine karşı dava açılmıştır.

İstanbul 6.Vergi Mahkemesi 29.6.2004 günlü ve E:2003/2489, K:2004/1809 sayılı kararıyla; uyuşmazlığın esasını vakıf üniversitelerinin katma değer vergisi mükellefi olup olmayacağı hususunun teşkil ettiği, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu hükümleri uyarınca

dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmelerin kazançlarının kurumlar vergisine, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu hükümleri uyarınca da bu iktisadi işletmelere ait teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olacağı, Anayasa'nın 130 uncu maddesine göre üniversitelerin Devlet tarafından kanunla kurulacağı, ikinci fıkrada kanunda gösterilen usul ve esaslar içinde kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile vakıflar tarafından Devletin gözetim ve denetimine tabi yüksek öğretim kurumları kurulabileceğinin öngörüldüğü, Vakıflar tarafından kurulan yüksek öğretim kurumlarının, mali ve idari konular dışındaki akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, Devlet eliyle kurulan yüksek öğretim kurumları için Anayasa'da belirtilen hükümlere tabi olduğu, 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nda da üniversitelerin bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak üzere kurulduklarının belirtildiği, aynı Kanunun Ek 2 nci maddesinde vakıfların, kazanç amacına yönelik olmamak şartıyla yüksek öğretim kurumları kurabilecekleri, 56 ncı maddesinde üniversiteler ile yüksek teknoloji enstitülerinin genel bütçeye dahil kamu kurum ve kuruluşlarına tanınan mali muafiyetler, istisnalar ve diğer mali kolaylıklardan yararlanacaklarının öngörüldüğü, Ek 7 nci maddede ise vakıflarca kurulacak yükseköğretim kurumlarının 56 ncı maddedeki mali kolaylıklardan, muafiyet ve istisnalardan aynen istifade edeceklerinin açıklandığı, bu hükümlere göre vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumlarının kazanç sağlamak amacıyla kurulamayacakları, Devletin yetişemediği yerde vakıflar aracılığıyla yüksek eğitim, öğretim açığının kapatılmasına imkan sağlanmaya çalışıldığı, Vakıf Üniversitelerinin Devletin gözetim ve denetimi altında oldukları, herhangi bir nedenle vakfın ortadan kalkması halinde vakfa ait yüksek öğretim kurumunun devam edeceği, bu durumda kazanç gayesi gütmeyen kamu kurum ve kuruluşlarına tanınan her türlü mali muafiyet, istisna ve diğer kolaylıklarla desteklenen kamu kurum ve kuruluşu niteliğindeki Devlet Üniversitesinden bir farkı bulunmayan vakıf yüksek öğretim kurumlarının mütevelli heyetince belirlenerek öğrencilerden alınan ücretlerin tüm devlet üniversitelerinde alınan harçlar gibi kurumun giderlerinin karşılığını oluşturduğu, bu üniversitelerin vergilendirilmesi halinde öğrencilere bir yük getirileceği, vakıf yüksek öğretim kurumlarının faaliyeti ticari kazanç ve hasılat elde etme amacına yönelik olmadığından 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu hükümleri uyarınca vergiye tabi tutulmasının mümkün bulunmadığı, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'na göre de katma değer vergisine tabi olmak için teslim ve hizmetin ticari faaliyet çerçevesinde yapılması gerektiği, Anayasa ve yasal zorluklara rağmen vakıf üniversitelerinin bir şekilde iktisadi işletme oluşturarak ticari gaye ile hareket edip giderlerinin karşılığı dışında kazanç ve hasılat sağladığı davalı idarece varsayım ve olasılıktan öte ortaya konulmadığı, bu durumda davacı kurumun katma değer vergisi mükellefi olması mümkün bulunmadığından inceleme raporuna dayanılarak yapılan cezalı tarhiyatta yasal isabet görülmediği gerekçesiyle cezalı tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi 21.4.2005 günlü ve E:2004/3737, K:2005/992 sayılı kararıyla; Katma Değer Vergisi Kanununda dernek ve vakıflara ait veya tabi olan veyahut bunlar tarafından kurulan veya işletilen müesseselerin ticari, sinai, zirai ve mesleki nitelikteki teslim ve hizmetlerinin bu Kanunun konusunu teşkil eden işlemlerden olduğu belirtilmesine karşın bu müesseselerin tanımı yapılmamış olduğundan, söz konusu müesseseleri, Türk Ticaret Kanunundaki hükümlere göre tanımlamak gerektiği, Türk Ticaret Kanununa göre ticari ve sınai işletme sayılan faaliyetler sonucu sağlanan gelirlerin, Gelir Vergisi Kanununda ticari kazanç olarak sayıldığı, Gelir Vergisi Kanununun 37 inci maddesinde, her türlü ticari ve sınai faaliyetlerden doğan kazançların ticari kazanç olduğu belirtilmiş ve bu Kanunun uygulanmasında hangi faaliyetlerden elde edilen kazançların ticari kazanç sayılacağı 6 bent halinde açıklanarak, aynı maddenin 3 numaralı bendi ile de "özel okul ve hastanelerle benzeri yerlerin işletilmesinden" elde edilen kazançların ticari kazanç olduğunun vurgulandığı, bu durumda, üniversitelerin ticari nitelikteki teslim ve hizmetlerinin, katma değer vergisinin konusunu teşkil eden işlemler kapsamında olduğunun anlaşıldığı, her ne kadar vergi mahkemesi kararında, 3065 sayılı

Kanuna göre katma değer vergisine tabi olması için teslim ve hizmetin ticari faaliyet çerçevesinde yapılması gerektiği; ancak, Anayasa'nın 130 uncu maddesinin 2 inci fıkrasında ve 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nun Ek 2 nci maddesinde, vakıflarca kurulan üniversitelerin kazanç amacına yönelik faaliyette bulunamayacaklarının belirtilmesi nedeniyle davacı üniversitenin katma değer vergisi mükellefi olamayacağı gerekçesine yer verilmiş ise de, katma değer vergisinin yüklenicisi, vakfa ait üniversite olmayıp, eğitim ve öğretim hizmetinden yararlanan öğrenciler olduğu, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17 inci maddesinin "Kültür ve Eğitim Amacı Taşıyan İstisnalar" başlıklı 1 inci fıkrasında üniversitelerin, ilim, fen ve güzel sanatları, tarımı yaymak, ıslah ve teşvik etmek amacıyla yaptıkları teslim ve hizmetlerin katma değer vergisinden istisna olduğunun belirtildiği, Anayasa'nın 42 nci maddesinin 8 inci fıkrasında eğitim ve öğretim kurumlarında sadece eğitim, öğretim, araştırma ve inceleme ile ilgili faaliyetlerin yürütüleceğinin açıklandığı, 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nun 3 üncü maddesinde yüksek öğretim, üniversite ve birimlerinin tanımı yapılarak, 4 üncü maddesinde yüksek öğretimin amacının açıklandığı, Yüksek Öğretim Kurumlarının yapmakla yükümlü oldukları faaliyetlerinin konusunu oluşturan eğitim ve öğretim, belli bir konuda, bir bilgi ve bilim dalında, belli bir amaca göre gereken bilgileri verme, yetiştirme, geliştirme ve öğretme işini ifade ettiği, bu faaliyetler ilim, fen ve güzel sanatları yaymak olarak kabul edilemeyeceği, bu durumda, vakıf üniversitelerinin eğitim öğretim hizmetinin, kültür ve eğitim amacı taşıyan istisnalar kapsamında değerlendirilmesi mümkün bulunmadığından davacı kurum adına, verdiği eğitim ve öğretim hizmeti nedeniyle katma değer vergisi mükellefiyeti tesis edilerek tahsil ettiği ücretlerin katma değer vergisine tabi tutulmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 6.Vergi Mahkemesi 14.2.2006 günlü ve E:2006/286, K:2006/303 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak, katma değer vergisinin re'sen tahsili yoluna gidildiğinde, üniversitenin söz konusu vergiyi aslında gerçek mükellef olan nihai tüketici konumunda bulunan ve okulla ilişkisi kalmayan öğrencilerden bu aşamada tahsil etmesinin de imkansız olduğu, verginin üniversite üzerinde kalacağı ve Katma Değer Vergisi Kanununun temel özelliği olan yansıtılabilirlik özelliğinin ortadan kalkacağı gerekçesiyle tarhiyatın terkini yolundaki kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş, Gelir Vergisi Kanununun 37 nci maddesi ile Türk Ticaret Kanununun 12 nci maddesinde özel okulların ve benzeri müesseselerin ticarethane sayılacağı ve bunlardan elde edilen kazancın ticari kazanç olacağının belirtildiği, davacı üniversitenin kendisine düşen sorumluluğu yerine getirmeyerek katma değer vergisi beyan etmemiş olmasının sorumluluğunu değiştirmeyeceği ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunmada bulunulmamıştır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi : Anayasanın 130 uncu maddesi, 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu ile 2809 sayılı Yüksek Öğretim Kurulları Teşkilat Kanununa uygun olarak vakıflara üniversite kurma hakkı tanınmış, 4142 sayılı Kanun ile bu üniversiteler kamu tüzel kişisi kabul edilmişlerdir. Vakıftan ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olması, kurucu vakfın üniversitenin malı üzerinde tasarruf hakkı bulunmaması, aksine vakfın tüzel kişiliğinin bir sebeple sona ermesi halinde mal varlığının üniversiteye geçecek olması karşısında üniversiteyi vakfın ticari işletmesi olarak kabul etmeye imkan bulunmadığı düşünülmektedir.

Katma Değer Vergisi Kanununun 1 inci maddesinin (1) işaretli fıkrasının (3) g bendinin üniversitelerin kendisini değil, üniversitelerin ticari işletmelerini katma değer vergisine tabi tutmakta olup, üniversitede verilen eğitim öğretim hizmetinin, Kanunun 17 nci maddesindeki istisna hükümleri kapsamında değerlendirilebileceğinden, temyiz dilekçesinde

ileri sürülen iddiaların vergi mahkemesi ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

1998 yılı hesapları incelenen üniversite adına katma değer vergisi mükellefiyeti tesis edilerek, ilgili yılda öğrencilerden tahsil edilen eğitim öğretim ücretleri nedeniyle katma değer vergisi beyanında bulunulmaması sebebiyle Ocak dönemi için ağır kusur cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1 inci maddesinin birinci fıkrasının 3/(g) bendinde, genel bütçeli idarelere, il özel idarelerine, belediyeler ve köyler ile bunların teşkil ettiği birliklere, üniversitelere, dernek ve vakıflara, her türlü mesleki kuruluşlara ait veya tabi olan veyahut bunlar tarafından kurulan veya işletilen müesseselerin ticari, sınai, zirai ve mesleki nitelikteki teslim ve hizmetlerinin katma değer vergisine tabi olduğu açıklanmış, aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, ticari, sınai, zirai, faaliyet ile serbest meslek faaliyetinin devamlılığı, kapsamı ve niteliğinin Gelir Vergisi Kanununa göre, Gelir Vergisi Kanununda açıklık bulunmadığı hallerde Türk Ticaret Kanunu ve diğer ilgili mevzuat hükümlerine göre tayin ve tespit edileceği hükme bağlanmış, bu konuya ilişkin düzenlemelerin yer aldığı Gelir Vergisi Kanununun 37 nci maddesinin (3) üncü bendinde, özel okul işletmeciliğinden sağlanan kazançların ticari kazanç sayılacağı belirtilmiştir.

Katma Değer Vergisi Kanununun 1 inci maddesinde belirtilen kamu idarelerine ait müesseseler kamu yararı amacıyla kamu hizmeti yapan, kazanç gayesi gütmeyen sosyal kuruluşlar olmakla birlikte, ticari, sınai, zırai ve mesleki nitelikteki teslim ve hizmetleri de katma değer vergisine tabi bulunmaktadır.

Her ne kadar, davacı Kurum tarafından, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun ek 7 nci maddesi delaletiyle, aynı Kanunun 56 ncı maddesinde yer alan mali kolaylık, muafiyet ve istisnalardan vakıf üniversitelerinin de aynen yararlanmaları gerektiği ileri sürülmekte ise de; yukarıda anılan 3065 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde belirtilen, ticari, sınai, zirai ve mesleki nitelikteki teslim ve hizmetleri katma değer vergisine tabi bulunan kurumlar arasında Devlet üniversitelerinin de sayılmış bulunması karşısında, 2547 sayılı Kanunun anılan maddesinde sözü edilen mali kolaylık, muafiyet ve istisnaların katma değer vergisiyle ilgilerinin olmadığı açıktır.

Öte yandan, Katma Değer Vergisi Kanununun 17 nci maddesinin (a) bendinde, Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınan vakıfların ilim, fen ve güzel sanatları, tarımı yaymak, ıslah ve teşvik etmek amacıyla yaptıkları teslim ve hizmetlerin katma değer vergisinden istisna edildiği hükme bağlanmış, Anayasanın 42 nci maddesinin 8 inci fıkrasında ise eğitim-öğretim kurumlarında sadece eğitim, öğretim, araştırma ve inceleme ile ilgili faaliyetlerin yürütüleceği açıklanmış, 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 3 üncü maddesinde de yüksek öğretim, üniversite ve birimlerinin tanımı yapılmış, 4 üncü maddesinde yüksek öğretimin amacı, 5 inci maddesinde ilkeleri sayılmış bulunmaktadır.

Yukarıda anılan kanun hükmüne göre katma değer vergisi istisnası; ilim, fen ve güzel sanatları, tarımı yaymak, ıslah ve teşvik etmek amacıyla yapılan teslim ve hizmetlere ilişkin olup, okul ve üniversitelere ise ilmi yaymak, teşvik etmek ve ıslah etmek gibi bir

fonksiyon ve görev verilmediği anlaşılmaktadır. Bu nedenle de kültürel bir faaliyet olan ilim ve fenni yayma ile eğitim-öğretim faaliyeti olan okul işletmeciliği, amaçları, araçları itibarıyla birbirinden farklı faaliyetler olduğundan, davacı üniversitenin eğitim ve öğretim faaliyetinin bu istisna hükümleri içinde değerlendirilmesine de olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 6.Vergi Mahkemesinin 14.2.2006 günlü ve E:2006/286, K:2006/303 sayılı ısrar kararının vergi aslı ve cezası yönünden yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına, bu kararda karşılanacağından, yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 29.9.2006 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi ısrar kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden karara katılmıyoruz.

K A R Ş I O Y

3065 sayılı Yasa'nın birinci maddesinin birinci fıkrasının 3-g bendi ile ikinci fıkrası ve Türk Ticaret Kanununun 11 ve 12 nci maddelerinde yer alan hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, vakıflar tarafından kurulan üniversitelerin katma değer vergisi mükellefi oldukları, faaliyetlerinin 3065 sayılı Yasa'nın 17/1-a maddesinde düzenlenen istisna kapsamında değerlendirilemeyeceği sonucuna varılmaktadır.

Katma değer vergisinin temel özelliği, yansıtmalı bir vergi olması, başka bir deyişle yükümlülerce üstlenilen verginin ileriye veya geriye doğru yansıtılarak verginin kanuni mükellef tarafından başkasına veya başka mükelleflere kısmen veya tamamen devredilebilmesidir. Olayda ise, bu temel özellikler nedeniyle üniversitenin gerçekleştirdiği eğitim hizmetinin bedeli olarak belirlenen okul ücretlerine katma değer vergisini de ekleyerek hizmetten yararlanma durumunda olan öğrencilere vergiyi devretme olanağına sahip olduğu açıktır.

Yukarıda açıklandığı üzere üniversitenin gerçekleştirmiş olduğu eğitim hizmetinin katma değer vergisi konusuna giren faaliyet olduğu tartışmasız olmakla birlikte, düzenlenen inceleme raporu sonucuna göre tahsil ve beyan etmediği katma değer vergisinin re'sen tahsili yoluna gidildiğinde üniversitenin sözkonusu vergiyi aslında gerçek mükellefi olan nihai tüketici konumunda bulunan ve okulla ilişkisi kalmayan öğrencilerden, bu aşamada tahsil etmesinin fiilen imkansız olduğu, dolayısıyla verginin üniversite üzerinde kalacağı ve Katma Değer Vergisi Kanununun temel niteliği olan yansıtılabilirlik özelliğinin ortadan kalkacağı açıktır.

Bu durum ise, katma değer vergisinin temel mantığına aykırı bir uygulamaya yol açacağından, dava konusu cezalı tarhiyatta hukuka uyarlık görülmemiştir.

Temyize konu kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2006/117
Karar No: 2006/159

Özeti : Pos cihazı ile yapılan işlemlerin gerçekte satış olmayıp, kredi kartlarının finansman ihtiyacı için kullanıldığının, davacı tarafından ispatlanması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : Mesir Vergi Dairesi Müdürlüğü - MANİSA
Karşı Taraf : … Gıda Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
İstemin Özeti : Davacı şirketin 2000 takvim yılına ilişkin işlemlerinin kredi kartı ile yapılan satışlar yönünden incelenmesi sonucu bir kısım hasılatını kayıt ve beyan dışı bıraktığı görüşüyle adına re'sen vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisi salınmış, fon payı hesaplanmıştır.

Manisa Vergi Mahkemesi 21.4.2004 gün ve E:2003/778, K:2004/122 sayılı kararıyla; davacı kurumun katma değer vergisi hariç 18.838.857.242 lira hasılat için belge düzenlemediği görüşüyle matrah farkı hesaplanmış ise de, kaydi ve fiili envanter yapılarak envanter dengesi ortaya konulup, belgesiz satıldığı ileri sürülen emtianın maliyeti ile ilgili araştırma yapılmadan, hesaplanan miktarın tamamının matrah farkı olarak dikkate alınmasında hukuka uygunluk olmadığı gibi dosyaya ibraz edilen belgelerden şirket ortakları ve birinci derece yakınlarının çok sık olarak davacı şirkete ait pos makinalarında kredi kartı kullandıklarının anlaşıldığı, bu durumun ticari icaplara uygun olmadığı gerekçesiyle tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi 28.6.2005 gün ve E:2004/1601, K:2005/1589 sayılı kararıyla; bedelini daha sonra ödemek kaydıyla alışveriş yapma imkanı sağlayan gayri nakdi bir kredi aracı olan kredi kartının esas kullanım alanı mal ve hizmet alışverişi olduğundan bir ticari işletmenin hesap döneminde elde etmesi gereken hasılatının hesabında kredi kartı ile yapılan mal ve hizmet satışına ilişkin elde ettiği hasılatının da dikkate alınması gerektiği, dava dilekçesinde kredi kartı ile yapılan işlemlerden elde edilen hasılatın kayıt ve beyan dışı bırakılan kısmının işletmenin finansman ihtiyacını karşılamak amacıyla kullanıldığı iddia edilmekte ise de, bu durum inceleme sırasında inceleme elemanına belirtilmediği gibi yasal defter ve belgelerde de izlenmediğinden kredi kartları ile tahsil edilen paraların işletmenin ne tür finansman ihtiyacının karşılanmasında kullanıldığı ortaya konmadığından, mahkeme tarafından kredi kartı işlemlerinden elde edilen hasılatın işletmenin nakit ihtiyacının giderilmesinde kullanıldığını kanıtlayıcı tüm bilgi ve belgelerin davacıdan istenerek gerekli görüldüğü takdirde matrahın miktarının hukuka uygunluğu da incelenerek bir karara varılması gerektiği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Manisa Vergi Mahkemesi 27.1.2006 günlü ve E:2006/45, K:2006/20 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak, davacı şirket adına aynı nedenlerle 2000 ila 2002 yılları için yapılan tarhiyatların kaldırıldığı kararların Manisa Bölge İdare Mahkemesince onanarak kesinleştiği, ayrıca Danıştay Üçüncü Dairesinin 21.12.2004 günlü ve E:2003/1299, K:2004/3279 sayılı kararının da başka bir mükellef adına aynı nedenle yapılan tarhiyatın kaldırılması gerektiği yolunda olduğu gerekçesiyle davanın kabulü yolundaki kararında ısrar etmiştir.

Karar vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş, pos makinalarının kullanım amacının nakit para temini olmadığı, bu nedenle yapılan tarhiyatta hukuka aykırlık bulunmadığı ileri sürülerek ısrar kararının bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunmada bulunulmamıştır.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

2000 takvim yılı işlemleri kredi kartı ile yapılan satışlar yönünden incelenen davacının bir kısım hasılatını kayıt ve beyan dışı bıraktığı tespit edilerek adına re'sen salınan vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisi ile hesaplanan fon payına karşı açılan davayı kabul ederek cezalı tarhiyatı terkin eden vergi mahkemesi ısrar kararı davalı idarece temyiz edilmiştir.

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

Davacının kredi kartı ile yaptığı satışlardan kaynaklanan hasılatının bir kısmını kayıt ve beyan dışı bıraktığının vergi inceleme raporu ile saptanması nedeniyle olayda re'sen tarh sebebi gerçekleşmiştir. Kredi kartı, bankalar ve özel finans kurumları tarafından, müşterilerine gerek mal ve hizmet alışverişi gerekse nakit çekişi sağlamak maksadıyla verilen ve belli bir limit dahilinde taşıyıcılarına, bedelini daha sonra ödemek kaydıyla alışveriş yapma imkanı sağlayan gayri nakdi bir kredi aracı olup, kredi kartının esas kullanım alanı mal ve hizmet alışverişi olduğundan, bir ticari işletmenin hesap döneminde elde etmesi gereken hasılatının hesabında kredi kartı ile yapılan mal ve hizmet satışına ilişkin elde ettiği hasılatının da dikkate alınması gerekmektedir. Kredi kartının finansman ihtiyacının giderilmesinde kullanılması ticari icaplara uygun olmayıp, aksinin ispatı yukarıda açıklanan yasa hükmü gereğince davacıya aittir. Dava dilekçesinde kredi kartı ile yapılan işlemlerden elde edilen hasılatın kayıt ve beyan dışı bırakılan kısmının işletmenin finansman ihtiyacını karşılamak amacıyla kullanıldığı iddia edilmekte ise de, bu durum inceleme sırasında inceleme elemanına belirtilmediği gibi yasal defter ve belgelerde de izlenemediğinden kredi kartları ile tahsil edilen paraların işletmenin ne tür finansman ihtiyacının karşılanmasında kullanıldığı da ortaya konulmamıştır.

Bu durumda, mahkeme tarafından vergi ve fon asılları hakkında, kredi kartı işlemlerinden elde edilen hasılatın işletmenin nakit ihtiyacının giderilmesinde kullanıldığını kanıtlayıcı tüm bilgi ve belgeler davacıdan istenerek incelendikten sonra, gerekli görüldüğü takdirde matrahın miktarının hukuka uygunluğu da incelenerek oluşacak sonucuna göre, vergi ziyaı cezası hakkında ise, Anayasa Mahkemesinin 6.1.2005 günlü ve E:2001/3, K:2005/4 sayılı iptal kararı, 5479 sayılı Kanun ve Danıştay İçtihatları göz önüne alınarak yeniden karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Manisa Vergi Mahkemesinin 27.1.2006 günlü ve E:2006/45, K:2006/20 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden

verilecek kararda hüküm altına alınacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 16.6.2006 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 karara katılmıyoruz.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2006/140
Karar No: 2006/203

Özeti : Vergi ziyaı cezası konusunda Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararı dikkate alınarak karar verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : … Tekstil Gıda ve Tarım Ürünleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Karşı Taraf : Düziçi Malmüdürlüğü

İstemin Özeti : Muhteviyatı itibarıyla gerçek dışı belgeyle haksız katma değer vergisi indiriminden yararlanmak suretiyle vergi zıyaına neden olduğu yolunda düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak davacı şirket adına 1999/Şubat dönemi için re'sen katma değer vergisi salınmış, vergi zıyaı cezası kesilmiştir.

Adana 2.Vergi Mahkemesinin 28.6.2002 günlü ve E:2001/874, K:2002/740 sayılı kararıyla; ...'nın davacı şirkete sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı fatura düzenlediği konusunda davacı şirketi de bağlayıcı nitelikte somut bir tespitte bulunulmadığı anlaşıldığından, anılan faturalara konu olan katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesinde isabet görülmediği gerekçesiyle, vergi ve cezaların kaldırılmasına karar vermiştir.

Davalı idarenin temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi 19.4.2004 günlü ve E:2002/4341, K:2004/1057 sayılı kararıyla; eksik incelemeyle karar verildiği gerekçesiyle, kararı bozmuştur.

Adana 2.Vergi Mahkemesi 19.10.2004 günlü ve E:2004/1383, K:2004/1281 sayılı kararıyla, ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeyle kararında ısrar etmiştir.

Malmüdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu 17.6.2005 günlü ve E:2005/79, K:2005/185 sayılı kararıyla; davacı şirkete fatura düzenleyen ...'nın, 1998 ve 1999 yıllarında işçi çalıştırmadığı, katma değer vergisi beyannamelerinde ödenecek katma değer vergisi bulunmadığı, defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmediği, 20.3.1999 tarihinde işi terk bildiriminde bulunmasına rağmen, 27.4.1999 tarihinde işyeri maliki nezdinde yapılan yoklamada, iş yerinden 1.6.1998 tarihinde ayrıldığı, bu tarihten 8.1.1999 tarihine kadar ... 'nın 8.1.1999 tarihinden itibaren de ... 'nın, aynı adreste marangozluk faaliyetinde bulunduğu, ...'nın işyeri değişikliği yönünde bir bildirimi olmadığı hususlarının tespit edildiğinden söz edildiğinden, işyeri adresi olarak gösterilen adreste 1.6.1998 tarihinden itibaren başka mükelleflerin faaliyette bulunduğu yönündeki tespitin doğruluğu halinde bu işyeri adresi gösterilerek düzenlenen faturaların gerçek mal teslimine

ilişkin olduklarının kabul edilmesi mümkün olamayacağından, ... ve ...'nın bu işyeri adresinde hangi tarihten itibaren faaliyette bulunduklarının ilgili vergi dairesi müdürlüklerinden araştırılmadan verilen ısrar kararında eksik inceleme nedeniyle hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle, ısrar kararını bozmuştur.

Bozma kararı üzerine Adana 2.Vergi Mahkemesi 27.12.2005 günlü ve E:2005/928, K:2005/1074 sayılı kararıyla; bozma kararı doğrultusunda; Mahkemelerince verilen ara kararları ile Yüreğir Vergi Dairesi Müdürlüğünden, ... ve ...'ın bu işyeri adresinde hangi tarihten itibaren faaliyette bulunduklarının araştırıldığı, dosyaya ibraz edilen belgelerin incelenmesinden, faturalarda işyeri olarak gösterilen adreste, faturaların düzenlendiği tarihte ...'ın marangozluk faaliyetinde bulunduğunun Yüreğir Vergi Dairesine bağlı yoklama memurlarınca ... nezdinde düzenlenen 26.1.1999 tarih ve 10/7 sayılı; 7.7.2000 tarih ve 134/1 sayılı yoklama tutanaklarıyla saptanmış olduğunun görüldüğü, bu durumda ... tarafından davacıya düzenlenen 25.2.1999 tarih ve 61314 sayılı faturanın gerçek bir mal teslimine ilişkin olduğunun kabulü mümkün olmadığından bu faturaya konu katma değer vergisi indiriminin kabul edilmemesi suretiyle yapılan cezalı tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı, gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

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

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Özlem ULAŞ'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kısmen kabulüyle, vergi ziyaı cezasına ilişkin hüküm fıkrasının Anayasa Mahkemesince bu hususta verilen iptal kararı dikkate alınarak yeniden karar verilmek üzere bozulması, vergi aslına yönelik temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sefer YILDIRIM'ın Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49/4 üncü maddesi hükmü uyarınca, Vergi Dava Daireleri Kurulu kararlarına uyulması zorunlu olduğundan, Vergi Dava Daireleri Kurulunun 17.6.2005 gün ve E:2005/79, K:2005/185 sayılı bozma kararına uyularak verilen Vergi Mahkemesi kararının vergi aslına ilişkin hüküm fıkrası yönünden ileri sürülen iddialar kararın bu yönden bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmamaktadır.

Vergi üzerinden kesilen vergi ziyaı cezasına ilişkin hüküm fıkrasına gelince;

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 4369 sayılı Kanun ile değişik 344 üncü maddesinin 2.fıkrasındaki "bu ceza ziyaa uğratılan verginin bir katına, bu verginin kendi kanununda belirtilen normal vade tarihinden cezaya ilişkin ihbarnamenin düzenlendiği tarihe kadar geçen süre için, bu Kanunun 112.maddesine göre ziyaa uğratılan vergi tutarı üzerinden hesaplanan gecikme faizinin yarısının eklenmesi suretiyle bulunur." bölümü 20.10.2005 gün ve 25972 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 6.1.2005 gün ve E:2001/3, K:2005/4 sayılı kararı ile cezanın hesaplanmasında esas alınacak gecikme faiz oranının tespitindeki belirsizlik nedeniyle Anayasa'ya aykırı bulunarak iptaline karar verilmiştir. Bu sebeple Mahkemece onanan vergi ziyaı cezası hakkında Anayasa Mahkemesinin söz konusu iptal kararı dikkate alınmak suretiyle yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen kabulü ile Mahkeme kararının vergi ziyaı cezasına ilişkin hüküm fıkrası yönünden bozulması, vergi aslına ilişkin temyiz isteminin ise reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Muhteviyatı itibarıyla gerçek dışı belgelerle haksız katma değer vergisi indiriminden yararlanmak suretiyle vergi ziyaına neden olunduğundan söz edilerek, davacı şirket adına salınan katma değer vergisi ve kesilen vergi ziyaı cezasına yönelik davayı Danıştay Vergi

Dava Daireleri Kurulunun bozma kararı üzerine yaptığı inceleme doğrultusunda reddeden vergi mahkemesi kararı yükümlü şirketçe temyiz edilmektedir.

Katma değer vergisi yönünden Adana 2.Vergi Mahkemesinin 27.12.2005 günlü ve E:2005/928, K:2005/1074 sayılı ısrar kararı, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Vergi ziyaı cezasına gelince; Vergi Usul Kanununun olay tarihinde yürürlükte olan 4369 sayılı kanunla değişik 344 üncü maddesinin birinci fıkrasında, vergi ziyaı suçu; mükellef ve sorumlu tarafından 341 inci maddede yazılı hallerle vergi ziyaına sebebiyet verilmesi olarak tanımlanmış, maddenin ikinci fıkrasında ise; vergi ziyaı suçu işleyenlere vergi ziyaı cezası kesileceği ve bu cezanın, ziyaa uğratılan verginin bir katına, bu verginin kendi kanununda belirtilen normal vade tarihinden cezaya ilişkin ihbarnamenin düzenlendiği tarihe kadar geçen süre için, 213 sayılı Kanunun 112 nci maddesine göre ziyaa uğratılan vergi tutarı üzerinden hesaplanan gecikme faizinin yarısının eklenmesi suretiyle bulunacağı kurala bağlanmıştır.

Görülmekte olan bir dava sırasında vergi mahkemesince sözü edilen 2 nci fıkranın Anayasaya aykırılığı iddiasıyla iptali için başvurulması üzerine Anayasa Mahkemesinin 20.10.2005 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 6.1.2005 günlü ve E:2001/3, K:2005/4 sayılı kararıyla; vergi ziyaı cezasının, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülük karakteri taşımayan, ancak vergi ziyaı suçu işleyenlere öngörülen bir yaptırım olduğu, bu durum gözetildiğinde, cezanın hesaplanmasında esas alınacak olan oranların yasayla belirlenmesi gerektiğinin kuşkusuz olduğu; kuralda, ziyaa uğratılan verginin bir katına eklenecek olan cezanın hesaplanmasında esas alınacak olan gecikme zammı oranının Bakanlar Kurulu tarafından ne zaman belirleneceğinin bilinmemesi ve bu durumun sonuçta öngörülecek ceza miktarında belirsizliğe yol açacak olmasının, Anayasa'nın 38 inci maddesinde sözü edilen "ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur" ve 2 nci maddesindeki, "hukuk devleti" ilkelerine aykırılık oluşturduğu sonucuna varılarak Vergi Usul Kanununun 344 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında yer alan "... bu ceza ziyaa uğratılan verginin bir katına, bu verginin kendi kanununda belirtilen normal vade tarihinden cezaya ilişkin ihbarnamenin düzenlendiği tarihe kadar geçen süre için, bu Kanunun 112 nci maddesine göre ziyaa uğratılan vergi tutarı üzerinden hesaplanan gecikme faizinin yarısının eklenmesi suretiyle bulunur" bölümünün iptaline ve iptal hükmünün doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasanın 153 üncü maddesi ile 2949 sayılı Kanunun 53 üncü maddesi gereğince, iptal hükmünün kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi iptal kararının gerekçesi incelendiğinde, vergi ziyaı cezası konusunda Anayasaya aykırı bulunan hususun, vergi ziyaına yol açan eylemlerin vergi ziyaı cezası ile cezalandırılmasına ilişkin yasal düzenleme olmayıp, cezanın miktarı hesaplanırken ziyaa uğratılan vergi üzerinden hesaplanan gecikme faizinin, maddenin dolaylı olarak 6183 sayılı Kanuna yaptığı atıf nedeniyle Bakanlar Kurulunca ne zaman belirleneceği belli olmayan gecikme zammı oranlarına göre saptanması hususu olduğu anlaşılmaktadır. Yüksek mahkeme, ayrıca iptal hükmünün doğuracağı hukuksal boşluğun kamu yararını ihlal edici nitelikte görülmesi nedeniyle iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar vererek yasama organına saptadığı gerekçeye uygun biçimde düzenleme yapması olanağını sağlamıştır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi Kararıyla belirlenen süre dolmadan 8.4.2006 tarih ve 26133 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5479 sayılı Kanunla, iptal edilen hükmün yaratacağı hukuki boşluğu doldurmak üzere 344 üncü maddenin 2 nci fıkrası değiştirilerek vergi ziyaı suçu işleyenlere, ziyaa uğrattıkları verginin bir katı tutarında vergi ziyaı cezası kesileceği öngörülmüş, öte yandan, anılan Kanunun 13 üncü maddesiyle de 213 sayılı Vergi Usul Kanununa eklenen geçici 27 nci madde ile 1.1.2006 tarihinden önceki dönemlere ilişkin

olarak bu tarihten sonra ortaya çıkan ve vergi ziyaı cezası kesilmesini gerektiren fiiller için idarece tesis edilecek işlemler yönünden, ziyaa uğratılan verginin bir katı tutarında vergi ziyaı cezası kesileceği yolunda hüküm getirilmiştir. Böylece Anayasa Mahkemesince verilen kararın gerekçesine ve amacına uygun bir düzenleme yapılmıştır.

Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararı ve yapılan yasal düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde; görülmekte olan uyuşmazlıkta, Anayasaya aykırılığı saptanmış olan kurala göre hüküm kurulması, Anayasanın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkesine aykırı olup, yüksek mahkemenin kararında, vergi ziyaı cezasının hesaplanış biçimi yönünden kurduğu gerekçe ile kamu yararının korunması yönünden belirttiği gerekçe göz önüne alınarak cezanın ziyaa uğratılan verginin bir katı oranında uygulanması hukuka uygun olacaktır.

Bu durumda, anılan Kanunun 344 üncü maddesinin 3 üncü bendine göre kesilen cezanın da ziyaa uğratılan verginin 3 katı olarak uygulanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, yükümlü temyiz isteminin kısmen kabulüyle Adana 2.Vergi Mahkemesinin 27.12.2005 günlü ve E:2005/928, K:2005/1074 sayılı kararının cezaya ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğuyla; vergi aslına yönelik temyiz isteminin reddine ise, oyçokluğuyla, 6.7.2006 gününde karar verildi.

K A R Ş I O Y

Davacı şirkete fatura düzenleyen şahıs hakkında, düzenlediği faturaların sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı olduğunu ortaya koyabilecek yeterli ve hukuken geçerli bir tespitte bulunulmadığı gibi, Mahkemece Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca verilen bozma kararı üzerine yapılan inceleme sonucunda da düzenlenen faturaların gerçek emtia alımına ilişkin olmadığını gösterecek somut bir bilgiye ulaşılmadığından, eksik incelemeye dayalı olarak tarh edilen vergi ve cezanın kaldırılması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

K A R Ş I O Y

Dosyada; Vergi Mahkemesinin direnme kararının Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca bozulması üzerine, bu karara uyularak aynı Mahkemece verilen kararın temyizen bozulması istenilmektedir.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 38 inci maddesinin 2 nci fıkrasında, Vergi Dava Daireleri Kurulunun, vergi mahkemelerinden verilen ısrar kararları ile vergi dava dairelerinden ilk derece mahkemesi olarak verilen kararları temyizen inceleyeceği hükme bağlanmıştır. Dosyada temyizen bozulması istenilen karar vergi mahkemesince verilmiş bulunduğundan, temyiz başvurusunun Kurulca incelenebilmesi için, söz konusu kararın ısrar (direnme) kararı niteliğinde olması gerekmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 3 üncü ve 4 üncü fıkralarında yer alan düzenlemeden, "ısrar" kararının, Danıştay'ın ilgili dava dairesince kararı bozulan ilk derece mahkemesinin bu karara uymaması, ilk kararında direnmesi olduğu çok açık biçimde görülmektedir. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu'nun görevi, bu karara karşı yapılan temyiz başvurusu ile ilgilidir. Anılan 4 üncü fıkrada açıkça belirtildiği üzere, Kurul, bu başvuruyu inceledikten sonra, bozma kararını uygun görürse, mahkemenin ısrar kararını bozar ve direnme kararını ortadan kaldırır. Direnme kararı ortadan kalkan Mahkeme, bozma kararına uymak zorundadır. Bu şekilde davranan mahkeme, gerçekte, Kurul kararıyla uygun görülen daire kararına uymuş demektir. Başka anlatımla; Kurulun bozma kararının gereği, kararı bozulan mahkemenin daire kararının gereklerine uygun karar vermesidir. Dolayısıyla, bu kararın temyizi halinde inceleme, kararın daire kararına uygunluğu yönünden olacaktır. Bunu yapmaya yetkili olan merci de, ilk bozma kararını veren dava dairesidir. Yani Kurul başvurunun incelenmesinde görevsizdir. Temyiz isteminin esasının Danıştay Yedinci Dairesince incelenmesi gerekmektedir.

Temyiz isteminin esasının incelenmesine gelince; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344 üncü maddesinin vergi ziyaının oluştuğu tarihte yürürlükte bulunan ikinci fıkrasının

"vergi ziyaı suçu işleyenlere vergi ziyaı cezası kesilir ve bu ceza; ziyaa uğratılan verginin bir katına, bu verginin kendi kanununda belirtilen normal vade tarihinden cezaya ilişkin ihbarnamenin düzenlendiği tarihe kadar geçen süre için, bu Kanunun 112 nci maddesine göre ziyaa uğratılan vergi üzerinden hesaplanan gecikme faizinin yarısının eklenmesi suretiyle bulunur." düzenlemesinin "Vergi ziyaı suçu işleyenlere vergi ziyaı cezası kesilir ve....." ibaresinden sonra gelen bölümü, Anayasa Mahkemesinin 20.10.2005 gün ve 25972 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6.1.2005 gün ve E:2001/3, K:2005/4 sayılı kararı ile, oranı, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51'inci maddesi uyarınca Bakanlar Kurulu tarafından her yıl yeniden belirlenen gecikme zammı oranına göre saptanan gecikme faizinin vergi ziyaı cezasının miktarının belirlenmesinde esas alınması Anayasaya aykırı görülerek, iptal edilmiş olup; kararda, iptal hükmünün doğuracağı hukuksal boşluğun kamu yararını ihlal edici nitelikte görülmesi nedeniyle de, iptal kararının, Resmi Gazete'de yayımlanmasından altı ay sonra yürürlüğe girmesi hüküm altına alınmıştır.

İptal kararından önceki şeklinin incelenmesinden görüleceği üzere; ikinci fıkranın Anayasa Mahkemesince iptal edilen bölümü, vergi ziyaı cezasının miktarının hesaplanmasında uygulanacak yöntemi düzenlemektedir. Vergi Usul Kanununun 112'nci maddesinde öngörülen gecikme faizi, bu yöntemi oluşturan esaslı öğelerden biridir. Anılan Kanunun hiçbir yerinde ve başka kanunlarda, vergi ziyaı cezasının ziyaa uğratılan verginin bir katı olduğuna dair düzenleme bulunmaması sebebiyle de, bu öğe olmaksızın vergi ziyaı cezasının miktarının hesaplanmasına olanak bulunmamaktadır. Öte yandan; 344'üncü maddenin ikinci fıkrasının iptal edilen bölümünün yarattığı boşluğun, Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesiyle doldurulması da, Anayasanın 38'inci maddesinde pozitif hukuk kuralı olarak yer alan, "Cezaların Kanuniliği İlkesi"ne aykırılık oluşturacağından, Anayasa uygun bir çözüm değildir.

Bu bakımdan; vergi ziyaı cezasının miktarının ziyaa uğratılan verginin bir katı oranında hesaplanmasının hukuka uygun olacağının söylenmesinde, Anayasa Mahkemesinin kararında anayasaya aykırılık yönünden kurulan gerekçe ile iptal hükmünün yarattığı boşluğun yaratacağı olumsuz sonuçlardan kamu yararının korunması yönünden yer alan gerekçeye dayanılmasının olanaklı bulunmadığı kanısındayız.

Esasen; Anayasa Mahkemesi kararında iptal hükmü için yürürlük tarihinin belirlenmesine esas olarak öngörülen sürenin sona ermesinden önce, 8.4.2006 gün ve 26133 sayılı Resmi Gazete ile yayımlanan 5479 sayılı Kanunun 1.1.2006 gününden itibaren yürürlüğe konulan 12'nci maddesinde, Vergi Usul Kanununun 344'üncü maddesinin ikinci fıkrası yeniden düzenlenerek, vergi ziyaı suçu işleyenlere, ziyaa uğrattıkları verginin bir katı tutarında vergi ziyaı cezası kesilmesi öngörülmek suretiyle, Anayasa Mahkemesinin iptal kararında kamu yararının korunmasını gerektiren olumsuz sonuçları olacağı belirtilen boşluk doldurulmuş ve böylece, kamu yararı korunmuş bulunmaktadır. Dahası, bu yeni düzenlemenin yayımlanmasıyla, o tarihe kadar henüz hukuksal sonuçlarını doğuramamış bulunan Anayasa Mahkemesini kararının, bundan böyle de, söz konusu sonuçları doğurması engellenmiştir.

Daha açık anlatımla; 5479 sayılı Kanunun 12'ci maddesiyle yapılan yeni düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, artık, yeni yasal düzenleme ile bu tarihten öncesi için, iptal kararı ile yaratılan hukuksal boşluk değil; Vergi Usul Kanununun 344'üncü maddesinin ikinci fıkrasının 5479 sayılı Kanunun 12'nci maddesinin yürürlük tarihinden önceki şekli ile anılan maddenin yapmış olduğu yeni düzenlemenin yarattığı farklı hukuki durumlar söz konusudur. Kanun koyucu, 5479 sayılı Kanunun 13'üncü maddesiyle Vergi Usul Kanununa eklemiş olduğu geçici 27'nci maddede, Ceza Hukukunun genel ilkelerinden olan "Lehte Olan Kanunun Uygulanması İlkesi"ni belli ölçülerde, pozitif hukuk kuralı haline getirerek; Anayasa Mahkemesi kararının iptal hükmünün yürürlük tarihini altı ay erteleyen hüküm fıkrası ile korunan hukuki durumla 5479 sayılı Kanunla yapılan düzenlemenin

1.1.2006 tarihinden itibaren yarattığı yeni hukuki duruma tabi olan ceza muhatapları arasındaki eşitsizliği, koşullu olarak gidermeye çalışmıştır.

Dosyada; ceza kesme işleminin hukuka uygunluğunu, olay mahkemesi sıfatıyla, denetleyen Vergi Mahkemesince, bu farklı hukuki durumların, davacı adına kesilen vergi ziyaı cezasını konu edinen ceza kesme işlemine etkisi hakkında, yukarıda sözü edilen geçici 27'nci madde hükmü ile Anayasanın eşitlik ilkeleri de gözönünde bulundurulmak suretiyle, henüz, bir değerlendirme yapılmamıştır. Ne Danıştay uzman dairesinin bozma kararının, ne de direnme kararının verildiği tarihte olan hukuki duruma dayanılarak direnme kararının hukuka aykırılığının söylenmesi, bu kararlar üzerinde yapılan temyiz denetiminin niteliğine uygun bulunmadığından; anılan kararın bozulması, ancak Mahkemeye söz konusu değerlendirmeyi yapma fırsatı tanınmak üzere olanaklıdır.

Bu nedenlerle; mahkeme kararının, vergi cezasına ilişkin hüküm fıkrasının, yukarıda sözü edilen değerlendirme yapılarak, bu değerlendirmenin sonucuna göre davanın vergi ziyaı cezası kesme işlemi ile ilgili kısmı hakkında yeniden karar verilmek üzere bozulması gerektiği oyu ile, kararın gerekçesine katılmıyoruz.

K A R Ş I O Y

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun , 4369 sayılı Kanunla değişik 344 üncü maddesinin 2 inci fıkrasında , vergi ziyaı suçunu işleyenlere vergi ziyaı cezası kesilir ve bu ceza , ziyaa uğratılan verginin bir katına , bu verginin kendi kanununda belirtilen normal vade tarihinden cezaya ilişkin ihbarnamenin düzenlendiği tarihe kadar geçen süre için , bu Kanunun 112 nci maddesine göre ziyaa uğratılan vergi tutarı üzerinden hesaplanan gecikme faizinin yarısının eklenmesi suretiyle bulunur hükmü yer almaktadır. Bu fıkranın" bu ceza; ziyaa uğratılan verginin bir katına bu verginin kendi kanununda belirtilen normal vade tarihinden cezaya; ilişkin ihbarnamenin düzenlendiği tarihe kadar geçen süre için, bu Kanunun 112 nci maddesine göre ziyaa uğratılan vergi tutarı üzerinden hesaplanan gecikme faizinin yarısının eklenmesi suretiyle bulunur" bölümünün Anayasa'nın 2 nci , 7 nci , 10 uncu , 38 nci ve 73 üncü maddelerine aykırılığı iddiasıyla iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuş olup, Anayasa Mahkemesi'nin 6.1.2005 günlü ve E:2001/3, K:2005/4 sayılı kararıyla, ".ziyaa uğratılan verginin bir katına eklenecek olan cezanın hesaplanmasında esas alınacak olan gecikme faiz oranının Bakanlar Kurulu tarafından ne zaman belirleneceğinin bilinmemesi ve bu durumun sonuçta öngörülecek ceza miktarında belirsizliğe yol açacak olması, Anayasa'nın 38 inci maddesinde sözü edilen ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur ve 2 nci maddesindeki" hukuk devleti "İlkelerine aykırılık oluşturur" gerekçesiyle iptal edilmiş, Anayasa'nın 153 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53 üncü maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince , iptal hükmünün kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi hüküm altına alınmıştır.

8.4.2006 tarih ve 26133 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5479 sayılı Yasanın 12. maddesi ile 213 sayılı Yasanın 344 ncü maddesinin ikinci fıkrası, "Vergi ziyaı suçu işleyenlere, zıyaa uğrattıkları verginin bir katı tutarında vergi ziyaı cezası kesilir. " hükmü, yine aynı yasanın 13 üncü maddesi ile 213 sayılı Yasaya "gecici madde 27 - 1.1.2006 tarihinden önceki dönemlere ilişkin olarak bu tarihten sonra ortaya çıkan ve vergi ziyaı cezası kesilmesini gerektiren fiiller için ziyaa uğratılan verginin bir katı tutarında vergi ziyaı cezası kesilir. Bu ceza; vergi ziyaına 359 ncu maddede yazılı fiillerle sebebiyet verenlere üç kat , bu fiillere iştirak edenlere bir kat , vergi incelemesine veya takdir komisyonuna sevk edilmesinden sonra verilenler hariç olmak üzere , kanuni süresi geçtikten sonra verilen vergi beyannameleri için de yüzde elli oranında uygulanır. " hükmü eklenerek getirilmiştir.

Yasa koyucu, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 344. maddesinde yer alan vergi ziyaı cezasının hesaplanma yöntemine ilişkin düzenlemenin Anayasa Mahkemesi tarafından

iptal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan boşluğun doldurulması amacıyla yaptığı bu yeni düzenlemede, maddenin yürürlük tarihinden önceki dönemlere ilişkin olan ve bu tarihten sonra ortaya çıkan fiilleri de cezalandırmaktadır.

Anayasa'mıza ve 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanununa göre, "suçta kanunilik" ve "cezalarda kanunilik" ilkesi oluşturulmuştur. Çağdaş hukukun vazgeçilmez temel ilkelerinden biri de "kanunsuz suç ve ceza olmaz" kuralıdır. Bu ilkeler ile kişilerin temel hak ve özgürlükleri güvence altına alınmaktadır. Yasama organı kamu düzeninin korunması bakımından ceza kanunlarında ve diğer kanunların ceza içeren hükümlerinde düzenleme yaparken hem Anayasa kuralları içinde hareket etmek hem de ceza hukukunun genel prensiplerine bağlı kalmak mecburiyetindedir.

Herkes (cezaların azaltılması durumu hariç olmak üzere) suçun işlendiği günde yürürlükte olan kurallara göre cezalandırılmalıdır.

T.C.Anayasa'sının "Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" başlıklı 11 nci maddesi "Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz" hükmüne, "C- Suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlıklı 38 nci maddesi "kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz" hükmüne amirdir.

İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşmenin "Cezaların Yasallığı" başlıklı 7 nci maddesinin 1 inci fıkrasında; hiç kimsenin, işlendiği zaman ulusal ve uluslar arası hukuka göre bir suç sayılmayan bir fiil veya ihmalden dolayı mahkum edilemeyeceği, yine hiç kimseye, suçun işlendiği sırada uygulanabilecek olan cezadan daha ağır bir ceza verilemeyeceği düzenlenmiştir.

T.C.Anayasa'sının 90 ncı maddesinin son fıkrasında da, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olduğu, bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamayacağı, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların ayni konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası hükümlerin esas alınacağı hükme bağlanmıştır.

5237 sayılı yeni Türk Ceza Yasası'nın 2 nci maddesinin 1 inci fıkrasında, Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemeyeceği ve güvenlik tedbiri uygulanamayacağı, kanunda yazılı cezalardan başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamayacağı, 2 nci fıkrasında da idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamayacağı, aynı Yasa'nın 5 nci maddesinde , bu Kanunun Genel Hükümlerinin özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanacağı, 7 nci maddesinin 1 inci fıkrasında da, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemeyeceği ve güvenlik tedbiri uygulanamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Anayasa'nın 153 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasında; Kanun, Kanun Hükmünde Kararname veya T.B.M.M. İçtüzüğü yada bunların hükümlerinin, iptal kararlarının Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacağı, gereken hallerde Anayasa Mahkemesi'nin iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabileceği, bu tarihin, kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemeyeceği, 5 inci fıkrasında da, iptal kararlarının geriye yürümeyeceği belirtilmiş ise de, Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümezlik ilkesini Mahkemelerde bakılmakta olan davalarda ve ceza içeren hükümler içinde uygulanacağı şeklinde anlamak mümkün değildir. Bir hukuk devletinde kanunların Anayasa'ya aykırılığından ziyade bu aykırılığın bilinmesine rağmen uygulanmaya devam edilmesi kabul edilemez. Anayasa'ya aykırılığı Anayasa Mahkemesi'nce saptanarak iptal edilmiş kanun hükümlerinin görülmekte olan davalarda da uygulanması hukukun üstünlüğü ilkesine aykırıdır.

Yapılan düzenlemeler, Anayasa'nın üstünlüğü, cezaların kanuniliği, belirlilik ve eşitlik ilkeleri açısından değerlendirildiğinde, özel yasasında tanımlanan suç için verilecek olan cezanın Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi ve hukuk aleminde varlığının

ortadan kalkması karşısında ve Anayasa'mızın 153 ncü maddesi hükmü gereği Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlaması nedeniyle, görülmekte olan davalarda vergi ziyaı suçu işleyenlere 5479 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği tarihe kadar vergi ziyaı cezası kesilmemesi gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2006/9
Karar No: 2006/119

Özeti : Davacının yönetim kurulu kararıyla şirketi temsile yetkili kılınmasından sonra, yeni bir yönetim kurulu kararıyla temsile yetkili kılınanlar değiştirildiğinden, davacının kanuni temsilci olmadığı dönemlere rastlayan amme alacağından sorumlu tutulamayacağı hakkında.

Temyiz Eden : Ziyapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti :1998 ve 1999 yıllarının çeşitli dönemlerine ait olup ... Ekmekçilik Temin Tevzi ve İnşaat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinden tahsil imkanı bulunmadığı ileri sürülen muhtelif vergi borçlarının tahsili amacıyla kanuni temsilci sıfatıyla davacı adına ödeme emirleri düzenlenmiştir.

Adana 1.Vergi Mahkemesi 8.7.2003 günlü ve E:2003/244, K:2003/993 sayılı kararıyla; olayda, 14.7.1997 tarihli yönetim kurulu kararıyla davacının da aralarında bulunduğu altı kişiye şirketi temsil yetkisi tanınmasına rağmen 8.11.1997 tarihli yönetim kurulu kararıyla temsil yetkisinin değiştirildiği ve bu kararla temsile yetkili kılınanlar arasında davacının bulunmadığının anlaşıldığı, ödeme emirlerine konu amme alacağının 1998 yılının Ocak dönemi ve sonrasına ait olduğu anlaşıldığından şirketin kanuni temsilcisi olmadığı dönemlere ilişkin amme alacaklarından sorumlu tutulmasına olanak bulunmayan davacı adına düzenlenen ödeme emirlerinde hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle, ödeme emirlerini iptal etmiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi 11.3.2004 günlü ve E:2003/1859, K:2004/692 sayılı kararıyla; vergi borçlusu şirketin 38 karar sıra nolu 8.11.1997 tarihli yönetim kurulu kararında şirketi temsile yetkililer arasında davacının bulunmadığı görülmekte ise de, bu kararın tescil ve ilan edilip edilmediğinin dosyada mevcut belgelerden anlaşılmadığı, Türk Ticaret Kanununun 38 inci ve Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddeleri uyarınca şirketi temsile yetkili kılınan kişilerin ödenmeyen vergi borçlarından sorumlulukları, temsilcilik sıfatının sona ermesine ilişkin yönetim kurulu kararının tescil ve ilan edildiği tarihe kadar devam edeceğinden, dava konusu ödeme emirlerinde yer alan vergi, ceza ve gecikme faizinin ilgili bulunduğu dönem itibarıyla davacının adı geçen şirketi temsile yetkili olup olmadığı hususunun değerlendirilerek yeniden bir karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle, kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Adana 1.Vergi Mahkemesi 22.9.2005 günlü ve E:2005/503, K:2005/974 sayılı kararıyla, ilk kararında yer alan hukuksal neden ve gerekçeye ek olarak, aynı olay hakkında Mahkemelerince verilen 28.11.2000 günlü ve E:2000/1064, K:2000/1190 sayılı kararın, Danıştay Üçüncü Dairesinin 6.6.2002 tarih ve E:2001/2017,

K:2002/2379 sayılı kararıyla onandığı gerekçesiyle, ödeme emirlerinin iptali yönündeki kararında ısrar etmiştir.

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

Savunmanın Özeti :Savunma verilmemiştir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Adana 1.Vergi Mahkemesinin 22.9.2005 günlü ve E:2005/503, K:2005/974 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, 26.5.2006 gününde esasta ve gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

… Ekmekçilik Temin Tevzi ve İnşaat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinden tahsiline imkan kalmadığı anlaşılan 1998 vergilendirme dönemine ait kurumlar vergisi, gelir (stopaj) vergisi, fon payı, özel usulsüzlük ve kaçakçılık cezaları ile gecikme faizi ve 1999 vergilendirme dönemine ait ek kurumlar vergisi ve vergi ziyaı cezalarının; borçlu kurumun kanuni temsilcisi olması nedeniyle davacıdan istenmesine ilişkin ödeme emirlerinin iptali yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

Bir örneği dosyada bulunan Adana Ticaret Sicil Memurluğunun vergi dairesi müdürlüğüne hitaben yazılmış 19.1.2001 gün ve 211 sayılı yazısında ise 21.7.1997 tarihinde tescil ve ilan edilen 9.7.1997 tarihli olağanüstü genel kurul tutanaklarına göre davacı …'ın yönetim kurulu üyesi seçildiği; 5.2.1999 tarihinde tescil edilen 11.12.1998 tarihinde yapılmış olağanüstü genel kurulda ise yönetim kurulu üyeliğine seçilenler arasında bulunmadığının bildirildiği görülmektedir. Bu iki olağanüstü genel kurul toplantısı dışında olağan genel kurul toplantısı yapılıp yapılmadığı belirsizdir. Aynı yazıda bildirilen; 16.6.1997, 9.7.1997, 14.7.1997 ve 5.3.1997 tarihli kararların ise yönetim kurulu üyelerinin, aralarında yaptığı görevlendirmeye ilişkin olduğu açıkca saptanmaktadır.

Anonim şirketlerin kanuni temsil organı yönetim kurulu olduğundan, Vergi Usul Kanununun 10'uncu maddesinde yazılı koşullar bulunmak kaydıyla, şirketten tahsil imkanı kalmayan kamu alacaklarının tahsili için kanuni temsilci sıfatıyla müteselsilen sorumlu tutularak cebren takibi gereken kimseler de yönetim kurulu üyeleridir.

Yönetim kurulu üyelerinin, şirketin daha iyi yönetilmesi amacıyla aralarında yaptıkları görevlendirme sözleşmeye dayandığından, kanuni temsille ilişkilendirilemez. Öte yandan Vergi Usul Kanununun 8'inci maddesi de vergi sorumluluğunun sözleşme ile değiştirilemeyeceğini açıkca emretmektedir.

Yönetim kurulu üyelerinin aralarında görev bölüşmesi sonucu belli işlerin bir veya birkaç yönetim kurulu üyesi tarafından yerine getirilmesini karara bağlaması, yönetim kurulunun kanundan doğan sorumluluğunun devredildiği anlamı yüklenerek nitelenemeyeceği gibi görevlendirilen bu kimseler sözü edilen işleri, yönetim kurulu adına

yönetmek durumunda olup, işlerin ne şekilde yönetileceği konusundaki kararların yönetim kurulunca alınması da zorunludur.

1998 vergilendirme döneminde yönetim kurulu üyesi olduğunda ihtilaf bulunmayan davacı adına kanuni temsilci sıfatıyla düzenlenen ödeme emirlerini 1998 ve 1999 yıllarında yapılan tüm olağan ve olağanüstü genel kurul kararlarını gözetmeksizin, yönetim kurulunun iş bölümüne ilişkin kararlarına dayanarak iptal eden vergi mahkemesi ısrar kararının bozulması gerektiği görüşüyle Kurul kararına katılmıyorum.

K A R Ş I O Y

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Kanuni Temsilcilerin Ödevi" başlıklı 10 uncu maddesinde, tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri, tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirileceği; belirtilen kişilerin bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacakların, kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı hükme bağlanmış olup, dosyanın incelenmesinden, dava konusu ödeme emirleriyle istenilen kamu alacağının şirketin malvarlığından tahsiline yönelik olarak tüm yasal takip yolları tüketilmediği anlaşıldığından, ödeme emrinin iptali yönünde verilen ısrar kararında bu gerekçeyle hukuka aykırılık bulunmadığı görüşüyle, Kurul kararının gerekçesine katılmıyoruz.

İKİNCİ DAİRE KARARLARI

HAKİM VE SAVCILAR

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2006/1198
Karar No : 2006/2813

Özeti : Hakimler ve Savcılar hakkında doldurulan sicil fişinin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun terfi işleminin dayanaklarından birini oluşturması karşısında, tek başına dava konusu edilebilecek bir işlem olmadığı gerekçesiyle işin esası incelenmeden verilen kararda hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Karşı Taraf : Adalet Bakanlığı
İsteğin Özeti : Trabzon İdare Mahkemesi'nce verilen 25.1.2006 günlü, E:2005/1257, K:2006/39 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Temyizi istenen kararın yöntem ve yasaya uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Ayhan Göker
Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Celalettin Yüksel
Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.
Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:
Dava; … Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapan davacı hakkında … Cumhuriyet Başsavcılığınca "adiyen yükselir" biçiminde doldurulan 12.8.2004 tarihli sicil fişinin iptali istemiyle açılmıştır.
Trabzon İdare Mahkemesi'nin 25.1.2006 günlü, E:2005/1257, K:2006/39 sayılı kararıyla; 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 21 ve 23. maddelerinden bahisle sicil fişlerinin tek başlarına hukuki sonuç doğuracak nitelikte işlemler olmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/1-b maddesi uyarınca davanın reddine karar verilmiştir.
Davacı, İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule aykırı olduğunu öne sürmekte ve temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.
2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun "Derece Yükselmesinin Koşulları" başlıklı 21. maddesinin (c) bendinde, derece yükselmesi yapacak hakim ve savcıların ahlaki gidişleri, mesleki bilgi ve anlayışları, gayret ve çalışkanlıkları, gördükleri işlerde birikime sebep olup olmadıkları, çıkardıkları işlerin miktar ve mahiyetleri, göreve bağlılıkları ve

devamları, üst merciler ve müfettişlerce haklarında düzenlenen hal kağıtları ve sicil fişleri, kanun yolu incelemesinden geçen iş sayısı ve bu inceleme üzerine verilen notları, örnek karar ve mütalaaları ve varsa mesleki eser ve yazıları ile katıldıkları meslek içi ve uzmanlık eğitimleri gözönünde tutularak Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca ilan edilen derece yükselme ilkelerinde aranan koşulları taşımalarının gerektiği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, … Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapan davacı hakkında Edirne Cumhuriyet Başsavcılığınca "adiyen yükselir" biçiminde doldurulan 12.8.2004 tarihli sicil fişi nedeniyle Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca (A) defteri ile terfi ettirilmiş ve bu durum anılan Kurulun davacının yeniden inceleme talebinin reddine ilişkin 28.3.2005 günlü, 121 sayılı kararında belirtilmiştir.

Haklarında düzenlenen ve soruşturma geçirip geçirmediği, kendisine verilen ve çıkardığı işlerin miktarı, görevdeki yeteneği, mesleki bilgi ve anlayışı, ahlaki durumları, giyinişi, memurlar, meslektaşları ve üstleri ile geçimi, ilişkileri gibi sorulara verilen cevapları içeren ve üst dereceye layık olup olmadığı, layık ise yükselme şekli (yükselebilir, tercihan yükselebilir, mümtazen yükselebilir) açıkça belirtilmek suretiyle tekemmül ettirilen sicil fişlerinin derece yükselmelerinde etkili unsur olduğu muhakkaktır.

Bu durumda, yapılacak yargılamanın özünü, düzenlenen sicilin oluşturması ve olayda adıgeçenin terfi edemediği yolundaki dava konusu edilemeyen Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararının dayanaklarından birisini oluşturması nedeniyle tek başına dava konusu edilebilecek bir işlem olmadığı gerekçesiyle işin esası incelenmeden verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Trabzon İdare Mahkemesi'nce verilen 25.1.2006 günlü, E:2005/1257, K:2006/39 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 16.10.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2006/691
Karar No : 2006/3110

Özeti : Devlet Memurları Yabancı Diller Eğitim Merkezinde koruma ve güvenlik görevlisi olarak görev yapan davacının, aynı görevle Milli Eğitim Bakanlığı'na naklen atanmasına ilişkin işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kalınan parasal hakların yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan davada, davacının kadrosunun Devlet Memurları Yabancı Diller Eğitim Merkezinde değil, Devlet Personel Başkanlığında olduğu öne sürüldüğünden, davacının kadrosunun araştırılması, ayrıca işlemin Milli Eğitim Bakanlığınca tesis edilmesi nedeniyle anılan Bakanlığın hasım mevkiine alınması suretiyle dosyanın tekemmül ettirilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …

Karşı Taraf **:** Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı

İsteğin Özeti **:** Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 27.10.2004 günlü, E:2004/422, K:2004/1385 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 : Nafi Alantar

Düşüncesi : Dava konusu işlem, Devlet Personel Başkanlığı ile Milli Eğitim Bakanlığı arasında imzalanan protokol uyarınca Milli Eğitim Bakanlığı'nca tesis edilmiş olup, Milli Eğitim Bakanlığı'nın hasım mevkiine alınarak uyuşmazlığın çözümlenmesi gerektiğinden İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Celalettin Yüksel

Düşüncesi : Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı'na bağlı olan Devlet Memurları Yabancı Diller Eğitim Merkezinde koruma ve güvenlik görevlisi olarak görev yapan davacının, 15.10.2003 günlü, 25260 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Devlet Memurları Yabancı Diller Eğitim Merkezi Yönetmeliğinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmeliğin geçici 1. maddesi uyarınca bu görevinden alınarak, Milli Eğitim Bakanlığı İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanlığı emrine koruma ve güvenlik görevlisi olarak naklen atamasına ilişkin 19.12.2003 gün ve 118400 sayılı işlemin iptali istemiyle açtığı davada davayı reddeden İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava konusu atama işleminin; yukarıda anılan Yönetmelik hükmü uyarınca Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı ile Milli Eğitim Bakanlığı arasında imzalanan protokol çerçevesinde Milli Eğitim Bakanlığınca tesis olunduğu ve davanında bu işlemin iptali istemiyle açıldığı, ancak dosyanın sadece Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı husumetiyle tekemmül ettirilerek sonuçlandırıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda Milli Eğitim Bakanlığınında hasım konumuna alınmak suretiyle dosyanın tekemmül ettirilerek uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekirken, Milli Eğitim Bakanlığı'na husumet yöneltilmeden davanın sonuçlandırılmasında yargılama usulüne uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Devlet Memurları Yabancı Diller Eğitim Merkezinde koruma ve güvenlik görevlisi olarak görev yapan davacının, aynı görevle Milli Eğitim Bakanlığı'na naklen atanmasına ilişkin 19.12.2003 günlü, 118403 sayılı işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kalınan parasal hakların yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 27.10.2004 günlü, E:2004/422, K:2004/1385 sayılı kararıyla; 15.11.2003 gün ve 25260 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Devlet Memurları Yabancı Diller Eğitim Merkezi Yönetmeliğinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik ile Devlet Memurları Yabancı Diller Eğitim Merkezinin kapatılarak, aynı Yönetmeliğin geçici 1. maddesi uyarınca, bu yerde koruma ve güvenlik görevlisi olarak çalışan davacının Milli Eğitim Bakanlığı ile Devlet Personel Başkanlığı arasında yapılan protokol hükümleri çerçevesinde aynı görevle adı geçen Bakanlığa atanmasına ilişkin işlemde mevzuata aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, kadrosunun Devlet Personel Başkanlığında bulunduğunu, Yabancı Diller Eğitim Merkezinde geçici görevli olarak çalıştığını öne sürerek İdare Mahkemesi kararının bozulmasını istemektedir.

15.11.2003 günlü, 25260 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Devlet Memurları Yabancı Diller Eğitim Merkezi Yönetmeliğinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesiyle, 24.12.1973 tarihli ve 7/7648 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile kabul edilen ve 10.1.1974 tarihli ve 14764 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Devlet Memurları Yabancı Diller Eğitim Merkezi Yönetmeliği ile kurulan Devlet Memurları Yabancı Diller Eğitim Merkezi kapatılarak sözkonusu Yönetmelik yürürlükten kaldırılmış, geçici 1. maddesi ile de, bu Yönetmeliğin yayımı tarihinde Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı Yabancı Diller Eğitim Merkezi kadrolarında çalışan Yabancı Diller Eğitim Merkezi Müdürü, Müdür Yardımcıları, Öğretmen, Koruma ve Güvenlik Şefi, Koruma Güvenlik Görevlisi, Hizmetli unvanlı memurların, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri dikkate alınarak Devlet Personel Başkanlığı ile Milli Eğitim Bakanlığı arasında yapılacak protokol çerçevesinde en geç üç ay içerisinde Milli Eğitim Bakanlığına naklen atanacakları, ancak bu personelden istekli olanların Kültür ve Turizm Bakanlığının talebi üzerine genel hükümlere göre bu Bakanlığa da naklen atanabilecekleri kuralı düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının Ankara Mamak Belediyesi'nde hizmetli olarak çalışmakta iken 1990 yılında kurumlararası nakil yoluyla Devlet Personel Başkanlığına atandığı ve 1998 yılında unvanın koruma ve güvenlik görevlisi olarak değiştiği ve daha sonra da Başbakanlığa bağlı olarak faaliyet gösteren Devlet Memurları Yabancı Diller Eğitim Merkezinde görevlendirildiği, 15.11.2003 günlü, 25260 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelikle Devlet Memurları Yabancı Diller Eğitim Merkezinin kapatıldığı, Devlet Personel Başkanlığı ile Milli Eğitim Bakanlığı arasında düzenlenen protokol uyarınca Devlet Personel Başkanlığı'nın 14.11.2003 günlü muvafakatı üzerine, Milli Eğitim Bakanlığı'nın 19.12.2003 günlü, 118403 sayılı işlemi ile anılan Bakanlığa Koruma ve Güvenlik Görevlisi olarak atandığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacının kadrosunun Devlet Memurları Yabancı Diller Eğitim Merkezinde değil Devlet Personel Başkanlığında olduğu öne sürüldüğünden, davacının kadrosunun Devlet Memurları Yabancı Diller Eğitim Merkezinde olup olmadığı ve bu nedenle geçici madde kapsamına girip girmediği hususunun araştırılması gerekmektedir.

Öte yandan dava konusu işlemin Milli Eğitim Bakanlığı'nca tesis edilmesi nedeniyle anılan Bakanlığın hasım mevkiine alınmak suretiyle dosyanın tekemmül ettirilerek uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekirken, sadece Devlet Personel Başkanlığı husumetiyle dosyanın incelenerek karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 27.10.2004 günlü, E:2004/422, K:2004/1385 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, kullanılmayan 19.90.-YTL yürütmeyi durdurma harcı ile posta pulundan artan 6.00.-YTL'nin isteği halinde davacıya verilmesine 07.11.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2006/2140
Karar No : 2006/3226

Özeti : Davacının İl Milli Eğitim Müdürlüğü görevinden alınarak öğretmen olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali ile parasal hakların yasal faiziyle birlikte

ödenmesine karar verilmesi istemiyle açtığı davada karar verilebilmesi için, davacının hakkında daha önce tesis edilen başka bir atama işleminin iptali istemiyle başka bir İdare Mahkemesinde açtığı davada verilecek kararın beklenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Karşı Taraf : Milli Eğitim Bakanlığı

İsteğin Özeti : Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 21.3.2006 günlü, E:2005/598, K:2006/678 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 : Asiye Değirmenci

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Celalettin Yüksel

Düşüncesi : Batman İl Milli Eğitim Müdürü olan davacının görevinden alınmasına ilişkin 18.3.2005 günlü müşterek karar ile MEB lığı, Yaygın Eğitim Enstitüsü Öğretmenliğine naklen atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki 21.3.2006 günlü 678 sayılı Ankara 7. İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

Davacının, daha önce Hatay İl Milli Eğitim Müdürlüğünden alınmasına ilişkin 19.4.2004 günlü, 2004/5791 sayılı müşterek kararname ile Yaygın Eğitim Enstitüsü öğretmenliğine atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki Adana 1. İdare Mahkemesinin 10.11.2004 günlü, E:2004/619, K:2004/1358 sayılı kararının davacı temyiz istemi kabul edilerek Danıştay İkinci Dairesinin 7.6.2006 günlü, 2006/1763 sayılı kararı ile bozulduğu anlaşıldığından bu davaya konu işlemin konusuz kaldığı açıktır.

Bu durumda Adana 1. İdare Mahkemesinin E:2004/619 sayılı esasına kayıtlı dava ile ilgili olarak yukarıda belirtilen bozma kararı üzerine vereceği karar, bakılan davayı etkileyecek nitelikte olduğundan,anılan mahkemenin sözü edilen bozma kararı üzerine vereceği kararın sonucuna göre dava konusu uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekmektedir.

Açıklanan sebeplerle, davalı idare temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Davacı, Batman Milli Eğitim Müdürlüğü görevinden alınarak Yaygın Eğitim Enstitüsü öğretmeni olarak atanmasına ilişkin 21.3.2005 günlü işlemin iptali ve parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle dava açmıştır.

Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 21.3.2006 günlü, E:2005/598, K:2006/678 sayılı kararıyla; 657 sayılı Yasanın 71. maddesi ile idarelere memurların sınıf değişikliği suretiyle naklen atanmaları konusunda kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olarak takdir yetkisi tanındığı, dosyanın incelenmesinden, davacı hakkında daha önce verilen yargı kararının uygulanması amacıyla tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, mahkeme kararının usul ve yasaya aykırı olduğunu öne sürerek bozulmasını istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının daha önce Hatay Milli Eğitim Müdürü olarak görev yapmakta iken 19.4.2004 günlü işlemle Yaygın Eğitim Enstitüsü öğretmenliğine

atandığı, bu işleme karşı açılan davanın Adana 1. İdare Mahkemesi'nin 10.11.2004 günlü, E:2004/619, K:2004/1358 sayılı kararıyla reddedildiği, bu kararın temyizen incelenmesi aşamasında Danıştay İkinci Dairesi'nin 7.6.2006 günlü, E:2005/1393, K:2006/1763 sayılı kararıyla bozulduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda , mahkemece bu dava hakkında da Dairemizin anılan bozma kararı üzerine verilecek karar sonucuna göre bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 7. İdare Mahkemesi'nce verilen 21.3.2006 günlü, E:2005/598, K:2006/678 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, kullanılmayan 19.90 YTL. yürütmeyi durdurma harcı ile posta pulundan artan 2.00 YTL' nin isteği halinde davacıya verilmesine, 13.11.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2006/400
Karar No : 2006/3428

Özeti : Dava konusu işlemin idare mahkemesince verilen kararın yerine getirilmesi amacıyla tesis edilmesi ve anılan mahkeme kararının da Danıştay İkinci Daire kararı ile bozulması ve mahkemece sözkonusu bozma kararında belirtilen hususlar gözetilerek verilecek yeni kararın temyizen incelenmekte olan bu idare mahkemesi kararını da etkileyecek olması nedeniyle bozulmasının, hukuki bir sorumluluk olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Milli Eğitim Bakanlığı.
İsteğin Özeti : Adana 2. İdare Mahkemesi'nin 13.12.2005 günlü, E:2005/335, K:2005/1912 sayılı kararının redde ilişkin kısmının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : B. Ufuk Kadıgil.
Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının redde ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Celalettin Yüksel.
Düşüncesi : Hatay İli İskenderun İlçesi ... Anadolu Lisesi Müdürü olan davacının, aynı İl Antakya İlçesi ... Anadolu Lisesi'ne öğretmen olarak naklen atanmasına ilişkin dava konusu işlemin müdürlükten alınmasına ilişkin kısmının reddine, öğretmenliğe atanmasına ilişkin kısmının iptaline ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 8/C maddesinde, ilgili fıkrada yazılı bütün memurların lüzumu halinde il içinde nakil ve tahvillerinin mensup olunan idare şube

başkanlarının inhası üzerine Valiler tarafından icra edilmekle beraber mensup oldukları Bakanlıklar veya Genel Müdürlüklere sebepleriyle birlikte bildirileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; Hatay İli, İskenderun İlçesi … Anadolu Lisesi Müdürü …'nın, Antakya Cumhuriyet Lisesi öğretmenliğine atanması sebebiyle okul müdürlüğünün boşaldığı, Antakya … Anadolu Lisesi müdür başyardımcısı olarak görev yapan davacının müdürlüğü boş olarak ilan edilen bu okula, değerlendirme sonucu atamasının yapıldığı, ancak önceki okul müdürü olan …'nın açtığı dava sonunda Adana 2. İdare Mahkemesi'nin 25.11.2004 günlü, E:2004/663, K:2004/1657 sayılı kararı ile dava konusu işlemin iptal edilmesi üzerine yargı kararının uygulanması ve adı geçenin görevine iade edilebilmesi amacıyla, davacının okul müdürlüğünden alınarak eski görev yeri olan Antakya ... Anadolu Lisesine öğretmen olarak atandığı, diğer taraftan Adana 2. İdare Mahkemesi'nin ...'yla ilgili kararının Danıştay 2. Dairesi'nin 2.5.2005 gün ve 2005/328 sayılı kararı ile önce yürütülmesinin durdurulmasına, bilahare 1.5.2006 günlü, 2006/1464 sayılı kararı ile de bozulmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, davacının görevden alınmasına ve öğretmenliğe atanmasına dayanak olan yargı kararının ortadan kalktığı, böylece, dava konusu işlemin de tesis edilme sebebi ortadan kalkmış bulunduğundan, bu husus dikkate alınarak bir karar verilmek üzere idare mahkemesi kararının bozulması gerekmektedir.

Açıklanan sebeplerle, davacı temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının redde ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, Hatay İli İskenderun İlçesi ... Anadolu Lisesi Müdürü olan davacının, bu görevden alınarak aynı İl Antakya İlçesi ... Anadolu Lisesi'ne öğretmen olarak naklen atanmasına ilişkin 3.1.2005 günlü, 122 sayılı işlemin iptali ve müdürlük kadrosunun verilmesi istemiyle açılmıştır.

Adana 2. İdare Mahkemesi'nin 13.12.2005 günlü, E:2005/335, K:2005/1912 sayılı kararıyla; "Hatay İli İskenderun İlçesi ... Anadolu Lisesi Müdürü ...'nın, bu görevden alınarak aynı İlçe Cumhuriyet Lisesi öğretmenliğine atanması nedeniyle anılan Okul'un müdürlük kadrosunun boşaldığı, Hatay İli Antakya İlçesi ... Anadolu Lisesi Müdür Başyardımcısı olarak görev yapan davacının, Milli Eğitim Bakanlığı'nca müdürlüğü boş eğitim kurumları arasında olduğu duyurulan bu Okul'a atanmak üzere başvuruda bulunduğu ve yapılan değerlendirme sonucunda bu göreve atandığı, ancak, ...'nın, hakkında tesis edilen söz konusu işleme karşı açtığı davada, Adana 2. İdare Mahkemesi'nin 25.11.2004 günlü, E:2004/663, K:2004/1657 sayılı kararı ile işlemin iptal edilmesi üzerine, yargı kararının uygulanması amacıyla davacının, anılan Okul'daki müdürlük görevinden alınarak eski görev yeri olan Hatay İli Antakya İlçesi ... Anadolu Lisesi'ne ingilizce öğretmeni olarak atandığı, dolayısıyla, Adana 2. İdare Mahkemesi'nin söz konusu kararının uygulanmasını sağlamak amacıyla davacının, Hatay İli İskenderun İlçesi ... Anadolu Lisesi Müdürlüğü görevinden alınması zorunlu olmakla birlikte, bu Okul'un müdürlük görevine atanmadan önce eski Okulu'nda Müdür Başyardımcısı olarak görev yapan ve müdürlük görevini yürüttüğü döneme ilişkin olarak da hiçbir olumsuzluğu ileri sürülmeyen davacının, yine boş bulunan idareci kadrosuna atanması gerekirken, öğretmen olarak atanmasında hakkaniyete ve hukuka uyarlık bulunmadığı, diğer taraftan, davacının, müdürlük kadrosu verilmesi isteğinin, 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca idari işlem ve eylem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceğinden, bu kapsamda kalan söz konusu isteğin reddi gerektiği" gerekçesiyle dava konusu işlemin; davacının, Hatay İli İskenderun İlçesi ... Anadolu Lisesi Müdürlüğü'nden alınmasına ilişkin kısmı ile müdürlük kadrosunun verilmesi istemi yönünden davanın reddine; dava konusu işlemin; davacının, aynı İl Antakya İlçesi ... Anadolu Lisesi'ne öğretmen olarak atanmasına ilişkin kısmının ise iptaline karar verilmiştir.

Davacı, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 138. maddesinin 4. fıkrasında; "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." hükmüne yer verilmiş, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kararların sonuçları" başlıklı 28. maddesinin 4001 sayılı Kanunun 13. maddesi ile değişik 1. bendinde de, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceği belirtilmiştir. Söz konusu hükümler uyarınca, idarenin maddi ve hukuki koşullara göre uygulanabilir nitelikte olan bir yargı kararını "aynen" ve "gecikmeksizin" uygulamaktan başka bir seçeneği bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kararın Bozulması" başlıklı 49. maddesinin 3. bendinde, kararın bozulması halinde dosyanın, Danıştay'ca kararı veren mahkemeye gönderileceği, mahkemenin, dosyayı diğer öncelikli işlere nazaran daha öncelikle inceleyeceği ve varsa gerekli tahkik işlemlerini tamamlayarak yeniden karar vereceği belirtildikten sonra, anılan maddenin 4. bendinde de, mahkemenin bozmaya uymayarak eski kararında ısrar edebileceği, ısrar kararının ilgili tarafından temyizi halinde, davanın, konusuna göre Danıştay İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulları'nca inceleneceği, Danıştay'ın ilgili dava dairesinin kararı uygun görülürse mahkemenin kararının bozulacağı, aksi halde onanacağı, Danıştay İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulları kararlarına uyulmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir.

Dava dosyası ile Dairemizin 2005/328 esasına kayıtlı dosyanın birlikte incelenmesinden; ...'nın, 30.1.2004 günlü, 618 sayılı işlem ile Hatay İli İskenderun İlçesi ... Anadolu Lisesi Müdürlüğü görevinden alınarak, Hatay İl Milli Eğitim Müdürlüğü emrine öğretmen olarak naklen atandığı ve Hatay Valiliği'nce tesis edilen 2.4.2004 günlü, 13711 sayılı işlem ile de; aynı İlçe Cumhuriyet Lisesi'ne öğretmen olarak atandığı, bu işlemler sonrasında açık ilan edilen söz konusu Okul Müdürlüğü kadrosuna gerekli şartları taşıması nedeniyle 17.12.2004 tarihinde tesis edilen işlemle davacının atandığı, ...'nın, Hatay İli İskenderun İlçesi ... Anadolu Lisesi Müdürlüğü görevinden alınarak, Hatay İl Milli Eğitim Müdürlüğü emrine öğretmen olarak naklen atanmasına ilişkin 30.1.2004 günlü, 618 sayılı işlem ile aynı İlçe ... Lisesi'ne öğretmen olarak atanmasına ilişkin 2.4.2004 günlü, 13711 sayılı işlemin iptali istemiyle Adana 2. İdare Mahkemesi'nin 2004/663 esasına kayden açtığı davada; anılan Mahkeme'ce verilen 25.11.2004 günlü, E:2004/663, K:2004/1657 sayılı karar ile, söz konusu işlemlerin iptal edildiği, bu kararın uygulanması amacıyla tesis edilen ve bakılmakta olan davanın konusunu oluşturan 3.1.2005 günlü, 122 sayılı işlemle de; davacının, Hatay İli İskenderun İlçesi ... Anadolu Lisesi Müdürlüğü görevinden alınarak, aynı İl Antakya İlçesi ... Anadolu Lisesi'ne öğretmen olarak naklen atandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; dava konusu işlemin, Adana 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 25.11.2004 günlü, E:2004/663, K:2004/1657 sayılı kararın gereğinin yerine getirilmesi amacıyla tesis edilen bir işlem olması ve anılan Mahkeme kararının da Dairemizin 1.5.2006 günlü, E:2005/328, K:2006/1464 sayılı kararı ile bozulması karşısında, söz konusu bozma kararında belirtilen hususlar gözetilmek suretiyle anılan Mahkeme'ce verilecek yeni karar, temyizen incelenmekte olan İdare Mahkemesi kararını da etkileyeceğinden, bu kararın belirtilen gerekçe ile bozulması hukuki bir zorunluluktur.

Diğer taraftan, yukarıda belirtilen bozma gerekçesinin içeriği gözönünde bulundurulduğunda, Adana 2. İdare Mahkemesi'nin 13.12.2005 günlü, E:2005/335, K:2005/1912 sayılı kararındaki, davacının müdürlük kadrosu verilmesi isteğinin reddine ilişkin

kısmın bozulması yönündeki davacı temyiz istemi hakkında hüküm tesis edilmesine de gerek bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Adana 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 13.12.2005 günlü, E:2005/335, K:2005/1912 sayılı kararın redde ilişkin kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 22.11.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2005/1895
Karar No : 2006/2561

Özeti : Aynı özüre dayalı yer değiştirmelerde hizmet puanının esas alınacağı açık olup; eş özüründen dolayı davacıdan daha yüksek hizmet puanına sahip öğretmenin başvurusu varken, davacının atandığının tespit edilmesi nedeniyle atama onayının iptal edilerek, eski görevine iadesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Ankara Valiliği
Karşı Taraf **:** ...
Vekili **:** Av. ...
İsteğin Özeti **:** Ankara 11. İdare Mahkemesinin 31.1.2005 günlü, E:2003/1602, K:2005/147 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti **:** Cevap verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Hasan Delice
Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : S.Sema Kabukçu
Düşüncesi : Ankara İli, Keçiören İlçesi, ... İlköğretim Okulunda öğretmen olarak görev yapan davacının,Nallıhan İlçesi ... Endüstri Meslek Lisesine atanmasına ilişkin işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, Nallıhan İlçesi ... Endüstri Meslek Lisesi öğretmeni olan davacının eşinin Gazi Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesinde memur olarak görev yaptığı, talebi üzerine 2002 atama döneminde Keçiören İlçesi ... İlköğretim Okulu Fen Bilgisi Öğretmenliğine atandığı, bu atama işleminin usulsüz yapıldığı yolundaki şikayet üzerine başlatılan soruşturma sonucu hizmet puanı 116 olan davacının atamasının iptal edilmesi hizmet puanı yüksek olan (192) ...'in atamasının yapılması gerektiğinin ortaya çıktığı, bunun üzerine idarenin hatalı işlemini makul süre içinde geri alarak davacının eski görev yeri olan Nallıhan ... Endüstri Meslek Lisesi Fen Bilgisi öğretmenliğine atandığı, bu işlemin iptali istemiyle davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Naklen atanan memurun kamu kurumunda çalışan eşine ancak belli koşullarda sınırlı bir koruma getirildiği, memurun atandığı yerde eşinin kurumunun örgütünün bulunmaması ya da örgütü olmakla birlikte niteliğine uygun boş bir görev bulunmaması hallerinde, isteğe bağlı olarak atama yapılacağı ancak bir kamu görevlisinin eş durumu nedeniyle atanma talebinde bulunması halinde, sadece eş durumunun değil, hizmet

gereklerinin de gözetilmesi gerektiği, bu yönde yapılacak bir değerlendirmeninde hizmet verimliliğinin sağlanması ve etkin bir yönetim için zorunlu olduğu açıktır.

Bu durumda, davacının eş durumu özründen Nallıhan İlçesi ... Endüstri Meslek Lisesi Öğretmenliğinden Keçiören İlçesi İbn-i Haldun İlköğretim Okulu Fen Bilgisi öğretmenliğine atanıp, daha sonra atanması sırasındaki puan yanlışlığından dolayı tekrar eski görev yerine iade edilmesinde ve idarenin bütün özür grubundaki öğretmenleri Ankara Merkez İlçelerde görevlendirme olanağı da olmadığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle, İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava; Ankara İli, Keçiören İlçesi ... İlköğretim Okulunda öğretmen olarak görev yapan davacının, Nallıhan ... Endüstri Meslek Lisesine öğretmen olarak atanmasına ilişkin 11.11.2003 günlü, 84/4 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 11. İdare Mahkemesinin 31.1.2005 günlü, E:2003/1602, K:2005/147 sayılı kararıyla; davacının Keçiören ... İlköğretim Okuluna atanmasında kusuru ve sorumluluğu olduğu yolunda bir tespit bulunmadığı, eş durumu özründen dolayı anılan okula yapılan atamasının mevzuata uygun olduğu, idarenin kendi işleminden kaynaklanan hatadan dolayı tesis edilen işlemin hukuka uygun bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

3797 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 61. maddesinin 6. fıkrasında, özüre dayalı yer değiştirmelerin özür ve hizmet gereklerinin birlikte karşılanması temelinde gerçekleştirileceği, bu özürlerin gruplandırılarak önem ve öncelik sırasına konulacağı ve gruplarına göre puanlandırılacağı hükme bağlanmıştır.

Dava konusu işlem tesis tarihi itibariyle yürürlükte bulunan Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Eğitim Kurumları Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 36. maddesinde de hizmet sınıfları ve hizmet puanının nasıl hesaplanacağı kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Ankara İli, Nallıhan İlçesi ... Endüstri Meslek Lisesinde Biyoloji Öğretmeni (ek branşı fen bilgisi) olarak görev yapan davacının, 2002 atama döneminde eş özründen Ankara İli, Keçiören İlçesi ... İlköğretim Okuluna Fen Bilgisi Öğretmeni olarak atandığı, Nallıhan ... Endüstri Meslek Lisesinde Kimya Öğretmeni (ek branşı fen bilgisi) olarak görev yapan ve 2002 atama döneminde eş özründen Ankara İli, Keçiören ve Yenimahalle İlçelerine atanma isteğinde bulunan fakat ataması yapılmayan ...'in şikayeti üzerine ilköğretim müfettişi tarafından düzenlenen 12.5.2003 günlü, 410-25 sayılı inceleme raporuyla, şikayetçi öğretmenin hizmet puanının 192 olduğu, davacının hizmet puanının ise 116 olduğu halde şikayetçi öğretmenin atanma isteğinde bulunduğu ilçelerden birine atandığının tespit edilmesi üzerine davacının atama onayının iptal edilerek, eski görev yerine iade edilmesine ilişkin dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; aynı özüre dayalı yer değiştirmelerde hizmet puanının esas alınacağı açık olup, eş özründen dolayı davacıdan daha yüksek hizmet puanına sahip öğretmenin başvurusu varken, davacının atandığının tespit edilmesi nedeniyle atama onayının iptal edilerek eski görev yerine iadesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık; işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Ankara 11. İdare Mahkemesinin 31.1.2005 günlü, E:2003/1602, K:2005/147 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da

gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 3.10.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2006/1351
Karar No : 2006/2999

Özeti : T.Halk Bankası Genel Müdürlüğünde Genel Müdür Yardımcısı olan davacının, 1997 sicilinin olumsuz olarak doldurulmasına ilişkin işlemin iptaline ilişkin davada, ilgili yıl sicilinin objektif olarak düzenlenip düzenlenmediği hususunun araştırılarak bir karar verilmesi gerekirken, tebligat yapılmaması nedeniyle işlemin iptalinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davalı) : T. Halk Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı): ...
Vekili : Av. ...
İsteğin Özeti : Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 31.10.2001 günlü, E:2001/77, K:2001/1281 sayılı kararının onanması yolunda Danıştay İkinci Dairesi'nce verilen 9.11.2005 günlü,E:2004/6045, K:2005/3505 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle düzeltilmesi ve İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Ayşe Çakırca
Düşüncesi : Karar düzeltme isteminin kabulü ile, İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Semra Şentürk
Düşüncesi : Davacının 1997 yılı sicilinin olumsuz düzenlenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada dava konusu işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararını onayan Danıştay İkinci Dairesinin kararının düzeltilmesi istenilmektedir.

İdari işlemin hukuk düzeninde varlık kazanabilmesi için idarenin,işlemin tabi olduğu usul ve biçime uygun davranması yasal düzenlemelerde öngörülen yöntemi izlemesi esastır.

Davacının olumsuz düzenlenen sicili yasada öngörülen sürede davacıya tebliğ edilmeyerek şekil kuralına aykırı davranılmış ise de ,davacının hukuki durumunu etkileyen işlemin sonuçlarını yarattığı dikkate alındığında bildirim yapılmamasının işlemi sakatlar esaslı nitelikte aykırılık olmadığı kabul edilerek olumsuz düzenlenen sicilin objektif düzenlenip düzenlenmediği yönünden incelenmesine engel bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle karar düzeltme isteminin kabul edilerek İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava,T. Halk Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü'nde Genel Müdür Yardımcısı olarak görev yapan davacı hakkında olumsuz olarak düzenlenen 1997 sicilinin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 31.10.2001 günlü, E:2001/77, K:2001/1281 sayılı kararıyla olumsuz sicilin tebliğ edilmesi ile devlet memurunun sicil raporunda tespit edilen kusur ve eksikliklerini düzeltilmesini sağlamanın amaçlandığı, davacı hakkında olumsuz olarak düzenlenen 1997 yılı sicilinin tebliğ edilmeyerek davacının itiraz hakkının da elinden alındığı gerekçesiyle dava konusu işlem hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Davalı idarenin anılan karara karşı yapmış olduğu temyiz başvurusu Danıştay İkinci Dairesi'nce verilen 9.11.2005 günlü, E.2004/6045, K:2005/3505 sayılı kararla reddedilerek İdare Mahkemesi kararı onanmıştır.

Davalı İdare, bildirim yükümlülüğünün amacının sicilin objektif olarak düzenlenmesini sağlamak olduğunu, davacının görevinde yeterli ve verimli olmadığı, bölgecilik yaptığı, ihalelere yakın olduğu yetersiz firmaların çağrılması için baskı yaptığı, iş takipçiliği yaptığı hususlarının sabit olduğunu, son beş yıllık sicil raporlarının tamamında başarısız bulunduğunu ve bu nedenle de görevden alındığını, ilgili yıl sicilinin objektif olarak düzenlendiğini ileri sürerek İdare Mahkemesi kararının bozulmasını istemektedir.

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdare Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinin 1/c fıkrasına uygun bulunduğundan karar düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay İkinci Dairesi'nce verilen 9.11.2005 günlü, E:2004/6045, K:2005/3505 sayılı karar kaldırılarak uyuşmazlığın esası yeniden incelendi:

Devlet Memurları Sicil Yönetmeliği'nin 21. maddesinde yetersiz olarak değerlendirilmiş bulunan memurların, bu duruma sebep olan kusur ve noksanlıklarını gidermeleri için sicil raporlarının bunların muhafazası ile görevli makamlara en son teslim tarihini takip eden bir ay içinde atamaya yetkili amirlerce gizli bir yazı ile uyarılacakları, 22. maddesinde de, uyarılan memurların uyarı yazısını tebliğ ettikleri tarihi takip eden 1 ay içinde atamaya yetkili amirlerine itirazda bulunabilecekleri düzenlenmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; olumsuz olarak düzenlenen 1997 yılı sicilinin davacıya tebliğ edilmediği, davacının davalı idareye yapmış olduğu 17.11.2000 tarihli başvuruya verilen sicillerin gizlilik esasına tabi olduğundan bilgi verilemeyeceğine ilişkin 21.11.2000 tarihli cevap üzerine olumsuz olarak düzenlenen ilgili yıl sicilinin iptali istemiyle dava açıldığı, İdare Mahkemesince 21.3.2001 günlü ara kararla davacı hakkında soruşturma açılıp açılmadığı ve olumsuz sicile ilişkin bir bildirimin yapılıp yapılmadığı hususlarının sorulması üzerine, davacıya bildirim yapılmadığının tespit edilerek tebligat yapılmaması nedeniyle işlemin iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Tebligatın amacı ilgililerin haklarında yapılmış olan idari işlemleri öğrenmeleri ve yasayla tanınan haklarını kullanma imkanını elde etmelerini sağlamak olup, ilgilinin olumsuz sicili öğrendiği tarihten itibaren itiraz hakkını kullanmayarak ilgili yıl sicilini dava konusu ettiği, dolayısıyla tebliğden beklenilen amacın gerçekleşmiş olduğu gözönünde bulundurulduğunda ilgili yıl sicilinin objektif olarak düzenlenip düzenlenmediği husununun araştırılarak bir karar verilmesi gerekirken tebligat yapılmaması nedeniyle işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Ankara 5. İdare Mahkemesi'nce verilen 31.10.2001 günlü, E:2001/77, K:2001/1281 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişiklik 3, fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 1.11.2006 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Düzeltilmesi istenen karar usul ve kanuna uygun olduğundan davalı idarenin karar düzeltme isteminin reddi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2004/2803
Karar No : 2006/3181

Özeti : Dava Konusu işlemden dolayı menfaati ihlal edildiği açık olan, ancak dava konusu işlemde taraf olmayan avukat tarafından düzenlenen dilekçe ile açılan davada, uyuşmazlığın esasının incelenmesinde usul yönündün mevzuata uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Orman Genel Müdürlüğü -Gazi/ANKARA
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** …
İsteğin Özeti **:** Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 26.2.2004 günlü, E:2003/455, K:2004/159 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti **:** Cevap verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Şermin Birtane
Düşüncesi : 2577 sayılı Kanunun 15/1-d maddesi uyarınca dilekçenin reddedilmesi gerekirken işin esası yönünden inceleme yapılarak hüküm tesis edilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Mehmet Karaoğlu.
Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.
Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:
Dava, Orman Genel Müdürlüğü, Orman Harita ve Fotogrametri Müdürlüğünde Orman Mühendisi olarak, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi memur statüsünde görev yapan ...'ın, kendisinden dolayı, Ankara Barosu'na kayıtlı serbest avukat olan eşi ...'ın sağlık yardımından yararlandırılması amacıyla yaptığı başvurusunun reddine ilişkin 19.3.2003 tarih, 343 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.
Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 26.2.2004 günlü, E:2003/455, K:2004/159 sayılı kararıyla; serbest avukat olarak çalışan ve herhangi bir şekilde sağlık yardımından yararlanmayan davacının, Devlet memuru olan eşi dolayısıyla sağlık yardımından yararlandırılması gerekirken, aksi yönde tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline hükmedilmiştir.
Davalı idare, işlemin hukuka uygun olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.
Dava dosyasının incelenmesinden; davalı idarede Orman Mahendisi olarak 657 sayılı Kanuna tabi memur statüsünde görev yapan ... tarafından, kendisinden dolayı, Ankara Barosu'na kayıtlı serbest avukat olarak çalışan eşi ...'ın sağlık yardımından yararlandırılması amacıyla davalı idareye başvuruda bulunulduğu, bu başvurunun 19.3.2003 günlü ve 343

sayılı işlemle reddedilmesi üzerine, bu işlemin iptali istemiyle Arzu Coşkun Durak yerine avukat olan eşi davacı ... tarafından bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesinin 3/g bendinde, dilekçeler üzerinde bu Kanunun 3 ve 5. maddelerine uygun olup olmadığı yönünden inceleme yapılacağı, 15. maddesinin 1/d bendinde; bu yönlerden Kanuna aykırılık görülür ise otuz gün içinde 3 ve 5. maddelere uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak üzere dilekçelerin reddine karar verileceği, anılan maddenin 5. bendinde de, bu yönlerden dilekçenin reddedilmesi üzerine, yeniden verilen dilekçelerde aynı yanlışlıklar yapıldığı takdirde davanın reddedileceği hükme bağlanmıştır.

İdare Mahkemesi'nce, anılan Kanunun 15/1-d maddesi uyarınca, davanın; avukat olmakla birlikte kendisine vekalet verilmeyen eş tarafından açıldığı kabul edilerek, ...'ın otuz gün içinde aynı kişiye veya başka bir avukata vekalet vermek suretiyle veya bizzat kendisi tarafından yenilenmek üzere dilekçenin reddine karar verilmesi gerekirken, dava konusu işlemden dolayı menfaati ihlal edildiği açık olan, ancak, dava konusu işlemde taraf olmayan ... tarafından düzenlenen dilekçe geçerli sayılmak suretiyle uyuşmazlığın esasının incelenmesinde usul yönünden mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 26.2.2004 günlü, E:2003/455, K:2004/159 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 10.11.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2006/356
Karar No : 2006/2569

Özeti : Davacının branş yeterliliğinin tespitine yönelik olmayan eylemlerinin incelenmesi sonucu, belirlenen tespitlere dayalı olarak tesis edilen dava konusu işlemin esasının irdelenerek bir karar verilmesi gerekirken, yetkisiz ilköğretim müfettişlerinin soruşturmasına dayalı olduğu gerekçesiyle işlemi iptal eden mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Adana Valiliği
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İsteğin Özeti : Adana 2. İdare Mahkemesi'nin 22.12.2005 günlü, E:2005/1402, K:2005/1984 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 Ün
Düşüncesi :İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Semra Şentürk

Düşüncesi : Adana İli, Seyhan İlçesi … Anadolu Tekstil Teknik ve Anadolu Meslek Lisesi Dokuma Tekstil Öğretmeni ve Müdür Yardımcısı olarak görev yapan davacının … İlköğretim Okulu Müdür Yardımcılığına atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemidir.

13.8.1999 günlü ,23785 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan İlköğretim Müfettişleri Başkanlıkları Yönetmeliğinin 42.maddesinin (t) bendinde "Valilikçe denetimi uygun görülen diğer okul ve kurumlar "İlköğretim Müfettişlerinin görev alanı kapsamında sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı ve aynı okulda görev yapan … hakkında kavga etmeleri nedeniyle soruşturma yapmak üzere İlköğretim Müfettişlerinin görevlendirilmesine 17.3.2005 tarihli Valilik onayı verildiği anlaşılmıştır.

İdari makamın emriyle ve usulüne uygun olarak görevlendirilen İlköğretim Müfettişi tarafından yapılan soruşturmanın konusunun öğretmelerin branşlarındaki yeterliliklerinin tespitiyle ilgili olmadığı bu durumda soruşturma sonucunun,soruşturmadaki saptamaların işlem tesisi için değerlendirilmesine ve buna göre işlem tesisine engel bulunmadığından aksi yönde verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

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, Adana İli, Seyhan İlçesi … Anadolu Tekstil Teknik ve Anadolu Meslek Lisesi Müdür Yardımcısı olarak görev yapan davacının, Vali onayı ile görevlendirilen İlköğretim Müfettişlerince yapılan soruşturma üzerine getirilen teklif doğrultusunda, aynı il ve ilçe … İlköğretim Okulu Müdür Yardımcılığına atanmasına ilişkin 16.6.2005 günlü işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Adana 2. İdare Mahkemesi'nin 22.12.2005 günlü, E: 2005/1402, K:2005/1984 sayılı kararıyla; Milli Eğitim Bakanlığı İlköğretim Müfettişleri Başkanlıkları Yönetmeliğinin 42. maddesinden bahisle, Anadolu Tekstil Teknik ve Anadolu Meslek Lisesi Müdür Yardımcısı olarak görev yapan davacı hakkında, yetkili olmayan İlköğretim Müfettişlerince düzenlenen soruşturma raporuna dayanılarak tesis edilen dava konusu işlemde, mevzuata uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline 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.

Dairemizin 10.3.2006 tarihli ara kararı ile anılan atamayla ilgili olarak Bakanlık onayının bulunup bulunmadığının sorulması üzerine gönderilen bilgi ve belgelerden, Milli Eğitim Bakanlığı Anadolu Liseleri Öğretmenlerinin Seçimi ve Atamalarına İlişkin Yönetmeliğin 2. maddesine göre, davacının, branşı itibariyle, Bakanlıkça ataması yapılan Anadolu Liseleri öğretmenleri kapsamında yer almadığı anlaşıldığından, Valilikçe tesis edilen dava konusu işlemde, yetki yönünden hukuka aykırılık görülmemiştir.

Diğer taraftan, 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 Müfettişleri 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 Adana 2. İdare Mahkemesi'nin 22.12.2005 günlü, E:2005/1402, K:2005/1984 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 3.10.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2004/2477
Karar No : 2006/3362

Özeti : APK Uzmanı olarak atanan davacının Çevre Bakanlığı Personeli Görevde Yükselme Yönetmeliğinin 30. maddesi hükmü karşısında kazanılmış hakkının mevcut olması ve davalı idarenin dava konusu işlemin gerekçesini somut olarak ortaya koyamaması karşısında, tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Çevre ve Orman Bakanlığı
Karşı Taraf : ...
İsteğin Özeti : Çevre Bakanlığı APK Kurulu Başkanlığı emrinde APK Uzmanı olarak görev yapan davacının, İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanlığı emrine Şef olarak atanmasına ilişkin 29.1.2003 tarih ve 403 sayılı işlemin iptali yolunda Ankara 8.İdare Mahkemesi'nce verilen 30.10.2003 günlü, E:2003/451, K:2003/1213 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 : Ayşe Çakırca
Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Semra Şentürk

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

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.

26 Şubat 2000 tarihli ve 23976 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren Çevre Bakanlığı Personeli Görevde Yükselme Yönetmeliği'nin 24. maddesinin (c) bendinde APK Uzmanı kadrosuna atanma şartları düzenlenmiş, aynı yönetmeliğin 30. maddesinde ise, bu yönetmelikte sayılan görev unvanlarına, yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden önce atananların kazanılmış haklarının saklı olduğu belirtilmiştir.

Sağlık Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nde Veri Hazırlama Kontrol İşletmeni olarak görev yapmakta iken 15.10.1999 tarih ve 3048 sayılı işlemle Çevre Bakanlığı APK Kurulu Başkanlığı'na APK Uzmanı olarak atanan davacı hakkında, 657 sayılı Yasanın 76. maddesine dayanılarak İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanlığı'na Şef olarak atanmasına ilişkin 29.1.2003 tarih ve 403 sayılı dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmakta olup, APK Uzmanı olarak atanan davacının yukarıda yeralan Yönetmelik hükmü karşısında kazanılmış hakkının mevcut olması ve davalı idarenin dava konusu işlemin gerekçesini somut olarak ortaya koyamaması karşısında tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Ankara 8.İdare Mahkemesi'nce verilen 30.10.2003 günlü, E:2003/451, K:2003/1213 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın yukarıda açıklanan gerekçenin eklenmesi suretiyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, artan posta ücretinin isteği halinde davalıya verilmesine, 17.11.2006 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

A Z L I K O Y U

Davalı idarenin takdir yetkisini kullanarak tesis ettiği dava konusu idari işlemin hukuka uygun olması nedeniyle İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2006/3185
Karar No : 2006/2961

Özeti : Harç pulu ve posta pulunda meydana gelen eksikliğin 2577 Sayılı Kanunun 6. maddesinin 5. bendinde hükme bağlanan gerekli tüm bildirimlere rağmen

tamamlanmaması halinde, davanın açılmamış sayılmasına karar verileceği hakkında.

DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASI KARARI

… tarafından, 27.11.2005 tarihinde gerçekleştirilen 2005 Yılı Kariyer Basamakları Uzman Öğretmenlik Sınavı'na katılmak amacıyla yaptığı başvurusunun reddine ilişkin 26.9.2005 günlü, 1066 sayılı işlem ile bu işlemin dayanağı durumundaki 2005 Yılı Öğretmenlik Kariyer Basamaklarında Yükselme Sınavı Kılavuzu'nun "Başvuru Formunun Doldurulması" başlıklı 2.3. Bölümünün "Kıdemde esas alınmayacak hizmet süreleri"nin belirlenmesine ilişkin kısmının 2. bendinde yer alan; "Yedek subay öğretmen olarak yerine getirilen muvazzaf askerlik yükümlülüğü dahil, aylıksız izinde geçirilen süreler," ibaresinin iptali istemiyle Milli Eğitim Bakanlığı'na karşı Gaziantep 1. İdare Mahkemesi'nde açılan davanın, anılan Mahkeme'nin 18.10.2005 günlü, E:2005/1063, K:2005/1488 sayılı kararıyla görev yönünden reddedilerek, dosyanın Danıştay'a gönderilmesi üzerine açılan dosya incelenerek gereği düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dilekçe üzerine uygulanacak işlem" başlıklı 6. maddesinin 4001 sayılı Kanun ile değişik 5. bendinde; "Dava açıldıktan sonra posta ücretinde tebliğ işlemlerinin yapılmasını engelleyecek şekilde azalma olması halinde, otuz gün içinde posta ücretinin tamamlanması daire başkanı veya görevlendireceği tetkik hakimi, mahkeme başkanı veya hakim tarafından ilgiliye tebliğ olunur. Tebligata rağmen gereği yerine getirilmediği takdirde bildirim aynı şekilde bir daha tekrarlanır. Posta ücreti süresi içinde tamamlanmazsa dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilir. Bu kararın tebliği tarihinden başlayarak üç ay içinde, noksanı tamamlanmak suretiyle yeniden işleme konulması istenmediği takdirde davanın açılmamış sayılmasına karar verilir ve davacıya tebliğ olunur." hükmüne yer verilmiştir.

Kanunen alınması zorunlu olan 28,70 YTL. tutarındaki harç pulunun eksik yatırılmış olduğu ve tebligat işlemlerinin yapılabilmesi için gerekli olan posta pulu ücretinde de 50,00 YTL. tutarında eksiklik bulunduğu dava dosyasının incelenmesinden tespit edilmiş olup, bu noksanlığın, kararın tebliğinden itibaren 30 gün içerisinde tamamlattırılmasına ilişkin Dairemizin 23.12.2005 günlü yazısı, davacıya 29.12.2005 tarihinde tebliğ edildiği halde harç ve posta pulu noksanlığının süresinde tamamlanmamış olduğu, 02.03.2006 tarihinde yeniden tebliğ edilen Dairemizin 24.02.2006 günlü yazısı ile harç ve posta pulu noksanlığının tamamlattırılmasına ilişkin bildirimin tekrarlandığı, ancak 30 gün içerisinde belirtilen noksanlığın davacı tarafından tamamlanmaması sebebiyle Dairemizin 08.05.2006 günlü, E:2005/3646 sayılı kararıyla dava dosyasının işlemden kaldırıldığı ve davacıya 13.06.2006 tarihinde tebliğ edildiği halde, bugüne kadar davacı tarafından gerekli noksanlıklar tamamlanarak dava dosyasının yeniden işleme konulmasının istenilmediği anlaşıldığından, 2577 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 4001 sayılı Kanun ile değişik 5. bendi uyarınca davanın açılmamış sayılmasına ve kararın bir örneğinin davacıya tebliğine, 30.10.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2006/3316
Karar No : 2006/3111

Özeti : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığınca yapılması planlanan şube müdürlüğü sınavının iptali istemiyle açılan davanın; sınavın düzenleyici bir işlem

niteliğinde olmaması nedeniyle Danıştay'da değil, genel görevli İdare Mahkemesinde görülüp çözülmesi gerektiği hakkında.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Davacı : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
Davanın Özeti : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'nca 12.11.2006 tarihinde yapılması planlanan, Şube Müdürlüğü Sınavının iptali istenilmektedir.

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 Nafi Alantar'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

2575 sayılı Danıştay Kanununun 24 üncü maddesinde, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davaların neler olduğu tek tek sayılmış; 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 3410 sayılı Yasa ile değişik 5 nci maddesinde ise, idare mahkemelerinin, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki dava ve işlerin yanı sıra özel kanunlarda Danıştay'ın görevli olduğu belirtilen ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ile idare Mahkemelerinin görevli kılınmış bulunduğu davaları çözümleyeceği hükme bağlanmıştır.

Düzenleme yetkisini kullanarak tüzük, yönetmelik, genelge gibi düzenleyici işlemleri yapan idarece tesis edilen bir işlemin düzenleyici nitelik taşıdığının kabul edilebilmesi için, sözkonusu işlemin sürekli, soyut, objektif, genel durumları belirleyen ve gösteren hükümler içermesi, başka bir ifadeyle belirtilen kurallar koymuş olması gerekir.

Dosyanın incelenmesinden, SSK Sağlık İşleri Genel Müdürlüğü emrinde şube müdürü vekili olarak görev yapan davacının vekili tarafından, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'nca 12.11.2006 tarihinde yapılması planlanan, Şube Müdürlüğü Sınavının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmakta olup, dava konusu yapılan sınavın, düzenleyici bir işlem niteliğinde olmaması karşısında, söz konusu uyuşmazlığın çözümü, 2575 sayılı Yasanın yukarıda anılan 24. maddesinde sayılan ve ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülecek davalar arasında yer almadığı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda düzenleyici işlem niteliğinde bulunmayan dava konusu işleme karşı açılan davanın, genel görevli idare mahkemesinde görülüp çözümlenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davanın görev yönünden reddine ve 2577 sayılı Yasanın değişik 15. maddesinin 1/a fıkrası uyarınca dava dosyasının anılan Kanun'un 32/1. maddesine göre davayı çözümlemeye yetkili ve görevli olan Ankara İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine, 07.11.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2006/3170
Karar No : 2006/3557

Özeti : Davada İdare Mahkemesince verilen kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmişse de, işlemi tesis eden makam ve işlemin konusu bakımından uyuşmazlığın 2577 Sayılı Kanunun 45. maddesi 1/6 fıkrası uyarınca

Bölge İdare Mahkemesince itirazen incelenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **: 1**-Milli Eğitim Bakanlığı- ANKARA
2-Denizli Valiliği
İsteğin Özeti **:** Denizli İdare Mahkemesinin 24.4.2006 günlü, E: 2006/877, K:2006/884 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 Asiye Değirmenci'nin 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.

Öğretmen olan davacının, naklen atanma nedeniyle tarafına yolluk ödenmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin 6.2.2006 günlü Denizli-Kale İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü işleminin iptali ve yolluğunun yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açtığı davada Denizli İdare Mahkemesince verilen 24.4.2006 günlü, E:2006/877, K:2006/884 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 Denizli Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesine, 27.11.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

GELİR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2006/1708
Karar No : 2006/2559

Özeti : Vergilendirmenin ticari kazanç hükümlerine göre hesaplanan matrah üzerinden yapılması nedeniyle, davanın incelenmesi sırasında ilkin, 37'nci maddenin ikinci fıkrasına bağlı 4'üncü bendin uygulanması sırasında aranması gereken tüm unsurların göz önüne alınması ve değerlendirilmesi; koşulların bulunmadığı sonucuna varıldığı takdirde değer artışı kazancına ilişkin geçici 56'ncı maddeye göre karar verilmesi gerekmekte olup; aynı yılda çok sayıda taşınmazı elden çıkarması nedeniyle yapılan vergilendirmeye karşı açılan davada, davacı taşınmazlarını ihtiyaç nedeniyle elden çıkardığını ileri sürdüğünden, taşınmazların kazanç sağlama amacını ortadan kaldıracak hangi ihtiyaç nedeniyle satıldığına ve söz konusu ihtiyacın ne şekilde giderildiğine ilişkin olarak sunulan kanıtlar incelenerek karar verilmesi gerektiği hakında.

Temyiz Eden **:** Yıldırım Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf **:** …
İstemin Özeti **:** Gayrimenkul alım satımına ilişkin ticari faaliyetini ve kazancını vergi dairesinin bilgisi dışında bırakması nedeniyle davacı adına 1999 takvim yılı için re'sen salınan bir kat vergi ziyaı cezalı gelir vergisi ve fon payı ile kesilen usulsüzlük cezasını; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 37'nci maddesinin 4'üncü fıkrasında gayrimenkullerin alım, satım ve inşaı işleriyle devamlı olarak uğraşanların bu işlerden elde ettikleri kazançların ticari kazanç olduğu hükmüne yer verildiği, aynı Kanuna 4444 sayılı Kanunla eklenen geçici 56'ncı maddenin (D) fıkrasının (6) işaretli bendinde de ivazsız olanlar hariç olmak üzere, iktisap şekli ne olursa olsun 70'inci maddenin birinci fıkrasının 1, 2, 4 ve 7 numaralı bentlerinde yazılı mal ve hakların iktisap tarihinden başlayarak dört yıl içinde elden çıkarılmasından doğan kazançların değer artış kazancı olarak nitelendiği, 1998 yılının Aralık ayında iktisap ettiği taşınmazların tamamını 31.8.1999 tarihinde satmasının ticari faaliyet kapsamında değerlendirildiği, birbirine yakın tarihlerde satın alma yoluyla edinilen taşınmazların bir yıl geçmeden ve aynı tarihte elden çıkarılmasının ticari organizasyon içinde devamlılık arzeden bir faaliyet olarak nitelendirilemeyeceği, iktisap tarihinden itibaren yasanın öngördüğü dört yıl içinde elden çıkarılan taşınmazlardan elde edilen kazancın değer artış kazancı olarak vergilendirilmesi gerektiği gerekçesiyle kaldıran Bursa Vergi Mahkemesinin 19.10.2005 gün ve E:2004/1393, K:2005/1894 sayılı kararının; 1999 yılında gayrimenkul satışından sağladığı kazancını beyan etmediği saptanan davacı adına yapılan tarhiyatın yasaya uygun olduğu 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 : Sefer Yıldırım

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Gelir Vergisi Kanununun 37'nci maddesinin 1'inci fıkrasında; her türlü ticari ve sınai faaliyetten doğan kazanç, ticari kazanç olarak tanımlandıktan sonra maddenin ikinci fıkrasında bu fıkraya bağlı yedi ayrı bentte sayılan faaliyetlerden elde edilen kazançların, Gelir Vergisi Kanununun uygulanmasında ticari kazanç sayılacağı kurala bağlanmıştır. İkinci fıkraya bağlı (4) işaretli bentte ise gayrimenkullerin alım, satım ve inşaı işleriyle devamlı olarak uğraşanların bu işlerinden sağladıkları kazançlara yer verilmekle, bu kazançların ticari kazanç olarak vergilendirilmesi açık olarak düzenlenmiştir. Birinci fıkra ticari organizasyon içinde yürütülen faaliyetleri, ikinci fıkra ise bir ticari organizasyon söz konusu olmasa da bu Yasanın uygulanmasında kazancı yasadan dolayı ticari kazanç sayılarak vergilendirilecek faaliyetleri kapsadığından ikinci fıkranın uygulanması gereken durumlarda ticari organizasyon aranmasına gerek yoktur.

Yasa yapıcının, gayrimenkul alım, satım veya inşaı işleriyle devamlı olarak uğraşılmasında bu işlerin, kazanç sağlamak amacı dışında bir amaçla yapılamayacağını kabul ettiğinin, bendin düzenleniş biçiminden anlaşılması karşısında, kuralın uygulanmasında aranan temel koşulun sözü edilen işlerle "devamlı olarak uğraşmak" olduğu saptanmaktadır.

Yasanın 37'nci maddesinin ikinci fıkrasına bağlı (5) işaretli bendinde, menkul kıymet alım-satımıyla devamlı olarak uğraşanların bu işlerinden elde ettikleri kazançların ticari kazanç olarak vergilendirilmesi öngörülürken de aynı koşula yer verilmiş, Danıştayın yaklaşık elli yıldır süren içtihadıyla "devamlı olarak uğraşma" koşulunun; bir vergilendirme döneminde birden çok kez bu işlemlerin yapılması yahut birden fazla vergilendirme döneminde işlem yapılmasını ifade ettiği benimsenmiştir. Menkul kıymet alım satımıyla devamlı olarak uğraşmayı düzenleyen bu bentten bir önceki bentte gayrimenkul alım, satım ve inşaıyla uğraşılmasında aranan devamlılık koşuluna bunun dışında anlam yüklenmesine gerek ve olanak bulunmamaktadır.

Bu yüzden, gayrimenkul alım, satım ve inşaı işlerinin bir vergilendirme döneminde birden çok kez yinelenmesi yahut birden fazla vergilendirme döneminde işlem yapılması halinde devamlılık koşulunun gerçekleştiğinin kabulü gerekmektedir.

Diğer yönden; 37'nci maddenin ikinci fıkrasının (4) işaretli bendinde, devamlılık koşulunu taşıyan işlemlerin kazanç sağlamak dışında bir amaçla yapılmayacağı yasadan dolayı kabul edilmişse de, aynı vergilendirme dönemindeki çok sayıda işlemin veya birden çok vergilendirme döneminde yinelenen aynı işlemin her koşulda kazanç sağlamak amacıyla yapıldığının kabulü, yaşamın gerçeklerine uygun düşmeyebilir. Nihayet yasa yapıcı; gayrimenkul alım, satım ve inşaına konu mal ve hakların edinim şekli yönünden de bir ayırım yapmamıştır. Bu yüzden elden çıkarılan gayrimenkulün ivazlı yahut ivazsız ediniminin, 37'nci maddenin (4) işaretli bendinin uygulanmasına bir etkisi bulunmamaktadır. Zira ivazsız edinim, sadece değer artışı kazançları yönünden vergilendirmeye engel sayılmıştır.

Gelir Vergisi Kanununa, 4444 sayılı Kanunla eklenen ve 1999-2002 takvim yılları gelirlerinin vergilendirilmesinde Kanunun 1, 2, 80, 81, 82'nci maddeleri yerine uygulanmak üzere yürürlüğe konulan Geçici 56'ncı maddenin (C) fıkrasında, değer artışı kazançları ile arızi kazançların vergiye tabi gelire dahil olduğu kurala bağlandıktan sonra değer artışı kazançlarına ilişkin (D) fıkrasının 6'ncı bendinde, ivazsız iktisap edilenler hariç olmak üzere iktisap şekli ne olursa olsun 70'inci maddenin birinci fıkrasının 1'inci bendinde yazılı olan arazi ve binaların iktisap tarihinden başlayarak dört yıl içinde elden çıkarılmasından doğan değer artış kazançlarının, istisna haddini aşan kısmının vergiye tabi olduğu kabul edilmiştir.

Yasa yapıcının, taşınmaz alım satımı faaliyetinin ilkece kazanç sağlamak amacıyla yapılacağını benimseyen yaklaşımının sonucu olarak, bir takvim yılında elde edilen ve vergiye tabi gelir kavramına dahil ettiği değer artışı kazancı ile 37'nci maddenin ikinci fıkrasının 4'üncü bendinde ticari kazanç sayılarak vergilendirilmesi öngörülen iki kazanç türünü ayırıcı ölçünün, değer artışı kazancında faaliyetin devamlılık taşımaması; ortak yönlerinin ise belirgin bir ticari organizasyon bulunmaksızın yürütülen faaliyetleri kapsaması olduğu anlaşılmaktadır.

Gelir vergisinin konusu; gerçek kişilerin bir takvim yılında elde ettiği kazanç ve iratların safi tutarı olup, 193 sayılı Yasanın 2'nci maddesine göre ticari kazançlar gibi değer artışı kazancını da kapsayan diğer kazanç ve iratların bu verginin konusuna giren kazançlar olarak aynı Yasanın 85'inci maddesinden dolayı tek bir beyannamede toplanarak bildirilmesi ve vergi idaresince verginin yıllık olarak tarhı gerekmektedir. Vergilendirmeye kazanç ve iratların safi yıllık tutarı esas oluşturduğu için mükellef veya vergi idaresi tarafından gelir vergisinin konusuna giren bir kazanç ve iradın dahil edilmesi gereken gelir unsurundan başka bir gelir unsuruna dahil edilmesi, sadece vergi matrahının saptanmasına etkili bir durum yaratır. Aynı nedenle, gelirin unsurlarına giren bir kazanç ve iradın tamamen beyan dışı bırakıldığı hallerde bu durum; vergilendirmenin kaldırılmasını gerektiren bir yasaya aykırılık da oluşturmaz.

Ticari faaliyetin ve kazancın vergi idaresinin bilgisi dışında bırakılması nedeniyle yapılan bir vergilendirmeye karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının, kazancın arızi kazanç niteliği taşıdığını saptayarak ticari kazanç hükümlerine göre tarhiyat yapılamayacağı gerekçesiyle bozan Dairemizin K:2000/1253 sayılı kararına uyulmayarak verilen bir ısrar kararına karşı yapılan temyiz istemini sonuçlandıran E:2002/150, K:2002/304 sayılı kararında Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu da aynı yargıya ulaşmış ve ısrar kararını bozmuş; bozma kararından sonra ve bozma kararına uyularak verilen vergi mahkemesi kararıyla tarhiyatın arızi kazanç hükümlerine göre değiştirilmesine karar verilmiş; bu son karara karşı yapılan temyiz ve karar düzeltme başvuruları aynı Kurulun sırasıyla, E:2004/155, K:2004/190 ve E:2005/117, K:2005/188 sayılı kararlarıyla reddedilmiştir.

İncelenmekte olan bu davaya konu oluşturan vergilendirme 1999 vergilendirme döneminde; bir yıl önce satın alma yoluyla edinilen on ayrı nitelikteki taşınmazın aynı tarihte elden çıkarılması nedeniyle ve bu faaliyet ve kazancın vergi idaresinin bilgisi dışında bırakılmasından dolayı yapılmıştır.

1998 yılının Şubat ve Aralık aylarında Bursa'nın ... ilçe merkezi ve ... Köyü ile ... ilçesinde bulunan biri zeytinlik vasfında arazi, ikisi arsa, ikisi iş yeri, üçü konut ve ikisi garaj olmak üzere on ayrı taşınmazı satın alma yoluyla edinen davacının; bu taşınmazlardan birini birbuçuk yıl, diğerlerini ise sekiz ay sonra ve 31.8.1999 tarihinde satış yoluyla elden çıkardığında ihtilaf yoktur.

Tapu sicil müdürlüklerince bildirilen bu işlemler hakkında anlatımına başvurulan davacı, ... Köyündeki sekiz dönüm zeytinliği bir milyar liraya satın alıp, iki milyar liraya; altı milyar ve üç milyar liraya satın aldığı arsaları sırasıyla oniki milyar ve altı milyar liraya; ikibuçuk milyar liraya satın aldığı iş yerini dörtbuçuk milyar liraya; 10,5 milyar liraya aldığı bir konut ve bir iş yerini 19 milyar liraya; 12,5 milyar liraya satın aldığı meskeni 23 milyar liraya; 9.2 milyar liraya edindiği bir konut ve iki garajı 16,8 milyar liraya sattığını; bu satışları ihtiyaç

nedeniyle yaptığını ifade etmiş ancak bu ihtiyacı doğuran neden hakkında ne inceleme sırasında ve ne de dava dilekçesinde başkaca bir açıklama yapmamış, 1999 yılında beyanname vermeyen ve kazancını idarenin bilgisi dışında bırakan davacı dava dilekçesinde ise kazancının Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 80'inci maddesinin 6'ncı fıkrası kapsamında değerlendirilmesini isteyerek dava açmıştır.

Gelir Vergisi Kanununun 37'nci maddesinin ikinci fıkrası açıkca bir ticari organizasyon bulunmaksızın yürütülen faaliyetlerden doğan kazançları ticari kazanç saymışken, davacının faaliyetini ticari bir organizasyon içinde yürütmemesine ve 1999 vergilendirme döneminde ayrı vasıflardaki on ayrı taşınmazını elden çıkararak, dava dilekçesinde; kazancının, değer artışı kazancı olarak değerlendirilmesini isteyen davacının bu dönemdeki kazancının değer artış kazancı olarak vergilendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmışken tarhiyatın tümüyle kaldırılmasına karar verilmesi öncelikle Yasanın bir takvim yılına ait olup vergilendirilmesini öngördüğü gelirin vergi dışına çıkarılması sonucunu yaratması nedeniyle hukuka aykırı olmuştur.

Diğer yönden, vergilendirmenin ticari kazanç hükümlerine göre hesaplanan matrah üzerinden yapılması nedeniyle davanın incelenmesi sırasında ilkin, 37'nci maddenin ikinci fıkrasına bağlı 4'üncü bendin uygulanması sırasında aranması gereken tüm unsurların göz önüne alınması ve değerlendirilmesi; koşulların bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı takdirde değer artışı kazancına ilişkin Geçici 56'ncı maddeye göre karar verilmesi gerekirdi. Yukarıda da değinildiği üzere aynı takvim yılında çok sayıda taşınmazın elden çıkarılması nedeniyle yapılan bu vergilendirmeye karşı açılan davada davacı, taşınmazlarını ihtiyaç nedeniyle elden çıkardığını ileri sürdüğünden; taşınmazların, kazanç sağlama amacını ortadan kaldıracak hangi ihtiyaç nedeniyle satıldığına ve söz konusu ihtiyacın ne şekilde giderildiğine ilişkin kanıt sunması istenip, sunulursa değerlendirildikten sonra kanıtlar yeterli görüldüğü takdirde vergilendirmenin, değer artışı kazancına ilişkin hükümlere göre matrahı azaltılarak değiştirilmesi gerekirken, yazılı gerektirici nedenlere dayanılarak verilen vergi mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Bursa Vergi Mahkemesinin 19.10.2005 gün ve E:2004/1393, K:2005/1894 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 10.10.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2005/2744
Karar No : 2006/2505

Özeti : Toptancı hallerinde faaliyet gösteren sebze ve meyve komisyoncularına müstahsil veya tüccar tarafından satılmak üzere gönderilen sebze ve meyvelerin fiyatının, ağırlığının ve firenin önceden bilinememesi ve fiyatların toptancı hallerinde arz ve talebe göre günlük olarak tespit edilmesi nedeniyle satılan mala ait faturanın, komisyoncular tarafından düzenlenmesi ve müstahsilden teslim aldıkları malların satışından sonra mal bedelini müstahsile öderken, Gelir Vergisi Kanununun 94'üncü maddesi uyarınca gelir vergisi kesintisi yapılması gerektiği hakkında.

Temyiz Edenler : 1- … Tarım Tur.İşl.Tic.Ltd.Şti.
Vekili : Av. …
2-Malmüdürlüğü-DEMRE

İstemin Özeti : ... Belediyesi Toptancı Hali'nde sebze ve meyve komisyonculuğu yapan davacının 2000 yılında müstahsilden temin ederek satışına aracılık ettiği emtia tutarı üzerinden tevkifat yapmadığının saptanması üzerine düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak Ocak, Şubat, Mart 2000 dönemi için adına re'sen salınan vergi ziyaı cezalı gelir (stopaj) vergisi ve fon payı ile kesilen özel usulsüzlük cezasını; 27.6.1995 tarihli ve 22326 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 552 sayılı Yaş Sebze ve Meyve Ticaretinin Düzenlenmesi ve Toptancı Halleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 4367 sayılı Kanunla değişik 17'nci maddesinde, toptancı hallerinde satılan malların toptan satış bedelinin %2'sini geçmemek şartıyla belediye meclislerince düzenlenecek tarifeye göre belediye payı tahsil edileceğinin, bu şekilde tahsil edilen paylardan en az %10'unun, izleyen yıl belediye bütçesine toptancı hal ihtiyaçları için harcanmak üzere ödenek olarak konulacağının ve yalnız bu amaçla harcanacağının, gerçek ve tüzel kişilerce kurulacak özel toptancı hallerde malların satış bedelinin %2'sini geçmemek üzere birinci fıkrada belirtilen esaslar çerçevesinde belirlenen belediye payının, işletme payı olarak hal işletmecisi tarafından tahsil olunacağının ve bunun yarısının belediye payı olarak ilgili belediyeye ödeneceğinin kurala bağlandığı, olayda, ... Toptancı Hali çıkışında bulunan belediye kontrol noktasındaki görevlilerin, hal'de satılan malların bedelleri üzerinden belediye namına alacakları bedellerle ilgili el defteri tuttukları, liste halinde tutulan belgelerde komisyoncuların haldeki iş yeri numaraları ile satılan malların faturalı ve faturasız olarak bedellerinin kaydedildiği, daha önce kontrol noktasında görev yapan ... adlı kişinin ihbarcıya bu listelerden bir kısmını temin ettiği, ihbarcının ve ... adlı kişinin ifadelerinde, komisyoncuların sattıkları malların bir kısmı için fatura düzenledikleri, bir kısmı için düzenlemedikleri, kontrol noktasındaki görevlilerin el defterine çıkışı yapılan emtiayı faturalı ve faturasız olarak kaydettikleri, faturalı kısım üzerinden kesilen rüsum bedeline belge düzenledikleri, faturasız kısım üzerinden aldıkları rüsum için ise belge düzenlemedikleri, belge düzenlenmeyen rüsum tutarlarının belediye kayıtlarına aktarılmadan tahsil edildiğini beyan ettikleri, davacının ve haldeki diğer komisyoncuların defter ve belgeleri üzerinde yapılan incelemede, ibraz edilen belgelerdeki faturalı sütununda kayıtlı rüsum bedeli toplamı ile aynı tarihler arasında düzenlenen müstahsil faturalarındaki rüsum bedelleri birbirini teyit ettiğinden, davacının vergisi ihtilaflı dönemde aracılık ettiği emtia satışlarından aldığı komisyon geliri için belge düzenlemeyerek elde ettiği hasılatı eksik beyan ettiği, dolayısıyla beyan etmesi gereken gelir (stopaj) vergisini de eksik beyan etmesi nedeniyle re'sen tarh sebebinin bulunduğu sonucuna varıldığı, inceleme elemanınca ... Toptancı Hali'ndeki 2000 yılında uygulanan komisyon oranının %7 olduğunun tespit edildiği, ihbarcı tarafından ibraz edilen belgelerden 1.1.2000-20.6.2000 tarihleri arasındaki faturasız satışlardan alınan rüsum bedelinin belirlendiği, bu bedelin faturasız satışların %2'si olduğundan hareketle faturasız emtia satış tutarının tamamının hesaplandığı, bu tutara %2 tevkifat oranı uygulanarak gelir (stopaj) vergisi matrahı hesaplandığı, izlenen bu yöntem, Mahkemelerince de uygun görüldüğünden yapılan vergi ziyaı cezalı gelir (stopaj) vergisi ve fon payı tarhiyatında hukuka aykırılık bulunmadığı, davacının müstahsil adına yaptığı ürün satışı için düzenlemesi gereken komisyon, rüsum, gelir (stopaj) vergisi ve fon payı gibi yasal kesintilerin belirtildiği müstahsil faturasını düzenlememesi nedeniyle 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 353'üncü maddesinin 1'inci bendi uyarınca adına özel usulsüzlük cezası kesilmiş ise de, olayda özel usulsüzlük cezası kesilmesini öngören ve bu cezanın kesilmesine ilişkin koşulları düzenleyen yasa hükmünde belirtilen unsurlar birarada gerçekleşmediğinden kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle özel usulsüzlük cezasını kaldırmak suretiyle değiştiren Antalya Vergi Mahkemesinin 14.7.2005 gün ve E:2005/327, K:2005/740 sayılı kararının;

davacı tarafından, ihbar eden şahsın İçişleri Bakanlığınca gönderilen müfettişlere verdiği ifadede böyle bir satışın olmadığını, her komisyoncunun faturalı giriş çıkış yaptığını belirttiği, banka havalelerinin tamamının mal satışıyla ilgili olmadığı, yapılan cezalı tarhiyatta hukuka uygunluk bulunmadığı vergi dairesi müdürlüğünce de, belge düzenlemediği inceleme raporuyla tespit edilen davacı adına 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 353'üncü maddesinin 1'inci bendi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Davacı tarafından savunma verilmemiş olup vergi dairesi müdürlüğünce kararın lehlerine bozulması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi : Filiz Gürmeriç

Düşüncesi : Anayasa mahkemesince, vergi ziyaı cezasının hesabında gecikme faizinin dikkate alınmasının Anayasaya aykırı olduğuna karar verilmiş olması karşısında, temyiz istemine konu Vergi Mahkemesi kararının vergi ziyaı cezasına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

Savcı : Ahmet Alaybeyoğlu

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Yaş Sebze ve Meyve Ticaretinin Düzenlenmesi ve Toptancı Halleri Hakkında 552 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1'inci maddesinde Kararnamenin amacı belirtilmiş, bu amaçlardan birinin de üretici ve tüketiciler ile yaş sebze ve meyve ticaretini meslek edinenlerin çıkarlarını dengeli ve eşit şekilde korumak olduğu ifade edilmiş, 10'uncu maddesinde, komisyoncuların kendilerine satılmak üzere getirilen veya gönderilen malları mücbir sebepler dışında teslim almaktan kaçınamayacakları, komisyoncuların, teslim aldıkları malları cins ve doğal özelliklerine göre özenle korumak, üreticinin ve kendisinin çıkarlarını, eşit şekilde gözeterek malları satışa sunmak ve kanuni kesintileri satış bedelinden düştükten sonra mal bedelini satış tarihinden itibaren beş iş günü içerisinde üreticiye ödemek zorunda oldukları kurala bağlanmıştır. 18'inci maddesi ile de üretici birliklerine veya toptancı hal'lerinde satılan zirai ürün bedelleri üzerinden 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94'üncü maddesinin 11 numaralı bendi uyarınca yapılacak vergi tevkifat oranının, ticaret borsalarında tescil ettirilerek satın alınan zirai ürün bedelleri üzerinden yapılan tevkifat oranı olarak uygulanacağı, Bakanlar Kurulunun bu oranı Maliye Bakanlığının teklifi üzerine 193 sayılı Kanunun 94'üncü maddesinde belirtilen yetki sınırları içinde farklılaştırmaya veya üretici birlikleri ve toptancı hallerinde yapılan satışlara göre ayrı ayrı belirlemeye yetkili kılınmıştır.

552 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile getirilen hükümlere rağmen yaş sebze ve meyvenin %35-40'ının toptancı hal turnikesinden geçtiği, geriye kalan tutarın kayda girmeksizin pazarlandığının saptanması üzerine uygulama aksaklıklarını gidermek için sözü edilen kararnamenin bazı hükümlerini değiştirmek suretiyle toptancı hal'lere yaş, sebze ve meyve akışını hızlandırmak, kayıt dışı ekonomiyi azaltmak, bu yolla, yaş sebze ve meyve sektöründe yer alan üretici, komisyoncu, ticaret erbabı ve tüketicinin yararını optimal düzeye çıkarmak amacını gerçekleştirmek amacıyla hazırlanan kanun tasarısı yasama meclisince kabul edilmiş ve 4367 sayılı Kanun olarak 14.6.1998 günlü ve 23372 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

Yukarıda belirtilen bu hükümler uyarınca toptancı hallerinde faaliyet gösteren sebze ve meyve komisyoncularına müstahsil veya tüccar tarafından satılmak üzere gönderilen

sebze ve meyvelerin fiyatının, ağırlığının ve firenin önceden bilinememesi ve fiyatların toptancı hallerinde arz ve talebe göre günlük olarak tespit edilmesi nedeniyle, satılan mala ait faturanın komisyoncular tarafından düzenlenmesi ve müstahsilden teslim aldıkları malların satışından sonra mal bedelini müstahsile öderken Gelir Vergisi Kanununun 94'üncü maddesi uyarınca gelir vergisi kesintisi yapılması zorunlu bulunmaktadır.

Belediye hal'inde sebze meyve komisyonculuğu yapan davacının, malını satılmak üzere gönderen müstahsil adına düzenlediği faturalarda, yapmış olduğu satışlardan %2 oranında gelir vergisi kesintisi yaparak muhtasar beyanname ile beyan ettiği halde, vergisi ihtilaflı döneme ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen raporda da tespit edildiği üzere, satışına aracılık ettiği bir kısım emtia için belge düzenlememesi ve müstahsilin teslim ettiği emtia üzerinden de tevkifat yapmaması nedeniyle davanın re'sen salınan gelir (stopaj) vergisi ve fon payına karşı açılan kısmının reddi, özel usulsüzlük cezasının kaldırılması yolunda verilen hükümde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Kesilen vergi ziyaı cezasının dayanağı 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344'üncü maddesinin 2'nci fıkrası olup, sözü edilen hükmün 20.10.2005 gün ve 25972 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 6.1.2005 gün ve E:2001/3, K:2005/4 sayılı kararı ile "... bu ceza ziyaa uğratılan verginin bir katına, bu verginin kendi kanununda belirtilen normal vade tarihinden cezaya ilişkin ihbarnamenin düzenlendiği tarihe kadar geçen süre için, bu Kanunun 112'nci maddesine göre ziyaa uğratılan vergi tutarı üzerinden hesaplanan gecikme faizinin yarısının eklenmesi suretiyle bulunur" ifadesi, vergi ziyaı cezasının hesaplanmasında esas alınacak oranların yasayla belirlenmesi gerektiği, ziyaa uğratılan verginin bir katına eklenecek olan ve cezanın hesaplanmasında esas alınacak gecikme faizi oranının Bakanlar Kurulu tarafından ne zaman belirleneceğinin bilinmemesinin uygulanması gereken ceza miktarında belirsizliğe yol açacak olması gerekçesiyle Anayasanın 2'nci ve 38'inci maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararının gerekçesinde; vergi ziyaı cezasının ziyaa uğratılan verginin bir katına gecikme faizi eklenmesine ilişkin kuralın Anayasaya aykırı olduğu vurgulanmıştır.

Her ne kadar Anayasanın 153'üncü maddesinin beşinci fıkrası ile Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümeyeceği kurala bağlanmış ise de Anayasa Mahkemesince bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin tümünün ya da belirli hükümlerinin Anayasaya aykırı bulunarak iptal edildiğinin bilinmesine karşın görülmekte olan davaların, Anayasaya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görülüp çözümlenmesinin, Anayasanın üstünlüğü ve hukuk Devleti ilkelerine aykırı düşeceğinin kabulü gerekir. Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümezliğine ilişkin kural ile iptal edilen hükümlere göre kazanılmış olan hakları ve kamu düzeninin istikrarını korumak amaçlanmıştır. Aksi halde, Anayasanın 152'nci maddesinde yer alan "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır"... "Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar.....Anayasa Mahkemesi kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır." yolundaki hükmün anlamı ve uygulanma olanağı kalmaz.

Yukarıda yer alan açıklamalar uyarınca Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararlarının, bu karardan önce açılmış ve bakılmakta olan davaların çözümünü etkileyeceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Ziyaa uğratılan vergi tutarına, üzerinden hesaplanan gecikme faizinin yarısının eklenmesine ilişkin kuralın Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi karşısında vergi mahkemesi kararının vergi ziyaı cezasına ilişkin hüküm fıkrasının yeniden karar verilmek üzere bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idare temyiz isteminin reddi, davacı temyiz isteminin ise kısmen reddi ile Antalya Vergi Mahkemesinin 14.7.2005 gün ve E:2005/327, K:2005/740 sayılı kararının; gelir (stopaj) vergisi, ve fon payı ile özel usulsüzlük cezasına ilişkin hüküm fıkralarının onanmasına, vergi ziyaı cezasına yönelik davacı temyiz isteminin kabulüyle söz konusu hüküm fıkrasının bozulmasına, davacıdan 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (3) sayılı Tarife uyarınca nispi harç alınmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 5.10.2006 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

K A R Ş I O Y

... Toptancı Hal'indeki kontrol noktasında, belediye görevlilerince tutulan ve davacıya ait satışların da yer aldığı faturalı ve faturasız ayırımını içeren defter kayıtlarının davacının yasal kayıtlarını doğrulaması nedeniyle müstahsil makbuzu düzenlenmeyen tutar gerek vergi mahkemesi ve gerekse Dairemizce aynen benimsendiği halde, Hal'den faturasız çıktığı ihtilafsız olan ürün için davacı tarafından düzenlenmesi gereken faturanın düzenlenmemesi nedeniyle kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması, varılan tüm yargılara ve 213 sayılı Yasanın 353'üncü maddesinin açık kuralına aykırı düşmüştür.

Kararın özel usulsüzlük cezasının kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasının da bozulması gerektiği görüşüyle, Daire kararının istemin bu yönden reddine ilişkin hüküm fıkrasına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2005/2448
Karar No : 2006/2390

Özeti : Taşeron firma olarak inşaat taahhüt işi üstlenen davacı işortaklığının hissedarlarından birinin ortaklık adına yüklendiği 113.579.663.000.- lira maliyeti başka bir firma tarafından düzenlenen 141.250.000.000.-lira tutarındaki fatura ile belgelendirmek, ortaklığın eşit hisseli diğer paydaşının da aynı tutardaki faturasını ortaklık maliyetine almak suretiyle iş ortaklığının kazancının gizlendiği görüşüyle yapılan tarhiyata karşı açılan davada, iş ortaklığı protokolü, taşeronluk sözleşmesi, ortaklığın, ortakları dışındaki firmalardan ne tür emtia ve hizmet alımlarının bulunduğu, paydaşların yüklendiği işleri başka firmalara yaptırmasına olanak tanınıp tanınmadığı hususları araştırılıp incelenmeden tarhiyatın kaldırılması yönünde verilen mahkeme kararında hukuka uyunluk görülmediği hakkında.

Temyiz Eden : Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...-... İş Ortaklığı
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Taşeron olarak faaliyette bulunduğu 21.11.2000-21.8.2001 tarihleri arasındaki işlemleri incelenen ve dönem içinde ödenen vergilerden dolayı ödenecek kurumlar vergisi doğmayan davacı iş ortaklığı adına re'sen salınan vergi ziyaı cezalı gelir (stopaj) vergisini; ... Madencilik Ltd. Şti. ile ... İnş. Hafriyat Ltd. Şti.'nin oluşturduğu iş

ortaklığının, müteahhitliğini ... Mühendislik Ltd. Şti.'nin üstlendiği Çan Termik Santralı inşaatının hafriyat işlerini taşeron firma olarak yürüttüğü, ortaklığın 1/2 paylı ortağı olan ... İnş. Ltd. Şti.'nin yüklendiği 113.579.663.000 lira maliyet yerine hizmet alımında bulunmadığı halde ... Makine Tic. Ltd. Şti.'nin düzenlediği 141.250.000.000 lira tutarındaki faturayı ortaklığın maliyet hesabına kaydettiği, diğer paydaş ... Madencilik Ltd. Şti.'nin de ortaklık için yüklendiği 113.579.663.000 lira maliyet yerine 141.250.000.000 lirayı ortaklığa fatura ettiğinin belirlendiği, ... İnş. Tic. Ltd. Şti.'nin, Haziran 2001 döneminde iş ortaklığına teslim ettiği işler için yüklendiği maliyeti yasal kayıtlarına göre 113.579.663.000 lira olduğu halde bu maliyetin 141.250.000.000 lira olarak yansıtılmasıyla ortaklığın hizmetler maliyetini 27.670.337.000 lira artırdığının diğer ortak ... Madencilik Ltd. Şti.'de maliyete eşit hisse ile katıldığından maliyeti aynı tutarda artırdığı, hizmet maliyetini yükselten bu tutarların maliyetten tenzil edilmesi sonucu ortaklığın dönem kazancının 18.161.580.000 lira olduğu ve bu kazancın ortaklara dağıtıldığı kabul edilerek gelir (stopaj) vergisi tarhiyatı yapıldığı, davacı iş ortaklığının yasal kayıtlarına geçirilen ve kazancın tespitinde gider olarak indirim konusu yaptığı, ... Makine Tic. Ltd. Şti. ve ortaklığın hissedarı ... Madencilik Tic. Ltd. Şti. tarafından düzenlenen faturalarda yer alan işlerin yapılmadığı konusunda ve bu faturaları düzenleyen şirketlerin fatura tutarlarını kayıt ve beyan dışı bıraktıkları yönünde somut tespit bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran Balıkesir Vergi Mahkemesinin 27.4.2005 gün ve E:2004/317, K:2005/238 sayılı kararının; ortaklığın hizmetler maliyetine içeriği itibarıyla gerçeği yansıtmayan faturaların kaydedildiği vergi incelemesi ile tespit edilerek yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi **:** Cennet Oksal

Düşüncesi : ... Makine Tic. Ltd. Şti. tarafından davacı iş ortaklığı adına düzenlenen fatura, hakedişler iş ortaklığı protokolü ve taşeron sözleşmesi incelenerek ortaklığın gerçek hizmet maliyeti belirlendikten sonra yeniden bir karar verilmek üzere kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Sefer Yıldırım

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

İki ayrı limited şirket tarafından 22.11.2000 tarihinde kurulup, 21.8.2001 tarihinde terk nedeniyle silinmesi istenen mükellefiyetin, Çan Termik Santralı inşaatı yapım taahhüdü bulunan bir başka limited şirkete; inşaat, hafriyat ve benzeri işlerin taşeron sıfatıyla teslimi amacıyla oluşturulan iş ortaklığına dayandığında ihtilaf yoktur.

Bu iş nedeniyle yaklaşık 37 milyar lira zarar beyan eden iş ortaklığı, tevkif yoluyla ödenen vergiler nedeniyle alacaklı kaldığından bahisle fazla ödenen verginin iadesini istediğinden, Defterdarlık tarafından 28.2.2002 tarihinde, iadesi gereken vergi bakımından inceleme istendiği ve inceleme yazısının 8.6.2002 tarihli ve 2002/77-161-51 sayılı olduğu anlaşılmaktadır.

Kasım 2000-Ağustos 2001 dönemine ilişkin işlemlerinin incelenmesi sırasında müteahhit firma yetkililerince vergi inceleme elemanının incelemesine sunulan belgelerden; iş ortaklığı ile 25.8.2001 tarihinde ibra sözleşmesi yapıldığı saptanmış ve son hakedişin Haziran 2001'de onaylanmasından sonra iş ortaklığı tarafından kendilerine hiçbir iş teslimi yapmadığı ifade edilmesine ve bu ifade; iş ortaklığının her iki ortağının S.S.K.'na yapılan

bildirimleriyle iş yeri açılış kayıtlarının 29.6.2001 tarihi itibarıyla kapatılmasına ilişkin başvurularıyla doğrulanmıştır.

İş ortaklığının, Mayıs-2001'den sonraki maliyet kayıtlarının son hakedişin yapıldığı Haziran 2001 sonu itibarıyla teslim edilen işlere ait olan kısmının 104.088.366.000 lira maliyet içermesine karşın; ... Makina Limited Şirketi tarafından iş ortaklığına 141.250.000.000 lira tutarında düzenlenen 25.8.2001 tarihli faturayı ortaklarından birinin teslim ettiği iş olarak maliyetlere alındığı, diğer ortağın aynı tutarda iş ortaklığına yapılan teslimleri kapsayan faturasının da Haziran 2001'den sonra maliyet kayıtlarında muhasebeleştirildiği; son hakediş tutarının birkaç katı düzeyinde maliyet kaydını gerektiren bir teslim yapılmamış olması nedeniyle iş ortaklığının, Mayıs 2001'e kadar yaptığı teslimlerdeki kar yüzdesi göz önüne alınarak, yaklaşık 113 milyar lira düzeyinde bir teslim yapılmış olabileceği ve gerek ... Makine Limited Şirketi gerekse iş ortaklığı paydaşlarından ... Madencilik Limited Şirketine ait 141.250.000.000 lira tutarındaki faturaların yaklaşık 27'şer milyar lira yüksek tutarlı düzenlendiği ve iş ortaklığı gerçekte 18 milyar lira kurum kazancı elde etmişken, 37 milyar lira zarar beyan etmekle, kurumlar vergisiyle vergilendirilmemiş bu tutarın ortaklarca paylaşıldığı, Gelir Vergisi Kanununun 75'inci maddesi uyarınca bu dağıtımın vergilendirilmesi gerektiği görüşüyle yapılan tarhiyat vergi mahkemesince; faturalarda gösterilen işlerin yapılmadığı ya da muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı olduğu veya fatura düzenleyen şirketlerin faturaları kayıt ve beyan dışı bıraktıkları yolunda yapılmış bir tespit bulunmadığı gerekçesiyle kaldırılmıştır.

Davacı; ... Makina Limited Şirketinin düzenlediği faturayı kayıtlarına aldığı ve beyanına dahil ettiğini iddia ederek, bu şirket hakkında düzenlenen tahakkuk fişini ibraz etmişse de, örneği dosyada bulunan tahakkuk fişinin 30.7.2002 tarihinde düzenlendiği, bu tarihin davacı hakkındaki inceleme yazısının tarihi olan 8.6.2002'den sonraya ait olduğu ve 141.250.000.000 liranın pişmanlıkla verilen beyanname ile bildirildiği saptanmaktadır. Bu saptama; adı geçen şirketin 25.8.2001 tarihli faturayı ait olduğu dönemde beyanlarına dahil etmeyip, bu davaya ait incelemenin başlamasından sonra beyan ettiğini göstermektedir. Bu konuda vergi mahkemesince varılan tersine yargı, dava dilekçesine eklenerek dosyaya örneği sunulan belgeye aykırı olmuştur.

Diğer yönden, son hakedişin yapıldığı Haziran 2001 sonundan, ibra sözleşmesinin yapıldığı 25.8.2001 tarihine kadar davacı tarafından müteahhide hiç bir teslim yapılmadığına ve yapıldığı da davacı tarafından kanıtlanamadığına göre ortaklık kayıtlarında Mayıs 2001'den sonra yer alan maliyetlerin son hakedişteki teslimlerden ibaret olması işin mahiyeti gereğidir. Bu belirlemeler karşısında davanın çözümü; dava dosyasında bulunmayan iş ortaklığı protokolu, taşeronluk sözleşmesi, son hakediş, ibra sözleşmesi, ... Makina Limited Şirketi tarafından ve iş ortaklığının diğer paydaşı tarafından düzenlenen faturaların karşılaştırmalı olarak incelenmesi; iş ortaklığının işin başlangıcından itibaren ortakları dışındaki kişi ve kurumlardan ne tür emtia ve hizmet alışı bulunduğu, kendi yüklendiği hafriyat işini bir başka kuruma yaptırmasına olanak tanınıp tanınmadığı, son hakedişteki maliyet unsurları ile kayıtlarında Mayıs 2001'den sonra yer alan maliyet unsurları arasında tür, miktar ve tutar yönünden uyum bulunup bulunmadığı belirlendikten sonra ulaşılacak sonuca göre karar verilmesini gerektirdiğinden, kararın bu incelemeler yapılmaksızın verilmesi nedeniyle bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Balıkesir Vergi Mahkemesinin 27.4.2005 gün ve E:2004/317, K:2005/238 sayılı kararının bozulmasına, 492 sayılı Harçlar Kanununun 13'üncü maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 4.10.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2005/3264
Karar No : 2006/2899

Özeti : Kanuni ve iş merkezi Çin'de bulunan şirketin Türkiye'deki iş yeri aracılığıyla elde ettiği ticari kazancı nedeniyle Gelir Vergisi Kanununun 75'inci maddesinin ikinci fıkrasının (4) işaretli bendinde yer alan menkul sermaye iradı üzerinden vergilendirilmesi, aynı Yasanın 94'üncü maddesinin 6'ncı bendi gereği olduğu gibi Türkiye Cumhuriyeti ile Çin Halk Cumhuriyeti Arasında Gelir Üzerinden Alınan Vergilerde Çifte Vergilendirmeyi Önleme ve Vergi Kaçakçılığına Engel Olma Anlaşmasının da bu vergilendirmeye engel teşkil etmediği hakkında.

Temyiz Eden **:** Karaelmas Vergi Dairesi Müdürlüğü-ZONGULDAK
Karşı Taraf **:** … Construction Group Corp
Vekili **:** Av. …
İstemin Özeti **:** Çin Halk Cumhuriyeti'nde mukim olan davacı şirketin Türkiye'deki iş yeri aracılığıyla elde ettiği ticari kazanç nedeniyle 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 75'inci maddesinin ikinci fıkrasının (4) işaretli bendinde yer alan menkul sermaye iradı üzerinden tevkifat yapma yükümlülüğü bulunmadığı ihtirazi kaydıyla verdiği Kasım 2004 dönemine ilişkin muhtasar beyanname üzerinden istemi kabul edilmeyerek tahakkuk eden ve ödenen gelir (stopaj) vergisinin tahakkuktan silinerek ret ve iadesi istemiyle açılan davada; Gelir Vergisi Kanununun 75'inci maddesinin ikinci fıkrasının (4) işaretli bendinde tanımlanan menkul sermaye iradı üzerinden aynı Kanunun 94'üncü maddesinin 6'ncı bendinin b-iii alt bendi uyarınca tevkifat yapılması öngörülmüş ise de Türkiye Cumhuriyeti ile Çin Halk Cumhuriyeti arasında yapılan Çifte Vergilendirmeyi Önleme ve Vergi Kaçakçılığına Engel Olma Anlaşmasının 10'uncu maddesinin 5'inci bendinde, Türkiye'nin Çin Halk Cumhuriyeti mukimi şirketin dağıtılmamış kazançları üzerinden vergi alamayacağı ve dağıtılmamış kazancın tamamen veya kısmen Türkiye'de elde edilen kazançtan oluşmasının da bu durumu değiştirmeyeceği kurala bağlandığından, Çin Halk Cumhuriyeti'ne ait bir şirket olan ve kar payı dağıtmayan davacı şirket adına yapılan tahakkukta hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle tahakkuku kaldıran ve tahsil edilen verginin ret ve iadesine karar veren Zonguldak Vergi Mahkemesinin 29.11.2005 gün ve E:2005/77, K:2005/420 sayılı kararının; Anlaşmanın Protokol bölümünün 3'üncü maddesinde 10'uncu maddesinin 5'inci bendinin, 7'inci maddeye göre vergilendirildikten sonra kalan kazancın vergilendirme hakkını etkilemeyeceği açıkça kurala bağlandığından, 10'uncu maddenin sözü edilen bendinin Gelir vergisi Kanununun 94'üncü maddesinin 6'ncı bendinin b-iii alt bendi uyarınca yapılacak tevkifatı engellemeyeceği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.
Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir.
Tetkik Hakimi **:** Pelin Akça
Düşüncesi **:** Çin mukimi davacı şirketin Türkiye'deki iş yeri aracılığıyla elde ettiği ticari kazancı nedeniyle Gelir Vergisi Kanununun 75'inci maddesinin ikinci fıkrasının (4) işaretli bendinde yer alan menkul sermaye iradı üzerinden vergilendirilmesinde Türkiye Cumhuriyeti ile Çin Halk Cumhuriyeti Arasında Gelir Üzerinden Alınan Vergilerde Çifte Vergilendirmeyi Önleme ve Vergi Kaçakçılığına Engel Olma Anlaşması yönünden bir engel bulunmamaktadır. Anlaşmanın bir bölümü olan Prokokolün 3'üncü maddesinde bu

hususun açıkça belirtilmesine karşın bu madde göz ardı edilerek davacı adına yapılan tahakkukun kaldırılması yolunda verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı **:** Nurten Karaçay

Düşüncesi **:** Dar mükellef davacı şirketçe ihtirazi kayıtla verilen muhtasar beyanname üzerinden tahakkuk ettirilerek ödenen gelir (stopaj) vergisinin iadesi istemiyle açılan davayı kabul eden mahkeme kararı temyiz edilmiştir.

Dar mükellef kurumun Çifte Vergilendirmeyi Önleme ve Vergi Kaçakçılığına Engel Olma Anlaşmasının 5.maddesi 3.fıkrasının (b) hükmüne uygun olarak Türkiye'de işyeri açtığı, aynı sözleşmenin 7.maddesinin 1.fıkrası hükmü uyarınca bu iş yerinden sağlanan kazançla sınırlı olarak vergilendirme yapıldığı sabit olduğuna ve davacı şirketinde, geçici kabul usulüne tabi ticari faaliyetini 26.11.2004 tarihinde tamamlayarak bu döneme ilişkin kurumlar vergisi beyannamesini 3.12.2004 tarihinde verdiğine göre ana merkeze aktarılacak dönem karının, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 75.maddesinin 2.fıkrasının 4.bendi ve aynı Kanunun 94.maddesinin (6-b iii) bendi hükmü uyarınca vergi tevkifatına tabi tutulmasında yasalara aykırılık bulunmadığından yazılı gerekçeyle davanın kabulü yolunda verilen kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile temyize konu mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Kanuni ve iş merkezlerinden her ikisi de Türkiye'de bulunmayan kurumlar, Türkiye'de elde ettikleri kazançlar üzerinden dar mükellefiyet esasına göre vergilendirilirler. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 75'inci maddesinin ikinci fıkrasının 4842 sayılı Kanunla değişen 4'üncü bendi ile Kurumlar Vergisi Kanunu uyarınca yıllık veya özel beyanname veren dar mükellef kurumların beyan ettiği kazancın kurumlar vergisi hesaplandıktan sonra kalan kısmı menkul sermaye iradı sayılmış ve aynı Kanunun 94'üncü maddesinin 6'ncı bendinin b-iii alt bendi uyarınca sözü edilen menkul sermaye iradının ana merkeze aktarılan tutarı üzerinden tevkifat yapılması öngörülmüştür.

Gelir Vergisi Kanununun 94'üncü maddesinin yukarıda sözü edilen bendi uyarınca yapılacak vergilendirme, Türkiye Cumhuriyeti ile Çin Halk Cumhuriyeti Arasında Gelir Üzerinden Alınan Vergilerde Çifte Vergilendirmeyi Önleme ve Vergi Kaçakçılığına Engel Olma Anlaşmasının bir bölümünü oluşturan Protokolün 3'üncü maddesi ile güvence altına alınmıştır.

Anlaşmanın "Temettüler" başlıklı 10'uncu maddesinin 5'inci bendinde, bir akit devlet mukimi olan ve diğer akit devletten kazanç elde eden bir şirketin dağıtılmamış kazançları üzerinden ve temettülerin diğer akit devletin mukimlerinden birine ödenmesi veya temettü elde ediliş olayı ile bu diğer akit devlette bulunan bir iş yeri veya sabit yer arasında etkin bir bağ bulunması halleri hariç olmak üzere bu şirket tarafından ödenen temettüler üzerinden diğer akit devletin vergi alamayacağı hükme bağlanmış ise de, Protokolün 3'üncü maddesinde; Anlaşmanın 10'uncu maddesinin 5'inci fıkra hükümlerinin 7'nci maddeye göre vergilendirildikten sonra kalan kazancını vergilendirme hakkını etkilemeyeceği, ancak bu şekilde alınan verginin Anlaşmanın 10'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında belirtilen oranı aşmayacağı kurala bağlanmıştır.

Bu hüküm uyarınca, başka bir devlette mukim bir şirket, Türkiye'de sahip olduğu iş yeri aracılığıyla elde ettiği ticari kazanç üzerinden Anlaşmanın 7'nci maddesi uyarınca ticari kazanç hükümleri çerçevesinde vergilendirildikten sonra kalan kısım üzerinden Anlaşmanın 10'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında belirtilen %10 oranını aşmayacak şekilde Türkiye'de vergilendirilebilecektir.

Kanuni ve iş merkezi Çin'de bulunan, yüklendiği ve 2.5.2002 tarihinde başladığı Karadan Yeni Servis Kuyusu Tesisi işini 26.11.2004 tarihinde tamamlayan, bu ticari

faaliyetini, Anlaşmanın 5'inci maddesinin 3'üncü bendi uyarınca iş yeri sayılan Türkiye'de on iki ayı aşan süre devam eden bir inşaat şantiyesi aracılığıyla gerçekleştirdiği ve bu iş yerinden elde ettiği miktarla sınırlı olarak 3.12.2004 tarihinde verdiği kurumlar vergisi beyannamesi üzerinden Anlaşmanın 7'nci maddesi uyarınca vergilendirildiği tartışmasız olan davacı şirketin Kasım 2004 dönemine ilişkin ihtirazi kayıtla verdiği muhtasar beyanname ile beyan edilen kurum kazancından hesaplanan kurumlar vergisi düşüldükten sonra kalan kısmın ana merkeze aktarılan tutarı üzerinden vergilendirilmesi, Gelir Vergisi Kanununun 94'üncü maddesinin 6'ncı bendi gereği olup, yukarıdaki değerlendirmeler karşısında Türkiye Cumhuriyeti ile Çin Halk Cumhuriyeti arasında yapılan Anlaşmanın da bu vergilendirmeye engel oluşturmadığı açıktır. Kaldı ki, beyan edilen matraha uygulanan oran yönünden de Anlaşmaya aykırılık bulunmamaktadır.

Protokolün 3'üncü maddesindeki açık nitelemeye karşın vergi mahkemesince Anlaşmanın 10'uncu maddesinin 5'inci bendine dayanılarak tahakkukun kaldırılması ve tahsil edilen verginin ret ve iadesi yolunda karar verilmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Zonguldak Vergi Mahkemesinin 29.11.2005 gün ve E:2005/77, K:2005/420 sayılı kararının bozulmasına, 492 sayılı Harçlar Kanununun 13'üncü maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine 14.11.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2006/30
Karar No : 2006/2284

Özeti : Faturalarına konu hizmetlerin ifası ve malların teslimi yeterli miktarda sermayenin araç ekipman, iş gücü ve diğer faktörlerle organizasyonu gerektirmekte olup, bu amaca yönelik organizasyonda bulunmadan, sadece şekli şartlar yerine getirilerek düzenlenen faturalarda yazılı katma değer vergisi indiriminin kabul edilmemesi suretiyle tarhiyat yapılmasında yasaya aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden **:** Liman Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf **:** … Orman Ürünleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
İstemin Özeti **:** Maliyet kayıtlarında muhasebeleştirdiği gerçeği yansıtmayan faturalarda gösterilen katma değer vergisini indirim konusu yapması neden gösterilerek Aralık 1998 dönemi için davacı adına re'sen salınan ağır kusur cezalı katma değer vergisini; ... İnşaat Ticaret ve Pazarlama Limited Şirketi ile ... Ürünleri Pazarlama İç ve Dış Ticaret Limited Şirketi tarafından düzenlenen faturaların gerçeği yansıtmadığı konusunda hukuken geçerli ve yeterli kanıt bulunmadığından tarhiyatta hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle kaldıran İçel 2. Vergi Mahkemesinin 28.2.2002 gün ve E:2001/734, K:2002/119 sayılı kararının; içeriği itibarıyla yanıltıcı ve sahte faturaları maliyet kayıtlarına intikal ettirdiği inceleme raporu ile saptanan davacı adına yapılan vergilendirmede yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Ahmet Derin

Düşüncesi : İçeriği itibarıyla yanıltıcı ve sahte olduğu anlaşılan faturalarda yer alan katma değer vergilerinin indiriminin kabul edilmeyerek yapılan vergilendirmede yasalara aykırılık bulunmadığından tarhiyatın kaldırılması yolunda verilen vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Mukaddes Aras

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Katma değer vergisi beyannamelerinde, üzerinde yazılı katma değer vergisi indirim konusu yapılan faturaların içeriği itibarıyla yanıltıcı ve sahte olduğundan bahisle davacı adına re'sen salınan cezalı katma değer vergisini kaldıran vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesinin (B) fıkrasında, vergilendirmede, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu; gerçek mahiyetin, yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği; vergiyi doğuran olayla ilgisi tabii ve açık bulunmayan tanık ifadesinin, ispatlama vasıtası olarak kullanılamayacağı; iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde, ispat külfetinin bunu iddia edene ait olduğu düzenlemesi yer almıştır.

Bu düzenlemeye göre; belgelerin ve defter kayıtlarının vergi kanunlarında ve bu kanunların vermiş olduğu yetkiye dayanılarak yürürlüğe konulan idari düzenlemelerde öngörülen biçimsel kurallara uygun bulunması ve belgelerin temsil ettiği vergiyi doğuran olayla ilgili diğer biçimsel işlemlerin noksansız yerine getirilmiş olması, örneğin, mükellefiyet tesisi, belge bastırma izni alınması, sevk irsaliyesi düzenlenmesi, çek verilmesi,borsa tescili gibi işlemlerin yapılması, düzenlenen belgelerin ve bu bilgilere dayanılarak gerçekleştirilen defter kayıtlarının vergilendirmeye esas alınması için yeterli değildir. Ayrıca; söz konusu biçimsel işlemlerin, vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyeti ile uyumlu olması da gereklidir.

Vergilendirmeye esas alınan belge ve kayıtların gerçek mahiyetle uyumlu olduğunun kabul edilebilmesi ise; biçimselliklerinin ötesine geçilerek, belgeyi düzenleyenin iştigal konusu, satmış göründüğü emtia veya yapmış olduğu hizmet bakımından organizasyonu, ekipmanı, işin gerektirdiği sayıda işçinin varlığına, emtia alımlarının gerçekliği, alım-satım için zorunlu veya bu işlemlerin doğal sonucu olan diğer işlemlerin gerçekleştirilme biçimi, ekonomik durumu ile vergilendirme döneminde yapmış göründüğü işin hacmi arasındaki ilişki, kredi kullanıp kullanmadığı, vergi ödevlerinin yerine getirilmesindeki özen gibi unsurlardan hareketle yapılacak inceleme sonuçlarının, ortada gerçek bir mal teslimi veya hizmet ifası olduğunu göstermesine bağlıdır.

Davacının yasal kayıtlarına intikal ettirdiği üç faturayı düzenleyen ... İnşaat Ticaret ve Pazarlama Limited Şirketinin; 16.9.1997 tarihinde mükellefiyet tesis ettirdiği, sürekli adresini değiştirdiği, 20.12.1999 tarihinde en son bildirilen adreste yapılan yoklamaya göre işçi çalıştırmadığı, depo ile faaliyeti yürütmeye yeterli demirbaşınının bulunmadığı ve iş yerinin çok küçük olduğu, sermayesine göre katma değer vergisi beyanlarında gösterilen cironun çok yüksek olduğu, çok yüksek tutarlarda katma değer vergisi matrahları beyan edildiği halde ödenecek katma değer vergisi çıkmadığı, emtia alış faturalarının yaklaşık

%95'inin içeriği itibarıyla yanıltıcı ve sahte olduğu, şirket ortaklarının bu faturaları düzenleyen şirketlerin de ortağı olduğu anlaşılmıştır.

Yevmiye defterinde kayıtlı ve üzerinde yazılı katma değer vergisi davacı tarafından indirim konusu yapılan sekiz faturayı düzenleyen ... Ürünleri Pazarlama İç ve Dış Ticaret Limited Şirketinin emtia alışlarına ait faturaların yaklaşık %95'inin içeriği itibarıyla yanıltıcı ve sahte olduğu, bu faturaların bir kısmının ... İnşaat Ticaret ve Pazarlama Limited Şirketi tarafından düzenlendiği, şirket ortaklarının zaman zaman bu şirketlerin de ortağı olduğu, davacı şirkete sahte faturaları düzenleyen şirketlerin tasfiye memurlarının aynı kişiler olduğu, bu kişilere ulaşılamadığı, beyannamelerinde bildirilen ödenmesi gereken katma değer vergilerini ödemediği anlaşılmıştır.

Davacı şirket yetkilisi tarafından, bu faturalarda yazılı kerestelerin gerçekten alındığı, ödemelerin de genellikle nakit olarak yapıldığı inceleme sırasında ifade edilmiş olup, bu emtianın işletmeye girdiğinin kabulünü gerektirecek herhangi bir kanıt sunulmamıştır.

Faturalara konu hizmetlerin ifası ve malların teslimi yeterli miktarda sermayenin araç, ekipman, iş gücü ve diğer faktörlerle organizasyonunu gerektirmekte olup, adı geçen şirketlerin bu amaca yönelik bir organizasyonlarının bulunmadığının, şekli şartlar yerine getirilerek, gerçek bir mal teslimi ve hizmet ifasına dayanmayan belge düzenleme faaliyetinin peçelendiğinin anlaşılması karşısında kurum temsilcisinin; faturalara konu mal ve hizmetlerin gerçekten alındığı ve bedelinin nakden ödendiği yolundaki vergi inceleme raporu eki tutanağa alınan soyut nitelikli ifadesi ve dava dilekçesine ekli ... Limited Şirketi'ne ait belgelerin ekonomik hayatın gereklerine aykırı olan bu durumun doğruluğunu ispata yeterli olmadığından sahte olduğu anlaşılan bir başka deyişle üzerinde yazılı katma değer vergisinin Hazineye intikal etmediği sabit olan faturalarda yazılı katma değer vergisi indiriminin kabul edilmemesi suretiyle tarhiyat yapılmasında yasaya aykırılık bulunmadığından cezalı tarhiyatı kaldıran mahkeme kararı hukuka uygun düşmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İçel 2. Vergi Mahkemesinin 28.2.2002 gün ve E:2001/734, K:2002/119 sayılı kararının bozulmasına, 492 sayılı Harçlar Kanununun 13'üncü maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine 26.9.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2006/715
Karar No : 2006/2644

Özeti : 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun geçici 29'uncu maddesinin 6'ncı bendi ile 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun geçici 10'uncu maddesindeki düzenlemelerle, Türkiye'de faaliyet gösteren bankalara borçlu olan tam mükellef sermaye şirketleri ve kefillerinin bankalara olan borçlarına karşılık gayrimenkul devirlerinin vergiden istisna edildiği yönünde ihtirazi kayıtla ödenen KDV'nin iadesi yolunda verilen karara karşı yapılan temyiz isteminin reddi hakkında.

Temyiz Eden **:** Şehitkerim Vergi Dairesi Müdürlüğü-TARSUS
Karşı Taraf **:** Türkiye İş Bankası A.Ş.

Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti : Davacı bankanın … Şubesince … Kağıt Mamulleri ve Ambalaj Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'ne kullandırılan kredilerin teminatı olarak banka lehine ipotek tesis edilen taşınmazların icra yoluyla bankaya devri sırasında hesaplanarak ihtirazi kayıtla ödenen katma değer vergisine karşı açılan davada; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununa 4684 sayılı Kanunun geçici 18'inci maddesiyle eklenen geçici 29'uncu maddesinin (6) işaretli bendinde; Türkiye'de faaliyette bulunan bankaların aktifinde kayıtlı bulunan gayrimenkullerin, iki tam yıl süreyle aktifte kayıtlı bulunma şartı aranmaksızın, satışından doğan kazançların banka sermayesine ilave edilen kısmının kurumlar vergisinden müstesna tutulduğu, bendin son cümlesi ile istisna hükümlerinin, bendin yürürlük tarihi itibarıyla banka kayıtlarına göre Türkiye'de faaliyet gösteren bankalara borçlu durumda olan tam mükellef sermaye şirketlerinin ve kefillerinin, Kanunun yayımı tarihinde sahip oldukları ve bu borçlara karşılık bankalara devrettikleri gayrimenkullerden sağlanan kazançlar için de uygulanacağı kuralına yer verildiği, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun geçici 10'uncu maddesi ile de 5422 sayılı Kanunun geçici 29'uncu maddesinin 6'ncı bendi kapsamındaki teslimlerin katma değer vergisinden istisna edildiği, kredi borçlusu … Limited Şirketi ve kefilleri hakkında yürütülen icra takibi sonucunda toplam beş adet taşınmazın alacağına mahsuben davacı bankaya ihale edilerek satış bedeli üzerinden hesaplanan ve ihtirazi kayıtla ödenen katma değer vergisinin iadesi istemine dayanan uyuşmazlıkta söz konusu taşınmazların tesliminin 5422 sayılı Yasa ile 3965 sayılı Yasanın yukarıda yer verilen düzenlemeleri kapsamında olduğunun anlaşıldığı, teslimin rızaen ya da icra yoluyla gerçekleşmiş olması hususunda yasada bir ayırım yapılmadığından, ihtirazi kaydı kabul edilmeyen davacıdan katma değer vergisi tahsil edilmesinde yasaya uygunluk görülmediği gerekçesiyle ödenen katma değer vergisinin iadesine karar veren Mersin Vergi Mahkemesinin 22.7.2005 gün ve E:2004/1028, K:2005/852 sayılı kararının; icra dairelerince müzayede mahallinde yapılan satışların katma değer vergisine tabi olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti **:** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi **:** Birgül Öğülmüş

Düşüncesi : Davacının kendisine ait ya da kendisine borçlu olan tam mükellef firmaya ait gayrimenkulün satışından doğan ve sermayeye ilave edilen bir kazanç bulunmadığından olayın KVK'nun geçici 29'uncu maddesi ile ilişkilendirilmesini gerektiren şartlar bulunmamaktadır.

Olay bir satış işlemi değil davacının kredi kullandırdığı şirketten olan alacağını icra yoluyla tahsili olup katma değer vergisini doğuran bir mal teslimi de bulunmamaktadır.

Davacı ile şirket arasındaki, banka ve sigorta muameleleri vergisinin konusuna giren kredi hizmeti tamamlandıktan sonra kredi borçlusunun borcunu ödememesi nedeniyle icrai takibe geçen bankanın, alacağını, teminat olarak gösterilen taşınmazların icra müdürlüğü aracılığıyla kendisine devri yoluyla tahsil etmesi hususu dikkate alındığında, icra müdürlüğünce yapılan satışın yeni bir teslim olduğu düşünülemeyeceğinden katma değer vergisinin iadesi yolunda verilen kararın sonucu itibarıyla yasaya uygun olduğu düşünülmektedir.

Savcı: Ahmet Alaybeyoğlu

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 12.10.2006 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

K A R Ş I O Y

Kredi borcunu vadesinde ödemeyen bir şirket ve kefilleri hakkında 1997 yılında başlatılan icra takibi sonunda Tarsus 1. ve 2. İcra Müdürlüklerince haczedilen taşınmazların ihaleye çıkarıldığı, iki taşınmazın 27.5.2004; üç taşınmazın ise 16.7.2001 tarihli ihalesinde alacaklı ve davacı bankaya ihale edildiğinde ihtilaf yoktur. İhale yoluyla yapılan bu satışlara konu taşınmazlardan ikisi kefile, üçünün de borçluya ait olduğu saptanmakta olup, kefil gerçek kişidir.

Taşınmazlar, borçlu ve kefil tarafından bankaya olan borca karşılık devredilmemiş; ihale yoluyla satılmıştır. 4684 sayılı Yasa ile eklenen hükümlerin öngörülüş amacı, bankaların batık kredi alacaklarının, icra ve dava yoluna başvurulmasına gerek kalmaksızın, borçlu ve kefile ait taşınmazların bankalara devrini sağlamaktır. Dosyadaki belgelerden davacı bankanın 1997 yılında icra takibine başladığı ve ihalelerin bu tarihten dört ve yedi yıl sonra yapılmasıyla borcun sona erdiği, taşınmazların borçlu ve kefil tarafından davacıya devredilmediği anlaşılmaktadır.

Vergiyi doğuran olayın meydana geldiği tarihte açık artırma yoluyla yapılan satışa talip olarak katılan bankalara ihale edilen taşınmazlar nedeniyle katma değer vergisi tahsilini önleyen bir istisna hükmü bulunmamaktadır.

Bankanın, görevli ve yetkili vergi dairesi müdürlüğüne yönelttiği bir ihtirazi kayıt da söz konusu değildir. Dava dilekçesine ekli Tarsus 1. İcra Müdürlüğünün 1997/4999 Tal. sayılı ve 2. İcra Müdürlüğünün E:1997/2183 sayılı dosyalarında davacı tarafından 4.6.2004 ve 10.6.2004 tarihlerinde ihale bedeli üzerinden katma değer vergisi hesaplanmamasının istendiği ve bu taleplerin aynı tarihte her iki icra müdürlüğünce reddedilerek, katma değer vergisi hesaplanmasına karar verdiği de saptanmaktadır.

Tüm bu nedenlerle dava; mükellefi tarafından ihtirazi kayıtla beyan edilen bir vergiye değil; icra müdürlüklerince verilen beyannameler üzerinden tahakkuk ettirilip, tahsil edilen katma değer vergisine karşı, bu verginin mükellefi de olmayan banka tarafından açılmışken, yazılı gerekçe ile verilen kararın bozulması gerektiği görüşüyle Daire kararına katılmıyorum.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2005/1796
Karar No : 2006/3042

Özeti : Vergi Usul Kanununun Ek 1'inci maddesine göre uzlaşma kapsamında bulunmayan vergi ve cezalar için Ek 7'nci maddede öngörülen onbeş günlük ek dava açma süresinden yararlanılamayacağı hakkında.

Temyiz Edenler : 1-... Otogaz Petrol Otomotiv İnş. Gıda Tarım Hayvancılık San. ve Tic. Ltd.Şti.
2-Beydağı Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Otogaz, akaryakıt ve gıda satışıyla uğraşan davacı şirketin, yasal defter ve belgelerini ibraz etmediği, bir kısım alışları ile satışlarını kayıt ve beyan dışı bıraktığı görüşüyle düzenlenen inceleme raporu uyarınca adına 2002 yılı için re'sen salınan üç kat vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisi ile geçici vergi üzerinden kesilen vergi ziyaı cezası ile aslı aranmayan geçici vergiye karşı açılan davayı; 15.7.2004 tarihinde tebliğ edilen ihbarnameler için yapılan uzlaşma başvurusunun ihbarname içeriği vergi ve cezaların uzlaşma kapsamında olmadığı yolundaki 23.8.2004 tarihli uzlaşma ön tespit tutanağı ile reddedilmesinin uzlaşmanın vaki olmamış sayılmasının kabulünü gerektirdiği, uzlaşma isteminin reddi üzerine 16.09.2004 tarihinde açılan davanın Vergi Usul Kanunun Ek 7'nci maddesinde öngörülen 15 günlük ek dava açma süresi içinde açıldığının kabulünü gerektirdiğinden davalı idarenin süre aşımı def'inin yerinde görülmediği, vergi inceleme raporu ile davacı şirkete ait defter ve belgelerin ibraz edilmediği, ibraz edilenlerin ise ihticaca sahih bulunmadığı ve bir kısım hasılatının kayıt ve beyan dışı bırakıldığının tespit edilmesi üzerine cezalı tarhiyatın yapıldığı, davacının bu tespitlere bir itirazının bulunmadığı da dikkate alındığında tarhiyatın Yasaya uygun bulunduğu gerekçesiyle kurumlar vergisi ve fon payı yönünden reddeden, sözü edilen vergiler ile geçici vergi üzerinden kesilen vergi ziyaı cezasını üç kattan bir kata indiren, aslı aranmamakla birlikte dava konusu edilmiş olan geçici vergi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar veren Malatya Vergi Mahkemesinin 09.03.2005 gün ve E:2004/322, K:2005/108 sayılı kararının; davalı idare tarafından kurumlar vergisi ve fon payı ile geçici vergi üzerinden kesilen üç kat vergi ziyaı cezasının Yasaya uygun olduğu, davacı tarafından ise defter ve belge ibrazı istemi yazısının eski ortağın yetkilendirdiği şirket muhasebecisine tebliğ edildiğinden, tebligatın usule aykırı yapıldığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Davalı idare temyiz isteminin reddi gerektiğini savunmuş,davacı tarafından savunmada bulunulmamıştır.

Tetkik Hakimi : Kutlay Telli

Düşüncesi : Uzlaşma komisyonunun yetkisine girmeyen tarhiyat ve cezalar ile ilgili uzlaşma başvurularının esasının incelenmeksizin reddine dair idari kararlar üzerine mükelleflerin, 213 sayılı Yasanın Ek 7'nci maddesinde tanınan onbeş günlük ek süreden yararlanmalarına olanak bulunmamaktadır. Davacı şirketin, yasal süresinde dava konu yapmadığı ancak uzlaşmaya başvurduğu vergi ziyaı cezaları Vergi Usul Kanunun 359'ncu maddesinde yazılı fiillerin tespiti üzerine aynı Kanunun 344'üncü maddesinin üçüncü fıkrasına göre kesilmiş olduğundan, dava konusu edilen vergi ve cezaların Vergi Usul Kanunun Ek1'inci maddesi göz önüne alındığında uzlaşma komisyonunun yetkisine girmediği tartışmasızdır. Bu nedenle başvurunun reddinin şirket yetkilisine tebliğinden itibaren sözü edilen maddede belirtilen onbeş günlük ek süreyi dikkate alarak açtığı davanın süre aşımı yönünden reddi gerekirken, yazılı gerekçeyle sonuçlandırılması hukuka uygun düşmemiştir.

Açıklanan nedenlerle vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Sefer Yıldırım

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dosyanın incelenmesinden 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasına göre kesilen vergi ziyaı cezalarını da kapsayan ihbarnamelerin 15.07.2004 tarihinde tebliği üzerine, dava açma süresi içerisinde 16.08.2004 tarihinde uzlaşma başvurusunda bulunulduğu; uzlaşma talebinin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasına göre vergi ziyaı cezası kesilen tarhiyatların uzlaşma kapsamında olmadığı belirtilerek 23.08.2004 tarihli Uzlaşma Ön Tespit Tutanağı ile reddedildiği, Uzlaşma Ön Tespit Tutanağının 01.09.2004 tarihinde tebliği sonrasında 16.09.2004 tarihinde Mahkeme kaydına giren dilekçe ile dava açıldığı anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7'nci maddesinde, vergi mahkemelerinde dava açma süresinin otuz gün olduğu, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun Ek 1'inci maddesinde, aynı Yasanın 344'üncü maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca vergi ziyaı cezası kesilen tarhiyata ilişkin vergi ve cezaların uzlaşma konusu yapılamayacağı, Ek 7'nci maddesinde ise, müddeti içinde uzlaşma talebinde bulunan mükellef veya ceza muhatabının uzlaşma talep ettiği vergi ve ceza için ancak uzlaşma vaki olmadığı takdirde uzlaşmanın vaki olmadığına dair tutanağın kendisine tebliğinden itibaren genel hükümler dairesinde ve yetkili vergi mahkemesinde dava açabileceği, bu takdirde, dava açma müddeti bitmiş veya 15 günden az kalmış ise bu müddetin tutanağın tebliği tarihinden itibaren 15 gün uzayacağı, mükellef veya ceza muhatabının aynı vergi ve ceza için uzlaşma talebinden önce dava açması halinde, davanın, uzlaşma işleminin sonuca bağlanmasından önce vergi mahkemelerince incelenemeyeceği; herhangi bir sebeple incelenip karara bağlanması halinde bu kararın hükümsüz sayılacağı kurala bağlanmıştır. 03.02.1999 tarih ve 23600 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanan Uzlaşma Yönetmeliğinin 10'uncu maddesinde ise sekreteryanın, uzlaşma isteminin usulüne uygun şekilde ve müddeti içinde yapılıp yapılmadığını, komisyonun yetkisi içinde bulunup bulunmadığını inceleyeceği, usule uygun şekilde yapılmadığını veya uzlaşma komisyonunun yetkisi dışında bulunduğunu tespit ederse talebi reddedeceği düzenlenmiştir.

Ek 7'inci maddede belirtilen onbeş günlük süre; otuz gün olan dava açma süresinde uzlaşma yoluna başvurmakla birlikte dava açmayanlara, uzlaşmaya varılamaması halinde dava açma süresi geçmiş olması durumunda dava açma imkanı tanıyan ek süre olup; uzlaşma komisyonunun yetkisine girmemesi nedeniyle komisyonca görüşülmeksizin reddedilen uzlaşma istemlerinin konusunu oluşturan ve dava açma süresi geçirilen tarhiyat veya cezaların yetkili vergi mahkemesi nezdinde davaya konu yapılabilmesini kapsamamaktadır.

Davacı şirketin, yasal süresinde davaya konu yapmadığı ancak uzlaşmaya başvurduğu vergi ziyaı cezalarının Vergi Usul Kanunun 359'uncu maddesinde yazılı fiillerin tespiti üzerine 344'üncü maddesinin üçüncü fıkrasına göre kesilmiş olması karşısında, söz konusu ceza ve üzerinden ceza kesilen vergilerin aynı Kanunun Ek1'inci maddesi uyarınca uzlaşma konusuna girmediği tartışmasızdır. Bu nedenle 30 günlük dava açma süresi içinde ve en son 13.09.2004 tarihine kadar açılması gereken davanın; Ek 7'nci maddede öngörülen onbeş günlük ek süre dikkate alınarak süresinde açıldığı kabul edilmek suretiyle esası hakkında karar verilmesi hukuka aykırı bulunmuştur.

Açıklanan nedenlerle Malatya Vergi Mahkemesinin 09.03.2005 gün ve E:2004/322, K:2005/108 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, 22.11.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2006/1160
Karar No : 2006/2911

Özeti : Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesinin (B) bendindeki yazılı kural, iş müfettişi tarafından saptanan hususların, davacının istihdam ettiği işçilere ödenen ücret ve ücret sayılan ödemelerin kanıtı olarak kabulünü gerektirdiğinden, takdir komisyonu kararının iş müfettişi raporuna dayanması neden gösterilerek, işçilere ikramiye ödenip ödenmediği yönünde iş müfettişi raporu ve ekleri incelenmeden gelir (stopaj) vergisi tarhiyatının kaldırılması yolunda karar verilmesinin hukuka uygun bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Gazikent Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Tekstil Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
İstemin Özeti : Davacı şirketin nezdinde çalıştırdığı işçilere yılda dört kez net aylık tutarında ödenen ikramiyeleri beyan etmediği görüşüyle adına Eylül 2001 dönemi için re'sen salınan vergi ziyaı cezalı gelir (stopaj) vergisini; iş mevzuatı yönünden Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı iş müfettişi tarafından 10.5.2004 tarihinde yapılan genel nitelikli inceleme sonucu davalı idareye işçilere ikramiye ödendiği hususunu bildiren yazı ve ekindeki işçi ücret listesi esas alınarak re'sen tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, vergi incelemesi yapmaya yetkili olmayan iş müfettişince düzenlenen rapora dayanılarak ve davalı idarece veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlar tarafından herhangi bir araştırma yapılmaksızın ikramiyeler üzerinden tevkifat yapılmadığı sonucuna ulaşılamayacağı gibi ortalama 200 kişinin istihdam edildiği iş yerinde sadece 5 işçiden alınan ifadenin tüm çalışanlara teşmil edilemeyeceği gerekçesiyle kaldıran Gaziantep Vergi Mahkemesinin 26.10.2005 gün ve E:2005/138, K:2005/942 sayılı kararının; iş müfettişi tarafından, yapılan ikramiye ödemelerinin şirket çalışanları nezdinde tutanağa bağlanarak ifadelerinin alınması ve bu ödemelerin ücret bordrolarında gösterilmemesi karşısında takdir komisyonu kararına dayanılarak salınan vergi ve kesilen cezada yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.
Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.
Tetkik Hakimi : Pelin Akça
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.
Savcı : Ahmet Alaybeyoğlu
Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.
Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA
Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Vergi Usul Kanununun, vergi kanunlarının uygulanması ve ispatı düzenleyen 3'üncü maddesinin (B) bendinde; vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu ve yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği, kurala bağlanmıştır. Aynı Kanunun 74'üncü maddesinin a-1 bendinde, yetkili makamlar tarafından istenilen matrah ve servet takdirlerini yapmak takdir komisyonunun görevleri arasında sayılmış, 75'inci maddenin birinci fıkrasında, takdir komisyonunun 74'üncü maddedeki görevleri dolayısıyla bu Kanunda yazılı inceleme yetkisini haiz olduğu kabul edilmiştir.

Dava konusu vergilendirmenin, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Müfettişliği tarafından davacı şirketin iş yerinde 10.5.2004 tarihinde yapılan inceleme teftişi sırasında, işçilere 3, 6, 9 ve 12'nci aylarda olmak üzere yılda dört net aylık tutarında ikramiye ödendiğinin tespit edildiği, ancak bunun ücret bordrolarında gösterilmediği hususunun 27.5.2004 gün ve 32 sayılı yazıyla Gaziantep Defterdarlığına bildirilmesi üzerine sözü edilen ikramiyelerin beyan edilmediği ve tevkifat yapılmadığı saptanarak takdir komisyonunca yazı ekindeki ücret listesi esas alınarak takdir edilen matrah farkı üzerinden yapıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda belirtilen kanun hükümleri uyarınca iş müfettişi tarafından tespit edilen verilerin done alınarak düzenlendiği anlaşılan takdir komisyonu kararının iş müfettişince düzenlenen rapora dayanması neden gösterilerek verilen karar hukuka uygun düşmemiştir,

Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesinin (B) bendindeki yazılı kural, iş müfettişi tarafından saptanan hususların, davacı şirketin istihdam ettiği işçilere ödenen ücret ve ücret sayılan ödemelerin kanıtı olarak kabulünü gerektirmektedir.Bu nedenle vergi mahkemesince, takdire done alınan tespitlere ilişkin iş müfettişi raporu ve ekleri, ifade tutanakları ve diğer bilgi ve belgeler getirtilerek işçilere ikramiye ödenip ödenmediği yönünden inceleme yapılması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken bu yolda bir inceleme yapılmaksızın karar verilmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle Gaziantep Vergi Mahkemesinin 26.10.2005 gün ve E:2005/138, K:2005/942 sayılı kararının bozulmasına, 492 sayılı Harçlar Kanununun 13'üncü maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine 14.11.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2006/1488
Karar No : 2006/2447

Özeti : Vergi Usul Kanunu ile vergi ödevlerinin yerine getirilmesine ilişkin süreleri keseceği öngörülen mücbir sebep hallerinin vergi mahkemesinde dava açma süresini etkilemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden **:** ...
Vekili **:** Av. ...
Karşı Taraf **:** Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı adına düzenlenen 31.10.2005 gün ve 2005/32 takip numaralı ödeme emrine karşı açılan davayı; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 58'inci maddesinde ödeme emrine karşı tebliğ tarihinden itibaren (7) gün içinde dava açılabileceği kuralına yer verildiği, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Sürelerle İlgili Genel Esaslar" başlıklı 8'inci ve devamı maddelerinde dava açma sürelerini durduran ve kesen sebepler arasında mücbir sebep sayılan hallere yer verilmemekle beraber, hak arama özgürlüğünün kullanılması bakımından kişinin iradesi dışında gelişen afet, savaş, ağır hastalık durumlarının mücbir sebep sayılabilecek nitelikte olduğunun Danıştay kararlarıyla benimsendiği, dava dilekçesine ekli sağlık raporundan dava açma hakkının kullanılmasını olanaksız kılan ağır bir hastalık hali bulunmadığı anlaşılan davacıya 21.11.2005 tarihinde tebliğ edilen ödeme emrine karşı, Yasada öngörülen (7) günlük süre geçirildikten sonra 2.12.2005 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle reddeden Adana 2. Vergi Mahkemesinin 8.12.2005 gün ve E:2005/1056, K:2005/1045 sayılı kararının; sağlık raporunun içeriği ve hastalığın önemi hakkında mahkemece değerlendirme yapılamayacağı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Birgül Öğülmüş

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Nurten Karaçay

Düşüncesi : Dava başvurusu bir vergi ödevinin yerine getirilmesi olarak nitelendirilemeyeceğinden, Mahkemece davanın süre aşımından reddinde hukuka aykırılık bulunmadığından temyiz isteminin reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasının (e) bendinde dava dilekçelerinin, süre aşımı noktasından da incelenmesi ve 4'üncü fıkrasında, bu konuda kanuna aykırılık görülürse 15'inci maddenin uygulanması öngörüldükten sonra 6'ncı fıkrasında; aynı durumun ilk incelemeden sonra saptanması halinde de davanın her safhasında 15'inci maddenin uygulanması gerektiği ve Yasanın 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde; süre aşımı bulunan hallerde davanın reddine karar verilmesi kurala bağlandığından, idari yargılama hukukumuzda dava açma süresi hak düşürücü süre niteliği taşıyan ve kamu düzeniyle ilgili bir durum kabul edilmiştir. Bu nedenle, dava açma süresi; sürenin ne şekilde işlemeye başlayacağı, duracağı, uzayacağı veya kesileceği İdari Yargılama Usulü Kanununun 7, 8, 9, 10 ve 11'inci maddelerinde düzenlenmiştir.

Özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde vergi mahkemesinde dava açma süresinin otuz gün olduğunu düzenleyen 7'nci maddenin 1'inci fıkrasında bu sürenin uzunluğu yönünden başka yasalara yapılan gönderme dışında dava açma süresini başlatan, durduran, uzatan veya kesen bütün sebeplere sadece 2577 sayılı Yasanın yukarıda değinilen kurallarında yer verilmiştir. Hukukumuzda zorlayıcı nedenler olarak bilinen; doğal afet, savaş, gaiplik, ağır hastalık gibi haller, 2577 sayılı Yasanın sözü edilen kurallarında dava açma süresini durduran, uzatan veya kesen durumlar olarak kabul edilmemiştir. Her ne kadar aynı Yasanın 31'inci maddesinin ikinci fıkrasında, vergi uyuşmazlıklarının çözümünde Vergi Usul Kanununun ilgili hükümlerinin uygulanmasını öngören bir gönderme bulunmaktaysa da gönderme yapan kuralda; 2577 sayılı Yasa hükümleri saklı tutulmakla, İdari Yargılama Usulü Kanununda düzenlenen konularda gönderme yapılan Vergi Usul Kanunu hükümlerinin uygulanmasına olanak tanınmadığı gibi, Vergi Usul Kanununun 379-412'nci maddeleri de 2577 sayılı Yasanın 63'üncü maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından, 31'inci maddenin 2'nci fıkrasında yapılan gönderme uyarınca vergi uyuşmazlıklarının çözümünde uygulanması gereken Vergi Usul Kanununun ilgili hükümleri, 377, 378 ve mükerrer 378'inci maddelerdir.

Vergi Usul Kanununun değinilen kuralları; dava açma süresi, bu sürenin başlangıcı, durması, uzaması veya kesilmesine ilişkin bir düzenleme içermediği gibi zorlayıcı nedenler Vergi Usul Kanununda sadece vergi ödevlerinin zamanında yerine getirilmesini önleyen ve bu ödevlerle ilgili süreleri durduran durumlardan kabul edilmiştir.

Yargı yoluna başvurma, hak arama özgürlüğünün kullanılması olup, maddi vergi hukukunun vergi yükümlülerine yüklediği vergi ödevlerinin yerine getirilmesiyle ilgisinin bulunmaması karşısında ve yukarıda değinilen düzenlemeler gereğince ağır hastalık hali vergi mahkemesinde dava açma süresine etkili bir durum oluşturmadığından, 2577 sayılı Yasanın 7'nci maddesinde yapılan göndermeden dolayı uygulanması gereken 6183 sayılı Yasanın 58'inci maddesiyle öngörülen yedi gün olan dava açma süresinde açılmayan davanın süre aşımı noktasından reddi yolundaki kararda sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, davacıdan, 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (3) sayılı Tarife uyarınca 25,10 YTL maktu harç alınmasına 5.10.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

GELİR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2005/995
Karar No : 2006/2155

Özeti : Kiralanmış mevcut bir bina için özel maliyet bedeli kapsamındaki harcamaların yatırım indirimi istisnasından yararlanamayacağına ilişkin 32 No'lu Gelir Vergisi Sirkülerinin kanuna aykırı olduğu hakkında.

Davacı : … Anonim Şirketi
Vekili : Av.... - Av. …
Davalılar : 1-Maliye Bakanlığı
2-Mecidiyeköy Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Maliye Bakanlığının 15.3.2005 tarih ve 32 nolu Gelir Vergisi Sirkülerinin "Yatırım indirimi kapsamı dışındaki binalar" başlıklı (3.3) bölümünde yer alan,"özel maliyet niteliğindeki harcamalardan sirkülerin 2. bölümündeki koşullara uymakla birlikte, kiralanmış mevcut bir bina için Vergi Usul Kanununun 272 nci maddesi kapsamında yapılan harcamalar." ifadesinin, Gelir Vergisi Kanununun 19 uncu maddesinin 4üncü fıkrasına aykırı olduğu ileri sürülerek iptali ve bu düzenleme nedeniyle ihtirazi kayıtla verilen 2004 yılı kurumlar vergisi beyannamesinde bildirilen matrah üzerinden tahakkuk eden verginin kaldırılması istemidir.

Maliye Bakanlığı'nın Savunması : Kiralanan mevcut binalar için yapılan harcamaların yatırım indirimine tabi olmadığı, dolayısıyla, yapılan düzenlemede Kanuna aykırılık bulunmadığı için, davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Mecidiyeköy Vergi Dairesi Müdürlüğü'nün Savunması : Dava konusu düzenlemeye dayalı olarak yapılan tahakkukta hukuka aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 19 uncu maddesinin 4 numaralı fıkrasında 5228 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile, ekonomik ömrü 5 yıldan daha uzun olan özel maliyet bedellerinin yatırım indirimi istisnasından yararlanmasına olanak tanınmıştır. Vergi Usul Kanunu'nun 272 nci maddesinin 3 üncü fıkrasında özel maliyet bedeli tanımlanmış olup, tüm gayrimenkullerin bu kapsama girdiği belirtilmiştir. Dolayısıyla, kira ile tutulan gayrimenkullerde, kiracı tarafından gayrimenkulü genişletmek veya iktisadi kıymetini devamlı olarak artırmak maksadıyla yapılan giderlerin,ekonomik ömrünün 5 yıldan fazla olması şartıyla yatırım indirimi istisnası kapsamına girdiği anlaşıldığından, Kanuna aykırı olarak, binaların kapsam dışı olduğu yolundaki düzenlemenin iptali ile bu düzenleme esas alınarak yapılan tahakkukun kaldırılması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı A.Kemal Terlemezoğlu'nun Düşüncesi : Dava, yükümlü kurum tarafından ihtirazi kayıtla verilen 2004 dönemi kurumlar vergisi beyannamesi üzerine düzenlenen 2.5.2005 gün ve 2005 0502 1950 20000 320 sayılı tahakkuk fişinin iptali ve fazla tahakkuk ettirilen kurumlar vergisinin 908.280 YTL lık kısmının iadesi ile 32 No'lu Gelir Vergisi Sirkülerinin 3.3 bölümünde yer alan "Özel maliyet bedeli niteliğindeki harcamalardan

sirkülerin 2. bölümündeki koşullara, uymakla birlikte, kiralanmış mevcut bir bina için Vergi Usul Kanunu'nun 272 maddesi kapsamında yapılan harcamalar" hükmünün Gelir Vergisi Kanununun 19. maddesinin 4. bendine aykırılığı nedeniyle iptali istemine ilişkin bulunmaktadır.

5228 sayılı Kanun ile Gelir Vergisi Kanununun 19. maddesinin 4 numaralı fıkrasının üçüncü bendinde Gayri maddi haklar ibaresi, gayri maddi haklar ile ekenomik ömrü 5 yıldan daha kısa olan özel maliyet bedelleri şeklinde değiştirilmek suretiyle yatırım indirimi istisnası yeniden düzenlenmiş, yatırım indirimi istisnasına konu olmayacak amortismana tabi iktisadi kıymetlerle ilgili belirleme ve düzenlemeler yer almıştır.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığının yetkili olduğu belirtilmiştir. Bu yetkiye istinaden Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünce yayımlanan 32 No'lu Gelir Vergisi Sirkülerinde yatırım indirimi uygulama esasları ile ilgili açıklamalar yapılmıştır.

Danıştayın ilk derece mahkemesi sıfatıyla bakabileceği davalar, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında gösterilmiştir. Bu fıkranın, davayı ilgilendiren (c) bendinde, bakanlıkların düzenleyici işlemleri ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları bunlar arasında sayılmıştır.

Görüldüğü üzere, anılan bent uyarınca bir idari davanın ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay'da görülebilmesinin ilk koşulu idari davaya konu edilen idari işlemin düzenleyici nitelikte olmasıdır. İdare Hukukunda düzenleyici işlem, idarenin aynı durumda olan idare edilenler için bağlayıcı soyut hukuk kuralı koyan, yani normatif nitelikte olan tek yanlı tasarruflarına verilen addır. Bu nitelikte olmayan, daha önce yürürlüğe konulan üst hukuk normunu yineleyen veya bu üst hukuk normunun nasıl anlaşılması gerektiği konusunda alt idari birimlere ya da idare edilenlere açıklamalar getiren idari tasarruflar, Hukuk Düzeninde herhangi bir değişiklik oluşturmayacaklarından, idare edilenler yönünden bağlayıcı, dolayısıyla da düzenleyici değildirler. İdarenin bu nitelikteki bir işleminin idari yargı denetimine tabi tutulması, bu denetimin varlık nedenine uygun düşmez.

Davada iptali istenilen sirküler, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 413'üncü maddesinin 4962 sayılı Kanunun 17'nci maddesi ile değişik ikinci fıkrasının Maliye Bakanlığına vermiş olduğu yetki uyarınca yayımlanmıştır. Anılan maddenin ilk fıkrası, mükelleflerin, Maliye Bakanlığından veya Maliye Bakanlığının bu hususta yetkili kıldığı makamlardan vergi durumları ve vergi uygulaması bakımından müphem ve tereddüdü mucip gördükleri hususlar hakkında izahat isteyebilecekleri; Maliye Bakanlığına yetki veren ikinci fıkrası da, yetkili makamların izahat isteğini, yazı ile veya sirkülerle cevaplamak mecburiyetinde oldukları düzenlemesini içermektedir.

Bu iki fıkra hükmünün birlikte değerlendirilmesinden anlaşılacağı üzere; Maliye Bakanlığına sirküler yayımlama konusunda verilen yetkinin amacı, mükelleflerin, vergi durumları ve vergi uygulaması bakımından müphem ve duraksama yaratan hususlarda istemiş oldukları izahatın (açıklamanın), her mükellefe ayrı yazı ile verilmesi yerine; aynı durumda bulunan tüm mükelleflere, aynı anda ve tek işlemle duyurulmasının sağlanmasıdır. Açıklama (izahat) ise, bir yasa hükmünden ne anlaşılması ve yasa hükmünün nasıl uygulanması gerektiği konusundaki Maliye Bakanlığının görüşüdür. İçerdiği açıklamanın özelliği sebebiyle, kural koyucu nitelik taşımayan sirkülerin, Hukuk Düzeninde herhangi bir değişiklik oluşturmasına olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, ortada, düzenleyici nitelikte bir idari işlem bulunmadığından; davanın, 2577 sayılı Kanunun 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendi uyarınca incelenmeksizin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Dava, 32 nolu Gelir Vergisi Sirkülerinin "Yatırım İndirimi İstisnası Kapsamı Dışındaki Binalar" başlıklı (3.3) bölümünde yer alan," özel maliyet bedeli niteliğindeki harcamalardan, sirkülerin 2. bölümündeki koşullara uymakla birlikte, kiralanmış mevcut bir bina için Vergi Usul Kanununun 272 nci maddesi kapsamında yapılan harcamalar." şeklindeki düzenlemenin iptali ile bu düzenleme esas alınarak ihtirazi kayıtla verilen 2004 yılı kurumlar vergisi beyannamesinde bildirilen matrah üzerinden tahakkuk eden verginin kaldırılması istemiyle açılmıştır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 5479 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle 1.1.2006 dan itibaren yürürlükten kaldırılan "Ticari ve zirai kazançlarda yatırım indirimi istisnası" başlıklı 19 uncu maddesinin, yatırım indirimi istisnası hesaplanmayacak iktisadi kıymetleri belirleyen 4 numaralı bendinin, 5228 sayılı Kanunun 59/3-a maddesiyle değişik üçüncü fıkrasında "gayri maddi haklar ile, ekonomik ömrü 5 yıldan daha kısa olan özel maliyet bedelleri (Yatırım indiriminden yararlanan iktisadi kıymetlerin kullanılabilmesi için gerekli olan bilgisayar proğramları hariç) " ibaresi yer almaktadır. Bu hükümle ekonomik ömrü 5 yıldan daha uzun olan özel maliyet bedelleri de yatırım indirimi istisnası kapsamına alınmıştır. Nitekim, değişikliğe ilişkin gerekçede, 193 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan "gayri maddi haklar" ibaresinin, kullanım ömrü belirli bir süreyi aşan özel maliyet bedellerinin yatırım indiriminden yararlanabileceğine açıklık kazandırmak amacıyla değiştirildiği açıklanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 269 uncu maddesinde, iktisadi işletmelere dahil bilumum gayrimenkullerin maliyet bedeli ile değerleneceği belirtilmiş olup, Kanunun 262 nci maddesinde maliyet bedeli tanımlanmış, 270 inci maddesinde ise gayrimenkullerin maliyet bedeline giren unsurlar açıklanmıştır. Aynı Kanunun "Gayrimenkullerde veya elektrik üretim ve dağıtım varlıklarında maliyet bedelinin artması" başlıklı 272 nci maddesinde, "Normal bakım, tamir ve temizleme giderleri dışında, gayrimenkulü veya elektrik üretim ve dağıtım varlıklarını genişletmek veya iktisadi kıymetini devamlı olarak artırmak maksadıyla yapılan giderler, gayrimenkulün veya elektrik üretim ve dağıtım varlıklarının maliyet bedeline eklenir. (Bir geminin, iktisap tarihindeki süratini fazlalaştırmak, yolcu ve eşya yükleme ve barındırma tertibatını genişletmek veya değiştirmek suretiyle iktisadi kıymetini devamlı olarak artıran giderlerle bir motorlu kara nakil vasıtasının kasa veya motorunun yenisi ile değiştirilmesi veya alımında mevcut olmayan yeni bir tertibatın eklenmesi için yapılan giderler maliyet bedeline eklenmesi gereken giderlerdendir.) Gayrimenkul kira ile tutulmuş ise veya elektrik üretim ve dağıtım varlıklarının işletme hakkı verilmiş ise, kiracı veya işletme hakkına sahip tüzel kişi tarafından yapılan bir ve ikinci fıkralardaki giderler bunların özel maliyet bedeli olarak ayrıca değerlenir. Kiracının veya işletme hakkına sahip tüzel kişinin faaliyetini icra için vücuda getirdiği tesisata ait giderler de bu hükümdedir. Gayrimenkuller veya elektrik üretim veya dağıtım varlıkları için yapılan giderler hem tamir, hem de kıymet artırma giderlerinden terekküp ettiği takirde, mükellef bu giderlerden maliyet bedeline eklenecek kısmı ayrı göstermek meburiyetindedir." denilmektedir. Kanunun "özel maliyet bedellerinin itfası" başlıklı 327 inci maddesinde ise, gayrimenkullerin, elektrik üretim ve dağıtım varlıklarının ve gemilerin iktisisadi kıymetlerini artıran ve 272 nci maddede yazılı özel maliyet bedellerinin, kira süresine göre eşit yüzdelerle itfa edileceği, kira süresi dolmadan, kiralanan veya işletme hakkı alınan şeyin boşaltılması veya işletme hakkının herhangi bir sebepten sona ermisi halinde henüz itfa edilmemiş olan giderlerin, boşaltma veya hakkın sona erdiği yılda bir defada gider yazılacağı belirtilmektedir.

Anılan düzenlemelerin birlikte incelenmesinden, bir gayrimenkulün iktisadi kıymetini artırmak maksadıyla sahipleri tarafından yapılan harcamaların maliyet bedeline ekleneceği, bu harcamaların gayrimenkulü kira ile tutanlar tarafından yapılması halinde ise doğrudan gider yazılmayıp, "özel maliyet bedeli" olarak değerleneceği ve kira süresi esas alınmak suretiyle itfa edileceği, 5228 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonrası ise, ekonomik ömrü 5

yıldan daha uzun olan özel maliyet bedellerinin, yatırım indirimi istisnasından yararlanabileceği anlaşılmaktadır.

Dava konusu sirkülerde, kiralanmış mevcut bir bina için özel maliyet bedeli kapsamında yapılan harcamaların yatırım indiriminden yararlanamayacağı belirtilmiştir. Buna gerekçe olarak ta, Gelir Vergisi Kanunu'nun 19 uncu maddesinin 4 numaralı fıkrasına göre sadece mal ve hizmet üretimi için yeni inşa edilen binalara yapılan harcamaların istisna kapsamında olduğu, 5228 sayılı Yasa ile Gelir Vergisi Kanununun 19 ncu maddesinin 4 numaralı bendinde yapılan değişikliğin kiralanan arsaların üzerine yeni inşa edilen binaları kapsadığı ileri sürülmekte ise de, Vergi Usul Kanununun 272 nci maddesinde adı geçen "özel maliyet bedeli" kiralanan tüm gayrimenkuller için geçerli olan bir tanımdır. Ne bu maddede, ne de 5228 sayılı Kanunla getirilen değişiklikte gayrimenkulün nevi, yani arsa ya da bina oluşu konusunda bir ayrım ya da sınırlama bulunmamaktadır.

Bu durumda, kiralanmış mevcut bir binaya ilişkin olup, 5 yıldan daha uzun ekonomik ömürlü özel maliyet bedellerinin yatırım indiriminden yararlanmasına yasal bir engel bulunmadığından, dava konusu düzenlemenin kanuna aykırı olduğu sonucuna varılmaktadır. Dolayısıyla, bu düzenleme esas alınarak yapılan tahakkukta da hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın kabulüne, dava konusu edilen düzenlemenin iptali ile bu düzenlemeye dayanılarak tahakkuk ettirilen verginin kaldırılmasına, aşağıda dökümü yapılan yargılama giderlerinin davalı idarelerden alınıp davacıya verilmesine, davacı vekili için Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca takdir edilen 400- YTL avukatlık ücretinin davalı idarelerden alınıp, davacıya verilmesine, artan posta ücretinin isteği halinde davacıya iadesine, 9.11.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2005/836
Karar No : 2006/1453

Özeti : Vergi borçlusu şirket hakkındaki ihtiyati haciz kararı kaldırıldığından, bu şirketin kanuni temsilcisi sıfatıyla davacı adına alınan ihtiyati haciz kararının da yasal dayanağının bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden **:** …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** Boğaziçi Kurumlar Vergi Dairesi Başkanlığı
İstemin Özeti **:** … … Telekomünikasyon Hizmetleri Anonim Şirketinin 1998 ila 2003 yıllarına ilişkin vergi borcu nedeniyle, kanuni temsilci sıfatıyla davacı hakkında ihtiyati haciz kararı alınmıştır. İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 8.2.2005 günlü ve E:2004/1020, K:2005/150 sayılı kararıyla; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 13 üncü maddesinde ihtiyati haciz sebeplerinin sayıldığı, vergi borcu bulunan şirketin hissedarları ve yönetimdeki bazı kişilerin yurt dışına kaçması, gösterilen teminatın borcu karşılamaması, hileli yollara sapma ve malların kaçırılması ihtimaline karşı, kamu alacağının güvenceye bağlanması amacıyla kanuni temsilci sıfatıyla davacı adına ihtiyati haciz kararı alınmasında yasaya aykırılık bulunmadığı, ayrıca borçlu şirket hakkındaki ihtiyati haciz kararı

Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun şirket yönetimine el koyması nedeniyle kaldırılmış ise de, kanuni temsilci hakkındaki ihtiyati haciz kararının geçici önlem olarak uygulandığı, zira borcun şirketten tahsil edilememe durumunda, ilgili dönemde kanuni temsilci olan davacının mal varlığıyla sorumlu olacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı, şirket borçlarının 4811 sayılı Kanun kapsamında taksitlendirilerek ödendiği, ihtiyati hacizle ilgili koşulların oluşmadığını, kararın hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek bozulmasını istenilmektedir.

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

Tetkik Hakimi Erkan Kunduracı'nın Düşüncesi : 6183 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinde, teminat istenmesini gerektiren hallerin varlığı ve borçlunun kaçması veya malları kaçırması, hileli yollara sapma olasılığı nedeniyle kamu alacağının güvenceye alınması için ihtiyati haciz kararı alınabileceği belirtilmiş, dosyanın incelenmesinden davacı adına kanuni temsilci sıfatıyla telsim Anonim şirketinin borçları nedeniyle ihtiyati haciz kararı alınarak teminat istendiği ve ihtiyati haciz kararına karşı açılan davanın işlemin yasaya uygunluğu gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmış, olup, Telsim Anonim Şirketinin hakkında alınan ihtiyati haciz kararının da şirketin yönetim ve denetimine T.M.S.F. nunca el konulması nedeniyle borcun bir kısmının 4811 sayılı Kanun kapsamında ödendiğinden asıl borçlu hakkında, alınan ihtiyati haciz kararının kaldırılmış olması karşısında davacı adına alınan ihtiyati haciz kararının dayanağı kalkmış olduğundan işlemin iptali gerekçesiyle kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı A.Kemal Terlemezoğlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, borçlu Telsim Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri Anonim Şirketinin paydaşı olan Rumeli Telefon Sistemleri Anonim Şirketini temsilci sıfatıyla yönetim kurulu üyesi olan yükümlü adına yapılan ihtiyatı haciz işleminin iptali istemiyle açılan davayı reddeden İstanbul 2.Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

6183 sayılı Kanunun 9.maddesinde hangi hallerde teminat istenebileceği açıklandıktan sonra 13 üncü maddenin birinci bendi ile de 9 uncu madde gereğince teminat istenilmesini mucip haller mevcut olduğu takdirde ihtiyati haczin uygulanabileceği açıklanmıştır.

Yine aynı Kanunun 16.maddesinde yer alan hüküm gereğince de, teminat gösterildiği takdirde ihtiyati haczin, haczi koyan merci tarafından kaldırılabileceği öngörülmüştür.

Öte yandan Türk Ticaret Kanunu'nun 312.maddesinde, idare meclisinin pay sahibi ortaklardan teşekkül edeceği ve pay sahibi tüzel kişinin idare meclisinde ancak hakiki şahıslarca temsil edilebileceği hükme bağlanmıştır.

Anonim şirket vergi borcunun ödenmesi yürütme ve yönetimle ilgili bir hizmettir.

Vergi borcu ödeme görevi temsil ile değil fakat idare ile ilgilidir. Ödenmeyen vergi borcundan dolayı kanuni temsilci olarak sorumlu tutulmaları gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden ise, davacı hakkında usulüne uygun olarak ihtiyati haciz kararı alındığı anlaşıldığından vergi dairesince bu haciz kararından dolayı teminat istenilmesi suretiyle tesis edilen işlemde kanun hükümlerine aykırı bir durum bulunmamaktadır.

Yazılı şekilde verilen Vergi Mahkemesi kararında isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz olunan Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

6183 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinde, Vergi Usul Kanununun 344 üncü maddesi uyarınca vergi ziyaı cezası kesilmesini gerektiren amme alacağının salınması için gerekli muamelelere başlanmış olduğu takdirde vergi incelemesine yetkili memurlarca yapılan ilk

hesaplara göre belirtilen miktar üzerinden tahsil dairelerince teminat istenebileceği 13 üncü maddesinde de, teminat istenmesi gerektiren hallerden herhangi biri bulunduğu takdirde hiç bir müddetle mukayyet olmaksızın alacaklı amme idaresinin mahalli en büyük memurunun kararıyla, haczin ne suretle yapılacağına dair olan hükümlere göre ihtiyati haciz kararı alınabileceği hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Telsim Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri Anonim Şirketinin 1998 ila 2003 yıllarına ait vergi borçları nedeniyle hakkında ihtiyati haciz ve ihtiyati tahakkuk kararları alındıktan sonra borçlu şirketin gösterdiği teminatın yetersizliği nedeniyle 2.10.2003 tarihli işlemle davacı hakkında da kanuni temsilci sıfatıyla ihtiyati haciz kararı alındığı, daha sonra 19.2.2004 tarihli ve 23 sayılı yazı ile de Telsim Anonim Şirketi hakkındaki ihtiyati haciz kararının kaldırıldığı anlaşılmıştır.

Kanuni temsilcisi olan davacıya şirket borçlarından dolayı uygulanan ihtiyati haciz kararından sonra asıl borçlu olan şirket hakkında alınan ihtiyati haciz kararının kaldırılmasının, asıl borçlu hakkındaki ihtiyati haciz nedenlerinin kalmadığını gösterdiği, bu durumda Telsim Anonim Şirketinin kanuni temsilcisi sıfatıyla davacı adına uygulanan ihtiyati haciz işleminin de yasal dayanağının bulunmadığının kabulü gerekir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 8.2.2005 günlü ve E:2004/1020, K:2005/150 sayılı kararının bozulmasına, 28.6.2006 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle bu karara karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2006/774
Karar No : 2006/1888

Özeti : Alacağın temliki sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmasının yeterli olduğu, ayrıca noter tasdikine gerek bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden **:** Çorlu Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf **:** … Tekstil Turizm İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti : … Tekstil Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin vergi borçlarından dolayı, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 79 uncu maddesi uyarınca davacı hakkında tesis edilen 14.1.2004 gün ve 331 sayılı, 4.6.2004 gün ve 5858 sayılı davalı İdare işlemlerinin iptali istemiyle dava açılmıştır. Tekirdağ Vergi Mahkemesinin 22.12.2004 günlü ve E:2004/207, K:2004/503 sayılı kararıyla; … Tekstil Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin vergi borcu nedeniyle şirket hakkında haciz kararı alındığı, bu şirketin kiracısı olan davacının kira ödemelerini davalı İdareye yapması gerektiği, aksi takdirde 6183 sayılı Kanunun 79 uncu maddesi uygulanarak davacının borçlu gibi takip edileceğini bildiren dava konusu 14.1.2004 gün ve 331 sayılı yazının 27.5.2004 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, davacının da 7 günlük süre içerisinde söz konusu şirketin kendilerinden kira alacağı veya başka bir hakkının bulunmadığı, zira anılan şirketin kira alacaklarını 3.5.2004 tarihli temlik sözleşmesi ile başka bir şirkete temlik ettiğini davalı İdareye bildirdiği, davalı İdarenin talebi üzerine ibraz edilen temlik sözleşmesinin noter tasdikli olmadığı gerekçesiyle davacının itirazı

kabul edilmeyerek 4.6.2004 günlü ve 5858 sayılı yazı ile anılan Kanunun 79 uncu maddesi uyarınca vergi borçlusu şirketin davacıdan olan hak ve alacaklarının 7 gün içinde davalı İdareye ödenmesi, ödenmediği takdirde davacının borçlu gibi takip edileceğinin tebliğ edildiği, davalı İdarenin temlik sözleşmesinin varlığını kabul etmesine karşın bu sözleşmenin noter tasdikli olmaması nedeniyle "güven duygusu oluşturmadığından" sözedilerek geçersiz sayıldığının anlaşıldığı, ancak Borçlar Kanununun alacağın temlikine ilişkin 162 ve 163 üncü maddesinde temlikin geçerli olabilmesi için sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasının gerekli ve yeterli görüldüğü, ayrıca noter tasdikli olması gerektiği yolunda bir düzenlemeye yer verilmediği, bu nedenle dava konusu işlemlerin yasaya uygun olmadığı, öte yandan davacının işyerini vergi borcu bulunan adı geçen şirketten kiraladığı hususunun tespitine ilişkin 13.1.2004 günlü yoklama tutanağı nedeniyle, davacı şirketin ileride İdarenin böyle bir talebinin olabileceğini bilmesi gerektiği yolundaki iddialarının da 14.1.2004 günlü yazının tebliğ tarihi ile alacağın temliki sözleşmesinin tarihi dikkate alındığında yerinde görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. Davalı İdare, tesis edilen işlemin yasaya uygun olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Mehmet Sönmez'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, Tekirdağ Vergi Mahkemesinin 22.12.2004 günlü ve E:2004/207, K:2004/503 sayılı kararının onanmasına 12.10.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2006/596
Karar No : 2006/1885

Özeti : Davacı tarafından, yapılan üretim sonucu oluşan firelerin ve ambalaj malzemelerinin hurda işiyle uğraşanlara satışının katma değer vergisinden istisna olduğundan, bunlara ilişkin alış faturalarında gösterilen veya bunların maliyeti içinde yer alan

katma değer vergisinin indirim konusu yapılmasında yasaya uyarlık görülmediği hakkında.

Temyiz Eden **:** Çubuk Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf **:** … Türkiye Anonim Şirketi
Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti : Üretim faaliyeti sonucu oluşan üretim firelerinin ve ambalaj malzemelerinin hurda işiyle uğraşanlara satılması nedeniyle bunlara ilişkin alış faturalarında yer alan katma değer vergisinin bu satışlara isabet eden kısmının indiriminin kabul edilmemesi üzerine ihtirazi kayıtla verilen beyannamede bildirilen matrah üzerinden 2004/Şubat dönemi için tahakkuk ettirilen katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Ankara 4. Vergi Mahkemesi, 3.3.2005 günlü ve E:2004/375, K:2005/272 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 30 uncu maddesinin a bendinde, vergiye tabi olmayan veya vergiden istisna edilmiş bulunan malların teslimi veya hizmet ifası ile ilgili alış vesikalarında gösterilen veya bu mal ve hizmetlerin maliyetleri içinde yer alan katma değer vergisinin vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden indirilemeyeceğinin belirtildiği, bu hükümle katma değer vergisine tabi olmayan veya istisna tutulan mal ve hizmetlerin teslim ve ifasında bir maliyetin bulunması, bu maliyet nedeniyle katma değer vergisi yüklenilmesi ve bu katma değer vergisinin de ayrıca alış belgesinde gösterilmiş olması veya yüklenilen katma değer vergisinin maliyete dahil edilmesi halinde yüklenilen bu katma değer vergisinin indirim dışı bırakılmasının amaçlandığı, satın alınan hammadde veya yarı mamul mal maliyeti içinde yer alan ambalaj malzemesi ile üretim sırasında meydana gelen ve maliyet olarak kaydedilen firenin, üretilen mamül mal maliyeti içinde yer alması nedeniyle üretim sonrası maliyetsiz olarak açığa çıkan ve alış belgesi bulunmayan bir değer olarak nitelendirilmesi gerekeceğinden katma değer vergisinden müstesna olarak yapılan bu teslimlerin 3065 sayılı Yasanın 30 uncu maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği, diğer yandan, satın alınan mal maliyetine ilişkin faturalarda hammadde veya yarı mamul mal bedeli içinde yer alan ambalaj malzemeleri ile üretim sırasında meydana gelen ve üretim maliyetine dahil edilen fireye ilişkin olarak üretim sonucu meydana gelen mamul malın teslimi sırasında dolaylı olarak katma değer vergisi tahsil edildiğinden, dolaylı olarak katma değer vergisine tabi tutulan bu teslimler nedeniyle yüklenilen katma değer vergisinin de indirim olarak kabulü gerektiği gerekçesiyle dava konusu verginin kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı İdare, yapılan işlemin yasaya uygun 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 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:

Üretim faaliyeti sonucu oluşan üretim firelerinin ve ambalaj malzemelerinin hurda işiyle uğraşanlara satılması nedeniyle bunlara ilişkin alış faturalarında yer alan katma değer vergisinin bu satışlara isabet eden kısmının indiriminin kabul edilmemesi üzerine ihtirazi

kayıtla verilen beyannamede bildirilen matrah üzerinden 2004/Şubat dönemi için tahakkuk ettirilen katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi Kararı temyiz edilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 30 uncu maddesinin a bendinde, vergiye tabi olmayan veya vergiden istisna edilmiş bulunan malların teslimi veya hizmet ifası ile ilgili alış vesikalarında gösterilen veya bu mal ve hizmetlerin maliyetleri içinde yer alan katma değer vergisinin vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden indirilemeyeceği belirtilmiştir. Maddenin konuluş gerekçesi ise, "vergi indiriminden yararlanabilmek için bu indirimle ilgili vergiye tabi bir işlemin yapılmış olması şarttır. Diğer Ülkelerdeki tatbikat da bu yöndedir. Bu nedenle 33 üncü maddenin (a) bendinde vergiye tabi olmayan veya vergiden istisna edilmiş bulunan mal teslimi ve hizmet ifaları ile ilgili alış vesikalarında gösterilen veya bu mal ve hizmetlerin maliyetleri içinde yer alan Katma Değer Vergisinin indirim konusu yapılamayacağı hususu açıklık sağlanması amacıyla ayrıca hükme bağlanmıştır." şeklinde ifade edilmiştir.

Madde ve gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde, vergiden istisna edilmiş bulunan malların teslimi halinde bu mallara ait alış faturalarında gösterilen veya bu malların maliyeti içinde yer alan katma değer vergisinin indirim konusu yapılamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi kanununun 17 nci maddesinin 5035 sayılı Kanunun 8 inci maddesiyle değiştirilip, 2.1.2004 tarihinde yürürlüğe giren (g) bendinde, külçe altın, dore külçe altın, külçe gümüş, döviz, para, damga pulu, harç pulu, değerli kağıtlar, hisse senedi, tahvil ile metal, plastik, cam hurda ve atıkların tesliminin katma değer vergisinden müstesna olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Davacı tarafından, yapılan üretim sonucunda oluşan firelerin ve ambalaj malzemelerinin hurda işiyle uğraşanlara satışı katma değer vergisinden müstesna olduğundan, bunlara ilişkin alış faturalarında gösterilen veya bunların maliyeti içinde yer alan katma değer vergisinin indirim konusu yapılmasında yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı İdarenin temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 4. vergi Mahkemesinin 3.3.2005 günlü ve E:2004/375, K:2005/272 sayılı kararının bozulmasına 12.10.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2006/1917
Karar No : 2006/1669

Özeti : Dönem sonunda vadesi gelmeyen kredi faizlerinin gider yazılamayacağı ileri sürülüp, devreden yatırım indiriminin azaltılarak, izleyen dönemlerin buna göre düzeltilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden **:** Erenköy Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf **:** … Finansal Kiralama Anonim Şirketi
Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti : Davacı şirketin 2001 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu, 2002 yılına devreden yatırım indirimi tutarının azaltıldığından söz edilerek, sonraki dönemlere ait kurumlar vergisi beyanının düzeltilmesi istenilmiştir. Danıştay bozma kararı üzerine, İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 11.11.2005 günlü ve E:2005/1941, K:2005/2819 sayılı kararıyla; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 13 üncü maddesinde, kurumlar vergisinin birinci maddede yazılı mükelleflerin bir hesap dönemi içinde elde ettikleri safi kurum kazancı üzerinden hesaplanacağı, safi kurum kazancının tespitinde Gelir Vergisi Kanununun ticari kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanacağının öngörüldüğü, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 38 inci maddesinde ise, bilanço esasına göre ticari kazancın, teşebbüsteki öz sermayenin hesap dönemi sonunda ve başındaki değerleri arasındaki müsbet fark olduğu, ticari kazancın bu yolla tespiti sırasında Vergi Usul Kanununun değerlemeye ait hükümleri ile bu Kanunun 40 ve 41 inci maddeleri hükümlerine uyulacağının belirtildiği, öte yandan, Vergi Usul Kanununun değerlemeye ilişkin hükümlerinin yer aldığı, Üçüncü Kitap Birinci Kısım Birinci Bölümünde değerleme esaslarının tek tek gösterildiği, bu değerlemenin iktisadi kıymetin nevi ve mahiyetine göre 261 inci maddede belirtilen ölçülerden biri ile yapılacağı, bunlar arasında yer alan mukayyet değerin bir iktisadi kıymetin muhasebe kayıtlarında gösterilen hesap değeri olduğunun açıklandığı, iktisadi işletmelere dahil kıymetleri değerleme başlıklı ikinci bölümünde yer alan 283 üncü maddede aktif kıymetleri, 287 inci maddede ise pasif geçici hesap kıymetlerin düzenlendiği, 213 sayılı Kanunun 287 inci maddesine göre cari hesap dönemine ait olup, henüz ödenmemiş olan giderlerin mukayyet değerleri üzerinden pasifleştirilmek suretiyle değerleneceği hükmüne yer verildiği, bu hükümlerin birlikte değerlenmesinden, Türk vergi sisteminde dönemsellik ilkesinin cari olduğu ve bu ilke gereğince değerleme esaslarının göz önüne alınarak iktisadi kıymetlerin dönem kurum kazancı ile ilgilendirileceği, alacak ve borçların değerlendirilmesinde ise tahakkuk esasının cari olduğunun anlaşıldığı bir giderin dönem kazancı ile ilgilendirdilebilmesi için hukuken tahakkuk etmesinin yeterli görüldüğü, ödeme aşamasının gelecek dönemlere sarkması halinde giderlerin nasıl değerleneceğinin 287 nci maddede gösterildiği, dosyasının incelenmesinden, davacı şirketin 2001 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen 9.6.2003 tarih ve GKR-2003-871/2 sayılı vergi inceleme raporuyla, gider hesaplarına intikal ettirilen 458.623.351.000 TL. tutarındaki yabancı bankalardan alınan kredilere ilişkin olarak reeskont yoluyla hesaplanan faiz giderinin 31.12.2001 tarihi itibarıyla henüz vadesi gelmediğinden, 2001 yılı kurum kazancına ilave edilmesi gerektiğinin tespit edildiği, dolayısıyla 2001 yılından 2002 yılına devreden yatırım indirimi tutarının 618.917.318.000 TL. olarak dikkate alınması ve izleyen dönemlerin buna göre düzeltilmesi gerektiği hususunun yazı ile davacı şirkete duyurulduğunun görüldüğü, dava konusu olayda olduğu gibi alınan kredilerin faiz ödemeleri gelecek yıllara sarksa bile, kredi kullanılmış ve mahiyet ve miktar olarak o yıl için ödenecek kredi gideri belli olmuş ise bunun hukuken istenebilir duruma gelmiş olmayı ifade ettiği, borcun fiilen istenebilecek durumda olmamasının hukuken talep edilemeyeceği anlamını taşımadığı kaldı ki kredi anlaşmasının herhangi bir sebeple bozulması halinde dahi bu borcun mutlaka ödeneceği, çünkü anlaşmanın kullanma ve kullandırma şeklinde taraflara yüklediği edimlerin o yıl sonu itibarıyla tamamlandığı ve gider miktarının kesin olarak belli olduğu, bu itibarla 31.12.2001 tarihi itibarıyla vadesi gelmemiş kredi faizlerinin gider yazılmayacağı ileri sürülerek sözü edilen miktarın kurum kazancına ilavesi ile 2002 yılına devreden yatırım indirimi tutarının 618.917.318.000 TL. olarak dikkate alınması ve müteakip dönemlerin buna göre düzeltilmesi yolundaki işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir. Davalı İdare, işlemin yasaya uygun olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Erkan Kunduracı'nın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı İbrahim Erdoğdu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden temyiz isteminin reddi ile Danıştay bozma kararına uyularak verilen Vergi Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 11.11.2005 günlü ve E:2005/1941, K:2005/2819 sayılı kararının onanmasına 21.9.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2005/1647
Karar No : 2006/2154

Özeti : 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanunun geçici 1 inci maddesinde yer alan istisna hükmünün, geçici 2 inci madde kapsamında olan mükellefler için uygulanamayacağı hakkında.

Temyiz Eden **:** … Sanayi Anonim Şirketi
Vekili **:** …
Karşı Taraf **:** Dış Ticaret Vergi Dairesi Başkanlığı

İstemin Özeti : Davacı tarafından ihtirazi kayıtla verilen 2003 yılı kurumlar vergisi beyannamesi üzerinden yapılan tahakkuka karşı dava açılmıştır. İstanbul 1. Vergi Mahkemesi 23.2.2005 günlü ve E:2004/1193, K:2005/275 sayılı kararıyla; 6.8.2003 günlü ve 25191 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4961 sayılı Kanunla, 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun'a Geçici 1 ve 2 nci maddelerinin eklendiği, Kanunun Geçici 1 inci maddesi ile haklarında kesinleşmiş mahkeme kararları bulunan kişilerin durumlarının düzenlendiği ve maddenin ikinci fıkrasında "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren doksan gün içinde yükümlü oldukları kıymetleri cari kurdan yurda getirenlerin cari kur üzerinden hesaplanan değer ile defter kayıtlarında yer alan ihracat bedeli arasındaki fark, pasifte bir fon hesabında izlenir. Bu fon sermayeye eklenmesi halinde gelir ve kurumlar vergisine tabi tutulmaz." hükmünün bulunduğu, Kanunun Geçici 2 nci maddesinde ise haklarında kambiyo takibine başlanan, ancak, henüz yargıya intikal ettirilmeyenlerin durumunun düzenlendiği , fakat Geçici 2 nci maddede, 1 inci maddedeki şekilde bir vergi istisnasının yer almadığının görüldüğü, davacının, Kanunun 2 inci maddesi kapsamında bulunduğu, Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibariyle yargıya intikal etmeyip, kambiyo takibine başlanılmış olduğu, Kanunun Geçici 2 nci maddesi kapsamına giren mükelleflerin de, bu yasadan yararlanarak yurda getirmiş oldukları dövizin kur farkını sermayeye ilave etmeleri halinde, vergi istisnasından yararlanacaklarına ilişkin bir hükmün mevcut olmadığı, dolayısıyla, ihtirazi kayıt kabul edilmeyerek yapılan işlemde Kanuna aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı, Geçici 1 inci maddede yer alan istisnanın, Geçici 2 nci maddeye giren mükellefler için de uygulanması gerektiği ve Kanunun Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı 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 duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek ve davacının Anayasa'ya aykırılık iddiası ciddi bulunmayarak 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, İstan
bul 1. Vergi Mahkemesinin 23.2.2005 günlü ve E:2004/1193, K:2005/275 sayılı kararının onanmasına 9.11.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2005/1956
Karar No : 2006/2028

Özeti : Yurt dışında elde edilen gelir üzerinden mahallinde ödenen verginin, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 43 üncü maddesi uyarınca mahsup imkanının, ancak ilgili yılda ödenecek vergi çıkması halinde mümkün olduğu hakkında.

Temyiz Eden **:** … Ambalaj Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** Dış Ticaret Vergi Dairesi Başkanlığı
İstemin Özeti **:** Davacı tarafından, 2003 yılı kurumlar vergisi beyannamesi yatırım indirimi hakkının yurt dışından elde edilen kazanç üzerinden ödenen vergi mahsup edildikten sonra uygulanması gerektiği ihtirazi kaydıyla verilip, tahakkuk işleminin iptali için dava açılmıştır. İstanbul 1. Vergi Mahkemesi 23.3.2005 günlü ve E:2004/1171, K:2005/464 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden, davacının 2003 yılında yurt dışında elde ettiği kazancı Türkiye'ye getirip, ilgili yıl kurum kazancına ilave ederek kurumlar vergisi beyannamesini verdiği, yurt dışından elde edilen gelir sonucu mahallinde ödenen vergiyi ilgili yılda tahakkuk edecek vergiden mahsup etmek istediği ancak 2003 yılında yararlanılan yatırım indirimi nedeniyle tarh edilen vergi çıkmadığı dolayısıyla yurt dışında ödenen vergiyi mahsup edemediği, yurtdışında ödenen vergiye isabet eden matrah kadar yatırım indirimi tutarının gelecek yıla devir imkanının sağlanması için ihtirazi kayıtla beyanname verildiğinin anlaşıldığı, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 43 üncü maddesine göre yurt dışında elde edilen gelir için ödenen verginin mahsup imkanının ancak ilgili yılda ödenecek vergi çıkması halinde mümkün olduğu, davacı tarafından, yatırım indirimi uygulanmasının anılan

verginin mahsubunu sağlayacak şekilde yapılması istemi, yatırım indiriminin yurtdışından elde edilen kazanç kadarının ertesi yıla devrini gerektirdiğinden bu uygulamanın Kurumlar Vergisi Kanununun 43 üncü maddesi ile getirilen düzenlemeye aykırı olduğu, öte yandan, ilgili yılda gerçekleştirilen yatırımlara isabet eden yatırım indirimi tutarının o yıla ait beyannamede gösterilen mahsup öncesi kurum kazancına uygulanması gerektiği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı, Kurumlar Vergisi Kanununun 43 üncü maddesine göre iade söz konusu olmadığından çifte vergilendirmeye neden olunduğunu 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 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 1. Vergi Mahkemesinin 23.3.2005 günlü ve E:2004/1171, K:2005/464 sayılı kararının onanmasına 20.10.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2006/1376
Karar No : 2006/1562

Özeti : 4811 sayılı Vergi Barışı Kanunu'nun 7 nci maddesinin 1 ve 4 üncü fıkralarına uygun olarak 1999 yılı için matrah artırımında bulunan davacı şirketin, 1999 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu belirlenen matrah farkı dikkate alınarak, 2002 yılı için tarhiyat yapılamayacağı hakkında.

Temyiz Eden : … İnşaat Taahhüt İthalat İhracat Limited Şirketi
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Cumhuriyet Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı şirketin 2002 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu, ikmalen ve re'sen kurumlar vergisi salınmış, fon payı hesaplanmış, vergi ziyaı cezası kesilmiştir. Ankara 4.Vergi Mahkemesi 20.9.2005 günlü ve E:2005/280, K:2005/975 sayılı kararıyla, davacı şirketin 2000 yılından sonraki dönemlere devretmesi gereken mali zararının 4.435.642.770.000 lira olduğu halde kayıtlarına 4.800.751.075.000 Lira olarak devredildiği,

ortaya çıkan 365.108.305.000 Lira farkın ise kanunen kabul edilmeyen giderlerin zarara dahil edilmesinden kaynaklandığı, 2001 yılında maliyetini menkul kıymet satış zararı olarak kaydedip dönem kazancından indirdiği, Bağlı Ortaklık İştirak Maliyetini hesaplarken bu iştirakından elde edilen 1.517.917.338.880 lira tutarındaki bedelsiz hisse senedi tutarının dikkate alınmadığı ve iştirak zararının bu kadar yüksek belirlendiği ileri sürülerek ikmalen vergi tarh edildiği, davacı şirket tarafından % 63.19 oranında hissesine sahip olduğu bağlı ortaklığı ... T.A.Şirketinin aynı zamanda kendi ortakları olan gerçek kişilere ait %31.68 oranında hissenin 18.10.1999 tarihinde satın alındığı, bu işlemle birlikte toplam % 94.87 oranında hissesine sahip olduğu, ... T.A.Şirketinin, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun 27.10.2000 tarihli kararıyla Tasarruf Mevduat Sigorta Fonuna devredildiği, davacı şirketin 2001 yılında bağlı ortaklığıyla ilgili olarak 25.027.615.732.579 lirayı menkul kıymet satış zararı olarak kurum kazancından indirdiği, 1999 yılında ortaklardan değerinin üzerinde bedelle hisse alarak ortaklara örtülü kazanç dağıtımında bulunulmasından dolayı 2001 yılı zararının 11.519.861.760.000 Lira yüksek belirlendiği belirtilerek re'sen vergi tarh edildiği, davacı şirket tarafından ... T.A.Şirketi hisselerinin 1999 yılında gerçekleşmesi ve tarhiyat öncesi uzlaşmaya davet yazısının 11.1.2005 tarihinde, ihbarnamenin ise 8.2.2005 tarihinde tebliğ edilmesi nedeniyle zamanaşımı süresinin geçtiğini ileri sürdüğü, ancak 1999 yılında bu tutarların bağlı ortaklık ... T.A.Ş. iştirak maliyetine kaydedilmiş olduğundan bu bağlı ortaklığa ilişkin maliyetlerin menkul kıymet satış zararı olarak yazıldığı, 2001 yılına kadar beyan edilen kar/zarar üzerinden etkili olmaması 2001 yılında dönem kazancından indirilmesi sırasında zararın yüksek belirlenmesi nedeniyle ortaya çıktığı anlaşıldığından zamanaşımı iddiasının yerinde görülmediği, davacı şirketin 2000 yılından sonraki dönemlere devrettiği mali zararının 365.108.305.000 liranın haksız olarak indirildiği, 2001 yılı iştirak maliyetini hesaplarken bu iştirakten elde edilen 1.517.917.338.880 lira tutarındaki bedelsiz hisse senedi tutarının dikkate alınmaması sonucu iştirak zararının bu kadar yüksek belirlendiğinin açık olduğu, ikmalen vergi tarhının yasal bulunduğu, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 17 nci maddesinin 1 inci fıkrası uyarınca örtülü kazanç dağıtımından sözedilebilmesi için alım satım işlemlerinin emsallerine oranla yüksek bir bedelle yapılması ve bunun da kurumlar vergisi kaybına neden olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerektiği, ... T.A.Şirketinin özel koşulları, almış olduğu uyarılar, defter kayıtları, benzer sermaye ve karlılık yapısına sahip bankaların karşılaştırılması ve bankacılık sektöründeki koşulların özenle incelendiği, emsallerine oranla göze çarpacak derecede yüksek bir bedelle satın almanın ortaya çıktığının tespit edildiği, ayrıca bağlı ortaklığa ilişkin zarar hesabının muhasebeleştirildiği 2001 yılında zararın bu miktar kadar yüksek belirlenmesi sonucu kurumlar vergisi kaybının ortaya çıktığı, dolayısıyla örtülü kazanç dağıtımın şartlarının gerçekleştiği, vergi ziyaı cezası kesilmesinin ve fon payı hesaplamasının yasal olduğu gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Davacı şirket, hisse senetlerinin alım satımının 1999 yılında gerçekleşmesi nedeniyle 8.2.2005 tarihinde tebliğ edilen tarhiyatın zamanaşımına uğradığını, 1999 yılı için 4811 sayılı Vergi Barışı Kanunu'nun 7 nci maddesinin 1 inci ve 4 üncü fıkraları kapsamında matrah artırımında bulunulduğunu, dolayısıyla bu yıl işlemlerinin incelenemeyeceğini, ... T.A.Şirketinin İstanbul Menkul Kıymetler Borsasında işlem görmemesine karşın emsal alınan bankaların borsada işlem gördüğünü bu bankaların hisse senetlerinin ilgili yıl değerlerinin emsal alınamayacağını, ... T.A.Şirketinin gerçek kişi ortaklarının hisselerini blok halinde sattıklarını, inceleme elemanınca dikkate alınan nominal değerin tamamen varsayım ve olasılıklardan hareketle bulunduğunu, ... T.A.Şirketinin hisselerinin alımının rayiç bedele uygun yapıldığını ileri sürmekte, kararın bozulmasını istemektedir.

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

Tetkik Hakimi H.Gül Yılmaz'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı 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:

Davacı şirket adına 2002 yılı için ikmalen ve re'sen salınan kurumlar vergisi, hesaplanan fon payı ve kesilen vergi ziyaı cezasına karşı açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

Temyiz dilekçesinde ikmalen yapılan tarhiyatla ilgili olarak ileri sürülen iddialar mahkeme kararının dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

4811 sayılı Vergi barışı Kanununun 7 nci maddesinin 1 inci 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 artırmaları halinde, 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 yapılmayacağı, 4 üncü fıkrasında kurumlar vergisi mükelleflerinin, artırımda bulundukları yıla ilişkin olarak daha önce vermiş oldukları beyannamelerinde zarar beyan etmiş olmaları veya beyanname vermemiş olmaları halinde, vergilendirmeye esas alınacak matrahların ile 1 numaralı fıkraya göre artırdıkları matrahlar 1998 takvim yılı için 7.500.000.000 liradan 1999 takvim yılı için 9.000.000.000 liradan 2000 takvim yılı için 11.250.000.000 liradan 2001 takvim yılı için 15.000.000.000 liradan az olamayacağı, 11 inci fıkrasında ise gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin matrah artırımında bulundukları yıllara ait zararların % 50'sinin 2002 ve izleyen yıllar karlarından mahsup edilmeyeceği öngörülmüştür.

Davacı şirket, 18.10.1999 tarihli yönetim kurulu kararıyla % 63,19 oranında hisselerine sahip olduğu ... T.A.Şirketinin % 31,68 oranında hissesini daha satın almıştır. Bu satın alma işlemiyle birlikte davacı şirket ... T.A.Şirketinin % 94.87 oranında hissesine sahip olmuş ve bankanın bankacılık Düzenleme Denetleme Kurulunun 27.10.2000 tarihli kararı ile Tasarruf Mevduat Sigorta Fonuna devredilmesi üzerine 1.10.2001 tarih ve 1894 nolu yevmiye ile ... T.A.Şirketinin kayıtlı değerinden sermaye taahhüdünü düşmek suretiyle 25.027.615.732.579 lira menkul kıymet satış zararı olarak muhasebeleştirilmiş ve dönem kazancından indirilmiştir. İnceleme elemanınca, ... T.A.Şirketinin hisseleri devralınan gerçek kişi ortakları ile davacı şirketin hisselerin satın alınmasına ilişkin 18.10.1999 tarihli yönetim kurulunda yer alan kişilerin aynı olduğu, ... T.A.Şirketinin hisselerinin devralınmasından önce farklı tarihlerde Bankalar Yeminli Murakıplarınca hazırlanan raporlarda Bankalar Kanununa aykırı hususların tespit edildiği ve ... T.A.Şirketinin bu nedenlerle uyarıldığı, bankanın mali bünyesindeki bozulmanın artarak devam ettiği, bağımsız denetim kuruluşu tarafından düzenlenen raporda da ... T.A.Şirketinin mali bünyesindeki zayıflığın saptandığı, ayrıca 1999 yılının Bankacılık sektörü için çok zor bir yıl olduğu, bankaların piyasa değerinin düştüğü, ... T.A.Şirketi ile benzer sermaye ve karlılık yapısına sahip olan ve İstanbul Menkul Kıymetler Borsasında işlem gören diğer bazı bankaların Ekim/1999 ayında defter değerlerinin ortalama % 64, 13 oranındaki değerlerle alınıp satıldığı saptanmış, davacı şirket tarafından ... T.A.Şirketinin bir hissesinin 4.636.320 Lira satın alınması eleştirilerek davacı şirketin ... T.A.Şirketi hisselerini emsaline nazaran yüksek bedelle satın aldığı ve bu şekilde örtülü

kazanç dağıtımında bulunduğu kabul edilmiştir. 1999 yılına ilişkin olarak yapılan bu tespitlere dayanılarak davacı şirketin 2001 yılındaki ... T.A.Şirketi iştirak zararı olarak kaydettiği 25.027.615.732.579 liranın 11.549.861.769.000 lira yüksek belirlendiği sonucuna varılmış, bu tutar 2001 yılında beyan edilen zarar tutarından düşülerek 2002 yılı beyannamesi yeniden düzenlenmek suretiyle 2002 yılı için tarhiyat yapılmıştır.

Davacı şirket hakkında düzenlenen 26.11.2004 tarih ve 24 sayılı Vergi Tekniği Raporunda davacı şirketin 1999 yılı için matrah artırımında bulunduğu, matrah artırımında bulunulan yıllar için vergi incelemesi yapılamayacağı belirtilmiş, davacı şirketin 2001 yılı dönem kazancını belirlerken iştirak zararı olarak dönem kazancından indirdiği ... T.A.Ş. iştirak maliyeti içerisinde 1999 yılında dahil edilen maliyet unsurlarının nelerden oluştuğunun tesbiti amacıyla davacı şirketin 1999 yılı kanuni defterleri ve bilançosunun incelendiği belirtilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 134 üncü ve devamı maddelerinde düzenlenen vergi incelemesi, yükümlülerin defter ve belgeleri üzerinde yapılabileceği gibi bunlar dışındaki unsurlar üzerinde de yapılabilmektedir. Vergi incelemesi ile yükümlülerin vergilerle ilgili her türlü beyanlarının doğruluğu araştırılır ve sağlanmaya çalışılır.

Dava konusu 2002 yılı için yapılan tarhiyat, davacı şirketin 1999 yılında ... T.A.Şirketinin gerçek kişi ortaklarına ait % 31.68 oranındaki hisselerinin satın alınmasına ilişkin olarak hisse senetlerinin emsaline nazaran yüksek değerle alınması suretiyle örtülü kazanç dağıtımında bulunulduğu kabul edilerek hesaplanan matrah farkına dayandırılmıştır. Her ne kadar 1999 yılı için ayrı bir inceleme raporu hazırlanmasa da hisselerin satın alınma tarihi olan 18.10.1999 tarihli itibarıyla ... T.A.Şirketinin mali durumu, 1999 yılında ... T.A.Ş. ne ait hisselerin davacı şirket defterinde kayıtlı değeri ve 1999 yılı itibarıyla ... T.A.Ş.ne ait bir hissenin nominal değeri tespit edilmiş, bu tespit dikkate alınmak suretiyle örtülü olarak dağıtıldığı ileri sürülen matrah farkı belirlenmiştir. Bu tespitler ve değerlendirmeler sırasında davacı şirketin 1999 yılı defter ve belgeleri, bilançosu ve 1999 yılına ilişkin bir takım maddi olaylarla ilgili araştırmalardan yararlanılmıştır. İnceleme elemanınca, davacı şirketin 2001 yılı dönem kazancı belirlenirken ... T.A.Şirketinin iştirak maliyeti içerisinde 1999 yılında dahil edilen maliyet unsurlarının nelerden oluştuğunun tespiti amacıyla davacı şirketin 1999 yılı defter ve belgeleri ile bilançosunun incelendiği belirtilmişse de, yapılan bu incelemenin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 134 üncü maddesinde öngörülen nitelikte bir vergi incelemesi niteliği taşıdığı açıktır. Bu durumda 4811 sayılı Vergi Barışı Kanununun 7 inci maddesinin 1 inci ve 4 üncü fıkralarına uygun olarak 1999 yılı için matrah artırımında bulunan davacı şirketin 1999 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu belirlenen matrah farkı dikkate alınmak suretiyle 2001 yılında beyan edilen iştirak kazancı zararının ve buna bağlı olarak 2002 yılı matrahı belirlenerek yapılan tarhiyatta ve davayı reddeden mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin kısmen kabulüyle, Ankara 4. Vergi Mahkemesinin 20.9.2005 günlü ve E:2005/280, K:2005/975 sayılı kararının resen yapılan tarhiyatla ilgili kısmının bozulmasına oyçokluğuyla,diğer temyiz istemlerinin reddine oybirliğiyle12.7.2006 gününde karar verildi.

K A R Ş I O Y

Davacı şirket adına 2002 yılı için salınan kurumlar vergisi ve kesilen vergi ziyaı cezasına karşı açılan davayı reddeden Mahkeme kararı temyiz edilmektedir.

4811 sayılı Vergi Barışı Kanunu'nun 7 nci maddesinin 1 inci 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 artırmaları halinde, 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 yapılmayacağı öngörülmüştür. Bu

düzenlemeyle matrah artırımında bulunulan yıllar için inceleme yapılması ve tarhiyat yapılması engellenmiştir. Davacı şirketin 2002 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu yine bu yıl için tarhiyat yapılmış olup, davacı şirketin 1999 yılı işlemlerinin incelenmesi ve bu yıl için tarhiyat yapılması söz konusu değildir.

Temyiz dilekçesinde esasa ilişkin olarak ileri sürülen iddialar da Mahkeme kararının dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerekeceği oyu ile karara karşıyım.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2006/2008
Karar No : 2006/1670

Özeti : Başkaca araştırma ve saptamada bulunulmadan, hurda metal ticareti sektöründe sahte fatura kullanımının yaygın olduğu ileri sürülerek yapılan tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Rami Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Davacı adına, 2002 yılı için re'sen gelir vergisi salınmış, fon payı hesaplanıp, vergi ziyaı cezası kesilmiştir. Danıştay bozma kararı uyarınca, İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 25.10.2005 günlü ve E:2005/1998, K:2005/1859 sayılı kararıyla, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3 üncü maddesinin (b) bendinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerek mahiyetinin esas olduğu, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği, 134 üncü maddesinde de, vergi incelemesinden maksadın ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunun araştırılması, tespiti ve sağlanması olduğunun açıklandığı, 30 uncu maddesinde de, re'sen vergi tarhının, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunması tanımlandığı, maddenin ikinci fıkrasının 3 numaralı bendinde ise, bu Kanuna göre tutulması mecburi olan defterlerin hepsi veya bir kısmı tutulmamış veya tasdik ettirilmemiş olursa veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara herhangi bir sebeple ibraz edilmezse vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitinin mümkün olmadığının kabul edileceğinin belirtildiği, re'sen vergi tarhının amacının yükümlülerin varsa beyan dışı bıraktıkları gelirlerini, gerçeğe en yakın biçimde saptayabilmek olduğu bu nedenle, re'sen vergi tarh edilirken, beyan dışı bırakıldığı ileri sürülen kazanca ilişkin gerekli inceleme ve araştırmanın yapılması ve matraha ilişkin verilerin varsayım ya da kanaat yoluyla değil, somut bilgi ve belgelerle ortaya konulmasının gerektiği, Türk vergi sisteminde gerçek gelirin vergilendirilmesi esasının benimsendiği, varsayım ya da kanaate dayalı olarak vergilendirmeye izin verilmediği, dosyanın incelenmesinden; hurda metal ticareti sektöründe içerik itibarıyla gerçeğe aykırı fatura kullanımının yaygınlığı ileri sürerek davacının 2002 yılı defter ve belgelerinin incelenmek üzere istenilmesine karşın ibraz edilmemesi üzerine tarh dosyasında yapılan

incelemeyle, yükümlünün iş yerinin durumu, demirbaşının, işçisinin bulunmaması gibi hususlar dikkate alınarak beyan edilen satış tutarına bu koşullarla ulaşılmasının ticari teamüllere uygun olmadığı bunun da komisyon karşılığı düzenlenen içerik itibarıyla gerçeğe aykırı faturadan elde edilen gelir olduğu görüşüyle matrah farkı bulunduğu, bu durumda yükümlünün sahte ve içeriği itibarıyla gerçeğe aykırı faturaları komisyon karşılığı satarak gelir ettiği hususunda karşıt inceleme yapılmaksızın, sadece sektörde sahte fatura ticaretinin yaygın olduğundan hareketle varsayıma dayalı tarhiyat yapıldığı anlaşıldığından, eksik inceleme ve varsayıma dayalı tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle gelir vergisi, fon payı ve vergi ziyaı cezasının kaldırılmasına karar verilmiştir. Davalı İdare, tarhiyatın yasaya uygun olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Erkan Kunduracı'nın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, Danıştay bozma kararı esas alınarak verilen mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Mahkeme kararının Danıştay tarafından bozulması halinde, mahkemece bu karara uyulmak suretiyle verildiği ifade edilen kararlara karşı yapılacak temyiz başvurularının bozma esaslarına uyulmuş olup olmadığı yönünden incelenmesi mümkündür. İncelenen dosya içeriğinden mahkeme kararının Danıştay Dördüncü Dairesinin 16.6.2005 günlü ve E:2005/752, K:2005/1137 sayılı bozma kararında yazılı esaslara uygun olduğu görülmektedir. Temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmamaktadır.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 25.10.2005 günlü ve E:2005/1998, K:2005/1859 sayılı kararının onanmasına 21.9.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2006/397
Karar No : 2006/1801

Özeti : İspat külfeti kendisine düşen yükümlü tarafından ibraz edilen defter ve belgelerde gösterilen KDV indirim konusu yapılabileceğinden, ibraz edilen defter ve belgeler üzerinden tüm belgelerin defterlerde kayıtlı ve beyanın da kayıtlara uygun olup olmadığı yolunda, gerekirse bilirkişi incelemesi yaptırılarak, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, davalı idare yaptırılan inceleme sonucu idarece düzenlenen rapor

esas alınarak karar verilmesinde yasal isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden **:** Turhal Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf **:** ...
İstemin Özeti **:** 2002 yılı işlemleri incelenen davacı adına, inceleme raporuna dayanılarak, 2002/2-12 dönemleri için re'sen katma değer vergisi salınmış, vergi ziyaı cezası kesilmiştir. Sivas Vergi Mahkemesi 27.5.2004 günlü ve E:2003/172, K:2004/159 sayılı kararıyla, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3/B maddesinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğunun belirtildiği, 30 uncu maddesinde ise, re'sen vergi tarhının, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerde takdir komisyonlarınca takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah kısmı üzerinden verginin tarh olunması şeklinde tanımlandığı, aynı maddenin 2 nci fıkrasının 3 numaralı bendinde, bu Kanuna göre tutulması mecburi olan defterlerin hepsi veya bir kısmının tutulmamış veya tasdik ettirilmemiş olması veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara herhangi bir sebeple ibraz edilmemesi halinin re'sen takdir sebebi olarak sayıldığı, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında, mükelleflerin yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden bu Kanunda aksine hüküm olmadıkça faaliyetlerine ilişkin olarak kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri, 34 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında ise, yurt içinde sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin; alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebileceği hükmüne yer verildiği, incelenen olayda, ihtilaflı döneme ait defter ve belgelerin incelenmek üzere istenmiş olmasına karşın, inceleme elemanına ibraz edilmediği ileri sürülerek, tarh dosyası üzerinden yapılan inceleme sonucu bu döneme ilişkin indirim konusu yapılan katma değer verrgisi indirimlerinin reddi suretiyle yeniden düzenlenen katma değer vergisi beyanlarına göre ve inceleme raporuna dayanılarak davacı adına tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, tarhiyata karşı açılan dava üzerine Mahkemelerine ibraz edilen defter ve belgelerin İdareye tanınan vergi inceleme yetkisi kapsamında incelenmek üzere ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29 ve 34 üncü maddesi hükümleri uyarınca katma değer vergisi indirimleri açısından biçimsel koşullara uygun olup olmadığının tespiti için İdareye gönderilmesi üzerine İdarece düzenlenen raporda, davacının ihtilaflı dönemde katma değer vergisi indiriminde esas aldığı alış faturalarının indirim hakkının kullanılabilmesi için yasal koşulları taşımadığı ve içeriği itibarıyla yanıltıcı olduğu hususunda bir tespitte bulunulmadığından, bu faturalara dayanılarak yapılan katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle yapılan tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı İdare defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmeyen davacı adına katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle yapılan tarhiyatın yasal olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedirler.
Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir.
Tetkik Hakimi Abdurrahman Gençbay'ın Düşüncesi : Olayda, yükümlü tarafından süresi içinde defter ve belgeler vergi incelemesine ibraz edilmemiş olduğundan re'sen takdir sebebi bulunmakla birlikte defter ve belgelerin ibraz edilmemiş olması, ispat ve ibraz yükümlülüğünü ortadan kaldırmaya dayanak sayılabilecek hukuki bir neden olarak düşünülemez. Bu durumda ispat külfeti kendisine düşen yükümlü tarafından ibraz edilen defter ve belgelerde gösterilen katma değer vergisi indirim konusu yapılabileceğinden, Vergi Mahkemesince, yükümlünün ibraz edilen defter ve belgeleri üzerinden , tüm belgelerin defterlerde kayıtlı ve beyanın da kayıtlara uygun olup olmadığı yolunda, gerekirse bilirkişi

incelemesi yaptırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, kararda yazılı gerekçeyle tarhiyatı kaldıran Mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmediğinden Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

2002 yılına ait defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmeyen yükümlü adına, katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle ve inceleme raporuna dayanılarak 2002/2-12 dönemlerine ilişkin olarak re'sen salınan katma değer vergisi ve kesilen vergi ziyaı cezasını kaldıran Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30 uncu maddesinde "re'sen vergi tarhı" tanımlanmış, aynı maddenin 2 nci fıkrasının 3 numaralı bendinde de, bu Kanuna göre tutulması mecburi olan defterlerin hepsi veya bir kısmı tutulmamış veya tasdik ettirilmemiş veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara herhangi bir sebeple 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 Kanunu'nun 29’ uncu 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 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında, 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 hükümlere göre, 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.

Dosyanın incelenmesinden, 2002 yılına ait defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmeyen yükümlünün katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek adına yapılan tarhiyata karşı açılan davada, yükümlü tarafından Mahkemeye sunulan defter ve belgeler üzerinden Vergi Mahkemesince davalı İdareye yaptırılan incelemede katma değer vergisi indirim konusu yapılan faturaların indirim hakkının kullanılabilmesi için yasal koşulları taşımadığı ve içeriği itibarıyla yanıltıcı olduğu hususunda bir tespitte bulunulmadığı gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

Yükümlü tarafından süresi içinde defter ve belgeler vergi incelemesine ibraz edilmemiş olduğundan re'sen takdir sebebi bulunmakla birlikte, defter ve belgelerin ibraz edilmemiş olması, ispat ve ibraz yükümlülüğünü ortadan kaldırmaya dayanak sayılabilecek hukuki bir neden olarak düşünülemez. Davacı tarafından, dava aşamasında mahkemeye sunulan defter ve belgelerle ilgili olarak davalı vergi dairesince inceleme yapılmasına olanak sağlanması ve bu incelemenin sonuçlanmasından sonra uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması gerekli olduğu sonucuna varılarak defter ve belgeler üzerinde davalı İdareye inceleme yaptırılıp bu incelemenin sonucuna göre hüküm kurulmuş ise de; vergi idaresine ibraz

edilmeyen defter ve belgelerin mahkemeye ibraz edilmesi halinde dava konusu tarhiyatın hukuka uygunluğunun saptanmasının ancak defter ve belgelerin mahkemece incelenmesi ile mümkün olacaktır. İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğundan, mahkemelerin, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı vermelerine olanak bulunmamaktadır. Dava konusu inceleme ve tarhiyatın yapılmasından sonra, idarenin defter ve belgeler üzerinde yeniden yapacağı inceleme, idarenin yeni bir idari işlem tesisine neden olur ve davacı tarafa yeni bir dava hakkı verir. Bu nedenle, tesis edilmiş işlemin mahkeme önünde dava konusu yapılmış olması karşısında, mahkeme kanalıyla idareye ikinci bir işlem tesis etme zorunluluğu getirilmesi, diğer bir ifadeyle, yargı aşamasında ve yargı öncülüğünde davalı idare ajanlarına dava konusu işlem hakkında inceleme yaptırılması, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetiminin yapılmasına aykırılık teşkil eder. Kaldı ki, Mahkemelerince karar verilmesinden sonra, idarenin gerek görmesi halinde, ilgili defter ve belgeleri davacıdan tekrar isteyerek zamanaşımı süresi içinde her türlü incelemeyi yapması, gerekirse karşıt incelemeye gitmesi olanağı da bulunmaktadır.

Bu durumda ispat külfeti kendisine düşen yükümlü tarafından ibraz edilen defter ve belgelerde gösterilen katma değer vergisi indirim konusu yapılabileceğinden, yükümlünün ibraz edilen defter ve belgeleri üzerinden , tüm belgelerin defterlerde kayıtlı ve beyanın da kayıtlara uygun olup olmadığı yolunda, gerekirse bilirkişi incelemesi yaptırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, kararda yazılı gerekçeyle tarhiyatın kaldırılması yolunda verilen Mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulü ile Sivas Vergi Mahkemesinin .27.5.2004 günlü ve E:2003/174, K:2004/161 sayılı kararının bozulmasına 10.10.2006 gününde esasta oybirliğiyle gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

K A R Ş I O Y

2002 yılına ait defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmeyen davacı adına 2002/2-12 dönemleri için re'sen tarh edilen vergi ziyaı cezalı katma değer vergisini kaldıran Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29 uncu maddesinin 1/a bendinde, mükelleflerin, yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri belirtilmiş, aynı Kanunun 34 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında, 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 hükme bağlanmıştır.

Anılan yasal düzenlemelere göre, katma değer vergisinin indirim konusu yapılabilmesi için, alış faturası yada benzeri vesikalarda ayrıca gösterilmesi ve bu vesikaların kanuni defterlere kaydedildiğinin tevsik edilmesinin yanında, söz konusu belgelerin de gerçeği yansıtması gerekmektedir.

İncelenen dosyada, ihtilaflı döneme ait defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmeyen yükümlünün katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek adına dava konusu cezalı tarhiyatın yapıldığı, tarhiyata karşı açılan davada yükümlü tarafından Mahkemeye sunulan defter ve belgeler üzerinden Vergi Mahkemesince davalı İdareye yaptırılan incelemede katma değer vergisi indirim konusu yapılan faturaların indirim hakkının kullanılabilmesi için yasal koşulları taşımadığı ve içeriği itibarıyla yanıltıcı olduğu hususunda bir tespitte bulunulmadığı gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

İdari yargıda esas olan re'sen araştırma ilkesi gereği olarak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20 nci maddesinde, Danıştay, İdare ve Vergi Mahkemelerinin bakmakla yükümlü oldukları davalara ait her çeşit incelemeyi kendiliklerinden yapmaları

öngörülmüştür. Buna göre, bakılan davalarla ilgili dosyada mevcut bilgi ve belgelerin gerçeğe ulaşılmasında yeterli görülmemesi halinde, mahkemelerce madde hükmünde öngörülen her türlü incelemenin yapılması yasal zorunluluktur. Gerçeğe ulaşılma doğrultusunda yapılan araştırma ve incelemelerin idarenin yerine geçme olarak düşünülmesi de mümkün değildir.

Mal alışları nedeniyle yüklenilen katma değer vergilerinin indirim ve iade konusu yapılabilmesi için faturaların usulüne uygun olarak düzenlenip yasal defterlere kaydedilmesinin yanında, gerçek bir mal alım satımı karşılığı düzenlenmesi de gerektiğinden, Vergi Mahkemesince yükümlünün ihtilaflı dönemde mal alımında bulunduğu kişi ve kurumlardan almış olduğu fatura ve benzeri vesikaları yasal dafterlerine kaydettiğinin saptanması ile birlikte, düzenlenen faturaların içeriği itibarıyla yanıltıcı olup olmadıklarının tespitinin de yapılması ve bu incelemenin sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, bu inceleme yapılmadan, uyuşmazlığın tarafı olan davalı İdareye yargılama aşamasında bu doğrultuda yaptırılan inceleme ile yetinilerek tarhiyatın kaldırılmasına karar veren Mahkeme kararınrda hukuka uyarlık görülmemiştir.

Belirtilen gerekçelerle temyiz isteminin kabulüyle Vergi Mahkemesi kararının bu gerekçeyle bozulması gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2005/2620
Karar No : 2006/1892

Özeti : Haczedilen menkul malların satışından elde edilen gelirden garameten taksim sürecine uyulmayarak, icra dosyasına pay vermeme şeklindeki vergi dairesi müdürlüğü işlemine karşı açılan davanın, adli yargının görevinde olduğu hakkında.

Temyiz Eden **:** …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** Rami Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti **:** Davalı İdarenin, Eyüp 2. İcra Müdürlüğüne karşı tesis ettiği 2.9.2005 günlü ve 25606 sayılı işleminin iptali istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 10.10.2005 günlü ve E:2005/1863, K:2005/1719 sayılı kararıyla; davacının … Metal Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinden olan alacağı nedeniyle, bu şirketin menkul malları üzerine haciz koydurduğu, davalı İdarenin de daha sonra adı geçen şirketin vergi borcu nedeniyle aynı hacizli malları haczederek satışını yaptırdığı, mal bedelininin garameten taksim edilmeksizin davalı İdarece tahsil edilmesi üzerine davacının Eyüp İcra Mahkemesi hakimliğine şikayette bulunduğu, şikayetin reddi yolundaki Mahkeme kararının Yargıtay 12 nci Hukuk Dairesince bozulduğu ve garameten taksim sürecinin başlatıldığı, Eyüp 2. İcra Müdürlüğü tarafından davalı İdareye gönderilen yazı ile satıştan sağlanan gelirden dosyalarına isabet eden miktarın gönderilmesinin istendiği, davalı İdarenin uyuşmazlık konusu işlemi ile menkul malların 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre haczedilip satıldığı, elde edilen satış gelirinin dairelerine olan kamu alacağını karşılamadığı, bu nedenle 6183 sayılı Kanunun 21 inci maddesine göre Eyüp 2. İcra Müdürlüğü dosyasına pay ayrılmadığının bildirildiği, dosyadaki belgelere göre uyuşmazlığın özel hukuk ilişkisinden kaynaklandığı,

Yargıtay tarafından verilen bozma kararı uyarınca başlatılan garameten taksim sürecine davalı İdarenin uymaması şeklinde ortaya çıkan olumsuz işleme karşı açılan davanın 2577 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinde öngörülen türden bir dava olmadığı, İcra Müdürlüğünce istenen paranın iade edilmemesi yolundaki işlemin sonuçlandırılmasın da İcra Müdürlüğünün ve adli yargı yerinin görevli olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir. Davacı, 6183 sayılı Kanunun uygulanmasına ilişkin tüm davaların istisnalar dışında Vergi Mahkemesinin görevinde olduğunu, 6183 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin açık hükmüne rağmen satış bedelinin garameten taksimini reddetmek suretiyle tesis edilen olumsuz işleme karşı açılacak davanın Vergi Mahkemesinin görevinde bulunduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Mehmet Sönmez'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği 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 5. Vergi Mahkemesinin 10.10.2005 günlü ve E:2005/1863, K:2005/1719 sayılı kararının onanmasına 12.10.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2006/791
Karar No : 2006/1983

Özeti : Hükmi şahıslara Tebligat Kanununa göre yapılacak tebliğin, öncelikle hükmi şahsın yetkilisine, yetkili kişinin bulunamaması veya evrakı alacak durumda olmaması halinde ise memur veya müstahdemlerine yapılması, ancak memur veya müstahdemlere yapılacak tebligatta tüzel kişiliğin yetkisinin işyerinde bulunamaması nedeniyle, tebligatın bu kişilere yapıldığının belirtilmesinin zorunlu olduğu hakkında.

Temyiz Eden : … İletişim Bilgisayar Sanayii ve Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Tokat Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : 2002 yılına ilişkin işlemleri incelenen davacı adına, kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı dava açılmıştır. Sivas Vergi Mahkemesi, 7.12.2004 günlü ve

E:2004/504, K:2004/435 sayılı kararıyla; 2577 sayılı Kanunun 15/1-d maddesinde, Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince 14 üncü maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14 üncü maddenin 3/g bendinde yazılı hallerde 30 gün içinde 3 ve 5 inci maddelere uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanlıkları tamamlanmak üzere dilekçenin reddine karar verileceğinin belirtildiği, dosyanın incelenmesinden, dava dilekçesindeki yanlışlıklar düzeltilerek 30 gün içinde yeniden dava açılmak üzere dilekçenin reddi yolundaki Mahkemelerinin 30.9.2004 günlü ve E:2004/449, K:2004/293 sayılı kararı davacıya 27.10.2004 tarihinde tebliğ edildiği halde 30 günlük sürenin son günü olan 26.11.2004 tarihi geçirildikten sonra 29.11.2004 tarihinde açılan davanın süresinde bulunmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddine karar vermiştir. Davacı, tebligatın Kanuna ve usule uygun olmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Hayrettin Korucu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

7201 sayılı tebligat Kanununun hükmi şahıslara ve ticarethanelere tebligat başlıklı 12 nci maddesinde, hükmi şahıslara tebliğ, salahiyetli mümessillerine, bunlar birden ziyade ise, yalnız birine yapılır. Bir ticarethanenin muamelelerinden doğan ihtilaflarda, ticari mümessiline yapılan tebliğ muteberdir denildikten sonra, hükmi şahısların memur veya müstahdemlerine tebligat başlıklı 13 üncü maddesinde ise, hükmi şahıslar namına kendilerine tebliğ yapılacak kimseler her hangi bir sebeple mutat iş saatlerinde iş yerinde bulunmadıkları veya o sırada evrakı bizzat alamıyacak bir halde oldukları takdirde tebliğin, orada hazır bulunan memur veya müstahdemlerine yapılacağı hükmüne yer verilmiştir.

Bu düzenlemelere göre hükmi şahıslara bu Kanuna göre yapılacak tebliğin öncelikle hükmi şahsın yetkilisine yapılması, yetkili kişinin bulunamaması veya evrakı alacak durumda olmaması halinde ise memur veya müstahdemlerine tebligat yapılması gerekmektedir. Ancak memur veya müstahdemlere yapılacak tebligatta tüzel kişiliğin yetkilisinin işyerinde bulunamaması nedeniyle tebligatın bu kişilere yapıldığının belirtilmesi zorunludur.

Dosyada bulunan tebliğ alındısının incelenmesinden, Mahkeme kararının, şirket yetkilisinin işyerinde bulunmadığı, tebligatı alacak durumda olmadığı yolunda her hangi bir kayıt düşülmeden işçisi olduğu belirtilen şahsa tebliğ edildiği anlaşılmıştır. Tebligatın Kanunda öngörülen usule uygun olmaması nedeniyle bu tebligatın yapıldığı tarih dikkate alınarak davanın süresinde açılmadığı kabul edilemeyeceğinden aksi yöndeki Mahkeme Kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüyle, Sivas Vergi Mahkemesinin, 7.12.2004 günlü ve E:2004/504, K:2004/435 sayılı kararının bozulmasına 19.10.2006 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 sağlayacak nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerektiği görüşü ile karara karşıyız.

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2003/3873
Karar No : 2006/5602

Özeti : Başbakanlık Aile Araştırma Kurumunun varlığını ve işlevini fiilen devam ettirmesi karşısında, kurumun yasal dayanağı kalmadığı gerekçesiyle kurulan işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Başbakanlık Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Diğer Davalılar : 1- Başbakanlık
2- Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı
Karşı Taraf : ...
İsteğin Özeti : Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Başkanlığında memur olarak görev yapan davacının, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü emrine memur olarak atanmasına ilişkin 23.9.2002 tarihli işlemin; Aile Araştırma Kurumunun varlığını ve işlevini fiilen devam ettirmesi karşısında, kurumun yasal dayanağı bulunmadığından bahisle tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptali ve bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının davanın açıldığı 3.12.2002 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi yolunda Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 22.4.2003 günlü, E:2002/1675, K:2003/641 sayılı kararın, dilekçelerde yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemlerinden 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 Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:
İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığına bağlıdır. Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 22.4.2003 günlü, E:2002/1675, K:2003/641 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, 22.11.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2003/4804
Karar No : 2006/4199

Özeti : Kefalet Kanununun 6. maddesi uyarınca hizmetten çıkarılmış olan memurun beraat etmesi üzerine görevine iadesi gerektiği, bu yoldaki isteminin açıktan atanma kapsamında değerlendirilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : P.T.T. Genel Müdürlüğü
Vekilleri : Av. ..., Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İsteğin Özeti : Muğla PTT Başmüdürlüğü Bodrum Merkezi Müdürlüğü'nde görev yapmakta iken, zimmet fiilinin soruşturma sonucu sabit olduğundan bahisle 22.12.1999 günlü, ... sayılı Yüksek Disiplin Kurulu kararıyla Kefalet Kanunu'nun 6. ve PTT Personeli Müteselsil Kefalet Sandığı Yönetmeliği'nin 40. maddesi uyarınca hizmetten çıkarılan davacının, hakkında açılan ceza davasının beraatle sonuçlandığı ve anılan kararın Yargıtay tarafından onandığından bahisle görevine iade edilmesi istemiyle yapmış olduğu başvurusunun reddine ilişkin 30.5.2002 günlü, 6360 sayılı işlemin; davacının zimmet suçundan yargılanması sonucu beraat etmesi ve bu kararın Yargıtay tarafından onanması karşısında, memuriyet görevine engel herhangi bir neden bulunmadığından görevine iadesi gerekirken, göreve iade isteminin açıktan atama koşulları kapsamında değerlendirilerek reddinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptali yolunda Ankara 10. İdare Mahkemesi'nce verilen 4.6.2003 günlü, E:2002/1592, K:2003/834 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 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 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 10. İdare Mahkemesi'nce verilen 4.6.2003 günlü, E:2002/1592, K:2003/834 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 iadesine, 22.9.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2005/5804
Karar No : 2006/3705

Özeti : Şahsa bağlı hak uygulamasının, 399 sayılı KHK eki 1 sayılı cetvele tabi bir görevde bulunma koşuluna bağlı olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili **:** Av. ...
Karşı Taraf **:** ...
Vekilleri **:** Av. ...
İsteğin Özeti **:** Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen 26.5.2004 tarihli, E:2004/772, K:2004/829 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Temyizi istemin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Zeynep Karakoç
Düşüncesi : Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Mehmet Akkaya
Düşüncesi **:** İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 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 dosyanın tekemmül ettiği görülerek, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeksizin işin gereği düşünüldü:

Petrol Ofisi A.Ş.'de görev yapmaktayken 4046 sayılı Yasa gereğince davalı idareye atanan davacının, 4046 sayılı Yasanın 22. maddesinde, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname eki 1 sayılı cetvelde yer alan görevlerdeyken anılan kanun gereğince başka kurumlara atananlara tanınan "şahsa bağlı hak" uygulamasından yararlandırılması yolunda yaptığı 7.3.2002 tarihli başvurusunun reddine ilişkin 7.5.2002 tarihli işlemin iptali bu işlem nedeniyle uğradığı parasal kayıplarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle dava açmıştır.

Ankara 3. İdare Mahkemesinin 26.5.2004 tarihli, E:2004/772, K:2004/829 sayılı kararıyla; davacının kapsam dışı personel olarak görev yapmaktayken davalı idareye 4046 sayılı Yasanın 22. maddesi gereğince atandığı, anılan Yasa maddesi uyarınca nakle tabi tutulan personelin 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamındaki kuruluşlarda çalışıyor olması veya 657 sayılı Kanun ekindeki 1 veya 2 sayılı cetvele tabi olunup olunmaması yönünden bir ayırım yapılmamış olması nedeniyle davacının eski kadrosuna ait olan aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminattan (ek tazminat hariç) yararlandırılması

gerekirken aksi yöndeki işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının davanın açıldığı 14.5.2002 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idare; davacının Petrol Ofisi A.Ş.'de 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname eki 1 sayılı cetvele tabi bir görevde bulunmadığı savıyla İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

4046 sayılı Yasanın 22. maddesinin dava konusu işlemin kurulduğu tarihte yürürlükte olan hükümlerinde "Kamu kurum ve kuruluşlarına atanan personelin atandıkları tarihteki kadro ve pozisyonlarına ait aylık, ek gösterge, ikramiye, her türlü zam ve tazminat haklarının veya sözleşme ücretlerinin net tutarının, nakledildiği kuruluş mevzuatına göre hakedeceği aylık, ek gösterge, varsa ikramiye, her türlü zam ve tazminat haklarının veya sözleşme ücretinin (varsa ikramiye dahil) net tutarından fazla olması halinde aradaki fark giderilinceye kadar, herhangi bir kesintiye tabi tutulmaksızın tazminat olarak ödenir." hükmü, 4232 sayılı Yasayla eklenen 4. fıkrasında "Ancak bu madde gereğince nakledilen personelden (Bu Kanuna göre anonim şirket halinde birleştirilen kuruluşlardaki personel dahil) 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki 1 sayılı cetvelde belirtilen personelin, eski kadrolarına ait aylık, ek gösterge ve her türlü zam ve tazminat (ek tazminat hariç) hakları şahıslarına bağlı olarak atandıkları görevlerde kaldıkları sürece saklı tutulur, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname gereğince 1 sayılı cetvele tabi iken bu madde çerçevesinde daha önce nakil işlemi gerçekleştirilenler de bu fıkra hükmünden yararlanırlar." kuralı yer almıştır.

Bu hükümlerle şahsa bağlı hak uygulamasının mahkeme kararında ileri sürüldüğünün tam tersine ilgililerin eski görevlerinin 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname eki 1 sayılı cetvele tabi olması koşuluna bağlandığı çok açıktır.

Öte yandan 657 sayılı Yasa ekinde yer alan 1 ve 2 sayılı cetveller "657 sayılı Yasaya tabi" personele verilen "ek göstergelere" ilişkin olup, dava konusu uyuşmazlıkla herhangi bir ilgisi yoktur.

Buna göre davacının eski kurumundaki görevinin 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname eki 1 sayılı cetvele tabi bir görev olmadığında uyuşmazlık bulunmadığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık, işlemin iptali ve tazminat isteminin kabulü yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuksal isabet yoktur.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen 26.5.2004 tarihli, E:2004/772, K:2004/829 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, temyiz başvuru harcı ile istem hakkında karar verilmemesi nedeniyle kullanılmayan yürütmenin durdurulması harcının istemi halinde davacıya iadesine 22.6.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2003/6373
Karar No : 2006/4729

Özeti : Memuriyete hizmet sınıfı açısından daha üst derece ve kademeden başlayanların, başka bir hizmet sınıfına geçmeleri ve bu görevlerinin başlangıç derecesinin

daha düşük olması halinde, terfilerinin başlangıçta eklenen süre kadar bekletileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Karşı Taraf : 1- İçişleri Bakanlığı
2- Sivas Valiliği

İsteğin Özeti : Polis memuru iken Sivas İl Nüfus Müdürlüğü emrine veri hazırlama ve kontrol işletmeni olarak atanan davacının, eski hizmet sınıfına başlarken aldığı 1 derece ve 1 kademe karşılığı süre kadar intibakının yapılamayacağına ilişkin 10.10.2002 günlü, … sayılı işlemin iptali istemiyle açtığı davada; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 71. maddesiyle getirilen düzenlemeyle, memuriyete hizmet sınıfı açısından (öğrenim durumu aynı olan emsalleri arasında) daha üst derece ve kademeden başlayanların başka bir hizmet sınıfına geçmeleri ve yeni atandıkları memuriyetin başlangıç derecesinin önceki görevinden daha aşağı olması halinde, bu durumun eşitlenmesi amacının güdüldüğü; dava dosyasının incelenmesinden, polis memuru olarak görev yapan davacının 11.10.2001 günlü olur ile Sivas İl Nüfus Müdürlüğü emrine veri hazırlama ve kontrol işletmeni olarak naklen atandığı, terfi zamanı geldiğinde uygulanacak işlemin İçişleri Bakanlığı'ndan sorulması üzerine verilen cevabi yazıda "lise mezunu polis memuru olarak (lise mezunlarının başlangıç derecelerine 1 derece 1 kademe ilave edilmesi ile 11 nci derecenin 1 nci kademesinden) göreve başlayan bir personelin, 657 sayılı Kanun'un 71. maddesine göre Genel İdare Hizmetleri Sınıfına dahil bir kadroya naklen atandığı takdirde, ilk ataması sırasında almış olduğu 1 derece 1 kademe kadar (4 yıllık) süreyi tamamlamadıkça, yeni sınıfında kademe ilerlemesi yapamayacağı" hususunun belirtildiği ve anılan işlemin iptali istemiyle de bakılan davanın açıldığı; lise mezunu olan davacı, polis memurluğuna 1 derece 1 kademe ilave edilerek başladığına ve başlangıç derecesi sınıf değişikliği suretiyle atandığı görevin başlangıç derecesinden daha yüksek olduğuna göre, kanunun emredici hükmü doğrultusunda terfisinin başlangıçta eklenen süre kadar bekletilmesi yönünde kurulan işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda Sivas İdare Mahkemesi'nce verilen 31.3.2003 günlü, E:2002/1291, K:2003/234 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca bozulması isteminden ibarettir.

İçişleri Bakanlığı'nın Cevabının Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Sivas Valiliği'nin Cevabının 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. Sivas İdare Mahkemesi'nce verilen 31.3.2003 günlü, E:2002/1291, K:2003/234 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan

kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına, fazla yatırılan 11,97.- YTL temyiz başvuru harcının istemi halinde davacıya verilmesine 20.10.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2003/6146
Karar No : 2006/4224

Özeti : Belediye hastanesinin resmi sağlık kurumu niteliğinde bulunup bulunmadığını belirleme yetkisinin Sağlık Bakanlığına ait olduğu, Maliye Bakanlığınca bu konuda tek taraflı işlem kurulamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Maliye Bakanlığı
Karşı Taraf : Altınova Belediye Başkanlığı - Altındağ/ANKARA
Vekili : Av. ...
İsteğin Özeti : Maliye Bakanlığı'nca Ankara Valiliği'ne gönderilen, resmi sağlık kurum ve kuruluşları kapsamına girmeyen Altınova Belediyesi Devlet Hastanesi'ne hasta sevklerinin durdurulması yönündeki 21.10.2002 günlü, 26203 sayılı işlemin; adı geçen Hastanenin resmi sağlık kurumu olarak kabulü yönünde işlem tesis eden makamın Sağlık Bakanlığı olması nedeniyle Maliye Bakanlığınca Sağlık Bakanlığı'na başvurularak söz konusu işlemin geri alınmasının istenmesi veya anılan Bakanlık işleminin iptali istemiyle dava açılması gerekirken bu yönde bir işlem tesis edilmeden kurulması nedeniyle hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptali yolunda Ankara 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 28.4.2003 günlü, E:2005/1548, K:2003/641 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 : Işın Aka Delice
Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Saadet Ünal
Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.
Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 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 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 28.4.2003 günlü, E:2005/1548, K:2003/641 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, 25.9.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2003/7174
Karar No : 2006/4971

Özeti : Devlet memurunun bakmakla yükümlü olduğu ana ve babasının tedavi yardımından yararlanabilmesi için, muhtaçlık koşulunun aranacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Maliye Bakanlığı
Diğer Davalı : Aydın Defterdarlığı
Karşı Taraf : 1- ...
2- ...
Vekilleri : Av. ...
İsteğin Özeti : Aydın 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 1.10.2003 günlü, E:2003/89, K:2003/421 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Vecdi Karanfil
Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Mehmet Sağlam
Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, memur olan davacının, diğer davacı babası adına düzenlenen sağlık karnesinin geri alınmasına ilişkin 3.2.2003 günlü işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Aydın 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 1.10.2003 günlü, E:2003/89, K:2003/421 sayılı kararla, davacının bakmakla yükümlü olduğu babasının isteğe bağlı sigortalı olarak Bağ-Kur'dan yalnızca emekli aylığı aldığı ve sağlık yardımından yararlanmadığı, 4784 sayılı Yasa ile Bağ-Kur'dan aylık alanlara ilave olarak yapılan sosyal destek ödemesinin geçici olduğu, memur olan oğlundan dolayı sağlanan sağlık yardımı güvencesi ile Bağ-Kur sağlık sigortası kapsamı dışında kalan davacının emekli aylığı nedeniyle bu güvenceden yoksun bırakılmasının muhtaç duruma düşmesine yol açacak nitelikte olduğu, bu nedenle kurulan işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, kurulan işlemde hukuka aykırılık bulunmadığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliği'nin, "Tedavi ve yol giderlerinden yararlanacak olanlar" başlıklı 3. maddesinin (A/c) bendinde; Devlet Memurunun bakmakla yükümlü olduğu ve herhangi bir şekilde sağlık yardımından yararlanamayan ana, babasının, yararlanacak olanlar arasında sayıldıktan sonra aynı maddenin dördüncü fıkrasında; " Devlet Memurunun bakmakla yükümlü olduğu ana, babasını bu sıfatından dolayı tedavi ve yol giderlerinden yararlanabilmesi için Devlet Memurunun yardım etmemesi halinde muhtaç duruma düşmesi, her ne şekilde olursa olsun

ücret karşılığı çalışmaması ve yasalar uyarınca kendisine sağlık yardımı sağlanmamış olması gerekmektedir." hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda yer alan Yönetmelik hükmü uyarınca, Devlet memurunun bakmakla yükümlü olduğu ana, babasının tedavi yardımından faydalanabilmesi için, "Devlet memurunun yardım etmemesi halinde muhtaç duruma düşmesi" koşulu aranmakta olup, davacının babasının durumunun bu yönden irdelenmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacının babasının isteğe bağlı sigortalı olarak Bağ-Kur'dan emekli aylığı aldığı, dolayısıyla bir gelirinin olduğu açıktır.

Buna göre, davacının babasının muhtaçlığından söz edilemeyeceğinden, davacının babasının tedavi yardımından faydalandırılmaması yönünde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemi iptal eden Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Aydın 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 1.10.2003 günlü, E:2003/89, K:2003/421 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, 31.10.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2006/5136
Karar No : 2006/4140

Özeti : Baro Başkanlığının, Sağlık Bakanlığında görev yapan tabiplerin atanma esaslarını düzenleyen yönetmeliğin iptalini istemekte, meşru ve güncel bir menfaatinin bulunmadığı hakkında.

Davacı : Ankara Barosu Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Davalı : Sağlık Bakanlığı
Davanın Özeti : Davacı Baro Başkanlığı tarafından, Sağlık Bakanlığı Atama ve Nakil Yönetmeliği'nin 4. maddesinin (m) bendi ile 21. maddesinin son cümlesinin iptali istenilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce, Tetkik Hakimi Bülent Küfüdür'ün açıklamaları dinlendikten ve dava dosyası 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesinden; 8.6.2004 tarihli Sağlık Bakanlığı Atama ve Nakil Yönetmeliğinin 4. maddesinin birinci fıkrasına; 24.6.2206 tarih ve 26208 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Sağlık Bakanlığı Atama ve Nakil Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 2. maddesi ile ''stratejik personel'' ile ilgili (m) bendi eklenip, 15. maddesi ile de olağanüstü ve özel durumda yer değişikliğini düzenleyen anılan yönetmeliğin 21. maddesinde değişikliğe gidilerek yönetmeliğin 4.

maddesinin birinci fıkrasına eklenen "stratejik personelin" 21. maddenin b,d,c bentlerinden ve 20 maddenin son fıkrasından yararlanamayacağının belirtilmesi üzerine davacı Baro Başkanlığı tarafından; stratejik personel kavramının çok muğlak olduğu ve tüm uzman tabiplerin ve tabiplerin stratejik personel olarak nitelendirilmesini mümkün kılacak şekilde bir düzenleme yapıldığı, ayrıca eşleri özel sektörde çalışan strtejik personelin "olağanüstü hallerde atama" başlığı altında düzenlenen eş durumu nedeniyle atamadan istisna tutulmasının eşitlik ilkesine ve Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek Sağlık Bakanlığı Atama ve Nakil Yönetmeliğinin belirtilen düzenlemelere ilişkin olan 4. maddesinin (m) bendi ile 21. maddesinin son cümlesinin iptali istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" başlıklı 2 nci maddesinin 1/a maddesinde; "(iptal:Anayasa Mahkemesinin 21.9.1995 tarih ve E:1995/27, K1995/47 sayılı kararı ile; Yeniden Düzenleme; 8.6.2000-4577/5. md) İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları", hükmü yer almaktadır.

Öte yandan gerek doktrinde gerek yargı içtihatlarından iptal davası açılabilmesi için menfaat ihlali koşulu subjektif ehliyet koşulu kabul edilmekte ve genelde kişisel meşru ve güncel bir menfaatin varlığı ve bunun ihlali, menfaat ilişkisinin kurulmasında yeterli sayılmakta ve bu husus davanın niteliğine ve özelliğine göre, idari yargı yerlerince belirlenerek, davacının idari işlemle ciddi ve makul bir ilişkisinin bulunduğunun anlaşılması dava açma ehliyetinin varlığı için yeterli sayılmaktadır.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 4667 sayılı Kanun ile değişik 76. maddesinde, Barolar, avukatlık mesleğini geliştirmek, meslek mensuplarının birbirleri ve iş sahipleri ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni sağlamak; meslek düzenini, ahlakını, saygınlığını, hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmak ve korumak, avukatların ortak ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla tüm çalışmaları yürüten, tüzel kişiliği bulunan, çalışmalarını demokratik ilkelere göre sürdüren kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olarak tanımlanmıştır.

Diğer taraftan; tabipler arasında mesleki deontolojiyi ve dayanışmayı korumak, tabipliğin kamu ve kişi yararına uygulanıp gelişmesini sağlkamak ve meslek mensuplarının hak ve yararlarını korumak amacıyla 6023 sayılı Kanun ile Türk Tabipler Birliği kurulmuş olup; kamu kurumu niteliğindeki mesleki bir kuruluş olan ve tüzel kişiliğe sahip bulunan Türk Tabipler Birliğinin 6023 sayılı Kanunun 4. maddesi uyarınca tabiplerin hak ve menfaatlerini korumak ve bunları halkın ve devletin menfaati ile denkleştirmeye çalışma yükümlülüğü bulunması nedeniyle, meslek mensupları ile ilgili düzenlemelerde dava açma ehliyetinin bulunduğu yargı yerlerince kabul edilmiştir. Nitekim dava konusu düzenleyici işlemin de aralarında bulunduğu Sağlık Bakanlığı'nca çıkarılmış pek çok düzenleyici işlem anılan meslek kuruluşu tarafından dava konusu edilmiştir.

Bu durumda; iptali istenen düzenleyici işlemin, Sağlık Bakanlığı'nda görev yapan ve atama ve nakilleri dava konusu yönetmelik kapsamında bulunan tabip ve uzman tabiplerin atanması ile ilgili olması, dolayısıyla, 1136 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan değişik 76. maddesinde belirtilen amaçlarla kurulan tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu olan davacı Baro Başkanlığının, belirtilen anlamda meşru, kişisel ve güncel bir menfaatini etkilememesi, iptali istenen düzenleyici işlemle menfaat ilişkisi bulunmaması nedeniyle bu konuda dava açma ehliyeti bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-d maddesi uyarınca ehliyet yönünden reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, kullanılmayan 19,90.YTL yütütmenin durdurulması harcı ile artan 50.00.YTL posta ücretinin isteği halinde davacıya iadesine, 19.9.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2006/5610
Karar No : 2006/4402

Özeti : Sendika tüzüğü ile yönetim kuruluna verilen dava açma yetkisinin, genel başkan tarafından kullanılamayacağı hakkında.

Davacı **:** Bağımsız Büro Çalışanları Sendikası
Davalı **:** Devlet Meteorolji İşleri Genel Müdürlüğü
Davanın Özeti **:** 4046 sayılı yasanın 22. maddesi uyarınca Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğüne naklen atanan personele 5335 sayılı Yasanın 16. maddesine göre ödenen döner sermaye ek ödemesinin aylıklarından mahsup edilmesi suretiyle geri alınmasına dayanak olan Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü Personeline Yapılacak Ek Ödemeye İlişkin Usul ve Esasların 4/e maddesi ile disiplin cezası verilen personele ek ödeme yapılmamasına ilişkin 4/h maddesinin iptali ve yürütmenin durdurulması istenilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14 maddesi uyarınca ilk inceleme ile görevli Tetkik Hakimi Bülent Küfüdür'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 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 olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, e) Süreaşımı, f) Husumet, g) 3 ve 5 inci maddelere uygun olup olmadıkları yönlerinden sırasıyla incelenecği, 15. maddenin 1. fıkrasının (b) bendinde ise, 14 ncü maddenin 3. fıkrasının (c) bendine aykırılık görülürse davanın reddine karar verileceği öngörülmüştür.

Diğer taraftan; 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 38. maddesinde, "Davaya ehliyet Kanunu Medeni ile tayin olunmuştur.", 39. maddesinde " Ehliyeti haiz olan hükmü şahıslar, kanuni uzuvları vasıtasiyle ve icap eden mezuniyeti istihsal ile hareket ederler." hükümleri yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; 4046 sayılı yasanın 22. maddesi uyarınca Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğüne naklen atanan personele 5335 sayılı Yasanın 16. maddesine göre ödenen döner sermaye ek ödemesinin aylıklarından mahsup edilmesi suretiyle geri alınmasına dayanak olan Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü Personeline Yapılacak Ek Ödemeye İlişkin Usul ve Esasların 4/e maddesi ile disiplin cezası verilen personele ek ödeme yapılmamasına ilişkin 4/h maddesinin iptali istemiyle Bağımsız Büro Çalışanları Sendikası Genel Başkanı tarafından dava açıldığı, Bağımsız Büro Çalışanları Sendikası Tüzüğünün 21. maddesinin 21 nolu bendinde, anlaşmazlıklarda ilgili makam, merci ve yargı organlarına yasa hükümlerine göre başvurmaya, görüş bildirmeye ve onlardan talepte bulunmaya, 24 nolu bendinde de, üyeleri temsilen çalışma hayatında mevzuattan, sözleşmelerden, örf ve adetten doğan hakları ile ilgili şahıs ve kuruluşlarla görüşmelerde bulunmaya, anlaşmalar yapmaya, mahkemelerde dava açmaya, bu sebeple açılan davalarda husumete ehil olmaya, sulh olmaya, ibra etmeye, sendika yönetim kurulunun yetkili olduğunun, aynı Tüzüğün 23. madesinin (a) bendinde ise, sendika tüzel kişiliğini; yurt içinde, mahkemelerde ve yurt dışında Genel Başkanın temsil edeceğinin belirtildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda; davacı sendika tüzüğüne göre sendika adına veya üyelerini temsilen dava açma ve yargı organlarına başvurma yetkisinin sendika yönetim kuruluna ait olması ve yönetim kurulunun bu yetkisini devrettiğine ilişkin bir kararının da bulunmaması karşısında, sendika genel başkanın tek başına dava açma ehliyeti bulunmamaktadır.

Öte yandan; sendika tüzüğünün 23.maddesinde yer alan hükmün sendika genel başkanına dava açma veya yargı organlarına başvurma ile ilgili bir yetki vermediği, bu hükmün genel başkana mahkemelerde, yurt içinde ve yurt dışında sendika tüzel kişiliğini sadece temsil etme yetkisini verdiği, ayrıca dava dosyasında bulunan yönetim kurulu kararının dava açma konusunda bir yetki devrine ilişkin olmayıp mali konularda yetki devrine ilişkin olduğu ve bunlara dayanarak sendika tüzüğü ile yönetim kuruluna verilen dava açma yetkisinin genel başkan tarafından kullanılamayacağı açıktır.

Açıklana nedenlerle; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca davanın ehliyet yönünden reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, kullanılmayan 18,20.YTL yürütmenin durdurulması harcı ile artan 20.00.YTL posta ücretinin isteği halinde davacıya verilmesine, 3.10.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2006/1524
Karar No : 2006/4911

Özeti : Davacının, eşinin naklen atanmasına ilişkin işlemin iptalini istemekte meşru, kişisel ve güncel menfaatinin bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Karşı Taraf **:** Karayolları Kayseri Bölge Müdürlüğü
İsteğin Özeti **:** Davacının, Karayolları Develi Şube Şefliğinde çalışmakta olan eşi …'in Yozgat Karayolları Şube Şefliği emrine naklen atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davanın, naklen atama işleminin bu işleme muhatap olan kişinin kişisel menfaatini ihlal edici bir nitelik taşıdığı dolayısıyla davacının meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ihlalinin söz konusu olmadığı, bu nedenle dava açma ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle ehliyet yönünden reddi yolunda Kayseri İdare Mahkemesi'nce verilen 30.12.2005 günlü, E:2005/3482, K:2005/2307 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti **:** Cevap verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Işın Aka Delice
Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Saadet Ünal
Düşüncesi **:** İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığına bağlıdır. Kayseri İdare Mahkemesi'nce verilen 30.12.2005 günlü, E:2005/3482, K:2005/2307 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına, kullanılmayan 19,90.-YTL yürütmeyi durdurma harcının isteği halinde davacıya verilmesine, 30.10.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2006/3093
Karar No : 2006/5209

Özeti : İdarenin işlem veya eyleminden doğmayan ve gerçek kişilerce verilen zararın tazmini istemiyle açılan davanın adli yargı yerinde görülmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : … Holding A.Ş.
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : 1) …
Vekilleri : Av. …
2) …

İsteğin Özeti : Davacının, kurumu zarara uğrattıklarını ileri sürerek 8.895,02.-YTL tutarındaki zararın yasal faiziyle birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesi istemiyle açtığı davanın; idari yargı yerlerinde tazminat davası açılabilmesi için, idarelerin tek taraflı ve kamu gücünü kullanarak tesis ettikleri işlem ve eylemlerden doğan bir zararın bulunması gerektiği, bakılan davada, tazmini istenilen zararın idarenin işlem ve eyleminden doğmadığının anlaşıldığı, gerçek kişi tarafından verildiği öne sürülen zararın tazmini istemiyle açılan bu davanın adli yargıda görülmesi gerektiği gerekçesiyle görev yönünden reddi yolunda Ankara 10. İdare Mahkemesince verilen 20.1.2006 günlü, E:2005/2880, K:2006/38 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davalı …'in Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Davalı …i'nin Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Süleyman Aydın

Düşüncesi : Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Ahmet Alaybeyoğlu

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Ankara 10. İdare Mahkemesince verilen 20.1.2006 günlü, E:2005/2880, K:2006/38 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, 8.11.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2006/5326
Karar No : 2006/5219

Özeti : Astsubay Meslek Yüksekokulunda sivil memur olarak görev yapan davacının, yolluk ödenmemesi işleminin iptali istemiyle açtığı davanın, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanına girdiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : …
Karşı Taraf : Milli Savunma Bakanlığı
Vekili : Av. …
İsteğin Özeti : Balıkesir Astsubay Meslek Yüksekokulu Komutanlığında sivil memur olarak görev yapan davacının, Kıbrıs Girne'den Balıkesir İline naklen atanması nedeniyle hak edilen yolluğun tarafına ödenmemesine ilişkin işlemin iptali ve idarece hesaplanacak yolluğun yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açtığı davanın; davacının 1602 sayılı Yasanın 20. maddesinin son fıkrası uyarınca asker kişi sayılması ve dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin olduğunun kabul edilmesi karşısında, dava konusu uyuşmazlığın görülüp çözümlenmesi görevinin 1602 sayılı Yasanın 20. maddesi uyarınca Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanına girdiği gerekçesiyle görev yönünden reddi yolunda Bursa 2. İdare Mahkemesince verilen 8.3.2006 günlü, E:2005/1064, K:2006/369 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.
Danıştay Tetkik Hakimi : Süleyman Aydın
Düşüncesi : Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Mehmet Sağlam
Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Bursa 2. İdare Mahkemesince verilen 8.3.2006 günlü, E:2005/1064, K:2006/369 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, 8.11.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2004/6716
Karar No : 2006/5252

Özeti : İptal kararlarının, işlemin kurulduğu tarihten geçerli olmak üzere uygulanması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Ankara Valiliği
Karşı Taraf : …
İsteğin Özeti : Hacettepe Üniversitesi Döner Sermaye Saymanlığı'nda memur olan ve Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin iptal kararı uyarınca 458 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'den yararlandırılan davacının, Mahkemenin iptal ettiği işlem tarihi olan 8.10.2002'den geçerli olmak üzere değil, Valilik olurunun verildiği 17.7.2003 tarihinden itibaren yararlandırılmasına ilişkin 18.8.2003 gün ve … sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davada; Mahkemenin vermiş olduğu iptal kararı uyarınca davaya konu edilen işlem, kurulduğu 8.10.2002 tarihinden itibaren hukuk aleminden bütün sonuçları ile ortadan kalkacağından, mahkeme kararının iptal edilen işlemin kurulduğu tarihi olan 8.10.2002'den geçerli olmak üzere uygulanması gerekirken, olurun verilidği 17.7.2003 tarihinden geçerli olmak üzere uygulanmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda Ankara 4. İdare Mahkemesi'nce verilen 16.6.2004 günlü, E:2003/1561, K:2004/950 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 : Bekir Şimşek
Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması 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. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 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 4. İdare Mahkemesi'nce verilen 16.6.2004 günlü, E:2003/1561, K:2004/950 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, 10.11.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ALTINCI DAİRE KARARLARI

GECEKONDU İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2006/564
Karar No : 2006/4084

Özeti : Yargı kararının uygulanması amacıyla 2981 sayılı Yasaya göre arsa tahsis edilen davacıdan, tahsis tarihindeki birim fiyatları dikkate alınarak hesaplanan bedelin istenilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Çankaya Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Ankara 7. İdare Mahkemesinin 7.10.2005 günlü, E:2005/2027, K:2005/1040 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 Aynur Şahinok'un Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, davacıdan 2981 sayılı Yasa uyarınca tahsis edilen arsa için arsanın tahsis edildiği 2002 yılı fiyatlarına göre 79.060.000.000 lira bedel istenilmesine ilişkin 9.10.2002 günlü, 5700 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; Danıştay Altıncı Dairesince verilen 26.4.2004 günlü, E:2004/4, K:2004/2533 sayılı bozma kararına uyularak, 2981 sayılı Yasa ve anılan Yasanın uygulanmasına dair yönetmelikte arsaların bedellerinin hesaplanmasında hak sahibinin başvuru tarihinin dikkate alınacağı hususunda bir hükmün bulunmadığı, bu durumda yargı kararının uygulanması amacıyla arsa tahsis edilen davacıdan tahsis tarihindeki birim fiyatları dikkate alınarak hesaplanan bedelin istenilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu Ankara 7. İdare Mahkemesinin 7.10.2005 günlü, E:2005/2027, K:2005/1040 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, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 14.9.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İMAR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2004/4237
Karar No : 2006/4410

Özeti : İmar planı dava konusu edilmediğinden, bu plana uygun verilen inşaat ruhsatının imar planının hukuken geçerli olmadığından bahisle iptal edilmesinde, hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Akdeniz Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Mersin İdare Mahkemesinin 18.9.2003 günlü, E:2003/124, K:2003/766 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi Elif Emel Çelik'in Düşüncesi : Dava konusu yapı ruhsatı yürürlükte olan 1/1000 ölçekli plan uyarınca verildiğinden anılan 1/1000 ölçekli planın hukuken geçerli olmadığı gerekçesiyle yapı ruhsatının iptal edilmesinde isabet bulunmamaktadır.
Bu durumda, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı Tülin Özgenç'in Düşüncesi : Mersin, Hamidiye Mahallesi ... pafta,... ada,... parsel sayılı hazine adına kayıtlı taşınmaz için T.C.Deniz Kuvvetleri Komutanlığı Akdeniz Bölge Komutanlığı adına verilen 18.4.2002 günlü yapı ruhsatının iptali istemiyle açılan dava sonucunda, idare mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
3194 sayılı İmar Kanununun 3.maddesinde; "Herhangi bir saha,her ölçekteki plan esaslarına,bulunduğu bölgenin şartlarına ve yönetmelik hükümlerine aykırı maksatlar için kullanılamaz." hükmü yer almıştır.
Dosyanın incelenmesinden uyuşmazlığa konu mülkiyeti Hazineye ait taşınmazın imar planında park ve rekreasyon alanında kalmakta iken plan değişikliği yapılarak "Askeri Saha" olarak ayrıldığı, Akdeniz Bölge Komutanlığı kullanım ve sorumluluğuna tahsis edildiği ve parsel için tapuya "Askeri Güvenlik Bölgesidir" şerhi konulduğu, Valilik Makamının oluru ile Deniz Kuvvetleri Komutanlığına tahsis edildiği, Akdeniz Bölge Komutanlığınca söz konusu parsel üzerinde gizlilik arzeden hareket ve savunma amaçlı kullanılacak askeri bina için inşaat ruhsatı talebinde bulunulduğu ve dava konusu 18.4.2002 günlü inşaat ruhsatının düzenlendiği anlaşılmaktadır.
Davalı Belediye Başkanlığınca düzenlenen inşaat ruhsatında mevzuat hükümlerine aykırılık bulunmadığından, idare mahkemesince inşaat ruhsatının dayanağı olan ve halen yürürlükte bulunan imar planının hukuken geçerliliği bulunmadığından bahisle aksi yönde verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle,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, Hazineye ait, Deniz Kuvvetleri Komutanlığına tahsisli Mersin İli, Hamidiye Mahallesi, … pafta,… ada, … sayılı parsel için verilen 18.4.2002 günlü, 09/02 sayılı yapı ruhsatının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; taşınmaz 1/1000 ölçekli imar planında park ve rekreasyon alanında kalmakta iken Deniz Kuvvetleri Komutanlığı Akdeniz Bölge Komutanlığınca plan değişikliği yapılarak alanın askeri alan olarak ayrılmasının istenildiği, bu istemin Akdeniz Belediye Meclisince reddedildiği, anılan meclis kararının onay için büyükşehir belediye başkanlığına sunulması üzerine anılan planın tadilen onandığı ve taşınmazın askeri alan olarak belirlendiği, mevzuat uyarınca büyükşehir belediye başkanlığının tadilen onama yetkisi bulunmadığından hukuken geçerli plan değişikliğinin bulunmaması karşısında anılan plan uyarınca verilen inşaat ruhsatında da hukuka uyarlık olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, büyükşehir belediye başkanlığınca tadilen onaylanan 15.3.1996 günlü, 1/1000 ölçekli planın dava konusu edilmediği anlaşıldığından, anılan plan değişikliğinin hukuken geçerli olup olmadığı hususunun bu davada incelenmesi mümkün değildir.

Bu durumda, yürürlükte olan 1/1000 ölçekli plana uygun olarak verilen inşaat ruhsatında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Mersin İdare Mahkemesinin 18.9.2003 günlü, E:2003/124, K:2003/766 sayılı kararının BOZULMASINA, 20,60 YTL karar harcı ile fazla yatırılan 15,30 YTL harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 4.10.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2004/2644
Karar No : 2006/3240

Özeti : Yapı kullanma izin belgesinin binanın hukuken en son bittiği tarihi gösteren bir belge olduğu, ilgililer tarafından yapının daha önceki bir tarihte bittiğinin maddi delillerle ispatının hukuken olanaklı olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : …
Karşı Taraf : Antalya Valiliği
İstemin Özeti : Antalya 1. İdare Mahkemesinin 6.11.2003 günlü, E:2002/1572, K:2003/1276 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi G.Filiz Ercan Aslantaş'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı İbrahim Erdoğdu'nun Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari

Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Antalya, Geyikbayırı, … parsel sayılı taşınmaz üzerindeki konut amaçlı yapıya yapı kullanma izni verilmesi isteminin reddine ilişkin 7.5.2002 günlü, 2307 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince dosyanın incelenmesinden dava konusu parsel üzerinde önceki malik … adına verilen 26.10. 1992 gün ve 29/13 sayılı Valilikçe verilen yapı ruhsatına dayanılarak yapılan konut amaçlı yapının davalı tarafından 08.07.1999 tarihinde satın alınmasından sonra 23.07.2001 tarihli yapı tatil tutanağı ile yapının durumunun tespit edildiği, davacı tarafından 15.08.2001 tarihli dilekçe ile davalı idareye başvurularak maliki oldukları yapının iskan izninin olup olmadığı hususunda bilgi istendiği, davalı idarenin 03.09.2001 gün ve 10-4564 sayılı yazı ile; anılan yapının iskan izninin olmadığı, iskan ruhsatı alabilmesi için inşaat ruhsatının yenilenmesi gerektiğinin 09.09.2001 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, davacının 26.04.2002 günlü dilekçesi ile yaptığı iskan izni verilmesi yolundaki başvurusunun dava konusu 07.05.2002 gün ve 2307 sayılı işlemle reddedilmesi üzerine bu davanın açıldığı anlaşılmakta ise de dava konusu işlemden önce davacıya tebliğ edilen ve iskan izninin verilebilmesi için inşaat ruhsatının yenilenmesi gerektiği yolundaki 3.9.2001 günlü, 10-4564 sayılı işleme karşı dava açılmamış olması ve anılan yapıya ait 26.10.2002 günlü, 29/13 sayılı yapı ruhsatının geçerliliğini yitirmesi nedeniyle yapının ruhsatsız duruma düştüğü kesinlik kazandığından ruhsat yenilemesi yapılmayan yapıya iskan izni verilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmeyerek davanın reddine karar verilmiş, karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 29. maddesinde yapının beş yıl içinde bitirilmemesi halinde ruhsatın yenileneceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu taşınmaz üzerindeki yapıya 26.10.1992 gününde eski malik adına yapı ruhsatı verildiği, davacının taşınmazı 8.7.1999 tarihinde satın aldığı, idarece 23.7.2001 günlü yapı tatil tutanağıyla yapının iskana hazır durumda tespitinin yapılması üzerine davacı tarafından maliki oldukları yapının iskan izni bulunup bulunmadığı hususunda bilgi istenilmesi üzerine yapının iskan izninin bulunmadığı, iskan ruhsatı alınabilmesi için de ruhsatın yenilenmesi gerektiğinin bildirildiği, davacının iskan ruhsatı istemiyle yaptığı başvurunun ise 1992 yılında ruhsatı alınmış yapının yasada öngörülen 5 yıllık süre içinde tamamlanmadığı ve iskan izni alınmadığından dolayı ruhsatsız yapı durumuna düştüğünden bahisle reddedilmesi üzerine davacı tarafından yapının yasal süresi içinde bitirilmiş olduğundan bahisle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

3194 sayılı İmar Kanununun 31. maddesinde, "inşaatın bitme günü, kullanma izninin verildiği tarihtir" hükmü yer almış ise de, bu hüküm hukuken doğacak ihtilafları önlemeye yönelik olup yapı kullanma izni alınmasından sonra hukuki sorumluluğun ve hakların doğacağına ilişkin bir düzenlemedir. Diğer bir anlatımla, yapı kullanma izin belgesi binanın hukuken en son bittiği tarihi gösteren bir belgedir. İlgililer tarafından yapının daha önceki bir tarihte bittiğinin maddi delillerle ispatı hukuken olanaklıdır.

Davacı, TEDAŞ Genel Müdürlüğüyle 1.1.1995 tarihinde abonelik sözleşmesi yapıldığını, ve muhtarlığın inşaatın 1995'te tamamlandığını bildiren yazısı olduğunu, dolayısıyla süresi içinde yapının bitirildiğini, idarenin dava konusu yapının tamamının ruhsat süresi içinde bitmediğine dair herhangi bir tespitinin de bulunmadığını ileri sürmektedir.

Öte yandan, 3.9.2001 günlü, 10-4564 sayılı işleme karşı dava açılmamış olması yapı kullanma izin belgesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan bu davada binanın ruhsat tarihinden itibaren 5 yıllık süre içinde bitirilip bitirilmediğinin saptanmasında hukuken bir engel oluşturmamaktadır.

Bu itibarla, davacı tarafından ibraz edilen belgeler incelenip değerlendirilmeden davayı reddeden idare mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Diğer taraftan, davalı idarece iskan izni verilebilmesi için yapının ruhsat ve eklerine uygun olup olmadığı, kullanılmasında fen bakımından sakınca bulunup bulunmadığı hususları incelenerek iskan izni verilmesi istemine yönelik başvurunun yeniden değerlendirileceği tabidir. Açıklanan nedenlerle, temyize konu Antalya 1. İdare Mahkemesinin 6.11.2003 günlü, E:2002/1572, K:2003/1276 sayılı kararının BOZULMASINA, 20,60 YTL karar harcı ile fazladan yatırılan 15,30 YTL harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 19.6.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YIKMA İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2004/2444
Karar No : 2006/2685

Özeti : Korunması gerekli sit alanında kalan yapıların yıkılmış olsa bile oranlarının, imar planı ile getirilen yapılaşma oranlarına göre öncelikli olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Yenifoça Belediye Başkanlığı
İstemin Özeti :İzmir 4. İdare Mahkemesinin 29.9.2003 günlü, E:2002/279, K:2003/960 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi Mehmet Sıtkı 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, izmir, Yenifoça, … pafta, … parsel sayılı taşınmazdaki yapının, TAKS(Taban Alanı Katsayısı) değerinin imar planındaki TAKS değerine uymadığından bahisle inşaat ve yapı kullanma ruhsatlarının iptali ile 3194 sayılı Yasanın 32.maddesi uyarınca yıktırılmasına

ve aynı Yasanın 42.maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin 25.9.2001 günlü, 147 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, uyuşmazlık konusu binanın bulunduğu alanı da kapsayan imar planında TAKS değeri 0,75 olarak belirlenmiş olmakla birlikte Yenifoça Kentsel Sit Alanı Yapılanma Hükümlerinin 3.2 maddesinde, yapının mevcut TAKS değerinin planla getirilen TAKS değerinden büyük olması halinde yapının mevcut TAKS değerinin yapılaşmaya esas alınacağı hükmü yer aldığından bu hüküm uyarınca, olayda yıkılıp yeniden inşa edilen uyuşmazlık konusu yapının TAKS değeri her ne kadar planda öngörülen 0,75 'den büyük ve 0,975 olsa bile yukarıda anılan yapılanma hükümlerine uygun olduğu görüşü bilirkişi tarafından ortaya konulmuş ise de bu yapılanma hükmünün, plandaki TAKS değerinden fazla TAKS değerine sahip mevcut yapıları korumayı amaçladığı, yoksa bu yapıların arsaları için TAKS değeri yönünden kazanılmış bir hak getirmeyi amaçlamadığı bu nedenle imar planında öngörülen yapılaşma şartlarına aykırı olarak verilen yapı ruhsatı ile yapı kullanma izin belgesinin geri alınmasına, uyuşmazlık konusu yapının yıktırılmasına ve yapı sahibine para cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Yenifoça Kentsel Sit Alanı Yapılanma Hükümlerinin, "Koruma amaçlı imar planı yapılanma koşulları" başlıklı 3.2. maddesinde; " Her yapı adası için TAKS değeri planda ayrı ayrı belirtilmiştir. Boş parsellere yapılacak olan yapıların TAKS'ı bu değerden büyük olamaz. Ancak yeni yapılan planda belirlenen TAKS değeri yıkılıp tekrar yapılacak mevcut yapının TAKS değerinden büyük ise planla belirlenen TAKS değeri esas alınabilir. Yapının mevcut TAKS değerinin planla getirilen TAKS değerinden büyük olması halinde ise yapının mevcut TAKS değeri yapılaşmada esas alınır" düzenlemesine yer verilmiştir.

Olayda, uyuşmazlık konusu yapının, kentsel sit alanında kaldığı, bu alanların yapılanma hükümlerine ve 3.4.2000 günlü, 21 sayılı yapı ruhsatına uygun olarak ancak bu yapının bulunduğu alanı da kapsayan imar planında öngörülen TAKS değerinin aşılması suretiyle inşa edildiğinin tespiti üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Dosyadaki bilgi ve belgeler ile yukarıya alınan düzenlemenin değerlendirilmesinden; tarih öncesinden günümüze kadar gelen çeşitli medeniyetlerin ürünü olan, yaşadıkları devirlerin sosyal, ekonomik, mimari ve benzeri özelliklerini yansıtan kent ve kent kalıntılarını içeren ve korunması gerekli sit alanında kalan yapıların yıkılmış olsa bile aslına uygun olarak yeniden inşa edilebilmesi için bu yapıların TAKS oranının imar planında öngörülen TAKS değerinden büyük olması halinde imar planı ile getirilen TAKS değerinin istisnası olarak yapının TAKS değerinin esas alınması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Bu nedenle İdare Mahkemesince uyuşmazlık konusu olayda imar planında öngörülen TAKS değerinin esas alınmasının zorunlu olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İzmir 4.idare Mahkemesinin 29.9.2003 günlü, 2002/279, K:2003/960 sayılı kararının BOZULMASINA, 20,60 YTL. karar harcı ile fazladan yatırılan 15,30 YTL. harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 15.5.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2005/5281
Karar No : 2006/4089

Özeti : Dava devam ederken idari yaptırımlar yönünden lehe olarak yapılan yasal değişikliklerin uyuşmazlıkların çözümünde uygulanması hukukun genel ilkesi gereği olduğundan, yasa değişikliğiyle GSM baz istasyonlarının 3194 sayılı İmar Kanunu ve ilgili yönetmeliklerde belirtilen yapı ruhsatı ve yapı kullanma iznine tabi olmadığı yolunda getirilen düzenleme nedeniyle yıkım ve para cezası verilmesi yolundaki işlemin buna göre değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Beykoz Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 21.4.2005 günlü, E:2005/464, K:2005/804 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülfiliz Ercan Aslantaş'ın Düşüncesi : 5189 sayılı Kanunun 35 inci maddesinde, elektronik haberleşmeyle ilgili alt yapı oluşumunda kullanılan her türlü taşınır, taşınmaz mal ve teçhizatın kanun hükümlerine ve kurum tarafından çıkartılan yönetmeliklere uygun olarak kurulmak ve ilgili kurumdan gerekli izin, ruhsat ve sertifika alınmak şartıyla 3194 sayılı İmar Kanunu ve İmar Kanununa dayanılarak çıkarılan yönetmeliklerde belirtilen yapı ruhsatı ve yapı kullanma iznine tabi olmadığı yolunda düzenleme getirilmesi nedeniyle, 3194 sayılı İmar Kanunu ve ilgili Yönetmeliklere göre ruhsata tabi olan yapılar kapsamında olan dava konusu GSM baz istasyonu için 5189 sayılı Kanunun 35 inci maddesine göre Telekomünikasyon Kurumundan gerekli izin, ruhsat ve sertifikanın alınıp alınmadığının araştırılması suretiyle idarece yeniden işlem tesis edileceği tabiidir.

Belirtilen bu gerekçenin ilavesi suretiyle dava konusu işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Beykoz, ... Köyü, ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde ruhsatsız olarak inşa edilen baz istasyonun 3194 sayılı Yasanın 32.maddesi uyarınca yıktırılmasına ve aynı

Kanunun 42. maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin 3.9.2002 günlü, 822 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, Danıştay Altıncı Dairesince verilen 13.10.2004 günlü, E:2004/3464, K:2004/4894 sayılı bozma kararına uyularak, 2.7.2004 tarihli, 25510 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 5189 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun Ek 35 inci maddesiyle dava konusu yapıyı da kapsar nitelikteki elektronik haberleşmeyle ilgili alt yapı oluşumunda kullanılan her türlü taşınır, taşınmaz mal ve teçhizatın kanun hükümlerine ve kurum tarafından çıkartılan yönetmeliklere uygun olarak kurulmak ve kurumdan gerekli izin, ruhsat ve sertifika alınmak şartıyla 3194 sayılı İmar Kanunu ve İmar Kanununa dayanılarak çıkarılan yönetmeliklerde belirtilen yapı ruhsatı ve yapı kullanma iznine tabi olmadığı yolunda düzenleme getirilmiş olduğu anlaşıldığından, dava konusu işlemde mevzuata uyarlık görülmediği gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

2.7.2004 tarihli, 25510 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 5189 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun Ek 35 inci maddesi uyarınca, GSM baz istasyonlarının 3194 sayılı İmar Kanunu ve İmar Kanununa dayanılarak çıkarılan yönetmeliklerde belirtilen yapı ruhsatı ve yapı kullanma iznine tabi olmamaları için, Telekomünikasyon Kurumu tarafından çıkartılan yönetmeliklere uygun olarak kurulmaları ve kurumdan izin, ruhsat ve sertifika almaları gerekmektedir.

Dava devam ederken idari yaptırımlar yönünden lehe olarak yapılan yasal değişikliklerin uyuşmazlıkların çözümünde uygulanması hukukun genel ilkesi gereği olduğundan, davalı idarece, mevcut baz istasyonunun yeniden değerlendirilmesi, dava konusu baz istasyonu için, 5189 sayılı Kanunun Ek 35 inci maddesi uyarınca, Telekomünikasyon Kurumundan gerekli izin, ruhsat ve sertifikanın alınıp alınmadığının araştırılması suretiyle yapı ruhsatı ve yapı kullanma iznine tabi olup olmadığı konusunda değerlendirme yapılacağı ve işlem tesis edileceği tabiidir.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 21.4.2005 günlü, E:2005/464, K:2005/804 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçenin eklenmesi suretiyle ONANMASINA**,** fazla yatırılan 17,00-YTL harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 15.9.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2004/1462
Karar No : 2006/1872

Özeti : İşlemin tesisinde uygulanan usul ve esasların, işlemin kaldırılması veya geri alınmasında da uygulanması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Amasya Belediye Başkanlığı
İstemin Özeti : Samsun İdare Mahkemesinin 19.11.2003 günlü, E:2003/861, K:2003/1192 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Mehmet Sıtkı Çelik'in Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, davacının sahibi olduğu taşınmazı da kapsayan alanda 3194 sayılı Yasa'nın 18.maddesi uyarınca imar uygulaması yapıldığı, davacının bu uygulamaya itiraz ettiği, belediye encümeninin bu itiraza ilişkin olarak davacının sahibi olduğu parsellerin mümkün olduğu kadar imar uygulaması dışında bırakılması yolunda bir karar aldığı, ancak herhangi bir uygulamanın yapılmadığı, bunun üzerine dava konusu işlemin iptali istemiyle davanın açıldığı, İdare Mahkemesince davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği anlaşılmaktadır.

İdare Hukukunda yerleşmiş ilkelerden biri de usulde paralellik ilkesidir. Bu ilke ile bir işlemin tesisinde uygulanan usul ve esasların aynı işlemin geri alınmasında veya kaldırılmasında da uygulanması gerektiği kabul edilmiştir. Olayda, bir takım kayıt ve şartlara bağlı olarak işlemin geri alınacağı yönünde bir karar alındığı ancak dava konusu işlemin geri alındığı veya iptal edildiği yolunda belediye encümenince alınmış bir kararın olmadığı görülmektedir.

Bu durum karşısında İdare Mahkemesince işin esasına girilerek dava konusu işlem hakkında bir karar verilmesi gerekirken, davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Amasya (Merkez), Kapıkaya Köyü, … - … -… parsel sayılı taşınmazı da kapsayan alanda yapılan imar uygulamasının onaylanmasına ilişkin 25.3.2003 günlü, 168 sayılı belediye encümeni kararı ile bu işleme yapılan itirazın cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, davacının itirazı 6.5.2003 gününde belediye encümenince görüşülerek "..., …, … parselde kayıtlı gayrimenkul sahibi davacının parsellerinin mümkün olduğu kadar (imar planına uygun olarak) imar uygulaması dışında bırakılarak, dağıtım cetvellerinin ve uygulama dosyasının yeniden hazırlanmasının uygun görüldüğü..." şeklinde karar alındığı, fakat bu karara dayanılarak yeniden bir imar uygulaması yapılmadığı, ara kararı ile anılan bu encümen kararının dava konusu işlemin geri alınması niteliğinde olup olmadığının sorulduğu, davalı idarece verilen 5.11.2003 günlü cevap yazısında; sözü edilen 6.5.2003 tarihli belediye encümeni kararının, dava konusu işlemin geri alınması niteliğinde olduğu ancak davacının taşınmazıyla ilgili olarak herhangi bir imar uygulaması yapılmamış olduğunun bildirildiği, bu gelişmeler karşısında dava konusu işlemin geri alındığının anlaşıldığı gerekçesiyle konusuz kalan davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının sahibi olduğu taşınmazı da kapsayan alanda 3194 sayılı Yasa'nın 18.maddesi uyarınca imar uygulaması yapıldığı, davacının bu uygulamaya itiraz ettiği, belediye encümeninin bu itiraza ilişkin olarak davacının sahibi olduğu parsellerin mümkün olduğu kadar imar uygulaması dışında bırakılması yolunda bir

karar aldığı, ancak herhangi bir uygulamanın ve tebliğin yapılmadığı, bunun üzerine dava konusu işlemin iptali istemiyle bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare Hukukunda yerleşmiş ilkelerden biri de usulde paralellik ilkesidir. Bu ilke ile bir işlemin tesisinde uygulanan usul ve esasların aynı işlemin geri alınmasında veya kaldırılmasında da uygulanması gerektiği kabul edilmiştir. Buna göre olayda, işlemin geri alındığından söz edebilmek için davalı belediye encümenince dava konusu işlemin tesis edildiği usulle geri alınmak suretiyle hukuk aleminden kaldırılması gerekirken, bu usule uyulmayıp, bir takım kayıt ve şartlara bağlı olarak işlemin geri alınacağı yönünde bir karar alındığı ve idare mahkemesi kararının temyizi aşamasında bile dava konusu işlemin idarece geri alındığı veya iptal edildiği yolunda belediye encümenince alınmış bir karar olmadığı görülmektedir.

Bu durum karşısında, İdare Mahkemesince işin esasına girilerek dava konusu işlem hakkında bir karar verilmesi gerekirken, bu usule uyulmayarak davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Samsun İdare Mahkemesinin 19.11.2003 günlü, E:2003/861, K:2003/1192 sayılı kararının BOZULMASINA, 20,60 YTL. karar harcı ile fazladan yatırılan 15,30 YTL harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 11.4.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2006/181
Karar No : 2006/4145

Özeti : İdare ve/veya mahkemelerinin bulunduğu yerde dosya evrakının Asliye Hukuk Hakimliklerine verilmesi durumunda, bu evrakın idare mahkemesi kaydına girdiği tarihin esas alınacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Eyüp Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Danıştay Altıncı Dairesince verilen 07.06.2005 günlü, E;2005/2999 K:2005/3304 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Mehmet Sıtkı Çelik'in raporu ile dosyadaki belgeler 2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanununun 14.maddesi uyarınca incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 4.maddesinde dilekçeler ve savunmaların, davalara ilişkin her türlü evrakın, Danıştay veya ait olduğu mahkeme başkanlıklarına veya bunlara gönderilmek üzere idare veya vergi mahkemesi başkanlıklarına idare ve vergi mahkemesi bulunmayan yerlerde asliye hukuk hakimliklerine veya yabancı memleketlerde Türk konsolosluklarına verilebileceği hükmüne yer verilmiştir.

2577 sayılı Yasanın 48.maddesinin 6.fıkrasında temyizin kanuni süre geçtikten sonra yapılması halinde, kararı veren mahkemenin, ilk derece mahkemesi olarak davaya bakan

Danıştay dairesinin temyiz isteminin reddine karar vereceği, Mahkemenin veya Danıştay dairesinin bu kararları ile aynı maddenin 2.fıkrasında belirtilen temyiz isteminde bulunulmamış sayılmasına ilişkin kararlarına karşı tebliğ tarihini izleyen günden itibaren yedi gün içinde temyiz yoluna başvurulabileceği kurala bağlanmıştır. Bu maddeye 4001 sayılı Yasa ile eklenen 7.fıkrada ise, temyiz dilekçesi verilirken gerekli harç ve giderlerin ödenmemiş olduğu, dilekçenin 3.madde esaslarına göre düzenlenmediği ve temyizin kanuni süre geçtikten sonra yapıldığı hususlarının dosyanın gönderildiği Danıştay'ın ilgili dairesi ve kurulunca saptanması hallerinde de 2 ve 6.fıkralarında sözü edilen kararların daire ve kurulca verileceği hükmü yer almıştır.

2577 sayılı Yasanın 55.maddesinin 5.fıkrasında da 53, 54 ve 55.madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla yargılamanın yenilenmesinde ve kararın düzeltilmesinde de bu Kanunun diğer hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Dairemizin 07.06.2005 günlü E;2005/2999, K;2005/3304 sayılı "karar düzeltme isteminin süre aşımı yönünden reddine" ilişkin kararı davacı vekiline 28.07.2005 gününde tebliğ edildiği, temyiz dilekçesinin 06.09.2005 gününde İstanbul, Gaziosmanpaşa Asliye 1. Hukuk Mahkemesine verildiği ve 2577 sayılı Yasanın 48.maddesinin 6.fıkrasında öngörülen süre geçtikten sonra 15.9.2005 gününde İdare Mahkemesi kaydına girdiği anlaşılmaktadır.

Olayda, 2577 sayılı Yasanın 4.maddesi uyarınca, İstanbul ilinde idare ve vergi mahkemeleri bulunması karşısında Gaziosmanpaşa Asliye Hukuk Mahkemesi kanalıyla gönderilen temyiz dilekçesinin İstanbul 4. İdare Mahkemesinde kayda girdiği tarih esas alınmaktadır.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 15.12.2005 günlü, E:2005/3326, K:2005/2807 sayılı kararı da bu yöndedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 55.maddesinin 5.fıkrası ve 48.maddesinin 7.fıkrası uyarınca temyiz isteminin süre aşımı yönünden reddine, dosyanın İstanbul 4.İdare Mahkemesine gönderilmesine, 18.9.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2004/3697
Karar No : 2006/4213

Özeti : Uygulama işlemi niteliğinde olan kamulaştırma işlemi üzerine, anılan işlemin dayanağı düzenleyici işlem niteliğindeki imar planlarının iptali istemiyle dava açıldığı, ancak uygulama işlemine karşı açılan dava süreaşımı yönünden reddedildiğinden, imar planlarının iptaline ilişkin işlemin bu aşamada incelenemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Karşı Taraf : **1-** Ulaştırma Bakanlığı
2- Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
3- Antalya Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Antalya 1. İdare Mahkemesinin 28.1.2004 günlü, E:2003/780, K:2004/116 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Ulaştırma Bakanlığı'nın Savunmasının Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

DHMİ Genel Müdürlüğü'nün Savunmasının Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Antalya Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Özlem Şimşek'in Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sefer Yıldırım'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, Antalya İli, Yeşilköy (Keşirler)'de bulunan … sayılı parselin hava alanı gelişim sahası olarak belirlenmesine ilişkin 1/5000 ve 1/1000 ölçekli imar planları ile taşınmazın bu amaçla kamulaştırılmasına ilişkin 9.7.1997 günlü, 138 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, Danıştay Altıncı Dairesi'nin 29.1.2003 günlü, E:2001/5808, K:2003/758 sayılı bozma kararına uyularak, dava konusu kamulaştırma işleminin 10.12.1997 tarihinde davacıya noter aracılığıyla tebliğ edildiği ve 31.12.1997 tarihinde bedel artırımı davası açtığı anlaşıldığından, 31.5.1999 tarihinde açılan davanın süreaşımı yönünden reddine, diğer taraftan dava konusu imar planlarının 11.7.1991 tarihinden itibaren 1 ay süreyle ilan edilmesi nedeniyle son ilan tarihinden itibaren 60 gün içinde açılması gereken davanın bu süre geçirilerek 31.5.1999 tarihinde açıldığı anlaşıldığından, davanın anılan planlar yönünden de süreaşımı yönünden reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Temyize konu İdare Mahkemesi kararının kamulaştırma işlemine karşı açılan davanın süreaşımı yönünden reddine ilişkin kısmında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmamaktadır.

Davanın imar planlarına ilişkin kısmına gelince :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7.maddesinin 1.fıkrasında; "Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve İdare Mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür." 4.fıkrasında da "İlanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresi, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlar. Ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililer, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilirler. Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz" hükümleri yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, 9.7.1997 günlü, 138 sayılı işlemle tesis edilen ve uygulama işlemi niteliğinde olan kamulaştırma işlemi üzerine, anılan işlemin dayanağı düzenleyici işlem niteliğindeki imar planlarının iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı ancak uygulama işlemine karşı açılan davanın süreaşımı yönünden reddedildiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, anılan kamulaştırma işleminin dayanağını oluşturan imar planlarının iptaline ilişkin istem bu aşamada incelenemeyeceğinden, imar planlarına karşı açılan davanın süreaşımı yönünden reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında sonucu itibariyle yasal isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu Antalya 1. İdare Mahkemesinin 28.1.2004 günlü, E:2003/780, K:2004/116 sayılı kararının, kamulaştırma işlemine karşı açılan davanın süreaşımı yönünden reddine ilişkin kısmının ONANMASINA, imar planlarına karşı açılan davanın süreaşımı yönünden reddine ilişkin kısmının yukarıda belirtilen gerekçeyle ONANMASINA, fazla yatırılan 15,30 YTL harcı temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 22.9.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2006/3222
Karar No : 2006/4637

Özeti : Mahkeme kararının açıklanması istemi üzerine, mahkemece daha önce verilen hükmün dağiştirilmesi veya yeni bir hüküm verilmesinin söz konusu olmaması halinde, verilen bu karar nihai bir karar niteliği taşımadığından, temyiz yoluyla incelenmesi olanağı bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : …
Karşı Taraf : Tavas Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Denizli İdare Mahkemesinin 26.9.2005 günlü, E:2003/1182, K:2005/513 sayılı açıklama isteminin reddine ilişkin kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Yıldırım Şimşek'in Düşüncesi : Temyiz isteminin incelenmeksizin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Duruşma yapılmasına gerek görülmedi.

Dava Denizli, Tavas, Kabristan Mevkii, … ada, …, parsel sayılı taşınmazı kapsayan alanda imar planı değişikliği yapılmasına ilişkin 12.2.1979 günlü, 1979/1-17 sayılı belediye meclisi kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporla dosyada yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, fiilen kullanılan asfalt yolların yapı adaları içine alındığı, 1960-1961

yılındaki parselasyon işlemi ile oluşturulan mülkiyet dokusunun korunmadığı ve davacıya ait parselin de bulunduğu tüm parsel düzenlerinin bozulduğu anlaşıldığından, dava konusu imar planı değişikliğinin şehircilik ilke ve esasları ile kamu yararına uygun olmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu kararın açıklanması isteminin reddine ilişkin mahkeme kararı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı Yasanın 29. maddesinin 1. fıkrasında, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerince verilen kararların yeterince açık olmaması yahut birbirine aykırı hüküm fıkralarını taşıması halinde, taraflardan her birinin kararın açıklanmasını veya aykırılığın giderilmesini isteyebileceği, aynı Yasanın 46. maddesinin 1. fıkrasında ise Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştayda temyiz edilebileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Denizli İdare Mahkemesinin 4.7.2005 günlü, E:2003/1182, K:2005/513 sayılı kararının davacıya 20.7.2005 tarihinde tebliğ edildiği, davacının 26.9.2005 günlü dilekçeyle kararın düzeltilmesi yoluyla açıklanmasını istemesi üzerine, adı geçen mahkeme tarafından verilen 26.9.2005.günlü, E: 2003/1182, K:2005/513 sayılı kararla açıklama isteminin reddedildiği, açıklama isteminin reddine ilişkin bu kararın temyiz edildiği anlaşılmaktadır.

Kararın açıklanması isteği ile amaçlanan, kararın belirsiz ve açık olmayan taraflarını veya birbirine aykırı görünen hüküm fıkralarını ortadan kaldırmak ve onun gerçek anlamını meydana çıkarmak suretiyle yerine getirilmesini kolaylaştırmaktır. Bu yol ile, kararın gerçek anlamından başka türlü yorumlanması ve anlamının değiştirilmesi önlenmiş olur. Yoksa açıklama yolu ile daha önce verilen bir kararın değiştirilmesi olanağı yoktur. Açıklama isteğine ilişkin olarak verilen kararların, bu nitelikleri itibariyle bir üst yargı merciinde temyize konu olabilecek nihai kararlardan olmadığı kuşkusuzdur.

Yukarıda da belirtildiği üzere, açıklama yolu ile daha önce verilen bir kararın değiştirilmesi mümkün bulunmamasına rağmen; açıklama veya aykırılığın giderilmesi isteği üzerine, idari yargı merciince daha önceki hüküm değiştirilmiş veya her ne suretle olursa olsun, yeni bir hüküm verilmiş ise, bu kararın nihai bir karar niteliğinde olduğunu ve sözkonusu karara karşı yapılacak temyiz başvurusu üzerine işin esasına girilebileceğini de ayrıca vurgulamak gerekir.

Olayda ise, davacının, 4.7.2005 günlü, E:2003/1182, K:2005/513 sayılı kararın hüküm fıkrasının açıklanması yolundaki istemi Denizli İdare Mahkemesi'nin 26.9.2005 günlü, E:2003/1182, K:2005/513 sayılı kararıyla açıklanması gereken bir husus bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiş bulunduğuna göre, anılan kararın temyize konu edilmesi ve bu istemin incelenmesi mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Denizli İdare Mahkemesinin 26.9.2005 günlü, E:2003/1182, K:2005/513 sayılı kararına yönelik temyiz isteminin incelenmeksizin reddine fazla yatırılan 17,00 YTL harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 10.10.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2004/4594
Karar No : 2006/4680

Özeti : Mevzuata aykırı hesaplanan çevre para cezasının iptali gerektiğinden idare yerine geçerek para

cezasının kısmen iptaline kısmen reddine karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : **1-** Yatağan Kaymakamlığı
2- Elektrik Üretim A.Ş. Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : **1-** Elektrik Üretim A.Ş. Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
2- Yatağan Kaymakamlığı

İstemin Özeti : Muğla İdare Mahkemesinin 17.7.2003 günlü, E:2001/1334, K:2003/551 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek taraflarca 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 cezasını aşacak miktarda para cezası verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken davanın kısmen reddine kısmen dava konusu işlemin iptaline ilişkin mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet Arslan'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.

Davacı ve davalı idarenin temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemlerin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca para cezası verilmesine ilişkin 17.4.2001 günlü işlemin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, 17.4.2001 tarihli tutanakla çevreyi kirlettiği tesbit edilen davacıya 2872 sayılı Yasanın 8. maddesinin birinci fıkrasını ihlal etmesi nedeniyle yine aynı Yasanın 20. ve 21. maddeleri uyarınca 5.128.720.740 lira para cezası verilmesi gerektiğinden bu miktara ilişkin para cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın bu kısmının reddine, fazlaya ilişkin 932.459.260 lira para cezasının ise iptaline karar verilmiş, bu karar taraflarca temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 2.maddesinin 2.fıkrasında, idari yargı yetkisinin, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu, idari mahkemelerin, yerindelik denetimi yapamayacakları, yürütme görevinin yasalarda gösterilen şekle ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisinin kaldırılacak biçimde yargı kararı veremeyecekleri hükme bağlanmıştır.

İdare Mahkemesince, idarece verilen para cezası tutarının belirlenmesinde hangi kriterlerin dikkate alınmasının gerektiği hususları açıklandıktan sonra mevzuata aykırı hesaplanan para cezasına ilişkin işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken, idare yerine geçerek para cezasının 932.459.260-liralık kısmının hukuka uygun bulunmayarak iptaline, artan kısım için davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu Muğla İdare Mahkemesinin 17.7.2003 günlü, E:2001/1334, K:2003/551 sayılı kararının BOZULMASINA**,** 20,6 YTL karar harcı ile fazla yatırılan 15,3 YTL harcın temyiz isteminde bulunan davacıya iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 11.10.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2004/4881
Karar No : 2006/4890

Özeti : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 95. maddesi uyarınca, dava hakkında feragatın kesin hükmün bütün sonuçlarını doğuracağından, feragatla uyuşmazlığın taraflar arasında çözülmüş olması karşısında inceleme olanağı bulunmayan davanın reddine karar verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : **1-** … , …, …, **...**
Vekili : Av. …
2- Selçuklu Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : **1-** Selçuklu Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
2- ..., …, …, …
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Konya 1. İdare Mahkemesinin 12.12.2003 günlü, E:2002/1464, K:2003/1277 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Selçuklu Belediye Başkanlığı'nın Savunmasının Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Davacının Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

Danıştay Savcısı Ahmet Arslan'ın Düşüncesi : Konya ,Selçuklu ilçesi,Akıncılar Mahallesi,48 nolu düzenleme sahasında 3194 sayılı İmar Kanununun18.maddesi uyarınca yapılan parselasyon işleminin iptali istemiyle açılan davanın incelenmeksizin reddi yolundaki İdare Mahkemesince verilen karar;esasa ilişkin olarak davacılar tarafından ,avukatlık ücreti yönünden de davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Davanın incelenmeksizin reddi yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, bakılan davayı vekille takip eden davalı idarenin süresi içerisinde savunma vermediği anlaşıldığından idare mahkemesince Avukatlık Asgari ücret tarifesi uyarınca vekalet ücretine hükmedilmemesinde hukuka aykırılık görülmediğinden davacının ve davalı idarenin temyiz istemlerin 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:

Duruşma yapılmasına gerek görülmedi.

Dava, Konya, …, … Mahallesi, … nolu düzenleme alanına ilişkin parselasyon işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; mahkemenin 18.3.1992 günlü, E:1991/490, K:1992/242 sayılı kararı ile 8 pafta, 302 sayılı parsele ilişkin parselasyon işleminin iptaline

karar verildiği, davalı idarece anılan mahkeme kararının gereğinin yerine getirilmesi amacı ile belediye encümenince verilen 2.9.1993 günlü, 93/842 sayılı sınır, 9.9.1993 günlü, 93/866 sayılı onama kararlarıyla 48 nolu düzenleme alanı uygulaması yapıldığı, anılan işlemin iptali istemiyle açılan davada mahkemece feragat nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına ilişkin 31.8.1994 günlü, E:1993/1517, K:1994/920 sayılı kararın verildiği, davacıların yeniden 48 nolu düzenleme sahasına ilişkin parselasyon işleminin iptali istemiyle bakılmakta olunan davayı açtıkları, davalı idarece mahkemenin ara kararına verilen cevapta, 2.9.1993 günlü, 93/842, 9.9.1993 günlü, 93/866 sayılı kararı ile 48 nolu parselasyon işleminin yapıldığı, bunun dışında bir parselasyon işlemi tesis edilmediğinin belirtildiği, dava konusu edilen işlemin iptali istemiyle açılan davada feragat nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 95.maddesi uyarınca da dava hakkında feragatın kesin hükmün bütün sonuçlarını doğuracağından feragatla uyuşmazlığın taraflar arasında çözülmüş olması karşısında inceleme olanağı bulunmayan davanın reddine karar verilmiş, karar davacı vekilince esastan, davalı idarece vekalet ücreti yönünden temyiz edilmiştir.

Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle incelenmeksizin reddi yolundaki temyize konu Konya 1. İdare Mahkemesinin 12.12.2003 günlü, E:2002/1464, K:2003/1277 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemleri yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, fazla yatırılan 15,30 YTL harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 18.10.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2004/5143
Karar No : 2006/5510

Özeti : 3533 sayılı Kanun uyarınca, davacı Orman Genel Müdürlüğü ile davalı Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı'nın ayrı birer taraf sıfatıyla aralarındaki uyuşmazlığı yargı yeri önüne getirerek dava konusu yapmalarına olanak bulunmadığı, anılan idarelerin aralarında halletmesi gereken uyuşmazlığın dava ile çözülmesinin idarenin bütünlüğü ilkesine aykırı olduğu, bu nedenle işin esasına girilerek bir karar verilmesine olanak bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Orman Genel Müdürlüğüne İzafeten
Fethiye Orman İşletme Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : **1-**Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı
Vekili : Av. ...
2-Göcek Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Muğla İdare Mahkemesinin 27.8.2003 günlü, E:2002/1035, K:2003/783 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı'nın Savunmasının Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Göcek Belediye Başkanlığı'nın Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ahmet Berberoğlu'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Mülkiyeti Orman Genel Müdürlüğü'ne ait, Muğla, Fethiye İlçesi, Göcek, … ada, … parsel sayılı taşınmazın resmi tesis alanından çıkarılarak turizm tesis alanına alınması yönünde imar planı değişikliği yapılması isteminin reddine ilişkin 03.07.2002 günlü, 2890 sayılı Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı işlemi ile bu işlemin davacıya bildirilmesine yönelik 13.9.2002 günlü, 2202/41-284 sayılı belediye başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, 3533 sayılı Kanun uyarınca, davacı Orman Genel Müdürlüğü ile davalı Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı'nın ayrı birer taraf sıfatıyla aralarındaki uyuşmazlığı yargı yeri önüne getirerek dava konusu yapmalarına olanak bulunmadığı, anılan idarelerin aralarında halletmesi gereken uyuşmazlığın dava ile çözülmesinin idarenin bütünlüğü ilkesine aykırı olduğu, bu nedenle işin esasına girilerek bir karar verilmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davanın esası hakkında yukarıda özetlenen gerekçeyle karar verilmesine yer olmadığına ilişkin temyize konu Muğla İdare Mahkemesinin 27.8.2003 günlü, E:2002/1035, K:2003/783 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 15,30 YTL harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 24.11.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

DAMGA VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2005/874
Karar No : 2006/2875

Özeti : Kira sözleşmesinin yer aldığı kağıtta üçüncü kişilerin müşterek kefalet şerhi de yer almakta ise de; 488 sayılı Kanunun 6'ncı maddesinin 3'üncü fıkrası hükmü karşısında, her iki işlemin birbirinden bağımsız olarak damga vergisine tabi tutulması gerekirken, kira sözleşmesinin tarafı olan davacı adına kefalet sözleşmesi nedeniyle de vergi hesaplanmasında yasaya uyarlık bulunmadığı, kaldı ki kefalet akdinin ibrazının da söz konusu olmadığı, vergi zıyaı cezası hakkında Anayasa Mahkemesinin 6.11.2005 gün ve E:2001/3; K:2005/4 sayılı kararına göre yeniden karar verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: … Villa Turizm İnşaat Gıda Otomotiv Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Karşı Taraf : Ulus Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 5.3.2003 tarihinde iki nüsha olarak düzenlenen ve davacı Şirketin kiracı sıfatıyla imzaladığı kira sözleşmesine ait damga vergisinin ödenmediğinden bahisle, inceleme raporuna dayanılarak, kağıtta yer alan kira akdi ve kefalet şerhi ile her bir nüsha için ayrı ayrı vergi hesaplanması suretiyle davacı Şirket adına, 2003 yılı için salınan damga vergisine ve kesilen vergi zıyaı cezasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; her ne kadar, söz konusu sözleşme iptal edilerek yerine yenisinin düzenlediği ileri sürülmüş ise de; sözleşmenin iptal edilmiş olmasının, vergiyi doğuran olayı ortadan kaldırmasının olanaklı olmadığı; bu bakımdan, müşterek kefillerin imzasını da taşıdığından, iki nüsha düzenlenen sözleşme nedeniyle tesis edilen tarh ve ceza kesme işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Ankara Üçüncü Vergi Mahkemesinin 6.12.2004 gün ve E:2004/523; K:2004/1122 sayılı kararının; sözleşmenin iptal edilmesi nedeniyle hükmünden yararlanılmadığı, kaldı ki, sözleşme Şirket kurulmadan düzenlendiğinden, Şirketi adına hüküm ve sonuç doğurmasının olanaklı olmadığı ve sözleşmede yer alan her iki işlemin birlikte vergiye tabi tutulamayacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti:İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Abidin İLDEŞ'in Düşüncesi: Dosyanın incelenmesinden; davacı Şirketin kiracı sıfatıyla imzaladığı 5.3.2003 tarihli kira sözleşmesine ait damga vergisinin ödenmediğinin vergi incelemesi ile tespit edilmesi üzerine, müşterek kefillerin imzasını taşıdığı ve iki nüsha düzenlenmiş olduğu da dikkate alınarak, davacı Şirket adına hem kira akdi, hem de kefalet şerhi nedeniyle tesis edilen tarh ve ceza kesme işlemlerinin iptali istemiyle açılan davanın, Mahkemece, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle reddedildiği anlaşılmıştır.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 6'ncı maddesinin ikinci fıkrasında, bir kağıtta toplanan akit ve işlemler birbirine bağlı ve bir asıldan doğma oldukları takdirde damga

vergisinin en yüksek vergi alınmasını gerektiren akit ve işlem üzerinden alınacağı belirtilmiştir.

Olayda, kira sözleşmesi ile müşterek kefalet akdinin birbirine bağlı ve bir asıldan doğmuş olduklarının kabulü zorunlu bulunduğundan, davacı adına yalnızca en yüksek vergi alınmasını gerektiren kefalet şerhi üzerinden işlem tesis edilmesi gerekirken, kira sözleşmesi nedeniyle de işlem tesis edilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, mahkeme kararının, davanın kefalet akdine isabet eden vergiye ve Anayasa Mahkemesinin, 20.10.2005 gün ve 25972 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 6.1.2005 gün ve E:2001/3; K:2005/4 sayılı kararı karşısında, bu vergi aslının bir katı tutarına isabet eden vergi zıyaı cezasına dair kısmının reddi yolundaki hüküm fıkrasının onanması; davanın kira sözleşmesine isabet eden vergiye ve bu vergi üzerinden hesaplanan ceza ile kefalet akdine isabet eden vergi üzerinden gecikme faizi ile hesaplanan cezaya dair kısmının reddi yolundaki hüküm fıkrasının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mukaddes ARAS'ın Düşüncesi: Temyiz başvurusu, davacı şirket adına inceleme raporuna dayanılarak uyuşmazlık dönemi için salınan damga vergisi ile kesilen vergi zıyaı cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

Temyiz dilekçesinde vergi asıllarına ilişkin olarak ileri sürülen idialar mahkeme kararının buna ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Cezaya gelince:

Vergi zıyaı cezasının yasal dayanağı olan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 4369 sayılı Kanun ile değişik 344'üncü maddesinin 2'nci fıkrası, Anayasa Mahkemesinin 6.1.2005 gün ve E:2001/3; K:2005/4 sayılı kararı ile iptal edildiğinden, vergi zıyaı cezası hakkında Anayasa Mahkemesi iptal kararı dikkate alınmak suretiyle yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kısmen reddi ile mahkeme kararının vergi asıllarına ilişkin hüküm fıkrasının onanması, kısmen kabulüyle vergi zıyaı cezasına ilişkin hüküm fıkrası yönünden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; üç müşterek kefilin katılımıyla 5.3.2003 tarihinde iki nüsha olarak düzenlenen ve davacı Şirketin kiracı sıfatıyla imzaladığı kira sözleşmesine ait damga vergisinin ödenmediği hususunun vergi incelemesi ile tespit edilmesi nedeniyle sözleşmenin iki nüsha düzenlendiği de dikkate alınmak suretiyle kira akdi ile kefalet şerhi için ayrı ayrı vergi hesaplanması suretiyle davacı Şirket adına tesis edilen tarh ve ceza kesme işlemlerinin iptali istemiyle açılan davanın, Mahkemece, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle reddedildiği anlaşılmıştır.

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi istemin özeti bölümünde açıklanmış bulunan mahkeme kararının, davanın kira sözleşmesine isabet eden vergiye ilişkin kısmının reddi yolundaki hüküm fıkrası, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen hüküm fıkrasının bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Mahkeme kararının, davanın kefalet akdine isabet eden vergiye dair kısmının reddi yolundaki hüküm fıkrasına gelince:

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1'inci maddesinde, bu Kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisine tabi olduğu; bu Kanundaki kağıt teriminin, yazılıp imzalanmak veya imza yerine geçen bir işaret konmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan belgeleri ifade ettiği; 3'üncü maddesinin birinci fıkrasında, damga vergisinin mükellefinin kağıtları imza edenler olduğu; 4'üncü maddesinde, bir kağıdın tabi olacağı verginin tayini için o kağıdın mahiyetine

bakılacağı ve buna göre tabloda yazılı vergisinin bulunacağı, kağıtların mahiyetlerinin tayininde, şekli kanunlarda belirtilmiş olanlarda kanunlardaki adlarına, belirtilmemiş olanlarda üzerindeki yazının tazammun ettiği hüküm ve manaya bakılacağı; "Bir kağıtta birden fazla akit ve işlem bulunması" başlıklı 6'ncı maddesinin birinci fıkrasında, bir kağıtta birbirinden tamamen ayrı birden fazla akit ve işlem bulunduğu takdirde bunların her birinden ayrı ayrı vergi alınacağı; ikinci fıkrasında da, bir kağıtta toplanan akit ve işlemler birbirine bağlı ve bir asıldan doğma oldukları takdirde damga vergisinin, en yüksek vergi alınmasını gerektiren akit veya işlem üzerinden alınacağı; üçüncü fıkrasında ise, ancak bu akit ve işlemlere, asıl işlemlerin akitlerinden başka bir şahsın eklenen akit ve işleminin de ayrıca vergiye tabi olduğu hükme bağlanmıştır. Buna göre; bir kağıda bağlı akit ve işlemlere eklenen üçüncü bir şahsın imzasını içeren akit veya işlemler için ayrı damga vergisi hesaplanması gerektiği açıktır.

Olayda, kira sözleşmesinin yer aldığı kağıdın ayrıca, sözleşmenin tarafları dışında üçüncü kişilerin müşterek kefalet şerhini de içerdiği; inceleme elemanınca da, kira sözleşmesi için hesaplanan vergi yanında kefalet şerhi dolayısıyla hesaplanacak vergi için, aynı kağıtta yer alan kira sözleşmesinde gösterilen bedelin esas alınarak damga vergisi tarh edilmesinin önerildiği ve işlemin de bu öneri doğrultusunda tesis edildiği hususları tartışmasızdır. Bu durumda, 488 sayılı Kanunun 6'ncı maddesinin yukarıda anılan üçüncü fıkrası hükmü uyarınca, her iki işlemin birbirinden bağımsız olarak damga vergisine tabi tutulması gerekirken, sözü edilen Kanunun 6'ncı ve 24'üncü maddelerine dayanılarak kira sözleşmesinin tarafı olan davacı adına, kefalet şerhi nedeniyle de vergi hesaplanmasında yasaya uyarlık bulunmamaktadır

Kaldı ki; Borçlar Kanununun 483'üncü maddesinde, borçlunun akdettiği sözleşmeden doğan borcun edasının, alacaklıya karşı üçüncü kişi tarafından taahhüt edilmesi olarak tanımlanan ve yalnızca kefilin imzasını taşıyan kefalet akdinin, 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 24'üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan, "Vergiye tabi kağıtların damga vergisinin ödenmemesinden veya noksan ödenmesinden dolayı alınması lazım gelen vergi ve cezadan, mükeleflere rücu hakkı olmak üzere, kağıtları ibraz edenler sorumludur." yolundaki hükümde öngörülen anlamda ibraz edildiği de ileri sürülmediğinden; davacının, anılan akitten doğan verginin ödenmesinden sorumlu tutulamayacağı sonucuna da varılmakla, mahkeme kararının, davanın kefalet akdine isabet eden vergi ve cezaya ilişkin kısmının reddi yolundaki hüküm fıkrasında isabet mevcut değildir.

Öte yandan; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344'üncü maddesinin 2'inci fıkrasında yer alan, "... bu ceza, zıyaa uğratılan verginin bir katına, bu verginin kendi kanununda belirtilen normal vade tarihinden cezaya ilişkin ihbarnamenin düzenlendiği tarihe kadar geçen süre için, bu Kanunun 112'nci maddesine göre zıyaa uğratılan vergi tutarı üzerinden hesaplanan gecikme faizinin yarısının eklenmesi suretiyle bulunur" bölümü, Anayasa Mahkemesinin, 20.10.2005 gün ve 25972 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve 20.4.2006 tarihinde yürürlüğe girmesi uygun bulunan, 6.1.2005 gün ve E:2001/3; K:2005/4 sayılı kararıyla iptal edilmiş bulunduğundan; ayrıca, 8.4.2006 gün ve 26133 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 1.1.2006 tarihinden geçerli olmak üzere yayımlandığı tarihte yürürlüğe giren, 5479 sayılı Kanunun 12'nci maddesiyle, 213 sayılı Kanunun 344'üncü maddesinin 2'nci fıkrası değiştirilmiş ve 13'üncü maddesiyle de, geçici 27'nci madde eklenmiş olduğundan; oluşan, bu yeni hukuki duruma göre, kira sözleşmesine isabet eden vergi üzerinden hesaplanan vergi zıyaı cezası hakkında yeniden karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kısmen kabulüne ve mahkeme kararının, davanın kefalet akdine isabet eden vergi ile bu vergi üzerinden hesaplanan vergi zıyaı cezasına ve kira sözleşmesine isabet eden vergi üzerinden hesaplanan vergi zıyaı cezasına dair kısmının reddi yolundaki hüküm fıkrasının bozulmasına; bozma kararı üzerine, Mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına; mahkeme kararının,

davanın kira sözleşmesine isabet eden vergiye ilişkin kısmının reddi yolundaki hüküm fıkrasına yönelik temyiz isteminin reddine ve bu hüküm fıkrasının 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, 3.10.2006 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

A Z L I K O Y U

Dosyanın incelenmesinden; üç müşterek kefilin katılımıyla kiracı sıfatıyla imzaladığı 5.3.2003 tarihli kira sözleşmesine ait damga vergisinin ödenmediği vergi incelemesi ile tespit edilen davacı Şirket adına, kira ve kefalet akitleri nedeniyle sözleşmenin iki nüsha düzenlendiği de dikkate alınmak suretiyle tesis edilen tarh ve ceza kesme işlemlerinin iptali istemiyle açılan davanın, Mahkemece, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle reddedildiği anlaşılmıştır.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 6'ncı maddesinin ikinci fıkrasında, bir kağıtta toplanan akit ve işlemler birbirine bağlı ve bir asıldan doğma oldukları takdirde damga vergisinin en yüksek vergi alınmasını gerektiren akit ve işlem üzerinden alınacağı belirtilmiştir.

Olayda, kira sözleşmesi ile müşterek kefaletin birbirine bağlı ve bir asıldan doğmuş bulunmaları karşısında, davacı adına yalnızca en yüksek vergi alınmasını gerektiren kefalet şerhi üzerinden işlem tesis edilmesi gerekirken, kira sözleşmesi nedeniyle de işlem tesis edilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kısmen kabulü ile mahkeme kararının, davanın kira sözleşmesine isabet eden vergi ve cezaya ilişkin kısmının reddi yolundaki hüküm fıkrasının, yukarıda açıklanan gerekçeyle; davanın kefalet akdine isabet eden vergi üzerinden hesaplanan vergi zıyaı cezasına dair kısmının reddi yolundaki hüküm fıkrasının, vergi zıyaı cezası için Dairemiz kararında açıklanan gerekçeyle bozulması; temyiz isteminin kısmen reddi ile, mahkeme kararının, davanın kefalet akdine isabet eden vergiye ilişkin kısmının reddi yolundaki hüküm fıkrasının onanması gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

GİDER VERGİLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2004/483
Karar No : 2006/1380

Özeti : Tüzel kişiliği olmayan banka şubelerinin, kendi adlarına veya banka tüzel kişiliği adına dava açma ehliyetlerinin bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye Bakanlığı
Karşı Taraf **:** … Bankası Giresun Şubesi
Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti : Davacı Banka Şubesince, Fiskobirlik Fındık Tarım Satış Kooperatifleri Birliğine kullandırılan kredilere ilişkin olarak tahakkuk ettirilen faizler nedeniyle ödenen banka ve sigorta muameleleri vergisi ile fazladan hesaplanan tutarın iadesi istemiyle yapılan düzeltme başvurusunun reddi üzerine işletilen şikayet prosedürü sonucu tesis edilen

işlemi; dosyanın incelenmesinden, iadesi istenilen banka ve sigorta muameleleri vergisinin nedeni olan komisyon miktarının, 2001/2312 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca terkin edilerek, anılan Kooperatifin kredi hesaplarına iade edilmiş olması sebebiyle, dayanağı kalmayan vergilerin ilgilisine iadesinin gerektiği, ayrıca bir günlük faiz tutarının da fazladan hesaplandığının anlaşıldığı gerekçesiyle iptal eden Ordu Vergi Mahkemesinin 11.12.2003 gün ve E:2003/220; K:2003/386 sayılı kararının; daha önce tahakkuk ettirilen faizler nedeniyle banka ve sigorta muameleleri vergisi ödenmesinin 6802 sayılı Kanunun 28'inci maddesi hükmünün gereği olduğu, sonradan meydana gelen değişikliklerin vergiyi doğuran olayı etkilemeyeceği ileri sürülerek bozulması 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 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:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2'inci maddesinin 1'inci fıkrasının 4577 sayılı Kanunun 5'inci maddesiyle değişik (a) bendinde; iptal davasının, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacağı; aynı Kanunun 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde ise, ehliyetsiz kişi tarafından açılan davaların reddine karar verileceği; 14'üncü maddesinin 6'ncı fıkrasında da, davanın her safhasında 15'inci madde hükmünün uygulanacağı belirtilmiştir.

Yukarıda yer verilen hükme göre; iptal davası açılabilmesi, açanın davaya taraf olma ehliyetine sahip bulunmasına bağlı bulunmaktadır.

Yargılama Hukuku kurallarına göre; dava ehliyetinin varlığı, öncelikle dava açanın taraf olma; yani, hak ehliyetinin bulunmasına bağlıdır. Hak ehliyeti ise ancak, gerçek ve/veya tüzel kişiler, yani hukuk süjeleri için söz konusu olabilir.

Hukuk literatüründe, tüzel kişi, hukuk düzeni tarafından, kendisine, haklara ve borçlara ehil olma iktidarı, başka bir deyişle hukuk süjesi olma niteliği verilen, kendisini oluşturan gerçek ve diğer tüzel kişilerden farklı ve onlardan ayrı bağımsız bir varlığa sahip olan, varlık kazanabilmesi için gerekli yasal prosedürü tamamlanmış bulunan oluşum, olarak tanımlanmaktadır.

Bankalar Kanununa göre, banka şubelerinin, genel müdürlükten ayrı bir tüzel kişilikleri bulunmadığından; kendi adlarına veya genel müdürlüğü temsilen bir davada taraf olmalarına olanak bulunmadığı gibi, temsili de söz konusu değildir.

Bu hukuki durum karşısında, tüzel kişiliği bulunmayan Banka Şubesinin kendi adına açmış olduğu davanın ehliyetsizlik nedeniyle incelenmeksizin reddi gerekirken; işin esasına girilerek, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle verilen temyize konu kararda isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de

dikkate alınacağından, bu hususta hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 26.4.2006 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2003/576
Karar No : 2006/2913

Özeti : Kredi işlemlerinden doğan banka ve sigorta muameleleri vergisinin mükellefi, krediyi kullandıran banka olduğundan, kredi sözleşmesinin diğer tarafının, bu verginin mükellefi olarak kabul edilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maltepe Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : … İnşaat ve Tesisat Anonim Şirketi
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Davacı Şirket adına, 98/Y1198 sayılı, döviz kazandırıcı faaliyetler için vergi, resim ve harç istisnası belgesi kapsamında aldığı kredileri amaç dışı kullandığının saptandığından bahisle, inceleme raporuna dayanılarak 2000 yılının muhtelif dönemleri için banka ve sigorta muameleleri vergisi salınması ve vergi zıyaı cezası kesilmesi yolunda tesis edilen işlemleri; olayda, alınan kredilerin teşvik edilen yatırımda kullanılmadığı sabit olmakla birlikte, 99/13812 sayılı İhracat, İhracat Sayılan Satış ve Teslimler ile Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Hakkında Karar ile bu Karar uyarınca yayımlanan 2000/1 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca davacının vergi, resim ve harç istisnasından yararlandırılması icap ettiği gerekçesiyle iptal eden Ankara Üçüncü Vergi Mahkemesinin 21.10.2002 gün ve E:2002/208; K:2002/852 sayılı kararının; istisna belgesi kapsamında aldığı kredileri işin finansmanında kullanmayan davacı adına tesis edilen işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Kurtuluş BEYRİBEY'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 Yasasının 49'uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 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 Şirketin (… … İnşaat ve Tesisat Anonim Şirketi), döviz kazandırıcı faaliyetler için vergi, resim ve harç istisnası belgesi kapsamında, 2000 yılında … Bankası Ankara Şubesinden aldığı 2.000.000.- Amerikan doları kredinin 1.500.000.-Amerikan dolarlık kısmını; … Bankası Başkent Şubesinden aldığı toplam 2.500.000.-Amerikan doları kredinin de tamamını, 20.9.2000 tarihli genel kurul kararıyla devrolduğu … İnşaat ve Tesisat Anonim Şirketine aktarmak suretiyle, amaç dışı kullandığının saptandığından bahisle, kredilere isabet eden banka ve sigorta muameleleri vergisinden davacı Şirket sorumlu tutulmak suretiyle salınan vergi ve kesilen cezaya ilişkin işlemlerin, yazılı gerekçe ile iptaline dair mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 28'inci maddesinde, banka ve sigorta şirketlerinin, 10.6.1985 tarihli ve 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununa göre yaptıkları işlemler hariç olmak üzere, her ne şekilde olursa olsun yapmış oldukları bütün muameleler dolayısıyla kendi lehlerine her ne nam ile olursa olsun nakden veya hesaben aldıkları paraların, banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olduğu belirtildikten sonra, 30'uncu maddesinde, banka ve sigorta muameleleri vergisini, banka ve bankerlerle sigorta şirketlerinin ödeyeceği hükümlerine yer verilmiş, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 8'inci maddesinde de, mükellef, vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu terettüp eden gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmıştır.

Bu hükümlere göre; olayda, kredi işlemleri dolayısıyla lehe kalan para üzerinden hesaplanan banka ve sigorta muameleleri vergisinin mükellefi, krediyi kullandıran bankalar olup, kredinin verilmesi sırasında tahsil edilmeyen bu verginin, bankalar ile arasında (açık ya da kapalı, yazılı veya sözlü olarak kurulu) özel hukuk ilişkisi bulunan davacı Şirketten, mükellef olarak istenilmesine, başka deyişle, davacının bu verginin mükellefi kabul edilmesine yasal olarak olanak bulunmadığından, dava konusu işlemlerin iptaline dair, yazılı gerekçe ile verilen kararda sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddine, 5.10.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

GÜMRÜK VERGİLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2005/5353
Karar No : 2006/2886

Özeti : Geçici ithalat rejimine tabi olarak yurda sokulan taşıtın, öngörülen süre sonuna kadar, bizzat bu rejimden yararlanan kişi tarafından kullanılmasının zorunlu olduğu, bu durumun aksine hareket edilmesi, şartlı muafiyet koşullarının ihlali sonucunu doğurduğundan, 4458 sayılı Kanunun 238'inci maddesinde öngörülen yaptırımın uygulanmasında kanuna aykırılık bulunmadığı hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına Kapıkule Yolcu Salonu Gümrük Müdürlüğü
Karşı Taraf : …
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Davacı tarafından geçici olarak yurda getirtilen özel aracın süresi içinde yurt dışı edilmediğinden bahisle, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 238'inci maddesi uyarınca tahakkuk ettirilen gümrük vergileri ile kesilen para cezasına vaki itirazın reddine ilişkin Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı işleminin iptali istemiyle açılan davayı; geçici ithali yapılan özel kullanıma mahsus kara taşıtları için gümrük idarelerinin, Özel Kullanıma Mahsus Kara Taşıtlarına İlişkin 1 seri Numaralı Gümrük Genel Tebliği uyarınca, herhangi bir oniki aylık dönem için, aralıklı ya da aralıksız, altı ay yurtta kalma süresi verebileceği, süre tanınması konusunda gümrük idarelerinin yetkili olduğunun ilgili mevzuat uyarınca kabulü gerektiği; olayda, davacıya, aracının geçici ithali sırasında 136 gün süre tanındığı, süresinin bitiminde ise aracın yurt dışına çıkış işlemi yapılmadığı ve süre uzatım talebinde de bulunulmadığı, aracın kaza yaptığı iddia edilmekle birlikte, anılan tebliğin 10'uncu maddesine uygun davranılmadığı, bu itibarla, tesis edilen işlemde isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddeden Edirne Vergi Mahkemesinin 30.6.2003 gün ve E:2003/197; K:2003/262 sayılı kararını bozan Danıştay Yedinci Dairesinin 14.7.2005 gün ve E:2004/2414; K:2005/1890 sayılı kararının; 1 Seri Nolu Gümrük Genel Tebliği uyarınca düzenlenen taşıt giriş-çıkış formuna istinaden davacıya verilen 136 günlük süre içerisinde aracın yurt dışı edilmediği; Gümrük Kanununun 238'inci maddesi uyarınca tesis edilen işlemin yerinde olduğu ileri sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Munise KABAKULAK' ın Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Emel CENGİZ'in Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54'üncü maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince, kararın düzeltilmesi istemini içeren dilekçede ileri sürülen sebepler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (c) bendi uyarınca Dairemizin 14.7.2005 gün ve E:2004/2414; K:2005/1890 sayılı kararının düzeltimesini gerektirecek nitelikte görüldüğünden, istem kabul edilerek, anılan kararın ortadan kaldırılmasından sonra dosya yeniden incelendi:

Dosyanın incelenmesinden; davacı adına düzenlenen taşıt giriş-çıkış formu ile geçici olarak Yurda sokulan özel kullanıma mahsus kara taşıtının verilen süre içinde yurt dışı edilmemesi nedeniyle, geçici ithalat rejimine ilişkin hükümlerin ihlal edildiğinden bahisle, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 238'nci maddesi uyarınca hesaplanan gümrük vergileri ve bu vergilerin iki katı tutarında uygulanan para cezasına dair karara vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın, Mahkemece, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle reddedildiği anlaşılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 128'nci maddesinde, geçici ithalat rejimi, serbest dolaşıma girmeyen eşyanın ithalat vergilerinden tamamen ya da kısmen muaf olarak ve ticaret politikası önlemlerine tabi tutulmaksızın, Türkiye gümrük bölgesi içinde kullanılmasını ve bu kullanım sırasındaki olağan yıpranma dışında herhangi bir değişikliğe uğramaksızın yeniden ihracına olanak sağlayan hükümlerin uygulandığı rejim olarak tanımlandıktan sonra, aynı Kanunun 131'inci maddesinde, ithalat vergilerinden tam muafiyet suretiyle geçici ithalat rejiminin uygulanabileceği durumların ve özel şartların Bakanlar Kurulunca tespit edileceği öngörülmüş; anılan yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunca yayımlanan 7.1.2000 gün ve 2000/69 sayılı Kararın "Özel Kullanıma Mahsus Kara Taşıt Araçları" başlıklı 20'nci maddesinin 2'nci fıkrasında, ilgili kişiler tarafından özel amaçlarla kullanılması suretiyle ithalat vergilerinden tam muaf olarak ithaline izin verilen özel kullanıma mahsus kara taşıtlarının geçici ithalat süreleri içerisinde bir başkasına kiralanmayacağı, ödünç verilemeyeceği ve başkasının kullanımına bırakılamayacağı düzenlemesi yapılmış; sözü edilen Kanunun 238'inci

maddesinde ise, geçici ithalat rejimine ilişkin hükümlerin ihlali halinde eşyaya ilişkin gümrük vergilerinin tahsili yanında, bu vergilerin iki katı tutarında para cezası alınacağı hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda yer alan düzenlemelere göre, geçici ithalat rejimine tabi olarak Yurda sokulan taşıtın, öngörülen süre sonuna kadar bizzat bu rejimden yararlanan kişi tarafından kullanılması zorunludur. Bu durumun aksine hareket edilmesi, şartlı muafiyet koşullarının ihlali sonucunu doğurduğundan, öngörülen yaptırımın uygulanmasını gerekli kılmaktadır.

Bu bakımdan; 11.4.2000 tarihinde Yurda giriş yapan aracın, 6.7.2000 ve 2.8.2000 tarihlerinde kaza yaptığı , her iki kazada da aracın, davacı tarafından kullanılmadığı hususları dosyada mevcut kaza tespit tutanaklarından anlaşılmakla, geçici muaflık hükümlerinin ihlal edildiği açık bulunduğundan, davacı adına tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davanın
reddine ilişkin mahkeme kararı sonucu itibarıyla yerinde görülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine, 3.10.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2005/2418
Karar No : 2006/3046

Özeti : Gümrük Kanununun 242'nci maddesinde düzenlenen ve süresinde yapılmayan idari itirazın, bu nedenle reddi yolunda tesis edilecek işlemlere karşı dava açılması halinde yürütmenin kendiliğinden durmayacağı; itiraza konu kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin; süresinden sonra yapılan itirazın reddi yolundaki işlemin iptali istemiyle dava açıldığından bahisle iptali yolundaki mahkeme kararında isabet bulunmadığı hakkında.
Benzer Kararlar : E:2005/80; K:2006/3039

Temyiz İsteminde Bulunan: Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
Mersin Gümrük Müdürlüğü
Karşı Taraf : … Gıda İthalat İhracat Taahhüt Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Davacı şirket adına tescilli 26.12.2002 gün ve 17564 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın beyan edilen kıymetinin noksan olduğundan bahisle ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergisi tutarı üzerinden üç kat uygulanan para cezalarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini; ödeme emirlerine konu para cezalarına vaki itirazın reddine dair işlemlerin Mahkemelerinin E:2004/291; K.2005/7 ve E:2004/293; K:2005/9 sayılı kararıyla iptal edildiğinin anlaşılması karşısında, ödeme emrinin konusunun kalmadığı gerekçesiyle iptal eden Mersin Vergi Mahkemesinin 25.1.2005 gün ve E:2004/370; K.2005/12 sayılı kararının; idari itirazların retle sonuçlanmasından sonra ödeme emri düzenlenmesinin yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Kurtuluş BEYRİBEY'in Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mukaddes ARAS'ın Düşüncesi: Temyiz başvurusu; davacı şirket adına tescilli beyanname kapsamı eşya nedeniyle hesaplanan gümrük ve katma değer vergisine ilişkin para cezalarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini iptal eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

Ödeme emri ile tahsili yoluna gidilen ceza kararlarına karşı açılan ve Danıştay Yedinci Dairesinin 2005-2419 ve 2005/2421 esas numaralı dava dosyalarındaki düşünce uyarınca temyiz isteminin kabulüyle, yeniden bir karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; davacı Şirket adına ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergilerinin üç katı tutarında uygulanan para cezalarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçe ile iptal eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 234'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde; 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 bulunduğu takdirde, bu noksanlığa ait gümrük vergisinden başka bu verginin üç katı para cezası alınacağı; 232'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, 234'üncü madde hükümlerine göre alınacak para cezalarının, itiraz olmaksızın vergi tahakkukunun kesinleşmesinden veya idari itirazın red kararı ile sonuçlanmasından sonra karara bağlanacağı; aynı maddenin 4'üncü fıkrasında da, ilgilisine tebliğ edilerek kesinleşen para cezalarının 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine tabi olduğu hükme bağlanmış; 6183 sayılı Kanunun 37'nci maddesinde ise, hususi kanunlarında ödeme zamanı tespit edilmemiş amme alacaklarının Maliye Vekaletince belirtilecek usule göre yapılacak tebliğinden itibaren bir ay içinde ödeneceği, bu ödeme müddetinin son gününün amme alacağının vadesi günü olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Bu durumda, 4458 sayılı Kanunda, para cezalarının tahakkukuna ilişkin düzenleme bulunmakla birlikte, tahsiline (ödeme zamanına) ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmediğinden, ödeme zamanının, 6183 sayılı Kanunun yukarıda anılan 37'nci maddesine göre saptanması gerektiği açıktır.

Dosyanın ve Dairemizin E:2005/2419 ve E:2005/2421 sayılı dosyalarının birlikte incelenmesinden; davacı Şirket adına ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergisi tutarı üzerinden üç kat uygulanan para cezalarının 20.1.2004 tarihinde tebliği üzerine, 27.1.2004 tarihinde postaya verilip, başmüdürlük kayıtlarına 28.1.2004 tarihinde giren dilekçeler ile itirazda bulunulduğu; itirazların reddine dair işlemlerin iptali yolundaki Mersin Vergi Mahkemesinin 25.1.2005 gün ve E:2004/293; K:2005/9 ile aynı gün ve E:2004/291 K:2005/7 sayılı kararlarının da, Dairemizin 30.10.2006 gün ve E:2005/2419;K:2006/3044 ve 30.10.2006 gün ve E:2005/2421;K:2006/3045 sayılı kararlarıyla; itirazların, dilekçenin başmüdürlük kayıtlarına girdiği tarihler itibarıyla, yedi günlük yasal süresinden sonra yapıldığının anlaşıldığı gerekçesiyle bozulduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, süresi dışında itirazda bulunulması nedeniyle kesinleşen ve bu tarihten itibaren, 6183 sayılı Kanunun yukarıda anılan 37'nci maddesinde öngörülen bir aylık süre içinde ödenmediği açık olan para cezalarının tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesinde yukarıda açıklanan yasa hükümlerine aykırılık bulunmadığı gibi, Mersin Vergi Mahkemesinin E:2004/291 ve E:2004/293 sayılı dosyalarında iptal istemine konu idari işlemlerin de;

hukukiliği yargı yerlerince incelenebilecek nitelikte, ceza kararlarına vaki itirazın reddine dair işlem olarak kabul edilmemesi sebebiyle, anılan işlemlere karşı açılan davalar üzerine, İdari Yargılama Usulü Kanununun 27'nci maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca, tahsilatın durması da söz konusu olamayacağından, ödeme emrinin iptali yolundaki 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, 30.10.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2004/3196
Karar No : 2006/3185

Özeti : Davacı tarafından eşyaların yurtta kalma süresi içinde süre uzatım talebinde bulunulduğu kabul edilse dahi, bu talebin, başvuru tarihinden itibaren otuz gün içinde cevap verilmemek suretiyle zımnen reddine ilişkin işlemin idari karar olduğu, bu işleme karşı 4458 sayılı Kanunda öngörülen idari itiraz prosedürü izlenerek dava açılması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına Mersin Gümrük Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Dış Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacı Şirket adına tescilli 31.10.2001 gün ve 10379 sayılı geçici gümrük giriş beyannamesi ile ithal edilen jüt çuval isimli eşyanın Yurtta kalma süresi olarak belirlenen altı ay içinde Yurt dışı edilmediğinden bahisle, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 238'inci maddesi hükmü uyarınca, anılan eşyalara ilişkin vergilerin iki katı tutarında para cezası uygulanmasına dair karara vaki itirazın reddine ilişkin işlemi; olayda, geçici giriş beyannamesi ile ithal edilen eşyanın altı aylık Yurtta kalma süresi dolduktan sonra, İdarece eşyanın akıbetinin sorulması üzerine, davacı tarafından verilen cevabi yazıda; 4.4.2002 tarih ve 18520 EGR kayıt sayılı dilekçe ile ek süre talebinde bulunulduğunun belirtildiği; ancak, İdarece, söz konusu evrağın zimmet defterinde kaydının yer almadığı gibi, tüm aramalara rağmen evrak kayıt defterinin de bulunamadığından, davacının ek süre talebini içeren dilekçesinin sahte olduğundan bahisle dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmakla birlikte; 4.4.2002 tarihli dilekçenin sahte olduğunu kanıtlar nitelikte herhangi bir tespit ve belgenin olmadığı; her ne kadar olay, evrakta sahtekarlık hükümleri yönünden takibatta bulunulması için Cumhuriyet Savcılığına intikal ettirilmişse de, tahkikatın henüz sonuçlanmadığının anlaşıldığı; öte yandan, eşyaların Yurtta kalma süresinin sona ermesinden sonra da davalı İdarece müteaddit defalar ihracat ve mahsup işlemlerinin yapılmış olması, bu dilekçenin varlığına karine teşkil ettiği; bu durumda, ek süre talebi üzerine Yurtta kalma süresinin uzatılması halinde, geçici ithal rejimi hükümlerinden yararlanmaya devam edecek olan eşyaların yasal süresi içerisinde Yurt dışı edilmediği nedenine dayanılarak tesis edilen işlemde isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden Mersin Vergi Mahkemesinin 9.3.2004 gün ve E:2003/713; K:2004/225 sayılı kararının; ek süre talebini içeren herhangi bir dilekçenin kayıtlarda gözükmemesi nedeniyle, eşyaların süresinde Yurt dışı edilmediğinin kabulü

suretiyle tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Bülent SEYİTDANLIOĞLU'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı 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:

Dosyanın incelenmesinden; davacı Şirket adına tescilli geçici gümrük giriş beyannamesi ile ithal edilen eşyanın Yurtta kalma süresi olarak belirlenen altı ay içinde Yurt dışı edilmediğinden bahisle, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 238'inci maddesi hükmü uyarınca, söz konusu eşyaya ilişkin vergilerin iki katı tutarında para cezası uygulanmasına dair karara vaki itirazın reddine ilişkin işlemin, Mahkemece, istemin özetinde yazılı gerekçeyle iptal edildiği anlaşılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 128'inci maddesinde, geçici ithalat rejiminin, serbest dolaşıma girmemiş eşyanın ithalat vergilerinden tamamen ya da kısmen muaf olarak ve ticaret politikası önlemlerine tabi tutulmaksızın, Türkiye Gümrük Bölgesi içinde kullanılması ve bu kullanım sırasındaki olağan yıpranma dışında, herhangi bir değişikliğe uğramaksızın yeniden ihracına olanak sağlayan hükümlerin uygulandığı rejim olduğu belirtilmiş olup; aynı Kanunun 238'inci maddesinde de, bu Kanunun 128 ila 134'üncü maddelerinde düzenlenen Geçici İthalat Rejimine ilişkin hükümlerin ihlali halinde, eşyaya ilişkin gümrük vergilerinin tahsili yanında, bu vergilerin iki katı tutarında para cezası alınacağı hükmüne yer verilmiştir

Anılan Kanunun 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının 5'inci bendinde, bağlayıcı tarife ve menşe bilgileri de dahil olmak üzere, gümrük idaresinin, gümrük mevzuatı ile ilgili olarak belirli bir konuda bir veya daha fazla kişi üzerinde hukuki sonuç doğuracak tasarrufları, idari karar olarak tanımlanmış, 6'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında, karar alınması talebinin yazılı olarak yapılacağı, gümrük idaresinin, söz konusu talebe ilişkin başvurunun kendilerine ulaştığı tarihten itibaren otuz gün içinde karar alacağı; "İtirazlar" başlıklı 242'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında da, kişilerin, idari kararlara karşı yedi gün içinde kararı alan gümrük idaresinin bağlı bulunduğu gümrük başmüdürlüğü nezdinde itirazda bulunabilecekleri; 4'üncü fıkrasında, gümrük başmüdürlüklerine intikal eden itirazların 30 gün içinde karara bağlanarak ilgili kişiye tebliğ edileceği; 7'nci fıkrasında da, gümrük başmüdürlüklerinin kararına karşı, işlemin yapıldığı gümrük müdürlüğünün bulunduğu yerdeki idari yargı mercilerine başvurulabileceği hükme bağlanmak suretiyle, Kanun koyucu, hem ilgilileri, hem de idareyi bağlar nitelikte kurallar getirmiştir. Bu durumda, idari itiraz prosedürü tamamlanmadan idari yargı yoluna başvurulamayacağı gibi, itirazların gümrük idarelerince 30 gün içinde karara bağlanarak ilgilisine tebliğinin de yasal bir zorunluluk olarak ortaya çıktığı açıktır. Mevcut düzenlemenin bir diğer sonucu da, Yasanın amir hükmüne rağmen, otuz günlük süre içerisinde cevaplandırılmayan başvuruların zımnen reddedildiğinin kabulü gerektiğidir. Aksi halde, idari itirazın cevap verilmemek suretiyle sürüncemede bırakılması ve dolayısıyla, hak

arama özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuracak uygulamaların ortaya çıkması kaçınılmazdır.

Davada; davacı Şirketçe, eşyaların Yurtta kalma süresi içerisinde, 4.4.2002 tarihinde ek süre verilmesi için başvuruda bulunulduğu, (dilekçenin kayıt tarih ve sayısı gösterilerek) iddia edilmiş olup; Mahkemece de, davacının süre uzatım talebine ilişkin dilekçenin davalı İdareye ulaştığı, bu nedenle, dava konusu ceza kesme işleminin, sebep yönünden hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir. Ancak; davacı Şirketçe iddia edildiği gibi, eşyaların yurtta kalma süresi içinde süre uzatım talebinde bulunulduğu kabul edilse dahi, bu talebin, başvuru tarihinden itibaren otuz gün içinde cevap verilmemek suretiyle zımnen reddi yolundaki işlemin, 4458 sayılı Kanunun yukarıda anılan hükümleri uyarınca, idari karar olarak kabulü zorunlu bulunduğundan, bu işleme karşı, 4458 sayılı Kanunda öngörülen idari itiraz prosedürü izlendikten sonra dava açılması gerekmektedir. Olayda ise, süre uzatım talebinin zımnen reddine dair işleme karşı idari itiraz yoluna gidilmediğinin veya yedi günlük itiraz süresi içerisinde dava açılmadığının sabit olması karşısında, eşyaların Yurtta kalma sürelerinin uzatılmadığının, başka deyişle, eşyaların yasal süresinden sonra Yurt dışı edildiğinin kabulü zorunludur.

Bu itibarla, Geçici İthalat Rejimine ilişkin hükümlerin ihlal edilmesi nedeniyle uygulanan para cezasında hukuka aykırılık bulunmadığından, ceza kararına vaki itirazın reddine dair işlemin, Mahkemece, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle iptali yolunda 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 konuda ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 6.11.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2004/1498
Karar No : 2006/1224

Özeti : Gümrük laboratuvarında yapılan tahlil sonucuna, hatalı olduğuna yönelik iddialarla, 4458 sayılı Kanunun 243'üncü maddesi uyarınca itiraz edilmediği gibi, ek tahakkukun tebliği üzerine yapılan idari itiraz başvurularına ait dilekçeler ile dava dilekçesinde de, eşyanın özelliklerine, dolayısıyla tahlil sonucuna değil, eşyanın hangi tarife ve istatistik pozisyonunda yer aldığı hususuna yönelik iddialar ileri sürüldüğünden; davada, gümrük laboratuvarı tahlil sonucuna göre tahakkukunun hukukiliğinin incelenerek karar verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
Halkalı Tekstil İhtisas Gümrük Müdürlüğü
Karşı Taraf **:** … Mensucat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti : Halkalı Tekstil İhtisas Gümrük Müdürlüğünde tescilli 7.3.2003 gün ve 9815 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi kapsamında, 5407.41.00.90.12 tarife ve

istatistik pozisyonunda beyan edilen eşyanın, 5407.41.00.90.19 tarife ve istatistik pozisyonuna dahil olduğundan bahisle yapılan dampinge karşı vergi tahakkukuna ve katma değer vergisi ek tahakkukuna vaki itirazın reddine dair işlemi; olayda, gümrük laboratuvarında yapılan tahlil sonucuna göre, eşyanın beyan edilen pozisyonda değil, dampinge karşı vergi alınmasını gerektiren pozisyonda olduğundan bahisle işlem tesis edilmiş ise de; davacı Şirket tarafından 5.6.2003 gün ve 121267 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi ile aynı ihracatçı firmadan ithal edilen aynı eşyanın gümrük laboratuvarında yapılan tahlili sonucunda, perdelik mensucat olup olmadığının tespit edilememesi nedeniyle, davacı Şirketin talebi üzerine Atatürk Havalimanı Gümrük Müdürlüğünce, İstanbul Teknik Üniversitesi Makina Fakültesi Tekstil Mühendisliği Bölümü Tekstil ve Konfeksiyon Kalite Kontrol ve Araştırma Laboratuvarına yaptırılan tahlil sonucunda düzenlenen raporda, eşyanın beyan edilen tarife ve istatistik pozisyonunda yer aldığı belirtildiğinden, tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul Altıncı Vergi Mahkemesinin 17.2.2004 gün ve E:2003/1723; K:2004/461 sayılı kararının; beyanname muhteviyatı eşyanın gümrük laboratuvarında yapılan tahlili sonucuna göre tesis edilen işlemin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Abidin İLDEŞ'in Düşüncesi: Dosyanın incelenmesinden; ithal edilen eşyanın gümrük laboratuvarında yapılan tahlili sonucuna göre, beyan edilen değil, dampinge karşı vergi alınmasını gerektiren pozisyonda yer aldığından bahisle yapılan ek tahakkuka vaki itirazın reddine ilişkin işlemin, Mahkemece, aynı eşyanın gümrük laboratuvarında yapılan tahlilinden sonuç alınamaması nedeniyle, Atatürk Havalimanı Gümrük Müdürlüğünce İstanbul Teknik Üniversitesine yaptırılan tahlil sonucu esas alınarak iptal edildiği anlaşılmıştır.

Bu bakımdan; aynı eşya üzerinde gümrük laboratuvarında yapılan tahlil sonucu ile İstanbul Teknik Üniversitesinde yapılan tahlil sonucunun farklı olması nedeniyle ithal edilen eşya üzerinde yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekirken, bu yapılmadan karar verildiğinden, eksik incelemeye dayalı mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Emel CENGİZ'in Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; davacı Şirket adına tescilli 7.3.2003 gün ve 9815 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi kapsamında "Sentetik flament ipliklerden dokunmuş mensucat"; "-Diğer dokunmuş mensucat"; "- -Ağartılmamış veya ağartılmış"; "- - -Diğerleri"; "- - - -Perdelik mensucat" olarak 5407.41.00.90.12 tarife ve istatistik pozisyonunda beyan edilen eşyanın, gümrük laboratuvarında aynı gün yapılan tahlili sonucunda, dampinge karşı vergi alınmasını gerektiren 5407.41.00.90.19 tarife ve istatistik pozisyonunda tanımlanan, diğerlerinin perdelik mensucatı değil, diğerlerinin diğerleri olduğu tespit edilmesine karşın, davacı Şirketin beyanına göre ithalatın tamamlandığı; ancak; ithal edilen eşyaya ilişkin beyanname ve eklerinin Gümrükler Kontrol Genel Müdürlüğünce incelenmesi sonucu beyanname eki 7.3.2003 gün ve 0644036 sayılı laboratuvar tahlili raporunda belirtilen özelliklerine göre, eşyanın 5407.41.00.90.19 tarife ve istatistik pozisyonunda sınıflandırılması gerektiğinin davalı Gümrük Müdürlüğüne bildirilmesi üzerine yapılan dampinge karşı vergi

tahakkukuna ve katma değer vergisi ek tahakkukuna vaki itirazın reddine ilişkin işlemin, Mahkemece, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle iptal edildiği anlaşılmıştır.

Yapılan tahakkuklara yönelik idari itiraz usulü, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 242'nci maddesinde düzenlenmiş olmakla birlikte, aynı Kanunun 243'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında da, 197'nci maddeye göre tebliğ edilen gümrük vergilerinin hesaplanmasında esas alınan kimyevi tahlil sonuçlarına karşı tebliğden itibaren on beş gün içinde gümrük başmüdürlüğüne yazılı olarak itiraz edilebileceği belirtilerek özel bir itiraz usulü öngörülmüştür.

Olayda; eşyanın, gümrük laboratuvarında yapılan tahlili sonucunda düzenlenen 7.3.2003 gün ve 0644036 numaralı raporun aynı gün tebliğ edilmesinden sonra tahlil sonucunun hatalı olduğu iddiasıyla, 4458 sayılı Kanunun yukarıda sözü edilen 243'üncü maddesi uyarınca itiraz edilmediği gibi, ek tahakkukun tebliği üzerine yapılan idari itiraz başvurularına ait dilekçeler ile dava dilekçesinde de, eşyanın özelliklerine; dolayısıyla, tahlil sonucuna değil, eşyanın hangi tarife ve istatistik pozisyonunda yer aldığı hususuna yönelik iddialar ileri sürüldüğünden; davada, ithale konu eşyaya ilişkin gümrük laboratuvarı tahlili sonucuna göre tahakkukun hukukiliğinin incelenerek karar verilmesi gerekirken, başka bir beyanname muhteviyatı eşyaya ait tahlil sonucunun esas alınması suretiyle verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine, Mahkemece, yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 18.4.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2005/4295
Karar No : 2006/2881

Özeti : Mevcudiyetlerine karşın, istenilen belgelerin ibraz edilmemesi nedeniyle, satış bedeli yöntemine göre eşyanın gümrük vergisine esas kıymetinin saptanmasına olanak bulunmadığından, bu yöntemin atlanılması koşulları oluşmuş ise de; aynı eşyanın satış bedeli yöntemi uygulanmadan, benzer eşyanın satış bedeli yöntemine geçilerek ek tahakkuk yapılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
Halkalı Tekstil İhtisas Gümrük Müdürlüğü
Karşı Taraf : … Ev Tekstil Ürünleri Dış Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi
Vekilleri : Av. …

İstemin Özeti : Davacı Şirket adına tescilli 23.7.2003 gün ve 32697 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın kıymetinin noksan beyan edildiğinden bahisle yapılan gümrük ve katma değer vergileri ek tahakkukuna vaki itirazın reddine ilişkin işlemi; olayda, eşyaya ait faturada gösterilen kıymetin gerçek olmadığı yolunda somut bir tespit yapılmadan, istenilen mahreç ülke çıkış beyannamesi ile satış sözleşmesinin ibraz edilmemesi nedeniyle aynı eşyanın satış bedeli yöntemi esas alınarak tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul Birinci Vergi Mahkemesinin 17.3.2005 gün ve E:2004/2072; K:2005/444 sayılı kararının; istenilen mahreç ülke çıkış

beyannamesi ile satış sözleşmesinin ibraz edilmemesi sebebiyle aynı eşyanın satış bedeli yönteminin uygulanması suretiyle tesis edilen işlemin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Abidin İLDEŞ'in Düşüncesi: .Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı 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 23.7.2003 gün ve 32697 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi ile Çin'den ithal edilen 5208.22.96.92.19 tarife ve istatistik pozisyonunda yer alan "Pamuklu mensucat (ağırlık itibarıyla %85 veya daha fazla pamuk içerenler) (m² ağırlığı 200 gr.'ı geçmeyenler) ağartılmış bez ayağı M 165 cm.'yi geçenler; diğerleri; fasonesiz diğerleri" isimli eşyanın kıymetinin düşük beyan edilmiş olabileceğinden hareketle davacı Şirketten mahreç ülke çıkış beyannamesi ile satış sözleşmesi veya proforma faturanın tercümeleri ile birlikte istenildiği, söz konusu belgelerin ibraz edileceğine dair taahhütname de verilmesine karşın, ibraz edilmemesi üzerine, 9.6.2003 gün ve 25730 sayılı beyanname muhteviyatı 5208.33.00.92.19 tarife ve istatistik pozisyonunda tanımlanan "Pamuklu mensucat boyanmış 3'lü veya 4'lü dimi (kırık dimi dahil) diğerleri; fasonesiz diğerleri" isimli eşyanın aynı eşya olduğundan bahisle, kıymetinin esas alınması suretiyle yapılan ek tahakkuka vaki itirazın reddine ilişkin işlemin, Mahkemece, olayda satış bedeli yönteminin atlanılması sebebinin bulunmadığı gerekçesiyle iptal edildiği anlaşılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 24'üncü maddesinde, ithal eşyanın kıymetinin, eşyanın satış bedeli olduğu; satış bedelinin, Türkiye'ye ihraç amacıyla yapılan satışta 27 ve 28'inci maddelere göre gerekli düzeltmelerin de yapıldığı, fiilen ödenen veya ödenecek fiyat olduğu; 25'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, 24'üncü madde hükümlerine göre belirlenemeyen gümrük kıymetinin, bu maddenin 2'inci fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) bendlerinin sıra halinde uygulanmasıyla belirleneceği; eşyanın gümrük kıymetinin bir üst bent hükümlerine göre belirlenebildiği sürece bir alt bent hükümlerinin uygulanmayacağı; ancak, beyan sahibinin yazılı talebinin gümrük idaresince uygun bulunması şartıyla, (c) ve (d) bentlerinin uygulama sırasının değiştirilebileceği hükümlerine yer verilmiş; 25'inci maddesinin 2'inci fıkrasında da, bu madde hükümleri gereğince gümrük kıymetinin, (a) Türkiye'ye ihraç amacıyla satılarak, kıymeti belirlenecek eşya ile aynı veya yakın bir tarihte ihraç edilen eşyanın satış bedelinin, (b) Türkiye'ye ihraç amacıyla satılarak, kıymeti belirlenecek eşya ile aynı veya yakın bir tarihte ihraç edilen benzer eşyanın satış bedelinin, (c) ithal eşyasının veya aynı ya da benzer eşyanın Türkiye içinde satıcılardan müstakil kişilere yapılan en büyük miktardaki satışına ait birim kıymetinin, (d) ithal eşyasının üretiminde kullanılan malzeme ve imalat işlemlerinin bedel veya kıymetleri ile Türkiye'ye ihraç edilmek üzere ihraç ülkesindeki üreticiler tarafından üretilen, kıymeti belirlenecek eşya ile aynı sınıf veya cins eşyanın satışında mutad olan kâr ve genel giderlere eşit bir tutar ve 27'nci maddenin 1'inci fıkrasının (e) bendinde sayılan diğer bedel veya kıymetler toplamından oluşan hesaplanmış kıymet yöntemine göre belirleneceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan; anılan 4458 sayılı Kanunun 26'ncı maddesiyle göndermede bulunulan Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının VII'nci Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşmanın 15'inci maddesinin 2'nci fıkrasının (a) bendinde, bu anlaşmada geçen "aynı eşya" deyiminin; fiziksel özellik, kalite ve tanındığı özellikleri dahil olmak üzere her hususta aynı olan eşya anlamına geleceği, görünüşteki küçük farklılıkların, diğer hususlarda tanıma uyan eşyanın aynı eşya sayılmasını önlemeyeceği; (b) bendinde de, Anlaşmada geçen "benzer eşya" deyiminin, her hususta aynı olmamakla birlikte, aynı işlevi görmelerini ve ticari olarak birbirlerini ikame edebilmelerini mümkün kılan, benzer özellik ve benzer unsurları bulunan eşya anlamına geleceği, eşyanın kalitesinin, tanındığı özelliklerinin, bir ticari markasının bulunmasının, eşyanın berzerliğinin belirlenmesinde göz önüne alınacak faktörler arasında yer alacağı düzenlemeleri yapılmıştır.

Yukarıda sözü edilen hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, ithal edilen eşyanın gümrük kıymetinin belirlenmesinde, öncelikle, satış bedelinin esas alınması; satış bedelinin esas alınması için gerekli koşulların mevcut olmadığının tespit edilmesi halinde de sırasıyla diğer yöntemlere başvurulması gerektiği, diğer bir anlatımla, eşyanın gümrük kıymetinin bir üst yönteme göre belirlenmesi olanaklı iken, bir sonraki yönteme geçilmesinin olanaklı olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Olayda; beyan edilen kıymetin, satış bedeline uygun olup olmadığının araştırılması amacıyla davacı Şirketten istenilen belgelerin ibraz edileceğinin taahhüt edilmesi ve tahakkuktan sonra dahi ibraz edilebilmesi için ek süre talebinde bulunulması, istenilen belgelerin mevcut olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla, mevcudiyetlerine karşın, sözü edilen belgelerin ibraz edilmemesi nedeniyle satış bedeli yöntemine göre eşyanın gümrük vergisine esas kıymetinin saptanmasına olanak bulunmadığından, bu yöntemin atlanılması koşulları oluşmuştur. Ancak, davalı idarece, her ne kadar, kıymeti ek tahakkuka esas alınan eşyanın aynı eşya olduğu ileri sürülmüş ise de; yukarıda sözü edilen düzenlemeler ile tespitlere göre benzer eşya olduğu anlaşıldığından, aynı eşyanın satış bedeli yöntemi uygulanmaksızın veya bu yöntemin uygulanmaması nedenleri ortaya konulmaksızın, benzer eşyanın satış bedeli yöntemine geçilerek kıymet belirlenmesi suretiyle ek tahakkuk yapılmasında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, sonucu itibarıyla yerinde bulunan temyize konu vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddine, 3.10.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2003/235
Karar No : 2006/943

Özeti : Kanuna aykırı olarak yurda girdiği tespit edilen eşyaya ait vergilerden, beyan sahibi yanında, eşyanın kanuna aykırı olarak girişine iştirak eden ve girişin kanuna aykırı olduğunu bilen veya normal olarak bilmesi gereken kişilerin de sorumlu olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına Haramidere Akaryakıt Gümrük Müdürlüğü
Karşı Taraf **:** … Company of Turkey Limited Türkiye Şubesi
Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti : Davacı Şirkete ait antrepodan, Şirket adına tescilli 28.7.2000 gün ve 8699 sayılı ihrakiye beyannamesi ile Bolivya bayraklı … isimli gemiye uluslar arası seferde kullanılmak üzere verilen yakıtın, dahilde kullanıldığının saptandığından bahisle yapılan gümrük vergisi, katma değer vergisi ve akaryakıt tüketim vergisi tahakkukuna vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; olayda, soruşturma raporu ve cevaplı raporla, yukarıda ismi yer alan gemiye ikisi davacı adına tescilli ihrakiye beyannameleriyle uluslararası sularda kullanılmak üzere üç hafta içerisinde üç kez olmak üzere toplam 230 metrik ton motorin verildiği, geminin ihrakiye yakıt kapasitesinin 11 metrik ton olduğunun anlaşılması karşısında, yakıtın dahilde usulsüz olarak kullanıldığının ve anılan gemiye fahiş miktarda yakıt verilmesinde sorumluluğu bulunduğundan bahisle, davacı adına yapılan gümrük vergisi, katma değer vergisi ve akaryakıt tüketim vergisi tahakkukuna vaki itirazın reddi üzerine bu davanın açıldığının anlaşıldığı, itirazın reddine ilişkin dava konusu işlemde, akaryakıt tüketim vergisi bulunmadığından, davanın anılan vergiye ilişkin kısmı için henüz ortada kesin ve yürütülebilir bir işlem bulunmadığı, dava konusu işlemin gümrük vergisi ve katma değe vergisi tahakkukuna ilişkin kısmı için ise, antrepodan çekilen yakıtın gümrük idaresinin yönetim ve denetiminde gemiye yüklendiği, davacı Şirket adına sorumlu olarak tahakkuk yapılmasının hukuka uygun olmadığı gerekçesiyle, davanın akaryakıt tüketim vergisine ilişkin kısmını 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendi uyarınca incelenmeksizin reddeden, işlemin ek gümrük vergisi ve katma değer vergisi tahakkukuna ilişkin kısmını iptal eden İstanbul İkinci Vergi Mahkemesinin 15.10.2002 gün ve E:2002/303; K:2002/1636 sayılı kararının iptale ilişkin hüküm fıkrasının; ihrakiye beyannamelerinin davacı adına tescilli olması nedeniyle, anılan vergilerin sorumlu sıfatıyla davacıdan istenildiği, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Bülent SEYİTDANLIOĞLU'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mukaddes ARAS'ın Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; davacı adına yapılan gümrük vergisi, katma değer vergisi ve akaryakıt tüketim vergisi tahukkukuna vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı kısmen reddeden, işlemi kısmen iptal eden mahkeme kararının iptale ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına ilişkindir.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 181'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde, ithalatta gümrük yükümlülüğünün ithalat vergilerine tabi eşyanın serbest dolaşıma girmesi halinde doğacağı; 2'nci fıkrasında, gümrük yükümlülüğünün, söz konusu gümrük beyannamesinin tescil tarihinde başlayacağı; 3'üncü fıkrasında, ithalatta gümrük yükümlülüğünde yükümlünün beyan sahibi olduğu, dolaylı temsil durumunda, hesabına gümrük beyanında bulunulan kişinin de yükümlü olduğu belirtilmiş; Kanunun 182'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, ithalat vergilerine tabi eşyanın, bu Kanuna aykırı şekilde Türkiye gümrük bölgesine girmesi ya da bir serbest bölgede bulunan ithalat vergilerine tabi eşyanın,

bu Kanuna aykırı olarak gümrük bölgesinin başka bir yerine gitmesi hallerinde, gümrük yükümlülüğünün doğacağı; 2'nci fıkrasında, gümrük yükümlülüğünün, eşyanın Türkiye Gümrük Bölgesine bu Kanuna aykırı olarak girişi tarihinde başlayacağı; 3'üncü fıkrasının (a) bendinde, eşyanın kanuna aykırı olarak girişini gerçekleştiren kişilerin, (b) bendinde, eşyanın kanuna aykırı girişine iştirak eden ve girişin kanuna aykırı olduğunu bilen veya normal olarak bilmesi gereken kişilerin, (c) bendinde ise, söz konusu eşyayı elde eden veya elinde bulunduran ve bu eşyayı elde ettiği ve aldığı sırada eşyanın kanuna aykırı olarak girdiğni bilen veya normal olarak bilmesi gereken kişilerin bu Kanun hükümlerine göre gümrük vergilerinden sorumlu olduğu hükümleri yer almıştır.

Yukarıda yer alan maddelere göre, gümrük yükümlülüğünün, ithalat vergilerine tabi eşyanın serbest dolaşıma girmesi halinde doğduğu, beyannamenin tescil tarihinde başladığı, yükümlünün beyan sahibi olduğu, eşyanın kanuna aykırı olarak girişine iştirak eden ve girişin kanuna aykırı olduğunu bilen veya normal olarak bilmesi gereken kişilerin de gümrük vergilerinden sorumlu olduğu açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, Bolivya Bayraklı … isimli gemiye 2000 yılının Temmuz ayı içerisinde, davalı İdarece tescilli ihrakiye beyannameleriyle sırasıyla, 60, 70 ve 100 metrik ton olmak üzere toplam 230 metrik ton motorin cinsi akaryakıt verildiği, bu beyannamelerden 7.7.2000 gün ve 7476; 28.7.2000 gün ve 8699 sayılı beyannamelerin davacı Şirket adına tescilli olduğu; yapılan inceleme sonucunda, anılan geminin Tuzla açıklarında boş ve terk edilmiş olarak bulunduğu, dolayısıyla uluslararası sefer yapmadığı, yakıt tank kapasitesinin 11 metrik ton olduğu ve beyanname ekinde taahhütnamesi bulunan … Denizcilik İç ve Dış Ticaret Limited Şirketinin gerçekte olmadığının saptanması üzerine, dahilde kullanılan yakıt nedeniyle, beyannameler adına tescil edilen ve olayda, sorumluluğu bulunan davacı Şirket adına tahakkuk yapıldığı anlaşılmıştır.

Olayda; ihrakiye beyannamesi adına tescil edilen davacı Şirketin, anılan gemiye verilen yakıtın kapasitesinin çok üzerinde olması ve beyanname ekinde taahhütnamesi bulunan Şirketin gerçekte olmadığının saptanması karşısında, normal olarak söz konusu yakıtın kanuna aykırı olarak dahilde kullanıldığını bilmesi gerektiğinden, 4458 sayılı Gümrük Kanununun yukarıda yer alan maddeleri uyarınca, tahakkuka vaki itirazın reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, mahkeme kararının, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle verilen, temyize konu iptale ilişkin hüküm fıkrasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne ve mahkeme kararının iptale ilşkin hüküm fıkrasının bozulmasına; bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 28.3.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2005/2889
Karar No : 2006/1347

Özeti : - Özel Tüketim Vergisi Kanununa ekli (1) sayılı listedeki eşyaya ilişkin özel tüketim vergisinin, gümrük idarelerince tarh, tahakkuk ve tahsil edilebileceği konusunda Bakanlar Kurulunca çıkarılmış, gümrük idarelerine yetki veren bir kararın bulunup

bulunmadığı araştırılmaksızın karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu;

- 6183 sayılı Kanunun teminatlı alacaklara ilişkin hükümleri uyarınca tesis edilen işlemin ek tahakkuk olarak nitelendirilemeyeceği, bu işlemin iptali istemiyle açılan davada süre aşımı bulunmamakta ise de; 6183 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde yapılacak yargılamayla ulaşılacak sonuca göre karar verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1 Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına Habur Gümrük Müdürlüğü

2- … Otomotiv Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

Vekilleri : Av. …

İstemin Özeti : Habur Gümrük Müdürlüğünde tescilli transit beyannameleri muhteviyatı yakıtın varış gümrük müdürlüğüne tesliminde ortaya çıkan noksanlığa isabet eden gümrük, katma değer ve özel tüketim vergilerinin, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 198'inci maddesi uyarınca on gün içerisinde ödenmesi, aksi halde eşyanın alıcısı olan firmanın davacı tarafından kullanılmak üzere verdiği teminat mektubunun nakde çevrilmesi suretiyle tahsil edileceği yolunda tesis edilen işleme vaki itirazın reddine dair Başmüdürlük kararının iptali istemiyle açılan davada; 4458 sayılı Gümrük Kanununun 237'nci maddesinde belirtilen, eksiklik ve fazlalığın izahı için verilecek üç aylık sürenin ve %3'ü aşmayan eksiklik ve fazlalık için takibat yapılmayacağı hususunun para cezaları için öngörülmesi sebebiyle, noksanlığın tamamı üzerinden vergi hesaplanması ve sürücü kumanyasının, taşıtın Yurt dışına çıkışında yapılan boş tartımda da taşıt içinde bulunması nedeniyle dikkate alınmaması yerinde olduğundan, işlemin bu hususlara ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı; ancak, karayolu taşımacılığında davalı idarenin de kabul ettiği %0,5 fire oranı ile araçların yol boyu harcadığı yakıt miktarının dikkate alınmadığının anlaşılması karşısında, işlemin sözü edilen hususlara isabet eden kısmında isabet görülmediği gerekçesiyle işlemi kısmen iptal eden, kısmen de davayı reddeden Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 28.1.2005 gün ve E:2004/525; K:2005/53 sayılı kararının iptale ilişkin hüküm fıkrasının; Yurda girişte %3 muafiyet uygulandığından, ayrıca karayolu taşımacılığında geçerli olan %0,5 fire oranının uygulanmamasının yerinde olduğu, araçların yakıt depolarında bulunan ve muafiyet kapsamında getirilen yakıt miktarının araçların dolu tartımından düşüldüğü ileri sürülerek davalı Gümrük Müdürlüğünce, redde ilişkin hüküm fıkrasının; yetkili gümrük idaresi varış gümrük idaresi olduğundan, eşyayı sevk eden gümrük idaresince işlem tesis edilmesinin hukuka aykırı olduğu, taşıyıcı firmanın sorumlu tutulamayacağı, noksanlığın izahı için Gümrük Yönetmeliğinin 733'üncü maddesinde öngörülen üç aylık sürenin tanınmadığı, her bir beyannameye ilişkin olarak %3'ü aşmayan eksiklik için takibat yapılamayacağı, araçta bulunan kumanyanın ağırlığının dikkate alınmadığı, eksikliğin tartımdan kaynaklandığı ileri sürülerek davacı Şirket tarafından bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Taraflarca savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Abidin İLDEŞ'in Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden; transit taşınan yakıttaki noksanlık nedeniyle hesaplanan gümrük, katma değer ve özel tüketim vergilerinin tahsili amacıyla 6183 sayılı Kanunun teminatlı alacaklara ilişkin hükümleri uyarınca tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davada, Mahkemece, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle karar verildiği, davalı Gümrük Müdürlüğü tarafından otuz günlük yasal sürenin geçirilmesinden sonra temyiz başvurusunda bulunulduğu anlaşılmaktadır.

Gümrük Müdürlüğünün temyiz isteminin süresinde olmaması nedeniyle incelenmesine olanak yoktur.

Davacı Şirketin temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının, davanın gümrük vergisine ve özel tüketim vergisi dışındaki unsurlar üzerinden hesaplanan katma değer vergisine ilişkin kısmının reddi yolundaki hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte değildir.

Mahkeme kararının, davanın özel tüketim vergisine ve bu vergi üzerinden hesaplanan katma değer vergisine dair kısmının reddi yolundaki hüküm fıkrasına gelince:

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 1'inci maddesinin (a) bendinde, (I) sayılı listedeki malların ithalatçıları veya rafinerileri dahil imal edenler tarafından tesliminin özel tüketim vergisine tabi olduğu belirtilmiştir. Sözü edilen hükme göre, verginin konusunun ithal edilen eşyanın teslimi olması nedeniyle, (I) sayılı listede yer alan eşya nedeniyle tahsil edilecek özel tüketim vergisinin dahilde ve vergi dairesince alınması gerekmektedir.

Her ne kadar, anılan Kanunun 14'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasında, Bakanlar Kurulunun vergilendirmeyi ithal aşamasında gümrük idaresine yaptırmaya yetkili olduğu belirtilmiş ise de, bu konuda alınmış herhangi bir Bakanlar Kurulu kararı bulunmadığından, özel tüketim vergisinin davalı Gümrük Müdürlüğünce istenmesi açıklanan hukuki duruma aykırıdır. Bu itibarla, mahkeme kararının sözü edilen hüküm fıkrasında isabet mevcut değildir.

Açıklanan nedenlerle, davalı İdarenin temyiz isteminin süre aşımı nedeniyle reddi, davacının temyiz isteminin ise kısmen kabulü, kısmen de reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

Tarafların temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemlerin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun, 18.6.1994 tarihinde yürürlüğe giren 4001 sayılı Yasanın 20'nci maddesi ile değişik 46'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında, "Özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde, Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarına karşı tebliğ tarihini izleyen otuz gün içinde Danıştayda temyiz yoluna başvurulabilir." hükmü yer almıştır.

Temyize konu vergi mahkemesi kararı, Tebligat Kanunu hükümlerine uygun olarak, 23.2.2005 tarihinde davalı Gümrük Müdürlüğüne tebliğ edilmesine karşın, otuz günlük yasal sürenin geçirilmesinden sonra, 28.3.2005 tarihinde kayda geçen dilekçeyle temyiz başvurusunda bulunulduğundan, davalı idarenin temyiz isteminin süre aşımı nedeniyle incelenmesi olanaklı değildir.

Davacının temyiz istemine gelince:

Dosyanın incelenmesinden; transit beyannameleri muhteviyatı yakıtın varış gümrük müdürlüğüne tesliminde ortaya çıkan noksanlığa isabet eden gümrük, katma değer ve özel tüketim vergilerinin, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 198'inci maddesi uyarınca on gün içerisinde ödenmesi, aksi halde eşyanın alıcısı olan firmanın davacı tarafından kullanılmak üzere verdiği teminat mektubunun nakde çevrilmesi suretiyle tahsil edileceği yolunda tesis edilen işlemin, 10.7.2004 tarihinde tebliği üzerine düzeltme başvurusunda bulunulduğu; bu başvurunun reddine dair karara karşı, 5.8.2004 tarihinde gümrük başmüdürlüğüne yapılan başvurunun reddine ilişkin olup, 25.8.2004 tarihinde tebliğ edilen kararın iptali istemiyle, 10.9.2004 tarihinde açılan işbu davada, Mahkemece, Gümrük Müdürlüğünün idari düzeltme ve itiraz başvurularına konu edilen işleminin, tahakkuk işlemi gibi nitelendirilmesi suretiyle hüküm kurulduğu anlaşılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 85'inci maddesinin birinci fıkrasında; transit eşyası için tahakkuk edebilecek gümrük vergilerinin ödenmesini sağlamak üzere teminat verilmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir. Bu hükme göre; transit rejiminde, eşyaya isabet eden gümrük vergi ve resimleri, Yurda giriş esnasında tahakkuk ettirilerek teminata bağlandığından; söz konusu rejim koşullarına aykırı davranılması durumunda, başlangıçta tahakkuk ettirilerek teminata bağlanan ve itirazsız kesinleşen gümrük vergi ve resimlerinin, 6183 sayılı Kanunun teminatlı alacakların takip ve tahsiline ilişkin hükümleri uyarınca işleme tabi tutulması gerekmektedir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 56'ncı maddesinde de, 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 bu Kanun hükümlerine göre paraya çevrilerek amme alacağının tahsil edileceği öngörülmüş; aynı Kanunun 37'nci maddesinde ise, hususi kanunlarında ödeme zamanı tespit edilmemiş amme alacaklarının Maliye Vekaletince belirtilecek usule göre yapılacak tebliğinden itibaren bir ay içinde ödeneceği, bu ödeme müddetinin son gününün amme alacağının vadesi günü olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Bu hukuki durum karşısında; daha önce tahakkuk ettirilerek teminata bağlanan vergilerin, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun anılan hükümleri uyarınca tahsili amacıyla tesis edilen Gümrük Müdürlüğünün idari düzeltme ve itiraz başvurularına konu edilen işleminin, Mahkemece tahakkuk olarak nitelendirilmesi isabetli değil ise de; Gümrük Kanununda öngörülen idari itiraz yollarına başvurulmadan, dava açma süresi içerisinde, doğrudan davaya konu edilmesi gereken işlemin iptali istemiyle açılan davada, 2577 sayılı Kanunun 11'inci maddesinin uygulanması koşullarının oluşması sebebiyle süre aşımı bulunmadığından, söz konusu nitelendirme mahkeme kararının bu yönüyle bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir. Ancak; dava hakkında, 6183 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde yapılacak yargılamayla ulaşılacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, davanın konusunun ve hukuki durumun yanlış nitelendirilmesi sonucu verildiği anlaşılan mahkeme kararının, davanın gümrük ve katma değer vergilerine ilişkin kısmının reddi yolundaki hüküm fıkrasında isabet mevcut değildir.

Mahkeme kararının, davanın özel tüketim vergisine dair kısmının reddi yolundaki hüküm fıkrasına gelince:

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 1'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde, (I) sayılı listedeki malların ithalatçıları veya rafineriler dahil imal edenler tarafından tesliminin özel tüketim vergisinin konusunu oluşturacağı öngörülmüş; 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (e) bendinde de, teslimin, bir mal üzerindeki tasarruf hakkının malik veya adına hareket edenlerce, alıcıya veya hareket edenlere devredilmesini ifade edeceği hükme bağlanmıştır. Aynı Kanunun 14'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasında da, Bakanlar Kurulunun, (I) sayılı listedeki mallar için vergilendirmeyi ithal aşamasında gümrük idarelerine yaptırmaya yetkili olduğu öngörülmüştür.

Bu hükümlere göre; Bakanlar Kurulunca, 4760 Kanunun 14'üncü maddesinin anılan 4'üncü fıkrasında verilen yetki kullanılarak, (I) sayılı listedeki eşyaya ilişkin özel tüketim vergisinin gümrük idarelerince tahsili yolunda düzenleme yapılmadıkça, söz konusu verginin ithalat aşamasında değil, dahilde ve aynı Kanunun 14'üncü maddesinin 1'inci fıkrası hükmü uyarınca, davacı Şirketin katma değer vergisi yönünden bağlı olduğu vergi dairesi tarafından alınması gerekmektedir.

Bu bakımdan; davada, özel tüketim vergisinin, gümrük idarelerince tarh, tahakkuk ve tahsil edilebileceği konusunda, Bakanlar Kurulunca çıkarılmış gümrük idarelerine yetki veren bir kararın bulunup bulunmadığı; dolayısıyla, bu konuda gümrük idarelerinin yetkili olup olmadığı araştırılmaksızın verilen mahkeme kararının buna ilişkin hüküm fıkrasında da isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davalı idarenin temyiz isteminin, 2577 sayılı Kanunun 48'inci maddesine, 4001 sayılı Kanunun 21'inci maddesiyle eklenen 7'nci fıkra hükmü uyarınca, süre aşımı yönünden reddine; davacı Şirketin temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının redde ilişkin hüküm fıkralarının bozulmasına, bozma kararı üzerine, Mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte, yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 25.4.2006 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

A Z L I K O Y U

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 56'ncı maddesinde, karşılığında teminat gösterilmiş bulunan amme alacağı vadesinde ödenmediği takdirde borcun yedi gün içinde ödenmesi, aksi halde teminatın paraya çevrileceği veya diğer şekillerle cebren tahsile devam olunacağının borçluya bildirileceği, yedi gün içinde borç ödenmediği takdirde teminatın bu Kanun hükümlerine göre paraya çevrilerek amme alacağının tahsil edileceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, transit rejimi uyarınca teminata bağlanan vergi ve resimlerin tahsili amacıyla 6183 sayılı Kanunun sözü edilen 56'ncı maddesine göre tesis edilen işlem söz konusu olduğundan, uyuşmazlığın esasının incelenmesi suretiyle karar verilmesi gerektiği oyuyla, kararın bozmaya ilişkin hüküm fıkrasının gümrük ve katma değer vergilerine dair kısmına katılmıyorum.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2005/474
Karar No : 2006/978

Özeti : Vergilerin (ÖTV, KDV) teminata bağlanmasına ilişkin işlemin idari karar olması sebebiyle yalnızca itiraza tabi olduğu; olayda, itirazdan önce düzeltme başvurusunda bulunulduğundan, yedi günlük itiraz süresinin geçirildiğinin açık bulunduğu; süresi geçtikten sonra yapılan itiraza verilen cevabın dava hakkı doğurması olanaklı olmadığından, davanın bu nedenle reddi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : … Besicilik ve Petrol Ürünleri Pazarlama Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına Van Gümrük Müdürlüğü

İstemin Özeti **:** Van Gümrük Müdürlüğünde tescilli 18.6.2003 gün ve 66 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi kapsamında 2710.19.87.00.00 tarife ve istatistik pozisyonunda beyan edilen ve davacı Şirkete yediemin olarak teslimi yapılan dişli yağları ve redüktör yağları isimli eşyaya isabet eden özel tüketim vergisinin ve bu vergi üzerinden hesaplanan katma değer vergisinin teminata bağlanması yolunda tesis edilen işleme vaki itirazın reddine ilişkin gümrük başmüdürlüğü kararının iptali istemiyle açılan davayı; 4458 sayılı Gümrük Kanununun 202'nci maddesi, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 2'nci

maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendi ve 16'ncı maddesi, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 21'inci maddesinin (b) bendi ile 49'uncu maddesi ve 16 Seri Nolu Gümrük Genel Tebliğinin 3'üncü, 6'ncı ve 8'inci maddeleri hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, gümrükte depolama imkanı olmaması sebebiyle mal sahibine teslim edilen eşya ile ilgili vergilerin tahsilini güvence altına almak amacıyla teminat alınabileceği; teminata bağlanan özel tüketim vergisinin üzerinden hesaplanan katma değer vergisinin irat olarak kaydedilemeyeceği ileri sürülmekte ise de; katma değer vergisinin irat olarak kaydedilmesi değil teminata bağlanmasının söz konusu olduğu; zira; ileride alınacak katma değer vergisinin matrahına özel tüketim vergisi de dahil edileceğinden, işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı; öte yandan, özel tüketim vergisi ve katma değer vergisi teminat olarak istenen eşyanın ileride ithaline izin verilmemesi nedeniyle tasfiye hükümlerine tabi tutulması halinde, davacının yükümlülüğünün sona ereceğinin doğal olduğu gerekçesiyle reddeden Van Vergi Mahkemesinin 2.11.2004 gün ve E:2004/31; K:2004/394 sayılı kararının; özel tüketim vergisinin dahilde alınan vergi olması nedeniyle ithalde alınamayacağı, eşyanın yükümlünün tasarruffuna bırakılmaması karşısında, vergiyi doğuran olayın gerçekleşmediği ve teminata bağlanan özel tüketim vergisi üzerinden katma değer vergisi hesaplanamayacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Abidin İLDEŞ'in Düşüncesi: Dosyanın incelenmesinden; 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununa ekli (I) sayılı listede yer alan ithal eşyası nedeniyle hesaplanan özel tüketim vergisi ile bu vergi üzerinden hesaplanan katma değer vergisinin teminata bağlanmasına ilişkin işleme vaki itirazın reddi yolundaki kararın iptali istemiyle açılan davanın, Mahkemece, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle reddedildiği anlaşılmıştır.

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 1'inci maddesinin (a) bendinde, (I) sayılı listedeki malların ithalatçıları veya rafinerileri dahil imal edenler tarafından tesliminin özel tüketim vergisine tabi olduğu belirtilmiştir. Sözü edilen hükme göre, verginin konusunun ithal edilen eşyanın teslimi olması nedeniyle, (I) sayılı listede yer alan eşyaya ilişkin tahsil edilecek özel tüketim vergisinin dahilde alınması gerekmektedir.

Her ne kadar, anılan Kanunun 14'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasında, Bakanlar Kurulunun vergilendirmeyi ithal aşamasında gümrük idaresine yaptırmaya yetkili olduğu belirtilmiş ise de, bu konuda alınmış herhangi bir Bakanlar Kurulu kararı bulunmadığından, özel tüketim vergisinin gümrük müdürlüklerince istenmesi açıklanan hukuki duruma aykırıdır. Ancak, teminata bağlanması konusunda, 1 Seri Nolu Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliğinin 16'ncı maddesinin birinci fıkrası ile gümrük idareleri yetkili kılındığından, teminata bağlanması amacıyla gümrük idarelerince işlem tesis edilebilecektir.

Olayda da; davalı idarece özel tüketim vergisinin teminata bağlanması söz konusu olduğundan, mahkeme kararının özel tüketim vergisine ilişkin hüküm fıkrasında isabetsizlik mevcut değildir.

Ancak; 3065 sayılı Kanunun 21'inci maddesi hükmü karşısında, dahilde alınması gereken özel tüketim vergisinin ithalde alınan katma değer vergisinin matrahına ilave edilmesi mümkün olmadığı gibi, gümrük müdürlüklerinin dahilde alınması gereken katma değer vergisinin tahsili ve teminata bağlaması konusunda yetkileri de yoktur. Bu bakımdan, dahilde alınan özel tüketim vergisi üzerinden hesaplanan dahilde alınması gereken katma değer vergisinin teminata bağlanmasında yetkili olmayan davalı Gümrük Müdürlüğünce tesis edilen işlemin katma değer vergisine dair kısmında hukuka uyarlık bulunmadığından, mahkeme kararının buna ilişkin hüküm fıkrasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, mahkeme kararının özel tüketim vergisine ilişkin hüküm fıkrasına yönelik temyiz isteminin reddi; katma değer vergisine ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Emel CENGİZ'in Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; davacı Şirket adına tescilli gümrük giriş beyannamesi ile 2710.19.87.00.00 tarife ve istatistik pozisyonunda beyan edilen dişli yağları ve redüktör yağları isimli eşyaya isabet eden özel tüketim vergisinin ve bu vergi üzerinden hesaplanan katma değer vergisinin teminata bağlanması yolunda tesis edilen işlemin, 1.10.2003 tarihinde tebliği üzerine, 7.10.2003 tarihinde davalı Gümrük Müdürlüğüne yapılan düzeltme başvurusunun reddinden sonra, Hakkari Gümrükleri Başmüdürlüğü kaydına 4.12.2003 tarihinde giren dilekçeyle yapılan itirazın reddine ilişkin kararın iptali istemiyle açılan davanın, Mahkemece, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle reddedildiği anlaşılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 202'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, gümrük mevzuatı uyarınca, gümrük idarelerinin, gümrük vergilerinin ödenmesini sağlamak üzere teminat verilmesini gerekli görmeleri halinde, bu teminatın yükümlü veya yükümlü olması muhtemel kişi tarafından verileceği belirtilmiş; 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 16'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasında, bu Kanuna göre gümrükte vergisi ödenmeyen veya eksik ödenerek ithal edilen malların hiç alınmamış veya eksik alınmış özel tüketim vergisi ile vergiden müstesna olduğu halde yanlışlıkla alınan veya fazla alındığı anlaşılan özel tüketim vergisi hakkında 4458 sayılı Gümrük Kanunundaki esaslara göre işlem yapılacağı; 4'üncü fıkrasında da, (I) sayılı listedeki malların ithalinde ödenecek özel tüketim vergisine karşılık olmak üzere türü, tutarı ve çözümüne ilişkin usul ve esasları Maliye Bakanlığı'nca belirlenmek suretiyle teminat alınacağı öngörülmüş; sözü edilen fıkradaki yetkiye dayanılarak yayımlanan 1 Seri Nolu Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliğinin 16'ncı maddesinin birinci fıkrasında ise, I sayılı listedeki mallar için özel tüketim vergisi tutarı kadar banka teminat mektubunun gümrük idaresine verilmemesi halinde gümrükleme işlemi yapılmayacağı düzenlemesi yer almış; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 49'uncu maddesinin birinci fıkrasında da, Gümrük Kanunu ile diğer kanunlar uyarınca gümrük vergisi teminata bağlanarak işlem gören her türlü madde ve kıymetlere ait katma değer vergisinin de aynı usule tabi tutulacağı hükme bağlanmıştır.

Sözü edilen hükümlere göre, (I) sayılı listede yer alan eşyaya ilişkin özel tüketim vergisinin güvenceye alınması konusunda da yetkili kılınan gümrük idarelerinin vergilerin teminata bağlanması için tesis ettikleri işlemler, gümrük idarelerinin yükümlülerin hukukunu etkileyen tasarrufu olduğundan, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 3'üncü maddesinin 5'inci fıkrasında yer alan, karar deyiminin, bağlayıcı tarife ve menşe bilgileri de dahil olmak üzere, gümrük idaresinin, gümrük mevzuatı ile ilgili olarak belirli bir konuda bir veya daha fazla kişi üzerinde hukuki sonuç doğuracak idari tasarrufu olduğu yolundaki hüküm uyarınca, gümrük idareleri tarafından alınabileceği öngörülen idari nitelikteki karardır.

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; 7'nci fıkrasında da, gümrük başmüdürlükleri kararlarına karşı,

işlemin yapıldığı gümrük müdürlüğünün bulunduğu yerdeki idari yargı mercilerine başvurabilecekleri 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 alınan idari kararlara 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.

Bu bakımdan; 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.

Olayda; teminat alınmasına ilişkin idari karara karşı, tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde ilgili başmüdürlüğe itiraz edilmesi ve itiraz üzerine tesis edilecek işleme karşı da, tebliğini izleyen günden itibaren, otuz günlük dava açma süresi içerisinde dava açılması gerekirken; davacı Şirket tarafından, önce yetkisiz makam olan gümrük müdürlüğüne düzeltme başvurusunda bulunularak, bu başvurunun reddedilmesi üzerine, başmüdürlüğe itiraz yoluna gidildiğinden, anılan karar için öngörülen yedi günlük itiraz süresinin geçirildiği açıktır. Dolayısıyla; süresi geçtikten sonra yapılan söz konusu itiraza verilen cevabın, dava hakkı doğurması olanaklı bulunmadığından, davanın, itirazın süresinde yapılmaması nedeniyle reddi gerekirken, işin esası incelenerek verilen kararda isabet mevcut değilse de; temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, sonucu itibarıyla yerinde bulunan temyize konu kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddine, 25,10- (YirmibeşyeniTürklirasıon-yenikuruş) Yeni Türk lirası maktu karar harcının temyiz edenden alınmasına, 28.3.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2005/2963
Karar No : 2006/1373

Özeti : İflas tarihinden sonra, önceki temsilcilerin verdiği vekaletnameye istinaden, vekil vasıtasıyla açılan davanın ehliyet yönünden reddi gerekirken, hatalı olarak verilmiş bulunan "kabul sebebiyle karar verilmesine yer olmadığı" yolundaki kararla, yargılama giderlerinin davalı idareye yüklenemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına Gebze Gümrük Müdürlüğü
Karşı Taraf :... Sabun ve Kozmetik Sanayi Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : 30.10.2002 tarihinde iflasına karar verilen davacının, 19.2.1998 gün ve 98/D1-2203 sayılı dahilde işleme izin belgesi ile geçici olarak ithal ettiği eşyaların

muafiyet kapsamından çıkarılması üzerine, eşyalara ilişkin olarak hesaplanan ve Beyoğlu İflas Müdürlüğünce sıra cetveline alacak kaydedilen gümrük ve katma değer vergileri, kaynak kullanımını destekleme fonu payı ile cezai faizlerine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; davalı İdare tarafından verilen birinci savunma dilekçesinde, ihtilaf konusu alacağın, davacının, ithal esnasında vermiş olduğu teminat mektuplarından tahsil edildiği, bu sebeple ortada iptal ve terkini gereken bir alacağın kalmadığının bildirildiği, bu bildirimin ise, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31'inci maddesiyle atıfta bulunulan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 92 ve 95'inci maddelerine göre,"davayı kabul" anlamına geldiği gerekçesiyle verilen, kabul sebebiyle karar verilmesine yer olmadığı ve yargılama giderlerinin davalı taraftan alınarak davacıya verilmesi yolundaki Kocaeli Vergi Mahkemesinin 7.4.2005 gün ve E.2005/3; K:2005/166 sayılı kararının, münhasıran, yargılama giderlerine ilişkin hüküm fıkrasının; yargılama giderleri ve vekalet ücretinin karşı tarafa yükletilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Çağlar IŞIK'ın Düşüncesi: Usul Hukukunda, "davayı kabul" davayı sona erdiren ve kesin hükmün bütün hukuki sonuçlarını doğuran taraf işlemlerinden birisidir Sözü edilen bu müessesede, davayı kabul eden davalı, davacının, dava açmakla ulaşmak istediği sonucu peşinen kabul etmekte, yani, davacının dava yoluyla elde etmeyi amaçladığı sonuca, mahkeme kararına gerek kalmaksızın ulaşmasına neden olmaktadır. Olayda, davacının dava açmakla ulaşmak istediği sonuç, adına tahakkuk ettirilen vergilerin ortadan kaldırılması olduğundan, davanın kabulü de, ancak sözü edilen vergilere ilişkin tahakkuk işleminin, davalı tarafından geri alınması ile mümkün olabilecektir. Oysa, davalı idare, tahakkuk işlemini ortadan kaldırmamış, sadece, davacının dava açmakla iptalini istediği işleme konu vergilerin başka bir yoldan (teminat mektuplarının irada intikali ile) tahsil edildiğini bildirmiştir. Bu bildirimin ise, Usul Hukuku kurallarına göre "davanın kabulü" olarak kabul edilmesi olanaklı bulunmadığından, yargılama hatası yapılmak suretiyle verilen "kabul sebebiyle karar verilmesine yer olmadığı" yolundaki hüküm fıkrası yerinde değil ise de, davacı tarafından temyize gelinmemiş olması; davalı idare tarafından ise, münhasıran yargılama giderlerine yönelik olarak temyiz isteminde bulunulmuş olunması sebebiyle, söz konusu yanlışlık bozma sebebi olarak görülmemiştir.

Yukarıda belirtildiği üzere, hatalı olmakla birlikte, dava hakkında, ''kabul sebebiyle karar verilmesine yer olmadığına'' kararı verilmiş olduğundan, yargılama giderlerinin de, tesis ettiği işlemle dava açılmasına sebebiyet veren davalı idareye yükletilmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mukaddes ARAS'ın Düşüncesi: Dosyanın incelenmesinden; 30.10.2002 tarihinde iflasına karar verilen davacı Şirketin ithal ettiği eşyaların muafiyet kapsamından çıkarılması üzerine eşyalara ait vergi, fon ve cezai faizlere ilişkin işlemin iptali istemiyle, anılan Şirket yetkilileri tarafından verilen 23.6.2003 tarihli vekaletname ile vekil tayin edilen kişi tarafından açılan davada; Mahkemece, idarenin savunmasında, uyuşmazlık konusu alacağın davacı Şirketin ithal işlemi sırasında vermiş olduğu teminat mektuplarından mahsup edilmek suretiyle tahsil edildiği, bu sebeple ortada iptal ve terkini gereken bir alacak kaydı kalmadığının ve bu hususun ilgili yerlere bildirildiğinin belirtilmesi karşısında; bu bildirimin davanın kabulü anlamına geldiği gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığı ve yargılama giderlerinin davalıdan alınarak davacıya verilmesi yolunda tesis edilen mahkeme kararının; yargılama giderlerine ilişkin hüküm fıkrası yönünden davalı idarece bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31'inci maddesiyle göndermede bulunulan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 92'nci maddesinde, kabulün, iki taraftan birinin, diğerinin neticei talebine muvafakat etmesi olarak tanımlanmış, 95'inci maddesinde de kabulün, kati bir hükmün hukuki neticelerini hasıl edeceği belirtilmiştir.

İdarece, dava konusu vergilerin teminat mektuplarının irada intikali ile tahsil edildiği yolundaki bildiriminin; açılan dava ile davacı tarafından ulaşılmak istenilen tahakkukun kaldırılması yolundaki sonucu doğurmaması nedeniyle, bu bildirimin mahkemece davanın kabulü olarak kabul edilmek suretiyle, karar verilmesine yer olmadığı yolunda hüküm kurulması yerinde görülmemiş ise de, davacı tarafından temyiz isteminde bulunulmamış olması ve idarenin temyiz isteminin de yalnızca yargılama giderlerine ilişkin olması nedeniyle, bu husus bozma nedeni olarak görülmemiştir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 32'nci ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 440'ncı maddesi hükümleri uyarınca, iflasın açılmasıyla tasfiyeye giren hükmi şahısların hak ve yetkilerinin iflas idaresine geçmesi nedeniyle, olayda 30.10.2002 tarihinde iflasına karar verilen şirketi temsil yetkisi iflas idaresine geçtiğinden, şirketi temsil yetkisi kalmayan yöneticinin vermiş olduğu vekaletnameye dayanılarak vekil tayin edilen avukatın dava açma ehliyeti bulunmamaktadır.

Bu durumda, Mahkemece davanın 2577 sayılı Kanunun 15'inci maddesi hükmü uyarınca ehliyet yönünden reddi ile yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılması gerekirken, yazılı gerekçeyle verilen kararda hukuka uyarlık görülmediğinden, temyiz isteminin kabulüyle, Mahkeme kararının yargılama giderlerine ilişkin hüküm fıkrası yönünden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, … Sabun ve Kozmetik Sanayi Anonim Şirketinin, Beyoğlu İkinci Asliye Ticaret Mahkemesinin 30.10.2002 gün ve E:2001/132; K:2002/501 sayılı kararıyla iflasına karar verildiği ve aynı gün iflasın açıldığı, davalı Gümrük Müdürlüğünün istemi üzerine, iflas işlerini yürüten Beyoğlu İflas Müdürlüğünce, Şirkete ait olup ödenmeyen borçların sıra cetveline yazılması talebinin kabulü ile yeniden düzenlenen sıra cetvelinin ilan edildiği; sözü edilen borçların varlığından, sıra cetvelinin ilanı ile muttali olunduğundan bahisle, iflasa karar verilmeden önceki Şirket temsilcilerinin verdiği (iflas kararından sonraya rastlayan) 23.6.2003 tarihli vekaletnameye istinaden, vekil vasıtasıyla, tahakkuk işlemlerinin iptali istemiyle dava açıldığı, Mahkemece, davalı İdare tarafından verilen birinci savunma dilekçesinde, ihtilaf konusu alacağın, davacının, ithal esnasında vermiş olduğu teminat mektuplarının paraya çevrilmesi suretiyle tahsil edildiği, bu sebeple ortada iptal ve terkini gereken bir alacağın kalmadığını bildirmesinin, ''davayı kabul'' anlamına geldiği gerekçesiyle, kabul sebebiyle karar verilmesine yer olmadığına ve yargılama giderlerinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verildiği anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31'inci maddesiyle göndermede bulunulan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 92'nci maddesinde, ''kabul, iki taraftan birinin, diğerinin neticei talebine muvafakat etmesidir'' şeklinde tanımlanıp, 95'inci maddesinde de kabulün, kati bir hükmün hukuki neticelerini hasıl edeceği belirtilmiştir.

Yukarıda yer verilen hükümlerden de anlaşılacağı gibi, "davayı kabul" davayı sona erdiren ve kesin hükmün bütün hukuki sonuçlarını doğuran taraf işlemlerinden birisidir. Sözü edilen bu müessesede, davayı kabul eden davalı, davacının, dava açmakla ulaşmak istediği sonucu peşinen kabul etmekte, yani, davacının, dava yoluyla elde etmeyi amaçladığı sonuca, mahkeme kararına gerek kalmaksızın ulaşmasına neden olmaktadır. Olayda, davacının dava açmakla ulaşmak istediği sonuç, adına tahakkuk ettirilen vergilerin ortadan kaldırılması olduğundan, davanın kabulü de, ancak sözü edilen vergilere ilişkin tahakkuk işleminin, davalı tarafından geri alınması ile mümkün olabilecektir. Oysa, davalı idare, tahakkuk işlemini ortadan kaldırmamış, sadece, davacının dava açmakla iptalini istediği işlemin konusu olan vergilerin başka bir yoldan (teminat mektuplarının irada intikali ile) tahsil edildiğini bildirmiştir. Bu bildirimin ise, Usul Hukuku kurallarına göre "davanın kabulü" olarak kabul edilmesi olanaklı bulunmadığından, yargılama hatası yapılmak suretiyle verilen, "kabul

sebebiyle karar verilmesine yer olmadığı" yolundaki hüküm fıkrası yerinde değil ise de, davacı tarafından temyize gelinmemiş olması; davalı idare tarafından ise, münhasıran yargılama giderlerine yönelik olarak temyiz isteminde bulunulmuş olunması sebebiyle, söz konusu yanlışlık bozma sebebi olarak görülmemiştir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 32'nci maddesinde, hükmi şahısların tasfiyesinde, bunların borçlu bulundukları amme alacaklarını ödeme ve bu Kanun hükümlerinin tatbikiyle ilgili vecibelerin tasfiye memurlarına geçeceği; 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 437'nci maddesinde, iflas halinde, tasfiyenin iflas idaresi tarafından , İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre yapılacağı, Şirket organlarının temsil selahiyetlerinin, ancak, Şirketin iflas idaresi tarafından temsil edilmediği hususlar için edecekleri; 440'ıncı maddesinde de, Şirket tasfiye haline girince, organların vazife ve salâhiyetlerinin, tasfiyenin yapılabilmesi için zaruri olan ve fakat mahiyetleri icabı tasfiye memurlarınca yapılamayan muamelelere inhisar edeceği hükme bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Dilekçeler Üzerine İlk İnceleme" başlıklı 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında, sırasıyla incelenecek hususlar arasında, "ehliyet" hususu da sayılmış, 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde ise, ehliyetsiz kişi tarafından açılan davanın reddine karar verileceği belirtilmiştir.

Olayda, 30.10.2002 tarihinde iflasına karar verilen Şirket adına tesis edilen işlemlerin iptalleri için, iflas tarihinden sonra, 23.6.2003 tarihinde, Şirketi temsil yetkisi kalmayan kişilerce, Şirket adına verilen vekaletnameye istinaden açılan davanın, ehliyet yönünden reddi ile yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılması gerekirken, bu husus irdelenmeksizin, hatalı olarak verilen, kabul sebebiyle karar verilmesine yer olmadığı yolundaki kararda, yargılama giderlerinin, davalı tarafa yükletilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının, temyize konu edilen, yargılama giderlerine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, bozma kararı üzerine verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 26.4.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

BELEDİYE GELİRLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2005/1852
Karar No : 2006/2747

Özeti : Belediye otobüs terminalinde özel araç sahiplerine sınırlı süreli ücretsiz otopark yeri tahsis edilmemesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Bursa Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Tüketicileri Koruma Derneği
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Bursa Şehirlerarası Otobüs Terminalindeki otoparkın ücretsiz hale getirilmesi yolundaki 7.5.2003 günlü başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; 3030 sayılı Kanunun 6. maddesi ile büyükşehir belediyelerine görev olarak verilen terminaller ve otoparklar yapma yükümlülüğünün, 3194 sayılı İmar Kanununun 37. maddesinde yer alan "otopark ihtiyacı bulunan... tesislere lüzumlu otopark yeri tefrik edilmedikçe yapı izni, otopark tesis edilmedikçe de kullanma izni verilemez" hükmü ile 1580 sayılı Kanunun 1. maddesinde, "Belediye, beldenin ve belde sakinlerinin mahalli mahiyette müşterek ve medeni ihtiyaçlarını tanzim ve tesviye ile mükellef hükmi bir şahsiyettir" şeklindeki ana başlıkta ifadesini bulan belde halkının ihtiyaçlarını karşılama yükümlülüğü birlikte gözönüne alındığında, şehirlerarası otobüs terminalleri yapmanın bir kamu görevi olduğu, otopark ihtiyacı bulunan tesislerin, otoparktan ayrı düşünülemeyeceği, terminal tesisi ile otoparkın bir bütün olarak belediyelerce karşılanması gereken kamusal bir ihtiyaç niteliği taşıdığı sonucuna ulaşıldığı, dolayısıyla belde halkının ortak ve medeni ihtiyacı olan "terminal tesisisinden" yararlanmasının da makul sınırlar içinde ücretsiz olması gerektiği, tesisi yapma ve işletme yetkisinin Yap-İşlet-Devret modeliyle bir kooperatife devredilmesi halinde kooperatif ile imzalanan sözleşmede belediyece kooperatife tanınan yetkilerin, örneğin tesisten yararlanacaklardan ücret alma yetkisinin, kanunlarda idarelere verilen görevler, belde halkının sahip olduğu doğal ve yasal haklar ile bağdaştığı ölçüde geçerli ve kabul edilebilir olacağının tartışmasız olduğu, dolayısıyla yerel idarelerin, kanuni görevlerini başka şartlarla başkalarına devrettiğinden bahisle belde halkına karşı taşıdığı yükümlülükten kurtulması olanağı bulunmadığı, dosyanın incelenmesinden, otobüs terminali yapma ve işletme hakkının Yap-İşlet-Devret Modeliyle 22.9.1995 tarihli sözleşmeyle BOY-KOOP'a verildiği, kira sözleşmesinin 11. maddesinde; tesise gelir getirecek diğer yerlerden faydalanma ve semerelerinden istifade etme hakkının anılan Kooperatife bıkarıldığı, kompleksin bir bölümünün otopark olarak ayrıldığı, 15.6.1997 tarihinde hizmete açılan tesisten yolcu indirme-bindirme yapacak özel araçlara kısa süreli duraklama için bu otoparktan başka bir yer bırakılmadığı, kısa süreli duraklama ihtiyacını karşılamak için terminal önündeki geçiş güzergahının bir kısmının bölünmesi suretiyle yapılan uygulamaların, trafiği aksatması nedeniyle başarılı bir çözüm şekli olmadığının görüldüğü, tesisin yerleşim planında otopark olarak ayrılan kısmın ise, kooperatif tarafından saat üzerinden ücretli hale getirildiği için halk tarafından rahatlıkla kullanılabilir olma fonksiyonunu yerine getiremediğinin anlaşıldığı, Belediyenin görevi kapsamında yapılan şehirlerarası otobüs

terminalinden faydalanmak isteyen belde sakinlerinin özel araçlarıyla yolcu indirme, kısa süreli bekleme ve yolcu almak için park yeri temin edilmesi yukarıda sözü edilen Kanunların bir gereği olduğundan talebin bu kısmının reddedilmesinde hukuka uyarlık görülmediği, ancak, davacı, terminal otoparkının tamamen ücretsiz hale getirilmesini istemekte ise de, bu hal, hem kanunların tanıdığı ücretsiz yararlanma hakkının sınırlarını aştığı ve hem de kısa süreli duraklama yerinin giderek veya zaman zaman azalması sonucunu doğuracağı için otoparktan uzun süreli istifade etmek isteyenlerden belli bir bedel alınmasında isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlemin, terminalde özel araç sahiplerine sınırlı süreli ücretsiz otopark yeri tahsis edilmemesine ilişkin kısmının iptaline, otoparkın süre sınırlaması olmaksızın tamamen ücretsiz hale getirilmesi yönündeki davanın ise reddine karar veren Bursa 1. İdare Mahkemesinin 15.6.2004 gün ve E:2003/1404, K:2004/1099 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi İbrahim ÖZDEMİR'in Düşüncesi : İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 28.06.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

KAMU KURUMU NİTELİĞİNDE MESLEK KURULUŞLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2005/3529
Karar No : 2006/4395

Özeti : Özel sağlık kuruluşlarınca verilen ilanlarda, kurumda çalışanların ismine yer verilmiş olması ve reklam yasağına aykırı tutum nedeniyle hekimlerin sorumlu tutulmasının cezaların şahsiliği ilkesine aykırı olacağı, dolaysıyla ilanda iradesi olmayan hekimin hiçbir kusurunun olmayacağı, sorumlu tutulamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : …
Karşı Taraf : Türk Diş Hekimleri Birliği
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Antalya İlinde hizmet vermekte olan özel bir sağlık kuruluşunda diş hekimi olarak görev yapan davacının, çalıştığı kurumun ilan yasağına aykırı davrandığından bahisle hakkında oda asgari muayene ücretinin 50 (elli) katı para cezası olan 975.000.000 TL para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin Antalya Diş Hekimleri Odası Disiplin Kurulu'nun 16.10.2003 gün ve 09.04/8 sayılı kararına karşı yaptığı itiraz üzerine, kararı oda asgari muayene ücretinin 10 (on) katı para cezası olan 195.000.000 TL para cezası şeklinde düzelterek onayan Türk Diş Hekimleri Birliği Yüksek Disiplin Kurulu'nun 19.02.2004 gün ve 08 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada; Türk Diş Hekimleri Birliği ve Diş Hekimleri Odalarının Disiplin Yönetmeliğinde "ilan vermek" fiilinin para cezasını gerektirdiğinin kurala bağlandığı, bunun yanında, çalışan diş hekimlerinin sorumlu müdürle birlikte diş hekimliği ile ilgili mevzuat hükümlerini yerine getirmekle sorumlu olduklarının düzenlenmesi karşısında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Ankara 10. İdare Mahkemesinin 28.12.2004 gün ve E:2004/1456, K:2004/2326 sayılı kararının; cezaya konu ilanda isminin yer almasında herhangi bir iradesinin olmadığı ve bundan dolayı sorumluluğunun bulunmadığı öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Mevlüt BEDEL'in Düşüncesi : İstemin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ekrem ATICI'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, Antalya ilinde özel bir sağlık kuruluşunda çalışan davacının, oda asgari muayene ücretinin 10 katı para cezası olan 195.000.000 TL ile cezalandırılmasına ilişkin Türk Diş Hekimleri Birliği Yüksek Disiplin Kurulu kararından doğmuştur.

Türk Diş Hekimleri Birliği ve Diş Hekimleri Odalarının Disiplin Yönetmeliğinin 8/b maddesinde "Özel sağlık kuruluşlarının açılış, adres değişikliği, telefon değişikliği gibi durumlarda; bu değişiklik ve açılışı izleyen bir ay içinde, en çok üç kez ve mevzuattaki kurallara uygun biçimde verilen ilanlar hariç, her türlü iletişim araçlarına ve sanal ortamlara ilan vermek" fiilinin para cezasını gerektirdiği kurala bağlanmış, diğer yandan, Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 9. maddesinde, mesul müdürün sorumluluğu düzenlenmiş olup, mesul müdür; idari işlerden bizzat sorumlu tutulurken, tıbbi işlemlerden diğer diş hekimleri ile birlikte sorumlu tutulmuş, (m) bendinde de, "sağlık kuruluşlarında çalışan diş hekimi ile birlikte diş hekimliği ile ilgili mevzuat hükümlerini yerine getirmek" mesul müdürün görevleri arasında sayılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının görev yaptığı Antalya İlinde bulunan özel sağlık kuruluşunun, 7. yılını kutlamaya yönelik olarak … Gazetesinin Akdeniz ilavesinde reklam niteliğinde ilan verildiği, ilanda davacının hastane çalışanları arasında ismine yer verildiği, Antalya Diş Hekimleri Odasınca yapılan incelemede, davacının ilanda ismine yer verilerek reklam yapıldığı nedeniyle hakkında oda asgari muayene ücretinin 50 (elli) katı olan 975.000.000.-TL para cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, davacının bu cezaya karşı

yaptığı itiraz üzerine Türk Diş Hekimliği Birliği Yüksek Disiplin Kurulunca 10 (on) katı para cezası olarak düzeltilerek onanması üzerine açılan davada, İdare Mahkemesince, ilanın reklam niteliğinde olduğu ve para cezasını gerektirdiği, Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin sorumlu müdürün sorumluluğunu düzenleyen 9. maddesi uyarınca diş hekimlerinin, diş hekimliği ile ilgili mevzuatın yerine getirilmesinden sorumlu olacağı, dolayısıyla hakkında tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Diş hekimlerinin diş hekimleri mevzuatı hükümlerini yerine getirmekle sorumlu tutulmuş olması, diş hekimlerinin şahsi tutumundan kaynaklanan ihlallerini kusur ya da ihmallerini içermektedir.

Olayda, söz konusu gazete ilanında davacının adının da bulunduğu hususu ihtilafsız olmakla beraber, ilanın davacı tarafından verildiği, ya da ilanın verilmesinde katkısının olduğu hususunda herhangi bir iddia ve tespitin olmaması, dolayısıyla, ilanın çalıştığı hastane yönetimince verildiği dikkate alındığında söz konusu ilanda sadece adının yer alması nedeniyle davacıya sorumluluk yüklenmesi, disiplin hukukunun temel ilkelerinden olan cezaların şahsiliği ilkesiyle çelişmektedir.

Bu durumda, hastane yönetimi tarafından verilen ilan nedeniyle davacının da sorumlu tutulmasına ilişkin Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 10. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 15.11.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÖĞRENCİ İŞLERİ
(YÜKSEKÖĞRETİM)

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2006/3937
Karar No : 2006/4549

Özeti : Gürcistan Teknik Üniversitesi Bilgisayar Sistemleri ve Ağları Bölümünden 2001 yılında mezun olan davacının denklik başvurusu üzerine YÖK'nun, davacının gördüğü eğitimin durumunu ODTÜ Rektörlüğünden sorduğu, adı geçen Rektörlükçe davacının gördüğü lisans eğitiminin ODTÜ Mühendislik Fakültesi Bilgisayar Mühendisliği Bölümü lisans eğitimine eşdeğer olduğu belirtilmiş olmasına rağmen, denklik belgesi verilmesi istemini seviye tespit sınavında başarılı olma koşuluna bağlayarak istemin reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti : Gürcistan Teknik Üniversitesi Bilgisayar Sistemleri ve Ağları Bölümünden mezun olan davacının, denklik belgesi verilmesi istemiyle yapmış olduğu 16.09.2005 günlü başvurusunun reddine ilişkin Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 31.10.2005 günlü 024514 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; davacının almış olduğu derslerin kapsamının ve öğrencinin kazanması gereken en az bilgi düzeyinin tespitine yönelik olarak düzenlenecek olan sınava tabi tutulmasının gerektiği yolundaki işlemde yasal düzenlemelere ve hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Ankara 10. İdare Mahkemesinin 18.04.2006 gün ve E:2005/2444; K:2006/1043 sayılı kararının; eksik incelemeye dayalı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Özdal ÖZEREN'in Düşüncesi : İstemin kabulünün gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ülkü ERBÜK'ün Düşüncesi : Gürcistan Teknik Üniversitesi Bilgisayar Sistemleri ve Ağları Bölümünde lisans öğrenimini tamamlayan davacının denklik belgesi verilmesi istemiyle yaptığı başvurusunun seviye tesbit sınavında başarı olması halinde denklik işleminin yapılabileceği yönünde cevaplandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Mahkeme kararı temyiz edilmektedir.

2547 sayılı Kanunun 7.maddesinin (p) fıkrasında, yurt dışındaki yükseköğretim kurumlarından alınmış ön lisans,lisans ve lisansüstü diplomaların denkliğini tesbit etmek Yükseköğretim Kurulunun görevleri arasında sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Gürcistan Teknik Üniversitesi Bilgisayar Sistemleri ve Ağları Bölümünden 2001 yılında mezun olan davacının ilk olarak 18.7.2002 tarihinde denklik belgesi verilmesi için başvurduğu,idarece denklik araştırmasının yapıldığı, Orta Doğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğünce 9.9.2002 tarihli yazı ile davacının bölümü ile ilgili uygun görüş belirtildiği halde isteminin reddedildiği,davacının ikinci 16.9.2005 tarihli başvurusunun da seviye tesbit sınavında başarılı olması halinde denklik işleminin yapılacağı bildirilerek reddedildiği anlaşılmaktadır.

Yükseköğretim Kurulunun yurt dışındaki yükseköğretim kurumlarından diploma alanların denklik işlemlerini yürütmek, belge vermek, incelemek konusunda geniş bir yetkisi bulunduğu açıktır.Bu yetkisini kullanırken işlemlerini objektif ilkelere göre tesis etmesi gerektiği de tartışmasızdır.

Davalı idarece, davacının başvurusu üzerine Orta Doğu Teknik Üniversitesinden lisans eğitiminin eşdeğer olup olmadığını araştırdığı ve adı geçen Üniversite Rektörlüğünce davacının gördüğü lisans öğreniminin ODTÜ Mühendislik Fakültesi Bilgisayar Mühendisliği Bölümü lisans eğitimine eşdeğer uygun olduğu belirtildiği halde denklik belgesi verilmesini seviye tesbit sınavında başarılı olma koşuluna bağlayarak istemi reddetmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, Gürcistan Teknik Üniversitesi Bilgisayar Sistemleri ve Ağları Bölümünden mezun olan davacının, denklik belgesi verilmesi istemiyle yapmış olduğu 16.09.2005 günlü başvurusunun reddine ilişkin işlemden doğmuştur.

2547 sayılı Yasanın, "Yükseköğretim Kurulunun Görevleri" başlıklı 7. maddesinin (p) bendinde; yurtdışındaki yükseköğretim kurumlarından alınmış ön lisans, lisans ve lisansüstü diplomaların denkliğini saptama görev ve yetkisinin Yükseköğretim Kuruluna ait olduğu belirtilmiştir. Yasanın bu kuralı uyarınca çıkarılmış olan Yurtdışı Yükseköğretim Diplomaları Denklik Yönetmeliğinde, diplomaların denklik işlemlerinde uygulanacak usul ve esaslar

düzenlenmiş, 6. maddesinin (b) bendinde; lisans diplomalarının denklik işlemlerinde, diplomanın alındığı kurumun uluslararası veya ikili anlaşmalarla tanınmış bir kurum olduğu, eğitimin yapıldığı programın Türkiye'deki benzeri eğitim programlarına denk olduğu, eğitim düzeyi ve öğretim alanı açıkça tespit edilenlere "denklik belgesi" verileceği, ancak lisans eğitimi düzeyi ve içeriği konusunda bir tereddüt hasıl olduğunda, usul ve esasları Yükseköğretim Kurulunca belirlenen ve bir sınıf geçme, ders geçme sınavı niteliğinde olmayan ancak öğrencinin almış olduğu derslerin kapsamının ve öğrencinin kazanması gereken en az bilgi düzeyinin tespitine yönelik özel bir "seviye tespit sınavına" tabi tutulabilecekleri bu sınav sonunda ya lisans denklik belgesi verileceği ya da lisans denklik tamamlama programına devam edilebileceği kuralı yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Gürcistan Teknik Üniversitesi Bilgisayar Sistemleri ve Ağları Bölümünden 2001 yılında mezun olan davacının, 18.7.2002 günü davalı idareye başvurarak denklik belgesi verilmesi isteminde bulunduğu, davalı idarece davacının öğrenimi ile ilgili belgelerin Ortadoğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğüne (ODTÜ) gönderilerek görüş sorulduğu, anılan Rektörlüğün, ODTÜ Mühendislik Fakültesi Bilgisayar Mühendisliği Bölüm Başkanlığına inceletildiği, yapılan inceleme sonucunda, davacının gördüğü lisans öğreniminin ODTÜ Mühendislik Fakültesi Bilgisayar Mühendisliği Bölümü lisans eğitimine eşdeğer olduğu görüşüne varıldığı ve bu durumun ODTÜ Rektörlüğünün 09.09.2002 gün ve 5521 sayılı yazısı ile Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına bildirildiği, ancak, davalı idarece, davacının yapılacak Seviye Tespit Sınavında başarılı olması durumunda denklik işleminin yapılabileceği yönünde karar alındığı, davacının katıldığı Seviye Tespit Sınavında yeterli puanı alamadığı, daha sonra davacının, yukarıda anılan ODTÜ Rektörlüğü yazısından söz ederek kendisine denklik belgesi verilmesi istemiyle 16.09.2005 gününde davalı idareye başvuruda bulunduğu, idarenin dava konusu işlemle, denklik başvurusu ile ilgili daha önceki kararlarında değişiklik yapılmasını gerektiren bir husus bulunmadığı bildirerek istemini reddetmesi üzerine bu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Yükseköğretim Kurulunun yurt dışındaki yükseköğretim kurumlarından diploma alanların denklik işlemlerini yürütmek, belge vermek, incelemek konusunda geniş bir yetkiye sahip olduğu açıktır. Ancak idarenin yetkisini kullanırken işlemlerini objektif ilke ve kurallara göre tesis etmeleri gerektiği de tartışmasızdır.

Olayda, davacının denklik başvurusu üzerine, davalı idarenin davacının aldığı eğitimin durumunu ODTÜ Rektörlüğünden sorduğu, adı geçen Rektörlükçe davacının gördüğü lisans eğitiminin ODTÜ Mühendislik Fakültesi Bilgisayar Mühendisliği Bölümü lisans eğitimine eşdeğer olduğu belirtilmiş olmasına rağmen, denklik belgesi verilmesi istemini Seviye Tespit Sınavında başarılı olma koşuluna bağlayarak istemin reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmamamaktadır.

Bu durumda, hukuka aykırı bulunan işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, Ankara 10. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 22.11.2006 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

A Z L I K O Y U

Dava, davacının ODTÜ Rektörlüğü görüşüne dayanarak denklik belgesi verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 31.10.2005 gün ve 024514 sayılı işleme karşı açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davacının almış olduğu derslerin kapsamının ve öğrencinin kazanması gereken en az bilgi düzeyinin tespitine yönelik sınava tabi tutulmasının gerektiği gerekçesiyle dava reddedilmiş ise de, davalı idarenin 05.02.2003 günlü işlemi ile ODTÜ Rektörlüğü görüşüne rağmen Seviye Tespit Sınavına girmesinin istenmiş olması ve davacının bu işleme karşı yasal süre içinde dava açmayarak girdiği sınavda yeterli puanı alamamış

olması sonucu davalı idareye yaptığı 16.09.2005 tarihli başvurunun dava süresini yeniden başlatmayacağından, davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerekmekte olup, sonucu itibariyle anılan kararın onanmasının gerekeceği oyu ile aksi yönde oluşan çoğunluk kararına katılmıyoruz.

ÖĞRENİM İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2005/2542
Karar No : 2006/3075

Özeti : Eğitimine başladığı tarihte YÖK tarafından tanınan ancak daha sonra tanınmama kararı alınan Şam Üniversitesi Tıp Fakültesinden mezun olan davacının, kazanılmış hakkının korunması ve diploma denklik başvurusunun yönetmelikte belirlenen kurallar doğrultusunda incelenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Suriye Şam Üniversitesi Tıp Fakültesinden mezun olan davacının, diplomasına denklik belgesi verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı Yürütme Kurulunun 13.7.2001 gün ve 24 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; Dairemizin 23.2.2004 gün ve E:2003/3772, K:2004/830 sayılı bozma kararına uyarak, Yurtdışı Yükseköğretim Diplomaları Denklik Yönetmeliğinin 6/b maddesi uyarınca denklik işlemlerinde diplomanın alındığı kurumun uluslararası veya ikili anlaşmalarla tanınmış olması gerektiğinin ön şart olarak belirtildiğinden, davalı idarece denklik belgesi verilmemesine ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Ankara 4. İdare Mahkemesinin 30.11.2004 gün ve E:2004/3051, K:2004/1756 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Usul ve Yasaya uygun bulunan Mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Melek ŞENDİL YAN'ın Düşüncesi : Davacının mezun olduğu okul 1998 yılına kadar tanındığı ve davacının tanındığı dönemde kayıt yaptırmış olduğu dikkate alındığında tanınmadığından bahisle diplomasına denklik verilmemesi hukuka uygun olmadığından istemin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; Suriye Şam Üniversitesi Tıp Fakültesinden mezun olan davacının, diplomasına denklik belgesi verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemden kaynaklanmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 7. maddesinin (p) bendinde, yurt dışındaki yükseköğretim kurumlarından alınan ön lisans, lisans ve lisans üstü diplomaların denkliğini tesbit etmek görev ve yetkisi Yükseköğretim Kuruluna verilmiştir.

14.7.1996 gün ve 22696 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Yurtdışı Yükseköğretim Diplomaları Denklik Yönetmeliğinin 5. maddesinde;

"Diploma Denklik komisyonunca,

a) Belgelerin orijinal olup olmadığı, üzerinde kazıntı, silinti ve benzeri tahrifatın bulunup bulunmadığı,

b) Belgelerin başvuran kişiye ait olup olmadığı,

c) Diplomayı veren üniversite veya yükseköğretim kurumunun ve eğitimin yapıldığı programın tanınmış ve itibarlı bir kurum ve program olup olmadığı,

d) Diplomanın alındığı eğitim programının Türkiye'deki üniversitelerde verilmekte olan hangi düzeydeki eğitim programları ile eş değer olduğu, araştırılır.

Diplomanın uluslararası düzeyde veya ikili anlaşmalarla tanınan bir üniversiteden alınmış olmasına rağmen, eğitim programının türü, niteliği, düzeyi konusunda tereddüte düşüldüğü durumlarda, kişiden üniversitenin resmi kataloğu ve ek belgelerle birlikte eğitimin yapıldığı ülkede hangi tarihlerde bulunmuş olduğunun, pasaport veya diğer belgelerle kanıtlanması istenir. Gerekirse o ülkedeki Türk Eğitim Müşavirliğinin veya Eğitim Ataşeliğinin görüşlerine başvurulur ve ihtiyaç halinde belgeler bir yükseköğretim kurumuna incelettirilerek görüş alınır." hükmünü taşımaktadır.

Aynı Yönetmeliğin 6-b maddesinde, lisans diplomalarının denklik işlemlerinde diplomanın alındığı kurumun uluslararası veya ikili anlaşmalarla tanınmış bir kurum olduğu, eğitimin yapıldığı programın Türkiye'deki benzeri eğitim programına denk olduğu, eğitim düzeyi ve öğrenim alanı açıkça tespit edilenlere denklik belgesi verileceği, lisans eğitiminin düzeyi ve içeriği konusunda bir tereddüt hasıl olduğunda öğrencinin, usul ve esasları Yükseköğretim Kurulunca belirlenen ve bir sınıf geçme, ders geçme sınavı niteliğinde olmayan, ancak öğrencinin almış olduğu derslerin kapsamının ve öğrencinin kazanması gereken en az bilgi düzeyinin tespitine yönelik özel bir seviye tespit sınavına tabi tutulabileceği belirtilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının 1992-1993 öğretim yılında Suriye Şam Üniversitesi Tıp Fakültesindeki eğitimine başladığı, 2000-2001 öğretim yılı sonunda mezun olduğu, diplomasına denklik verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun ise mezun olduğu yurt dışı eğitim kurumunun tanınmadığından bahisle reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davalı idarece anılan eğitim kurumunun tanınmadığı belirtilmekle beraber dosyada bulunan belgelerden davacının eğitim aldığı Şam Üniversitesinin 1998 yılına kadar tanındığı, bu tarihten itibaren tanınmadığı, davacının ise eğitimine başladığı 1992-1993 öğretim yılında anılan Üniversitenin tanınmakta olduğu görülmektedir.

Alıntısı yapılan Yasa ve Yönetmeliğin verdiği yetkiye istinaden davalı idarenin tanınmasına karar verdiği bazı yükseköğretim kurumları hakkında sonradan tanınmama kararı verebilmesi mümkün ise de, bu uygulamanın hukuken kabul edilebilir sebeplerinin bulunması gerektiği gibi daha önce öğrenime başlamış olanlar kazanılmış hak sahibi olduklarından bu hakkın korunması gerekmektedir. Bu yaklaşım, idare hukuku ilkelerinden olan idari istikrar ve idareye güven prensibinin doğal sonucudur.

Bu durumda, Şam Üniversitesi davacının eğitime başladığı tarihte YÖK tarafından tanındığından, 1998 yılından sonra alınan tanınmama kararının, davacıya uygulanması ve

denklik başvurusunun bu nedenle reddedilmesinde idare hukukunun genel ilkelerine, hukuka ve hakkaniyete uyarlık bulunmamakta olup aksi yönde verilen Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan, davalı idarenin yine alıntısı yapılan Yasa ve Yönetmelikte belirlenen kurallar doğrultusunda davacının denklik başvurusunu koşulları taşıyıp taşımaması bakımından inceleme ve araştırma yetkisi bulunmakta olup, sonucuna göre işlem yapacağı da açıktır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 4. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine 18.09.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÖĞRETİM İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2006/970
Karar No : 2006/2893

Özeti : Görev süresi sona ermiş bulunan rektörün senatoyu toplantıya çağırma ve başkanlık etme yetkisi bulunmadığından, bu şekilde alınmış kararların hukuki geçerliği bulunmadığı, açık ve ağır yetki gasbı olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : … Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Prof.Dr. …
İstemin Özeti : … Üniversitesi Senatosunun 13.07.2004 gün ve 2004/55 sayılı kararının yok hükmünde olduğundan bahisle bu kararla Üniversite Yönetim Kuruluna seçilen davacının üyeliğinin yok sayılmasına ilişkin Rektörlüğün 06.08.2004 gün ve 5759/11500 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; kamu hizmetinin sürekliliği açısından eski rektörün görevinin yeni rektör göreve başlayıncaya kadar devam edeceği gibi yönetim kurulu üyesi seçme yetkisinin sadece rektörün inisiyatifinde olan bir yetki olmadığı, davacının yönetim kurulu üyeliğine seçilmesine 53 senato üyesinin oybirliği ile karar verildiği anlaşıldığından, yönetim kurulu üyesi seçimine ilişkin kararda herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Ankara 8. İdare Mahkemesinin 24.11.2005 gün ve E:2004/2605, K:2005/1687 sayılı kararının, hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Usul ve Yasaya uygun olan Mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Melek ŞENDİL YAN'ın Düşüncesi : İstemin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Hüseyin YILDIZ'ın Düşüncesi : … Üniversitesi Senatosunun 13.7.2004 günlü ve 2004/55 sayılı kararının yok hükmünde olduğundan bahisle, bu kararla Üniversite Yönetim Kurulu üyeliğine seçilen davacının; üyeliğinin yok sayılmasına ilişkin Rektörlüğün 06.08.2004 gün ve 5759/11.500 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; senato kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden

Ankara 8. İdare Mahkemesinin 24.11.2005 günlü E:2004/2605 K:2005/1687 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2547 sayılı Yasanın 13/a maddesinde; rektörün, profesör akademik ünvanına sahip kişiler arasından görevdeki rektörün çağrısı ile toplanacak üniversite öğretim üyeleri tarafından seçilecek adaylar arasından Cumhurbaşkanınca atanacağı hükmüne yer verilmiş; Üniversitelerde Akademik Teşkilat Yönetmeliğinin 4 üncü maddesinde de paralel hükümler getirilmiş, ayrıca yeni rektör atanıncaya kadar rektör ya da vekilinin göreve devam edeceği kurala bağlanmıştır.

Anılan Yasanın 14.maddesinde ise senatonun rektörün başkanlığında,rektör yardımcıları,dekanlar ve her fakülteden fakülte kurullarınca üç yıl için secilek birer öğretim üyesi ile rektörlüğe bağlı enstitü ve Yüksekokul müdürlerinden teşekkül edeceği,senatonun her eğitim-öğretim yılı başında ve sonunda olmak üzere yılda en az iki defa toplanacağı,rektörün gerekli gördüğü hallerde senatoyu toplantıya çağıracağı kurala bağlanmış ve üniversite yönetim kuruluna üye seçmek de,senatonun görevleri arasında sayılmıştır.

Madde hükümlerinden doğan hukuki durumdan; rektörün Cumhurbaşkanı tarafından atanması ile eski rektörün görev süresinin sona ereceği, senatonun yeni rektörün başkanlığında ve rektörün çağrısı ile toplanacağı anlaşılmaktadır.

Bakılan dava konusu olayda,Cumhurbaşkanınca … Üniversitesi Rektörlüğüne Yükseköğretim Kurulunun önerdiği adaylar arasında Prof.Dr. …'ın ataması 5.7.2004 tarihinde yapılıp, atama kararı 6.7.2004 günlü ve 25514 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Böylece Eski Rektör Prof.Dr….'ın görev süresi bu tarihten itibaren hukuken sona ermiş iken, Üniversite Senatosunu 13.7.2004 tarihinde toplayıp ek gündem maddesi ile Prof.Dr. …'dan boşalan Yönetim Kurulu Üyeliğine davacının seçildiği, ancak yeni Rektörün 6.8.2004 günlü ve 5759/11500 sayılı işlemiyle ilgili hakkındaki kararın yok sayılması üzerine, davacı tarafından bu işlemin iptali istemiyle dava konusu edildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, görev süresi sona ermiş bulunan bir rektörün senatoyu toplama ve başkanlık etme yetkisi bulunmadığından yasada belirlenen usul kurallarına uyulmaksızın toplanan senatoca alınan karar ağır ve açık yetki gasbı ile malül, yani yok hükmündedir.

Dolayısıyla Dava konusu işlemi iptal eden mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, … Üniversitesi Senatosunun 13.07.2004 gün ve 2004/55 sayılı kararının yok hükmünde olduğundan bahisle bu kararla Üniversite Yönetim Kuruluna seçilen davacının üyeliğinin yok sayılmasına ilişkin Rektörlüğün 06.08.2004 gün ve 5759/11500 sayılı işleminin iptali istemine ilişkindir.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 13/a maddesinde; rektörün, profesör akademik unvanına sahip kişiler arasından görevdeki rektörün çağrısı ile toplanacak üniversite öğretim üyeleri tarafından seçilecek adaylar arasından Cumhurbaşkanınca atanacağı, 14. maddesinde de; senatonun rektörün başkanlığında, rektör yardımcıları, dekanlar ve her fakülteden fakülte kurullarınca üç yıl için seçilecek birer öğretim üyesi ile rektörlüğe bağlı enstitü ve yüksekokul müdürlerinden teşekkül edeceği, senatonun, her eğitim-öğretim yılı başında ve sonunda olmak üzere yılda en az iki defa toplanacağı, rektörün gerekli gördüğü hallerde senatoyu toplantıya çağıracağı kurala bağlanmış ve üniversite yönetim kuruluna üye seçmek de senatonun görevleri arasında sayılmıştır.

Üniversitelerde Akademik Teşkilat Yönetmeliğinin 4. maddesinde de paralel düzenlemeler yer almakta olup, yeni rektör atanıncaya kadar rektör veya vekilinin göreve devam edeceği hükme bağlanmıştır.

Alıntısı yapılan kurallardan anlaşılacağı üzere, yeni rektörün Cumhurbaşkanı tarafından atanması ile eski rektörün görev süresi sona erecek olup, Yasanın rektöre tanımış olduğu yetkilerde ancak yeni atanan tarafından kullanılabilecektir.

Dava dosyasının incelenmesinden, … Üniversitesi Rektörünün Cumhurbaşkanı tarafından 5.7.2004 tarihinde atandığı ve bu atama kararının 6.7.2004 tarihli Resmi Gazetede yayımlandığı, eski rektörün çağrısı üzerine toplanan senatonun 13.7.2004 tarihli toplantısında davacının üniversite yönetim kurulu üyesi seçildiği, dava konusu Rektörlük işlemi ile yönetim kurulu üyesi seçilmesine ilişkin kararın yok sayılmasına karar verilmesi üzerine bakılan davanın açılmış olduğu anlaşılmaktadır.

Görev süresi sona ermiş bulunan bir rektörün senatoyu toplantıya çağırma ve senatoya başkanlık etme yetkisi bulunmadığından Yasada belirlenen usul kurallarına uyulmaksızın toplanan senatoca alınan kararlar ağır ve açık yetki gasbı ile malul olacaktır. Bir başka anlatımla bu şekilde alınmış olan kararların hukuki geçerliği bulunmamakta, yok hükmünde olmaktadırlar.

Bu durumda, açık ve ağır yetki gasbı olan ve yoklukla malul bulunan senato kararının yok hükmünde sayılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamakta olup, aksi yönde verilen Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 8. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine 07.07.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

TAM YARGI DAVALARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2005/3527
Karar No : 2006/4058

Özeti : Orta öğrenim öğrencisi olup yatılı olan davacıların çocuğunun öldürülmesi olayı; okul, pansiyon ve eklentilerinin dışında gerçekleşmesinden dolayı idarenin hizmet kusurundan söz edilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- … 2- …
Vekilleri : Av. …
Karşı Taraf : Milli Eğitim Bakanlığı
İstemin Özeti : Davacılar tarafından, yatılı öğrenci olarak eğitim gören çocuklarının aynı yurtta yatılı öğrenci olan iki öğrenci tarafından öldürülmesi sebebiyle zarara uğradıklarından bahisle 25.000.000.000 - lira maddi ve 30.000.000.000 -lira manevi olmak üzere toplam 55.000.000.000 -lira tazminat verilmesi istemiyle açılan davada; öldürülme olayının, okul, pansiyon ve eklentilerinin dışında Yatılı Bölge İlköğretim Okulunun 650 metre ilerisinde olduğundan, maktülün okul yöneticileri ve öğretmenlerinin denetim ve sorumluluk alanından çıktığından idarenin hizmet kusurundan söz edilemeyeceğinden tazminat isteminin kabulüne olanak bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Kayseri İdare Mahkemesinin 21.12.2004 gün ve E:2004/1415, K:2004/2076 sayılı kararının; okul ve yurt idaresinin olayda sorumlu olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Talip KAYA'nın Düşüncesi : İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ekrem ATICI'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:

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 07.11.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

DÜZENLEYİCİ - GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2005/2099
Karar No : 2006/3165

Özeti : İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğünün "5272 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra belediye başkan ödenekleri konusunda daha önce alınan meclis kararları geçerliliğini yitirmiştir" yolunda düzenlemeyi içeren genelgesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının, İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğünün 31.12.2004 gün ve 160 sayılı Genelgesinin 4. fıkrasının 3. cümlesinde yer alan "5272 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra Belediye Başkan ödenekleri konusunda daha önce alınan meclis kararları geçerliliğini yitirmiştir" şeklindeki düzenlemenin kazanılmış hakkı bulunduğu öne sürülerek iptali ile maaş kaybının yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : 5393 sayılı Belediye Yasasının 85. maddesi ile 5272 sayılı Yasanın tamamının hüküm ve sonuçları ile ortadan kaldırıldığı, dava konusu genelgenin yasa hükümlerinin hatırlatılması mahiyetinde olduğu, davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Melek ŞENDİL YAN'ın Düşüncesi : Yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ülkü ERBÜK'ün Düşüncesi : Davacı, İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğünün 31.12.2004 gün ve 160 sayılı Genelgesinin 4.fıkrasının 3.cümlesinde yer alan "5272 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra Belediye Başkan ödenekleri konusunda daha önce alınan Meclis kararları geçerliliğini yitirmiştir." şeklindeki düzenlemenin iptalini istemektedir.

Davacı Belediye Başkanının ödeneğinin belirlenmesine ilişkin 22.10.2004 gün ve 44 sayılı Belediye Meclis Kararının verildiği tarihte yürürlükte bulunan 1580 sayılı Belediye Kanununun 70.maddesinin 1.fıkrasında,bütçe meclisin müzakere edeceği ve karar vereceği işler arasında sayılmıştır. Aynı Kanunun 71.maddesinde de, Yetmişinci maddenin 1,2,3,4,5,8,9,13 üncü fıkralarında gösterilen işler ve 15 inci fıkrada mezkur belediye zabıtasına müteallik talimatnameye ait olan belediye meclisleri mukarreratı,mahalli en büyük mülkiye memurunun tasvibile mer'iyet kesbeder.Bu memurlar mezkur kararları bir hafta zarfında tasdik etmedikleri takdirde belediye meclisinin tetkik talebi üzerine Şurayı Devlet tarafından bir ay zarfında verilecek kararlar kat'idir.hükmü ile aynı Kanunun 117.maddesinin 2.bendinde belediye heyetleri, memur ve müstahdemlerine ilişkin ödeneklerin,maaşların,ücretlerin belediyenin giderleri arasında yer aldığı hükmü öngörülmüştür.

Belediye Başkanları mahalli halkın seçtiği kamu görevlileri olup,gördükleri hizmet karşılığı aldıkları para, ödenek niteliğindedir. Başkanlara,bütçeye konulan ödenekten paraları ödenmektedir.Dolayısıyla bütçe içinde yer alan belediye başkanı ödeneği meclisi müzakere edeceği ve karara bağlıyacağı işler arasında yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı belediye başkanının bütçeden ödenmek üzere 15.9.2004 tarihinden geçerli olacak aylığının ve diğer giderlerinin 22.10.2004 gün ve 44 sayılı Belediye Meclisi kararı ile belirlendiği ve anılan kararın işlem tarihinde yürürlükte bulunan 1580 sayılı Kanunun 70 ve 71.maddeleri uyarınca 17.11.2004 tarihinde Vali vekili tarafından onanarak kesinleştiği anlaşılmaktadır.17.11.2004 tarihinde kesinleşen Belediye Meclis Kararının,daha sonra 24.12.2004 gün ve 25680 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5272 sayılı Yasa nedeniyle geçerliliğini yitirdiğine ilişkin dava konusu 31.12.2004 tarihli genelgede hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Dava konusu genelgenin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince davacının, 5272 sayılı Belediye Yasasının 39. maddesinin Anayasaya aykırı olduğu iddiası yerinde görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

Dava, davacının, İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğünün 31.12.2004 gün ve 160 sayılı Genelgesinin 4. fıkrasının 3. cümlesinde yer alan "5272 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra Belediye Başkan ödenekleri konusunda daha önce alınan meclis kararları geçerliliğini yitirmiştir" şeklindeki düzenlemenin iptali ile maaş kaybının yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

1580 sayılı Belediye Yasasında, belediye başkan ödeneklerinin nasıl tespit edileceği ve miktarının ne olacağı konusunda bir hüküm bulunmamakla birlikte aylık ödenek miktarları, belediyelerin karar organları olan belediye meclislerince anılan Yasanın 70. ve 71. maddeleri çerçevesinde tespit edilmekte idi.

24.12.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5272 sayılı Belediye Yasasının 39. maddesinde belediye başkanlarının ödeneklerinin hesaplanma yöntemi belirlenmiş, nüfus durumuna göre esas alınan gösterge rakamının Devlet Memurları için belirlenen aylık katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarda aylık ödenek ödeneceği kurala bağlanmıştır. 13.7.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5393 sayılı Belediye Yasasının 85. maddesi ile 5272 sayılı Yasa yürürlükten

kaldırılmış olmasına karşın 5393 sayılı Yasanın 39. maddesinde de benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, 28.3.2004 tarihinde seçilmiş olan davacı belediye başkanının ödeneğinin, 15.9.2004 tarihinden geçerli olmak üzere 22.10.2004 tarihli Tunceli Belediye Meclisi kararı ile belirlendiği ve bu kararın 17.11.2004 tarihinde Valilikçe de onaylanarak kesinleştiği, dava konusu Genelgenin 31.12.2004 tarihinde çıkarılmış olduğu anlaşılmaktadır.

Hukuk devletinde güven ve istikrarın korunabilmesi içi kural olarak yasalar, yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki olaylara uygulanır. Yasalar "geçmişe yürümezlik prensibi" uyarınca yürürlüğe girdiği tarihten sonraki hukuki olaylara yönelik hüküm ve sonuç doğurmaktadır. Adaletin sağlanması, temel hakların korunması gibi bazı durumlardan kaynaklanan zorunluluk hali hariç yasaların geçmişe yürümesi söz konusu değildir.

1580 sayılı Yasada belediye başkan ödenekleri konusunda açık bir hüküm bulunmaması nedeniyle belediye meclislerince takdir edilmekte ve farklı uygulamalara sebebiyet verilmekte iken yasal düzenleme ile bu konudaki boşluk giderilmiştir. Böylece, yerel yönetimlerin özerkliği zedelenmeden, farklı ölçekteki belediyeler arasında adaletli bir sistem kurularak diğer kamu görevlilerine ödenen ücretlerde dikkate alınmıştır.

Bu şekilde belediye başkanı ödeneği konusunda esas alınacak kriterler belirlenerek uygulamada birlik sağlanmıştır. Yasanın bu hükmünün öncelikle uygulanmasını sağlamak amacına yönelik olduğu anlaşılan dava konusu Genelge, bu bakımdan yasanın geriye yürümezliği ilkesinin ihlali niteliği taşımadığı gibi hukuka ve hakkaniyete aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 25.9.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2006/4566
Karar No : 2006/3097

Özeti : İçme Suyu Birliğinin feshi konusunda mevzuatta bir düzenleme bulunmadığından, hangi içme suyu birliğinin feshi isteniyorsa, yetkili mahkemenin de o içme suyu birliğinin bulunduğu yer idare mahkemesi olduğu hakkında.

Davacılar **:** 1- ... Köyü Muhtarlığı
2- ... Köyü Muhtarlığı
3- ... Köyü Muhtarlığı
4- ... Köyü Muhtarlığı
Vekilleri **:** Av. ...
Davalı **:** ... Grubu İçme Suyu Birliği Başkanlığı
Davanın Özeti **:** ... Grubu İçme Suyu Birliğinin feshi istemidir.

Danıştay Tetkik Hakimi Mesude GÜNDÜZ'ün Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 15. maddesinin 1/a bendi uyarınca davanın görev yönünden reddedilerek dosyanın Ankara İdare Mahkemesine gönderilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 3622 sayılı Yasa ile değişik 14. maddesi uyarınca dava dosyası incelendi.

2576 sayılı Yasanın 5. maddesinde, İdare Mahkemelerinin, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki davalara bakacağı açıklanmış ve 2575 sayılı Danıştay Yasasının 24. maddesinde de ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülecek davalar sayılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 43/1. maddesinde İdare ve Vergi Mahkemeleri, idari yargının görev alanına giren bir davada görevsizlik veya yetkisizlik sebebiyle davanın reddine karar verirlerse dosyayı Danıştay'a veya görevli ve yetkili idare veya vergi mahkemelerine gönderecekleri, (a) bendinde de, görevsizlik sebebiyle gönderilen dosyalarda Danıştayın davayı görevi içinde görmezse dosyanın yetkili ve görevli mahkemeye gönderilmesine karar vereceği kuralı yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, ... Grubu İçme Suyu Birliğinin Bakanlar Kurulunun izniyle kurulup, tüzel kişilik kazandığı anlaşılmışsa da, gerek Mahalli İdareler Birliği Kanunu gerekse ilgili diğer mevzuatta birliğin feshi ile ilgili bir düzenlemeye yer verilmediği gibi davacılar tarafından da hasım olarak ... Grubu Sulama Birliği gösterilmiştir.

Bu durumda, dava konusu edilen uyuşmazlığın görüm ve çözümü görevi, ... Grubu Sulama Birliğinin bulunduğu yer idare mahkemesi olan Malatya İdare Mahkemesine ait bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın görev yönünden reddine ve dosyanın 2577 sayılı Yasanın 15/1-a maddesi uyarınca görevli Malatya İdare Mahkemesine gönderilmesine 19.09.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2006/3622
Karar No : 2006/3348

Özeti : Menfaatin etkilenmesi sürekli oturulan kentle sınırlı tutulamayacağından, davacının tatilde gittiği ve evinin bulunduğu yerdeki mezarların kaldırılması amacıyla, idareye ve yargıya başvurmada kişisel, güncel ve meşru bir menfaati bulunduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** 1-Pınarbaşı Kaymakamlığı
2-Kastamonu Valiliği

İstemin Özeti **:** İstanbulda ikamet eden ve Kastamonu ili, Pınarbaşı ilçesi, Üyükören köyü, … mahallesinde tapusuz taşınmazı bulunan davacının, Pınarbaşı ilçesi, Üyükören köyü, … mahallesindeki köy meydanı ve çeşmenin hemen üstünde … ve …'a ait tapusuz taşınmaza ismi geçenler tarafından gömülen mevtalara ait mezarların ve köy içindeki diğer (cami yanındaki) mezarların kaldırılarak köyaltı mevkiindeki köy mezarlığına naklinin sağlanması ve bundan sonra anılan yerlere yeni defin yapılmaması için gerekli yasal yaptırımların uygulanması istemiyle 5.12.2005 tarihinde Pınarbaşı Kaymakamlığına yapıığı başvurusu üzerine Kastamonu İl Sağlık Müdürlüğü Gıda Çevre ve Kontrol Müdürlüğü elemanlarınca hazırlanan 30.12.2005 tarihli raporun ve raporun davacıya bildirilmesine ilişkin

23.01.2006 gün ve 26 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davada, davacının İstanbul ilinde ikamet ettiği ve kaldırılarak naklini istediği mezarların bulunduğu taşınmazların davacıya ait olmadığı sebebiyle menfaatinin ihlal edilmediği gerekçesiyle davayı 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca ehliyet yönünden reddeden Kastamonu İdare Mahkemesinin 23.3.2006 gün ve E:2006/369, K:2006/314 sayılı kararının, hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Serpil KOÇYİĞİT ERDOĞAN'ın Düşüncesi : Davacının menfaati bulunduğundan temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, köy mezarlığı dışında bulunan mezarların kaldırılarak köy mezarlığına naklinin sağlanması ve anılan yerlere yeni defin yapılmaması için gerekli işlemlerin yapılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali isteminden doğmuştur.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının, "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" başlıklı 2/a maddesinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları idari dava türleri arasında sayılmıştır.

İptal davasının içtihat ve doktrinde belirlenen hukuki nitelikleri gözönüne alındığında, idare hukuku alanında tek taraflı irade açıklamasıyla kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tesis edilen idari işlemlerin, bu idari işlemlerle kişisel, meşru ve güncel bir menfaat ilgisi olanlar tarafından iptal davasına konu edilebileceğinin kabulü zorunludur.

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

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

İdare Mahkemesince, davacının İstanbul'da ikamet etmesi ve naklini istediği mezarların bulunduğu taşınmazların davacıya ait olmaması nedeniyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiş ise de, davacının sözü geçen mezarların yanında evinin bulunduğu tartışmasızdır.

Bu durumda, menfaatin etkilenmesi sürekli oturulan kentle sınırlı tutulamayacağından, İstanbul'da ikamet etse bile, davacının tatillerde gittiği köyünde yaptırdığı evinin önünde bulunan mezarların kaldırılması amacıyla idareye ve yargıya başvurmada kişisel, güncel ve meşru bir menfaati bulunmaktadır.

Bu nedenle, dava açma ehliyeti olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinde usul hukukuna uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Kastamonu İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, işin esası incelenerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 4.10.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2006/4397
Karar No : 2006/3398

Özeti : Vekil tarafından takip edilen işlerde tebligatların vekile yapılması gerektiği, doğrudan davacıya yapılan tebligatın sürelerin başlaması yönünden esas alınamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** Konya Valiliği
Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti **:** Davacının Yunak İlçe Emniyet Müdürlüğünden aldığı 19.11.1996 gün ve 03181 numaralı sürücü belgesinin iptaline ilişkin 22.3.2000 gün ve 08222 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada, davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin Konya 1. İdare Mahkemesinin 3.2.2006 gün ve E:2005/1106, K:2006/155 sayılı kararının davacı vekilince temyizen incelenerek bozulması isteminde bulunulması üzerine, 18.3.2006 tarihinde tebliğ edilen Mahkeme kararına karşı (30) günlük temyiz süresi geçirildikten bir gün sonra 18.4.2006 tarihinde temyiz talebinde bulunulduğu gerekçesiyle 2577 sayılı Yasanın 48/6. maddesi uyarınca temyiz istemini süre aşımı nedeniyle reddeden ilişkin Konya 1. İdare Mahkemesinin 27.4.2006 gün ve E:2005/1106, K:2006/155, T:2006/225 sayılı kararının, Mahkeme kararının davacı vekili yerine davacıya tebliğ edilmiş olması nedeniyle, temyiz süresinin vekilin öğrendiği tarihten itibaren başlatılması gerekçesiyle 2577 sayılı yasanın 48/6. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülhan AKYÜZ'ün Düşüncesi : İstemin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, temyiz süre ret kararının doğrudan davacıya tebliğ edilmesinden kaynaklanmaktadır.

2577 sayılı Yasanın 48/6. maddesinde, "Temyiz dilekçesi verilirken gerekli harç ve giderlerin tamamının ödenmemiş olması halinde kararı veren; mahkeme veya Danıştay daire başkanı tarafından verilecek onbeş günlük süre içerisinde tamamlanması, aksi halde temyizden vazgeçilmiş sayılacağı hususu temyiz edene yazılı olarak bildirilir. Verilen süre

içinde harç ve giderler tamamlanmadığı takdirde, mahkeme, ilk derece mahkemesi olarak davaya bakan Danıştay dairesi, kararın temyiz edilmemiş sayılmasına karar verir. Temyizin kanuni süre geçtikten sonra yapılması halinde de kararı veren mahkeme, ilk derece mahkemesi olarak davaya bakan Danıştay dairesi, temyiz isteminin reddine karar verir. Mahkemenin veya Danıştay dairesinin bu kararları ile bu maddenin 2 nci fıkrasında belirtilen temyiz isteminde bulunulmamış sayılmasına ilişkin kararlarına karşı, tebliğ tarihini izleyen günden itibaren yedi gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir." kuralı yer almaktadır.

7201 sayılı Tebligat Kanununun 11. maddesinde ise, vekil vasıtası ile takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılması hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı ...'in 22.8.2005 tarihinde Konya İdare Mahkemesine gönderilmek üzere Yunak Asliye Hukuk Hakimliği kaydına giren dilekçesi ile dava açtığı, 19.8.2005 tarihinde Yunak Noterliğince düzenlenmiş 3472 yevmiye numaralı vekaletname ile Av. ...'i vekil tayin ettiği, vekilin 22.8.2005 tarihinde dava ile ilgili tüm harçları ödediği, Konya İdare Mahkemesinde devam eden yargılama sırasında davacının vekili mevcut iken tüm tebligatların davacı ... adına yapıldığı, son olarak anılan Mahkemenin 3.2.2006 gün ve E:2005/1106, K:2006/155 sayılı kararının da davacıya 18.3.2006 tarihinde tebliğ edildiği, davacının 18.4.2006 tarihli temyiz talebinin 27.4.2006 gün ve E:2005/1106, K:2006/155 sayılı karar ile süre aşımı nedeniyle reddedildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda belirtildiği üzere 7201 sayılı Tebligat Kanununa göre, vekil vasıtası ile takip edilen işlerde tebligatların vekile yapılması gerektiği hükmü çerçevesinde Mahkeme kararının doğrudan davacıya değil davacı vekili Av....'e yapılması gerekmekte olup, temyize ilişkin sürenin de vekile tebliğ tarihinden başlaması gerekmektedir.

Diğer taraftan, Konya İdare Mahkemesinin 27.4.2006 tarihli temyiz süre ret kararında da "... vekili Av.... tarafından" açılan dava ibaresi ile, davanın vekil tarafından takip edildiğinin açıkça ifade edildiği görülmüştür.

Bu durumda, temyiz isteminin süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Konya İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 6.10.2006 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

A Z L I K O Y U

Dosya içeriğinden, davacının, vekaletname ile bir avukatı vekil tayin etmesine ve vekaletnameyi de dava dilekçesine eklemesine karşın, davanın bizzat davacı tarafından imzalanan dilekçe ile açıldığı ve yargılamanın tüm aşamalarında tebligatın davacının bizzat kendisine yapıldığı, Mahkeme kararının da davacıya tebliği üzerine yine davacı tarafından, temyiz dilekçesinin yasal süreden sonra verilmesi nedeniyle Mahkemece istemin süre aşımından reddedildiği anlaşılmıştır.

Yargılama süresince tüm tebligatların davacının bizzat kendisine yapılması ve vekil tarafından bu duruma ilişkin herhangi bir itirazda bulunulmaması karşısında, davacı vekilinin, Mahkeme kararının temyizi aşamasında, tebligatın davacıya değil, kendisine yapılması gerektiği yolundaki iddiası kabul edilemez.

Bu durumda, Mahkemece davacıya yapılan tebligat esas alınarak, istemin süre aşımından reddi hukuka uygundur.

Belirtilen nedenle, temyiz isteminin reddi ve Mahkeme kararının onanması gerektiği görüşü ile aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2006/3778
Karar No : 2006/4385

Özeti : Ayrı ilçelere bağlı iki köy arasında 1933 yılında çizilmiş olan sınırın, geçiş yerlerinin taraflara toprak üstünde gösterilmesine ilişkin 22.4.2004 günlü İl İdare Kurulu işleminin kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlerden olmadığı, topraküstü uygulama işlemine karşı açılan davanın incelenmeksizin reddi gerekirken, işin esasına girilerek verilen kararda isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- **(Davalı)** Tokat Valiliği
2- Davalı Yanında Davaya Katılan : Üçgöl Köyü Muhtarlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : Çiçekli Köyü Muhtarlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Tokat İli, Niksar İlçesi, Çiçekli Köyü ile aynı ilin Almus İlçesi, Üçgöl Köyü arasındaki sınırın topraküstü uygulamasına ilişkin Tokat İl İdare Kurulunun 22.04.2004 günlü işleminin iptali istemiyle açılan davada; dosya kapsamı ile bilirkişi raporu ve ek bilirkişi raporunun birlikte değerlendirilmesinden, davacı köy ile müdahil köy arasındaki sınır noktalarının topraküstü uygulamasının ihtilafsız ve doğru gösterilmediği kanaatine varıldığı, işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Sivas İdare Mahkemesinin 06.12.2005 gün ve E:2004/594, K:2005/1281 sayılı kararının; davanın esasının incelenemeyeceği; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Özdal ÖZEREN'in Düşüncesi : İstemin kabulünün gerekeceği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; Tokat İli, Niksar İlçesi, Çiçekli Köyü ile aynı ilin Almus İlçesi, Üçgöl Köyü arasındaki sınırın topraküstü uygulamasına ilişkin Tokat İl İdare Kurulunun 22.04.2004 günlü işleminden doğmuştur.

442 sayılı Köy Yasasının 4. maddesinde, bir köyün sınırının ne şekilde çizileceği tarif edilmiş; buna paralel bir düzenleme olan Sınır Anlaşmazlığı, Mülki Ayrılma ve Birleşme İle Köy Kurulması ve Kaldırılması Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinde, 5442 sayılı İl İdaresi Yasasına göre belirlenmiş sınırların değişmezliğinin esas olduğu, mevcut sınırın değiştirilmesinin, ancak sınır noktalarının belirginlik ve değişmezlik niteliklerini yitirmiş

olması, idari birimlerin sosyal, ekonomik idari ve coğrafi durumlarında eskiye oranla farklılıkların meydana gelmesi ve bu sonuçların sınır anlaşmazlığına yol açmış olduğunun Bakanlıkça tespit edilmesi halinde mümkün olduğu belirtilmiş, 5. maddede buna ilişkin müracaat ve ilk inceleme usulü açıklanmış; sınırın toprak üstü uygulamasına ilişkin hükümlere de 13. maddede yer verilmiş bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı köy ile Üçgöl Köyü arasındaki sınırın 19.09.1933 gün ve 622 sayılı işlem ile tespit edildiği, Tokat İl İdare Kurulu tarafından 22.04.2004 tarihinde sınırın topraküstü uygulamasının yapıldığı, her iki köy muhtarı ve azalarının uygulamaya katıldığı, davacı köy muhtarı ve azaların topraküstü uygulamayı kabul etmediklerine ilişkin itirazlarını tutanağa geçirdikleri, "Marzu Deresi" ibaresinden anılan yerin neresi olduğu konusunda ihtilaf bulunduğu iddiasıyla bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, dava konusu yapılan Tokat İl İdare Kurulu işlemi, ayrı İlçelere bağlı iki köy arasında yeni sınır belirlenmesine ilişkin olmayıp, iki köy arasında 1933 yılında çizilmiş olan sınırın geçiş yerlerinin taraflara toprak üstünde gösterilmesine ilişkin olduğu, idari yargı yerlerinde ancak kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemler dava konusu edilebileceğinden, bu nitelikte bir işlem olmayan topraküstü uygulama işlemine karşı açılan davanın incelenmeksizin reddi gerekirken, işin esasına girilerek verilen kararda isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Sivas İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 15.11.2006 gününde oybirliği ile karar verildi,

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2006/4912
Karar No : 2006/4858

Özeti : Maddi hasarlı trafik kazasına karışan davacı adına, olay yerinde düzenlenen trafik kaza tutanağının iptali istemiyle açılan davada, kaza tespit tutanağının tek başına sonuç doğurmadığı ve icrai nitelik taşımadığından, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : …
Vekilleri : Av. …
Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Denizli İl Merkezi Çınar kavşağında 04.12.2005 tarihinde meydana gelen maddi hasarlı trafik kazası ile ilgili olarak düzenlenen kaza tespit tutanağının iptali ve gerçek olaya uygun hale getirilmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada; olayda davacı tarafından iptali istenilen kaza tespit tutanağının, 2577 sayılı Yasanın 2. ve 14. maddelerinde belirtilen hükümler çerçevesinde kesin ve doğrudan yürütülebilir nitelikte bir işlem olmadığından işin esasının incelenmesine olanak bulunmadığı, öte yandan tutanağın gerçek olaya uygun hale getirilmesine karar verilmesi isteminin de, idari işlem ve eylem niteliğinde karar verilmesi niteliği taşıması karşısında bu isteminde incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca incelenmeksizin reddine karar veren Denizli İdare Mahkemesinin 18.04.2006 gün ve

E:2006/752, K:2006/817 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : istemin reddi gerektiği düşünülmektedir

Danıştay Tetkik Hakimi Ayşen BAL'ın Düşüncesi : İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

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 05.12.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

EMLAK VERGİSİ (BİNA VERGİSİ)

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2005/5384
Karar No : 2006/1313

Özeti : Bakanlar Kurulu Kararı ile kendisine vergi muafiyeti tanınan davacı vakıf adına, 2003 yılı için yapılan bina ve arsa vergilerine ilişkin tarhiyatların kaldırılması istemine ilişkin uyuşmazlıkta, arsa vergisinden muaf olmayan vakfın bina vergisinden muaf olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vakfı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Konak Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Bakanlar Kurulu Kararı ile kendisine vergi muafiyeti tanınan davacı vakıf adına 2003 yılı için yapılan bina ve emlak vergilerine ilişkin tarhiyatların kaldırılması istemiyle açılan davayı; 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 4/m bendi uyarınca Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınan vakıflara ait binaların vakıf senedindeki cihete tahsis edilmek şartıyla emlak vergisi muafiyetinden faydalanacak binalar arasında sayıldığı, uyuşmazlığın çözümünde gerekli görüldüğünden, Mahkemelerince verilen ara kararları ile getirtilen bilgi ve belgelerin incelenmesinden, davacı vakfa ait binaların vakıf senedinde yazılı amaca tahsis edildiği ve eğitim hizmetlerinin ifasında kullanıldığı konusunun tartışmasız olduğu, ancak söz konusu binaların vakfın iktisadi işletmesi konumunda bulunan ... Lisesi, ... Anaokulu, ve ... İlköğretim Okulu'na kiraya verildiği, karşılığında da aylar itibarıyla kira bedeli tahakkuk ettirilerek tahsil edildiğinin anlaşıldığı, davacı vakfın söz konusu binaları kendi iktisadi işletmelerine veya başka okullara kiraya vermesi durumu arasında kiracılık ilişkisi açısından herhangi bir fark bulunmadığı, her ikisinde de kiracının ticari bir işletme olarak faaliyetini sürdüren ve vergi mükellefi olan özel öğretim kurumu olduğu, vakfın bu okullar üzerinde ayrıca yönetim ve denetim yetkisine haiz olmasının aradaki organik ve işlevsel farklılığı etkilemediği, bu nedenle davacı vakıfla iktisadi işletme niteliğindeki okulların bir bütünlük oluşturduğu, bunlar gerçekte aynı kişilik oldukları ve aralarında kiracılık ilişkisinin olamayacağı, elde edilen kira gelirlerinin bu okullara yardım için kullanıldığı yönündeki iddiaların hukuki geçerliliği bulunmadığı, diğer taraftan vakfa ait olan ve üzerinde uyuşmazlık konusu dönemde vakıf senedindeki amaca tahsis edilmiş bina bulunmayan arsalarla ilgili olarak Emlak Vergisi Kanununda herhangi bir muafiyet öngörülmediğinden söz konusu arsalarla ilgili muafiyet iddialarının da yasal dayanağı olmadığı, bu durumda emlak vergisi muafiyetinden yararlanmak için Yasada öngörülen koşulların gerçekleşmediği anlaşıldığından, davacı adına ikmalen tarh edilen bina ve arsa vergilerinde yasal isabetsizlik bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle reddeden İzmir 4. Vergi Mahkemesinin 15.9.2005 tarih ve E:2005/101, K:2005/665 sayılı kararının; vakıfla okullar arasında kira akdi bulunmadığı, dolayısıyla muafiyet kapsamında olunduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

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

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

Tetkik Hakimi G. Nalan Hatipağaoğlu'nun Düşüncesi : Davacı vakfa ait arsalar nedeni ile yapılan tarhiyat yönünden yasal düzenlemelerde herhangi bir emlak vergisi muafiyeti öngörülmediğinden, Mahkeme kararının bu hususa ilişkin hüküm fıkrasının onanması gerektiği, bina vergisi yönünden yapılan tarhiyat açısından ise 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 4/m maddesinde öngörülen şartları taşıdığından davacı vakfın muaf olduğu anlaşıldığından Vergi Mahkemesi kararının bu hususa ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacı vakfa ait bir kısım taşınmaz için ikmalen salınan 2003 yılı bina ve arsa vergisi tarhiyatlarına ilişkindir.

Vergi Mahkemesi kararının, arsa vergisi tarhiyatına ilişkin hüküm fıkrasının dayandığı hukuki ve kanuni nedenler Dairemizce de uygun bulunduğundan, davacı tarafından ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bu kısmını kusurlandıracak nitelikte görülmemiştir.

Vergi Mahkemesi kararının bina vergisi tarhiyatına ilişkin kısmına gelince;

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun "Daimi Muaflıklar" başlıklı 4. maddesinde maddede yazılı binaların "kiraya verilmemek (24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanun kapsamında yapılan işletme hakkı devirleri hariç) şartıyla" bina vergisinden daimi olarak muaf olduğu, (a), (b), (s) ve (y) fıkraları için kiraya verilmeme şartının aranmayacağı, (m) bendinde de; Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınan vakıflara ait binaların (vakıf senedindeki cihete tahsis edilmek şartıyla) emlak vergisinden muaf olduğu belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, 6.3.1990 tarih ve 20453 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 90/84 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile davacı vakfa vergi muafiyeti getirildiği bu nedenle 1990 yılından beri ilçe belediyelerine herhangi bir emlak vergisi ödemesi yapılmadığı, 2003 yılı için uyuşmazlık konusu bina ve arsa vergilerine ilişkin ihbarnamelerin düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Vergi Mahkemesince, davacı vakfın, vergisi uyuşmazlık konusu binaları kendi okullarına kiraya vermek suretiyle kira bedeli aldığı, dolayısıyla Emlak Vergisi Kanununun 4/m bendi uyarınca muafiyet kapsamında bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de, davacı vakfın kendisine ait binalardan aldığı ücretin, Vakıflar Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Başkanlığı'nın tenkiti üzerine alınması öngörülen ve her yıl miktarı vakıf ekspertiz şirketince belirlenen bir bedel olduğu, diğer bir ifade ile hukuken geçerliliği bulunan kira sözleşmesine istinaden alınan kira bedeli olmadığı anlaşıldığından, vakfın bina vergisi yönünden muafiyet kapsamında görülmemesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu durumda, Bakanlar Kurulu Kararıyla vergi muafiyeti tanınan davacı vakfa ait binalar, yukarıda anılan Emlak Vergisi Kanununun 4/m maddesinde öngörülen vakıf senedindeki cihete tahsis edilmiş ve kiraya verilmemiş olma koşullarını birlikte taşıdığından bina vergisinden muaf olduğu açıktır.

Bu nedenle, davacı vakıf adına düzenlenen bina vergisine ilişkin tarhiyatta hukuki isabet bulunmadığından, davacının temyiz isteminin kısmen kabulü ile İzmir 4. Vergi

Mahkemesinin 15.9.2005 tarih ve E:2005/101, K:2005/665 sayılı kararının; bina vergisi tarhiyatına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, arsa vergisi tarhiyatına ilişkin hüküm fıkrasının onanmasına 13.4.2006 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyize konu İzmir 4. Vergi Mahkemesinin 15.9.2005 tarih ve E:2005/101, K:2005/665 sayılı kararının, bina vergisi tarhiyatına ilişkin hüküm fıkrasının da onanması gerektiği görüşü ile kararın bu kısmına karşıyım.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2004/4420
Karar No : 2006/2114

Özeti : Limited şirketteki hisse devrinin ortak olunan döneme ilişkin vergi borçlarından sorumluluğu kaldırmayacağı, kamu borcunun özel sözleşmelerle devrinin mümkün olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Akhisar Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : ... Otomotiv Traktör Petrol Ür. Tic. Paz. Ltd. Şti.'nin 1998-2001 yıllarına ait vergi borçlarının şirket ortağı olan davacıdan tahsili amacıyla 6183 sayılı Kanun 35. maddesi uyarınca düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden davacının %50 hisseli ortağı olduğu borçlu şirketteki 600 hissesinden 540'ını diğer ortak ...'a kalan 60 hissenin de 59'unu yine ... ve 1'ini de ...'a devrettiğinin hisse devrine ilişkin hususların 1.10.1998, 29.3.2001 ve 18.3.2004 tarihli Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde yayımlandığının anlaşıldığı, her ne kadar borçlu şirketin 1998-2001 yıllarını kapsayan ve Mahkemelerince verilen kararla kesinleşen borçların tahsili amacıyla davacı adına dava konusu ödeme emirlerinin düzenlendiği belirtilmişse de limited şirket ortağının sorumluluğunun ortaklık payına bağlı bir sorumluluk olduğu, olayda ise davacının noterde gerçekleştirilen hisse devri sözleşmeleri ile şirketteki hisselerini devrettiğinin görüldüğü, hisseleri satın alan kişilerin de şirketin mali durumunu bilerek bu hisseleri aldığının kabulü gerektiği, bu durumda ortaklık payını devreden davacının şirket borçlarından dolayı artık sorumlu olamayacağı, bu nedenle düzenlenen ödeme emirlerinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle kabul eden Manisa Vergi Mahkemesinin 23.9.2004 tarih ve E:2004/237, K:2004/272 sayılı kararının; düzenlenen ödeme emirlerinin usul ve yasaya uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

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

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

Tetkik Hakimi İhsan Saçmalı'nın Düşüncesi : Bir kamu borcu olan vergi borcuna ilişkin sorumluluğun özel sözleşmelerle devri mümkün olmadığından borçlu şirketin ortağı olduğu döneme ait vergi borçlarının davacıdan tahsili yoluna gidilmesi hukuka uygun olduğundan, aksi görüşle verilen kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlıkta … Otomotiv Traktör Petrol Ür. Tic. Paz. Ltd. Şti.'nin 1998-2001 yıllarına ait vergi borçlarının tahsili amacıyla anılan şirketin ortağı olan davacı adına düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davayı; davacının borçlu şirketteki hisselerini sattığı ve sözkonusu vergi borçlarından hisseleri satın alan yeni ortakların sorumlu olması icabettiği gerekçesiyle kabul eden Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 4369 sayılı Kanunun 21. maddesiyle değişik 35. maddesinde limited şirket ortaklarının, şirketten tahsil imkanı bulunmayan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olacakları ve bu Kanun hükümleri gereğince takibe tutulacakları hükme bağlanmıştır.

Diğer yandan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun "mükellef ve vergi sorumlusu" başlıklı 8. maddesinin 3. fıkrasında; vergi kanunlarıyla kabul edilen haller müstesna olmak üzere, mükellefiyete veya vergi sorumluluğuna müteallik özel mukavelelerin vergi dairelerini bağlamayacağı öngörülmüştür.

Bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden bir kamu borcu olan vergi borcundan yasa gereği doğan sorumluluğun, borçlu şirketin vergi borcunun doğduğu dönemde sahip olunan hisselerinin satışı yoluyla ortadan kaldırılamayacağı anlaşılmaktadır.

Anılan Yasa maddeleri gereği vergisi ihtilaf konusu olan yıllarda şirket ortağı olan davacının limited şirketin ödenmeyen vergi ve buna bağlı alacaklarından sorumlu olup olmadığının dönemler itibarıyla incelenmesi ve bunun sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile verilen Vergi Mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz istemin kabulüne, Manisa Vergi Mahkemesinin 23.9.2004 tarih ve E:2004/237, K:2004/272 sayılı kararının bozulmasına 24.5.2006 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2005/220
Karar No : 2006/1611

Özeti : Menkul kıymet aracılık faaliyetinin geçici olarak durdurulmasının, finansal faaliyet için harcının ödenmemesini gerektirmeyeceği, harcın faaliyete değil, belgeye bağlı olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Boğaziçi Kurumlar Vergi Dairesi Başkanlığı

Karşı Taraf **:** … Menkul Değerler A. Ş.
Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti: Yükümlü şirket adına, 1999-2001 yıllarına ilişkin olarak salınan finansal faaliyet izin belgesi harcı ile kesilen vergi ziyaı cezası ve hesaplanan gecikme faizinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden davacı şirketin faaliyetinin, Başbakanlık Sermaye Piyasası Kurulunun 25.8.1999 tarih ve 8460 sayılı yazısı ile 26.8.1999 tarihinden itibaren geçici olarak durdurulduğunun anlaşıldığı, bu durumda menkul kıymet alım satımı durdurulan davacı şirketin finansal faaliyet izin harcı ödemesi söz konusu olmayacağından, vergi dairesi müdürlüğünce tarh edilen alacakların kesinleştiğinden bahisle 6183 sayılı Kanun 55. maddesi uyarınca düzenlenen ödeme emirlerinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle kabul eden İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 27.10.2004 tarih ve E:2004/1056, K:2004/2442 sayılı kararının; finansal faaliyet izin harcının yetki belgesine bağlı olduğu, faaliyeti geçici olarak durdurulan davacı şirketin yetki belgesinin halen mevcut olduğu, bu nedenle düzenlenen ödeme emirlerinin yasal olduğu 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 İhsan Saçmalı'nın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlıkta; 1999-2001 yılları için adına salınan finansal faaliyet izin belgesi harcını ödemeyen davacı şirket adına düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davayı; davacı şirketin faaliyetinin 26.8.1999 tarihinden itibaren Sermaye Piyasası Kurulu kararıyla durdurulduğu bu nedenle istenilen harcın yasal olmadığı ve düzenlenen ödeme emirlerinin iptali icabettiği gerekçesiyle kabul eden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 8 sayılı Tarifenin 4008 sayılı Kanunun 34. maddesiyle eklenen "Finansal Faaliyet İzin Belgesi Harçları" bölümünün 3. maddesinde, Sermaye Piyasasında aracılık yapan kuruluşlara verilen yetki belgelerinden (her bir belge için ayrı ayrı olmak üzere ve her yıl için) harç alınacağı hükme bağlanmıştır.

Yasa hükmünün değerlendirilmesinden kanun koyucunun harcın konusu olarak yetki belgesini tanımladığı ve yetki belgesine bağlı olarak harç alınmasını öngördüğü anlaşılmaktadır. Diğer bir anlatımla söz konusu harcın faaliyetten değil yetki belgesi üzerinden alınmasının öngörüldüğü, yetki belgesinin yanında ayrıca faaliyet gösterilmesi koşulunun aranılmadığı anlaşılmaktadır.

Bakılan davada ise hisse senedi alım satımı aracılık izin belgesi bulunan davacı şirketin çeşitli mali yükümlülüklerini yerine getirmemesi nedeniyle 26.8.1999 tarihinden itibaren dava konusu harca ilişkin ödeme emirlerinin ilgili olduğu dönemler boyunca faaliyetinin Sermaye Piyasası Kurulu kararıyla geçici olarak durdurulduğu, ancak izin belgesinin iptal edilmeyip, mevcudiyetini sürdürdüğü görülmektedir.

Bu durumda harcın konusunu oluşturan izin belgesi iptal edilmeyip, varlığını sürdürdüğünden yetki belgesi nedeniyle alınan dava konusu ödeme emirleri içeriği harcın

istenilmesinde hukuka aykırılık bulunmayıp, harcın tahsili için düzenlenen ödeme emirlerini iptal eden Vergi Mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 27.10.2004 tarih ve E:2004/1056, K:2004/2442 sayılı kararının bozulmasına 27.4.2006 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2005/3965
Karar No : 2006/1504

Özeti : Finansal kiralamaya konu emtianın sözleşme anında teslimi gerekmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : … Turizm ve Yat Limanı Yatırımları A.Ş.
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Zincirlikuyu Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin 2001 ve 2002 yıllarına ilişkin işlemlerinin finansal kiralama sözleşmesi yönünden incelenmesi üzerine gerçeği yansıtmayan finansal kiralamaya ilişkin faturalar kullanılmak suretiyle haksız yere indirim yapıldığı yolunda düzenlenen vergi inceleme raporu sonucu düzenlenen düzeltme fişleri ile devreden katma değer vergisinin azaltılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, davacı ... A.Ş. ile 2001 ve 2002 yıllarında ... A.Ş. arasında yat limanı ve deniz yapılarına ilişkin olarak finansal kiralama sözleşmesi imzalandığı, sözleşmede satıcı firma olarak ... Marina Ltd. Şti. 'nin yer aldığı, sözleşmede sözkonusu yat limanı ve deniz yapılarının eksiksiz teslim edildiği belirtilmesine karşın satıcı-imalatçı-müteahhit firma olan ... Marina Ltd. Şti. tarafından finansal kiralama şirketi olan ... Finans A.Ş.'ne "peşin fatura" olarak adlandırılan faturaların düzenlendiği ve fatura içeriği yapıların yaklaşık sözleşmede belirtilen tarihlerden 326-680 gün sonra teslim edildiği, anılan fatura içeriği bedellerin ise gelecek yıllar hesabına aktarıldığının saptandığı, finansal kiralama sözleşmesinin imzalandığı tarih itibarıyla sözleşmeye konu yat limanı ve deniz yapılarının henüz mevcut olmadığı ve bu haliyle teslime konu olamayacağı, anılan sözleşmenin niteliği itibarıyla bir finansal kiralama sözleşmesi değil sözkonusu inşaatın kredi yoluyla finansmanına ilişkin olduğu, bu nedenle sözkonusu faturalara ilişkin katma değer vergilerinin gerçeği yansıtmadığı ve haksız indirime konu edildiği yolunda düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak düzenlenen düzeltme fişleri ile yükümlü şirket tarafından indirim konusu yapılan katma değer vergilerinin azaltılması üzerine dava açıldığının anlaşıldığı, olayda davacı şirket ile ... Finans A.Ş. ve ... Marina Ltd. Şti. arasındaki ilişkinin ve bu kapsamda yapılan ödemelerin finansal kiralama kapsamında değerlendirilebilmesi için, finansal kiralama sözleşmesinin imzalandığı tarih itibarıyla finansal kiralama şirketi tarafından sözleşmeye konu yat limanı ve deniz yapılarının satın alınmak veya bir başka şekilde temin edilmek suretiyle sözleşme tarihi itibarıyla davacı şirkete teslimi

gerektiği, halbuki sözleşmenin imzalandığı tarih itibarıyla bir teslim bulunmadığı gibi satıcı firmaya yapılan ödemelerin de işveren ve kiracı konumunda olan davacı şirketin yönetim kurulu başkanına aktarılmış bulunması ödemelerin bu kişi tarafından teslimler gerçekleştikçe yapılması göz önüne alındığında işin mahiyetinin yaptırılacak inşaat ve tesislerin finansmanına yönelik bir kredilendirme ilişkisi olduğu sonucuna ulaşıldığı, bu durumda, ortada katma değer vergisine tabi teslim ve hizmetler kapsamında yapılmış bir finansal kiralama işlemi bulunmadığından düzenlenen faturalara ait katma değer vergisinin indirim konusu yapılmasına yasal olanak bulunmadığı ve bu faturalara ilişkin katma değer vergisi indirimlerinin reddinde isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddeden İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 10.5.2005 tarih ve E:2005/93, K:2005/794 sayılı kararının; finansal kiralama sözleşmesinin yasaya uygun olduğu ve indirimlerin usulüne uygun yapıldığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

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

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

Tetkik Hakimi Aydemir Saydan'ın Düşüncesi : Olayda, sözleşme tarihinden sonra finansal kiralama sözleşmesine konu yat limanı ve deniz yapılarının teslim edildiği ve 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununda da finansal kiralamaya konu malın sözleşme tarihi itibarıyla tesliminin zorunlu olduğu yolunda bir düzenleme bulunmadığından işin özelliği ve niteliği dikkate alındığında finansal kiralama sözleşmesinde Kanuna aykırı bir durum görülmediğinden yazılı gerekçe ile davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Duruşma istemi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17/2. maddesi uyarınca yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi;

Uyuşmazlıkta, yükümlü şirketin işlemlerinin finansal kiralama sözleşmesi yönünden incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak tesis edilen katma değer vergisi indirimlerinin azaltılmasına ilişkin işlemin ve düzenlenen düzeltme fişlerinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununun 1. maddesinde, Kanunun amacının finansman sağlamaya yönelik kiralamayı düzenlemek olduğu belirtilmiş, 4. maddesinde de sözleşmenin; kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü kişiden satın aldığı veya başka suretle temin ettiği bir malın zilliyetliğinin, her türlü faydayı sağlamak üzere ve belli bir süre feshedilmemek şartı ile kira bedeli karşılığında kiracıya bırakmasını öngören bir sözleşme olduğu, 5. maddesinde ise, sözleşmeye taşınır veya taşınmaz malların konu olabileceği, patent gibi fikri ve sınai hakların bu sözleşmeye konu olamayacağı hükme bağlanmıştır.

Anılan yasal düzenlemelerde, finansal kiralama sözleşmelerinin kapsamı ve niteliği düzenlenmiş ve sözleşmeye konu taşınır veya taşınmaz malların sözleşme tarihi itibarıyla teslimi gerekip gerekmediği veya mevcut olup olmadığı konularında bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Vergi inceleme elemanınca, sözleşme tarihi itibarıyla finansal kiralama sözleşmesine konu yat limanı ve deniz yapılarının mevcut olmadığı ve bu tarih itibarıyla teslim edilmediği

gibi sözkonusu yapıların inşaat aşamasında sözleşmede öngörülen bedelin Finansal Kiralama Şirketi tarafından bedelin bir kısmının avans olarak müteahhit firmaya verilmesi kalan kısmın yükümlü şirketin yönetim kurulu başkanına aktarılması ile sözkonusu yapıların teslimi üzerine bedelinin kısım kısım müteahhit firmaya ödenmesi öngörüldüğünden bu tip bir ödeme şeklinin finansal kiralama sözleşmesine uygun olmadığı ve inşaatın finansmanına yönelik olduğu kabul edilmiş ise de, 3226 sayılı Kanunda, sözleşmenin imzalandığı tarihte sözleşmeye konu malın tesliminin gerçekleşeceği yolunda bir hüküm bulunmadığı gibi inşa edilerek sonradan teslimini engelleyici bir düzenlemede bulunmamaktadır.

Öte yandan, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 10. maddesi uyarınca mal ve hizmet tesliminden önce fatura düzenlenmesi halinde fatura düzenlenen kısım için vergi doğuran olayın meydana geldiği belirtilmiş olup, peşin fatura düzenlenmesinde de vergi kanunlarına aykırı bir durum bulunmamaktadır.

Kaldı ki, fatura içeriği malların öngörülen sürelerde teslim edildiği ve bu faturalara ilişkin vergisel yükümlülüklerinde yerine getirildiği ihtilafsızdır.

Fatura bedellerinin ödenme şekline gelince, finansman şirketi olan ... Finans A.Ş.'nin sözkonusu yapıları satın alma ve başka bir surette edinmesi mümkün olup, adı geçen firma tarafından sözleşmeye konu yapıların müteahhit firmaya inşa ettirilmesi ve bu esnada yapı inşaat bedelinin bir kısmının sözkonusu yapıları kiracı olan yükümlü şirketin yönetim kurulu başkanına aktarmak suretiyle inşası biten kısımların kiralayan adına bedellerinin kısım kısım ödenerek devr alınmasında da hukuka aykırı bir durum görülmemiştir.

Bu durumda sözkonusu finansal kiralama sözleşmesinde ve buna dayanılarak yapılan işlemlerde yasal düzenlemelere aykırı bir husus bulunmadığından yazılı gerekçe ile davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz istemlerinin kabulüne, İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 10.5.2005 tarih ve E:2005/93, K:2005/794 sayılı kararının bozulmasına 20.4.2006 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz konusu vergi mahkemesi kararı, usul ve hukuka uygun olup ileri sürülen temyiz sebepleri bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği oyu ile Dairemiz kararın katılmıyorum

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2005/903
Karar No : 2006/4001

Özeti : Hurda metal alımlarına katma değer vergisinden istisna tutarı 5035 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce tevkif yoluyla hurda metal alımları sırasında ödenen katma değer vergisinin, yasanın yürürlük tarihi olan 1.1.2004'ten sonra ihraç edilmesi nedeniyle iadesinin gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Dış Ticaret Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Paslanmaz Çelik Geri Dönüşüm Tesisleri San. Tic. A.Ş
İstemin Özeti : Yükümlü şirketin ihtirazi kayıtla verdiği düzeltme beyannamesi üzerine katma değer vergisi iadesinin yapılmaması işleminin iptali istemiyle açılan davayı;

dosyanın incelenmesinden davacı şirketin 31.12.2003 tarihine kadar yaptığı hurda metal alımlarına ilişkin olarak tevkif yoluyla ödediği ancak 1.1.2004 tarihinden sonra ihraç ederek iadesi istediği katma değer vergisinin, 1.1.2004 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 5035 sayılı Yasa uyarınca hurda metal alımlarının katma değer vergisinden istisna edildiği, buna göre bu tarihten sonra yapılacak hurda metal ihracatları nedeniyle katma değer vergisi iadesine hak kazanılamayacağı, nitekim 5035 sayılı Yasanın geçici 20/2. maddesinde bu Kanunun yayımı tarihine kadar gerçekleşen işlemlere ilişkin olarak yüklenilen katma değer vergisinin 3065 sayılı Yasanın 32. maddesi uyarınca iadesinin yapılacağının öngörüldüğü, gerekçesiyle iade edilmemesi üzerine bakılan davanın açıldığının anlaşıldığı, ancak 5035 sayılı Yasanın geçici 20/2. maddesinde öngörülen gerçekleşen işlemler ifadesinden yapılan ihracatların değil, emtia alımı sırasında tevkif suretiyle, yapılan katma değer vergisi ödenmesinin anlaşılması gerektiği, zira 31.12.2003 tarihine kadar yapılan ihracatları nedeniyle katma değer vergisi iadesi yapılmasının zaten mümkün olduğu, aksi halde katma değer vergisinin genel ilkelerine ve mantığına aykırı şekilde yükümlülerin ek mali külfet ile karşı karşıya kalmalarının söz konusu olacağı bu durumda 31.12.2003 tarihli bilançoda stok olarak bulunan hurda metal alımları nedeniyle tevkif suretiyle ödenen katma değer vergisinin söz konusu emtianın 1.1.2004 tarihinden sonra ihraç edilmesi nedeniyle istenilen katma değer vergisi iadesinin reddinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul eden İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 7.1.2005 tarih ve E:2004/1112, K:2005/37 sayılı kararının; 5035 sayılı Yasa ile 1.1.2004 tarihinden itibaren hurda metal alım satımının katma değer vergisinden istisna edildiği ve bu işlemler nedeniyle katma değer vergisi iadesinin de söz konusu olamayacağı, ödenen katma değer vergisinin maliyet unsuru olarak kabul edilmesi gerektiği 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 İhsan Saçmalı'nın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar, sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 19.10.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2005/622
Karar No : 2006/3714

Özeti : 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun geçici 15. maddesi uyarınca, bu kanunun yayımlandığı tarihten önce bina inşaat ruhsatı alınmış olan inşaatlara ilişkin olarak, konut yapı kooperatifine yapılan inşaat taahhüt işlerinin istisna kapsamında bulunduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Korkuteli Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti: Marangozluk yapan davacının, inşaat ruhsatı olmayan konut yapı kooperatifine düzenlediği faturalarda katma değer vergisi hesaplamadığından bahisle 1999/Haziran, Aralık, 2000/Aralık, 2001/Haziran, Ağustos, Eylül, Aralık dönemleri için re'sen tarh edilen vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1.1.1998 tarihinden geçerli olmak üzere 29.7.1998 tarihinden itibaren yürürlüğe giren geçici 15. maddesinde, bu Kanunun yayımlandığı tarihten önce bina inşaat ruhsatı alınmış olan inşaatlara ilişkin olarak; konut yapı kooperatiflerine yapılan inşaat taahhüt işleri ile sadece 150m²yi aşmayan konutlara münhasır olmak üzere kanunla kurulmuş sosyal güvenlik kuruluşları ve belediyelere yapılan inşaat taahhüt işlerinin katma değer vergisinden müstesna olduğunun belirtildiği, olayda, arsa sahipleri ile ... Yapı Konut Kooperatifi arasında 27.1.1995 tarihinde kat karşılığı inşaat sözleşmesi imzalandığı, inşaat ruhsatlarının 13.12.1995 ve 25.7.1996 tarihli olduğu, ruhsatlarda yapı sahibinin adı bölümünde arsa sahiplerinin isimleri ile kooperatif başkanının isminin yazdığı, yapı müteahhidinin adı bölümünde ise ... Yapı Konut Kooperatifi adının yazdığının tespit edildiği, yukarıda anılan Kanunun ilgili hükmü ile bu Kanunun yayımlandığı tarihten önce bina inşaat ruhsatı alınmış olan inşaatlara ilişkin olarak konut yapı kooperatifine yapılan inşaat taahhüt işlerinin istisna kapsamında bulunduğu kuralının getirildiği, inşaat ruhsatının konut yapı kooperatifi adına alınmasının koşullar arasında sayılmadığı, istisnadan yararlanabilmek için, Kanunun yayımı tarihinden önce inşaata ruhsat alınmasının icap ettiği, olayda da, inşaat ruhsatlarının Kanunun yayımı tarihinden önce 13.12.1995 ve 25.7.1996 tarihlerinde alındığı, bu nedenle yapılan cezalı tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle kabul eden Antalya Vergi Mahkemesinin 21.10.2004 tarih ve E:2004/542, K:2004/955 sayılı kararının; katma değer vergisi hesaplanmaması için inşaat ruhsatının kooperatif adına alınmasının icap ettiği, Katma Değer Vergisi Kanununun geçici 15.maddesinin sadece konut yapı kooperatifleri için getirildiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

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

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

Tetkik Hakimi Güneş Kurtoğlu Karacık'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar, sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 10.10.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2005/1639
Karar No : 2006/3559

Özeti : Kendi iade alacağının kendi borçlarına mahsubunu isteyen davacı şirketin, mahsubunu istediği yılda sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenleyip kullandığı hususunda herhangi bir tespit yapılmadığından, mahsup talebinin reddinde isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : … Malzemeleri Sanayi ve Ticaret A. Ş.
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Hasan Tahsin Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti: Davacı şirketin, 1998 yılına ait mahsup talebine cevap verilmemesi nedeniyle yapılan başvurunun yerine getirilmemesi işlemine karşı açılan davayı; olayda, davacı şirketin 1998/Mayıs ve Kasım dönemlerinde alıp ihraç ettiği emtialar için yüklendiği ve indirim konusu yapamadığı katma değer vergileri için iade talebinde bulunduğu, bu talebinin sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullandığı ve düzenlediği yönünde inceleme raporları tanzim edildiğinden bahisle yerine getirilmediğinin anlaşıldığı, dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin 1996/Kasım-Aralık ve 1997/Ocak, Nisan dönemlerine ait hesaplarının incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporları ile davacı şirketin … ve …'in yasal veya gizli ortağı olduğu şirketlerle ilgili irtibatının bulunduğu, 1995-1998 yılları arasında holding görüntüsü altında çalışan … firmasıyla organizasyon halinde olduğu, … firması bünyesindeki ihracatçı şirketlere sahte fatura düzenleme ve fiktif ihracat işlemleri yapma hizmeti verdiği tespit edildiğinden, mahsup işleminin yerine getirilmemesinde isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddeden İzmir 1.Vergi Mahkemesinin 10.2.2005 tarih ve E:2003/453, K:2005/124 sayılı kararının; mahsup talebinde bulunulan 1998 yılı için haklarında düzenlenmiş herhangi bir raporun bulunmadığı, mahsup taleplerine davalı idarece olumlu ya da olumsuz bir cevap verilmediği 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 : Kendi iade alacağının kendi borçlarına mahsubunu isteyen davacı şirketin, 1998 yılında sahte ve muhteviyatı

itibarıyla yanıltıcı belge düzenleyip kullandığı hususunda herhangi bir tespit yapılmadığından,bu yıla ilişkin mahsup talebinin reddinde isabet bulunmadığından, Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin 1998/Mayıs ve Kasım dönemlerinde aynen alıp ihraç ettiği emtialar için yüklendiği ve indirim konusu yapamadığı katma değer vergileri için iade talebinde bulunduğu, bu talebinin yerine getirilmemesi üzerine 16.4.2003 tarihinde mahsup talebiyle idareye başvurduğu, bu başvurusuna süresinde cevap verilmemesi nedeniyle de iş bu davayı açtığı, davalı idarenin Mahkemeye sunduğu savunma dilekçesinde davacı şirketin 1996/Kasım-Aralık ve 1997/Ocak-Nisan dönemlerine ilişkin hesaplarının incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporları ile sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullandığı ve düzenlediği hususların tespiti üzerine mahsup talebinin yerine getirilmediğinin belirtildiği anlaşılmıştır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 11/1-a maddesinde, ihracat teslimleri ve bu teslimlere ilişkin hizmetler ile yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmetlerin katma değer vergisinden müstesna olduğu, ihraç edilen mal ve hizmetlerin meydana getirilmesi ile ilgili her türlü mal ve hizmet alımları dolayısıyla yüklenilen katma değer vergisinin, ihracat teslimlerinin yapıldığı ve hizmetin ifa edildiği vergilendirme döneminde yapılan vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanacak katma değer vergisinden indirileceği hükme bağlanmıştır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 32. maddesinde, ihraç kaydıyla teslim edilen emtianın bünyesine giren katma değer vergisinin, yükümlülerin vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanacak katma değer vergisinden indirileceği, vergiye tabi işlemlerin mevcut olmaması veya hesaplanan verginin indirilecek vergiden az olması hallerinde, indirilemeyen verginin Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tespit edilecek esaslara göre bu işlemleri yapanlara iade olunacağı hükme bağlanmıştır. Bu maddenin verdiği yetkiye dayanılarak yayımlanan ve olay tarihinde yürürlükte olan 28 nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinde; ihracatçıların ve ihraç kaydıyla mal teslim edenlerin lehlerine doğacak katma değer vergisi iadelerinin, kendilerinin veya kendilerine mal veya hizmet satanların vergi borçlarına mahsubunu talep edebilecekleri, mahsup taleplerinin inceleme raporu ve teminat aranmaksızın, istenilen belgelerin ibrazı şartıyla yerine getirileceği, sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenlediği veya kullandığı inceleme raporuyla tespit edilmiş mükelleflerin iade ve mahsup taleplerinin ise verecekleri teminat karşılığında yerine getirileceği belirtilmiş, 39, 81 ve 84 nolu Genel Tebliğlerde de bu konuya yer verilmiştir.

Bu düzenlemelerden, katma değer vergisi iade alacağının hak sahibi mükelleflerin kendi borçlarına mahsubunun talep edilmesi halinde mahsup talebinde bulunulduğu dönemde sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenlediği veya kullandığı inceleme raporuyla tespit edilen mükellefler hariç bu talebin miktarına bakılmaksızın inceleme raporu ve teminat aranılmadan yerine getirileceği, aksi durumda ise, iade ve mahsup taleplerinin teminat karşılığında yerine getirileceği sonucu çıkmaktadır.

Olayda, davacı şirketin 1998/Mayıs, Kasım dönemlerinde kendi iade alacağının kendi vergi borçlarına mahsup edilmesine ilişkin talebinin yerine getirilmemesine bu şirket hakkında 1996 ve 1997 yıllarında sahte ve muhteviyatı itibariyle yanıltıcı fatura düzenleme ve kullanmaktan dolayı düzenlenen vergi inceleme raporlarının bulunmasının gerekçe gösterildiği, ancak bunun dışında mahsup talebinde bulunulan 1998 yılına ilişkin olarak herhangi bir iddia ileri sürülmediği görülmüş olup, sözkonusu dönemde katma değer vergisi iade alacağının olduğu hususunda ihtilaf bulunmayan davacı şirketin, 1998 yılında sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenlediği veya kullandığı hususu inceleme raporu ile tespit edimediğinden ve davacı şirketin 1996 ile 1997 yıllarında sahte fatura düzenleyip kullandığı yönünde düzenlenen raporlar, bu şirketin 1998 yılında da sahte fatura düzenleyip

kullandığını göstermeyeceğinden, ilgili Genel Tebliğ hükmüne uyulmadan davacı şirketin mahsup talebinin yerine getirilmemesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 10.2.2005 tarih ve E:2003/453, K:2005/124 sayılı kararının bozulmasına 3.10.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2003/856
Karar No : 2006/3972

Özeti : Anonim şirketin vergi borçlarından dolayı düzenlenen ihbarnamelerin, şirketin yönetim kurulu üyesinin özel vekaletname ile kendisine vekil tayin ettiği kişiye tebliğinin, hukuka uygun olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : … Tekstil Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Karşı Taraf : Güngören Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Katma değer vergisi, ağır kusur ve özel usulsüzlük cezası ile gecikme faizinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davayı; dava dosyasının incelenmesinden, davacı şirket adına tarh edilen katma değer vergileri ile kesilen ağır kusur ve özel usulsüzlük cezalarına ilişkin ihbarnameler yönetim kurulunda münferit imza yetkilisi ...'in vekili ...'e memur eliyle 14.12.2000 tarihinde tebliğ edilmiş, tebliğ edilen ihbarnamelere karşı dava açılmadığı ve herhangi bir mercie başvurulmadığının anlaşılması üzerine usulüne uygun olarak kesinleşen ve vadesinde ödenmeyen kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlenen dava konusu ödeme emirlerinde isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddeden İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 17.12.2002 tarih ve E:2002/632, K:2002/2469 sayılı kararının; 1998 yılından itibaren ...'in şirketle herhangi bir hukuki bağının kalmadığı, bu şahsın ...'e şirketi temsile yönelik bir vekaletname vermediği 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 Ömer Faruk Ateş'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

İstem; yükümlü şirket adına düzenlenen ödeme emirlerine karşı açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasına ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Tebliğ Esasları" başlıklı 93. maddesinde, tahakkuk fişinden gayri, vergilendirme ile ilgili olup, hüküm ifade eden bilumum vesikaların ve yazıların adresleri bilinen gerçek ve tüzel kişilere posta vasıtasıyla ilmühaberli taahhütlü olarak, adresleri bilinmeyenlere ilan yolu ile tebliğ edileceği, aynı Kanunun "Tebliğ Evrakının Teslimi" başlıklı 102. maddesinde de, muhatabın zarf üzerinde yazılı adresini değiştirmesinden dolayı bulunamamış olması halinde posta memurunun durumu zarf üzerine yazacağı ve mektubun posta idaresince derhal tebliği yaptıran daireye geri gönderileceği, muhatabın geçici olarak başka bir yere gittiği, bilinen adresinde bulunanlar veya komşuları tarafından bildirildiği takdirde keyfiyet ve beyanda bulunanın kimliğinin tebliğ alındısına yazılarak altının beyanı yapana imzalattırılacağı, imzadan imtina ederse tebliği yapanın bu ciheti şerh ve imza ederek tebliğ edilemeyen evrakın çıkaran mercie iade olunacağı, bunun üzerine tebliği çıkaran mercii tarafından tayin olunacak münasip bir süre sonra yeniden tebliğe çıkarılacağı, ikinci defa çıkarılan tebliğ evrakı da aynı sebeple tebliğ edilemeyerek iade olunursa tebliğin ilan yoluyla yapılacağı ve son fıkrasında da, yukarıdaki fıkralarda yazılı işlemlerin komşularından bir kişi veya muhtar veya ihtiyar heyeti üyelerinden veyahut bir zabıta memuru huzurunda icra ve keyfiyeti taahhüt ilmuhaberine yazılarak tarih ve imza vazedilmek ve hazır bulunanlara da imzalattırmak suretiyle tesbit olunacağı hükmü yer almıştır.

Olayda davacı şirket adına inceleme raporuna istinaden yapılan cezalı tarhiyata ilişkin ihbarnameler davacı şirketin yönetim kurulu üyesi ...'in vekili ...'e tebliğ edilerek bu şekilde kesinleşen kamu alacağının tahsili amacıyla dava konusu ödeme emirlerinin düzenlendiği anlaşılmakta ise de, Şanlıurfa 2. Noterliğinde düzenlenen 12.12.2000 tarih ve 26987 nolu vekaletnamenin incelenmesinden davacı şirketin yönetim kurulu üyesi ...'in ...'e verdiği vekaletnamenin bu şahsın şahsi işlerinin yürütülmesi amacıyla verilen özel vekaletname niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle davacı şirket yönetim kurulu üyesinin şahsi işleri nedeniyle vekaletname verdiği kişiye ihbarnamelerin tebliği suretiyle kamu alacağının kesinleştiğinden bahisle düzenlenen anonim şirkete ait dava konusu ödeme emirlerinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 17.12.2002 tarih ve E:2002/632, K:2002/2469 sayılı kararının bozulmasına 17.10.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2005/679
Karar No : 2006/3400

Özeti : Araba kiralama faaliyeti ile uğraşan davacı şirketin, aktifinde bulunan iki adet aracı oto kiralama faaliyetinde kullanmaması halinde, bu otomobillerin alış faturalarında gösterilen katma değer vergisinin indirim konusu yapılamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: … Yaş Sebze Meyve İthalat İhracat Endüstri ve Ticaret Ltd. Şti.

Karşı Taraf : Kurumlar Vergisi Dairesi Başkanlığı

İstemin Özeti : 2002/Nisan-Temmuz, Aralık dönemleri için ikmalen tarh edilen vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; 3065 sayılı

Katma Değer Vergisi Kanununun 29. maddesinde, mükelleflerin, yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, bu Kanunda aksine hüküm olmadıkça, faaliyetlerine ilişkin olarak indirebilecekleri vergiler sayılmış, aynı Kanunun 30. maddesinin (b) fıkrasında da; faaliyetleri kısmen veya tamamen binek otomobillerin kiralanması veya çeşitli şekillerde işletilmesi olanların bu amaçla kullandıkları hariç olmak üzere işletmelere ait binek otomobillerinin alış vesikalarında gösterilen katma değer vergisinin mükellefin vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden indirilemeyeceğinin hükme bağlandığı, dosyanın incelenmesinden, araba kiralama faaliyeti ile uğraşan davacı şirketin, aktifinde bulunan iki adet aracın oto kiralama faaliyetlerinde kullanılmadığının tespiti üzerine, otomobillerin alış faturalarında gösterilen katma değer vergilerinin indirim konusu yapılamayacağı gerekçesiyle dava konusu cezalı tarhiyatın yapıldığının anlaşıldığı, olayda sözkonusu otomobillerin şirket aktifinde kayıtlı bulunduğu süre içinde kiralandığına ilişkin olarak herhangi bir fatura bulunmadığından, kiralama faaliyetleri için düzenlenen faturaların farklı plakalı araçlara ait olduğu tespit edildiğinden ve şirket yetkilisi de bu iki aracın şirket ihtiyaçlarında kullanıldığını ifade ettiğinden, oto kiralama faaliyetinde kullanılmayan araçlara ilişkin faturalarda yer alan katma değer vergisinin indiriminin kabul edilmemesinde isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddeden Antalya Vergi Mahkemesinin 22.9.2004 tarih ve E:2004/117, K:2004/738 sayılı kararının; araçların kiralamak için satın alındığı, aktifte bulundukları sürece kiralanmamış olmalarının, bu araçların başka amaçlar için alındığını göstermeyeceği, zaman zaman şirketin diğer faaliyetlerinde kullanılmalarının olayın niteliğini değiştirmeyeceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

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

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

Tetkik Hakimi Güneş Kurtoğlu Karacık'ın Düşüncesi : Vergi Usul Kanununun 344'üncü maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca tarhiyata uygulanan vergi ziyaı cezasının hesabında gecikme faizinin dikkate alınmasına ilişkin kuralın Anayasa Mahkemesince iptali karşısında vergi ziyaı cezası hakkında yeniden karar verilmesi gerektiğinden temyiz isteminin kısmen kabulü ile kararın bu yönden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davacı tarafından verilen temyiz dilekçesinde, Vergi Mahkemesi kararının katma değer vergisine ilişkin hüküm fıkrası yönünden, ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Davacının Vergi Mahkemesi kararının kesilen bir kat tutarlı vergi ziyaı cezasına ilişkin hüküm fıkrasına yönelik temyiz istemine gelince;

Vergi Usul Kanununun olay tarihinde yürürlükte olan 4369 sayılı Kanunla değişik 344 üncü maddesinin birinci fıkrasında, vergi ziyaı suçu; mükellef ve sorumlu tarafından 341 inci maddede yazılı hallerle vergi ziyaına sebebiyet verilmesi olarak tanımlanmış, maddenin ikinci fıkrasında ise; vergi ziyaı suçu işleyenlere vergi ziyaı cezası kesileceği ve bu cezanın, ziyaa uğratılan verginin bir katına, bu verginin kendi kanununda belirtilen normal vade tarihinden cezaya ilişkin ihbarnamenin düzenlendiği tarihe kadar geçen süre için, 213 sayılı Kanunun 112 nci maddesine göre ziyaa uğratılan vergi tutarı üzerinden hesaplanan gecikme faizinin yarısının eklenmesi suretiyle bulunacağı kurala bağlanmıştır.

Görülmekte olan bir dava sırasında vergi mahkemesince sözü edilen 2 nci fıkranın Anayasaya aykırılığı iddiasıyla iptali için başvurulması üzerine Anayasa Mahkemesinin 20.10.2005 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 6.1.2005 günlü ve E:2001/3, K:2005/4 sayılı kararıyla; vergi ziyaı cezasının, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülük karakteri taşımayan, ancak vergi ziyaı suçu işleyenlere öngörülen bir yaptırım olduğu, bu durum gözetildiğinde, cezanın hesaplanmasında esas alınacak olan oranların yasayla belirlenmesi gerektiğinin kuşkusuz olduğu; kuralda, ziyaa uğratılan verginin bir katına eklenecek olan cezanın hesaplanmasında esas alınacak olan gecikme zammı oranının Bakanlar Kurulu tarafından ne zaman belirleneceğinin bilinmemesi ve bu durumun sonuçta öngörülecek ceza miktarında belirsizliğe yol açacak olmasının, Anayasa'nın 38 inci maddesinde sözü edilen "ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur" ve 2 nci maddesindeki, "hukuk devleti" ilkelerine aykırılık oluşturduğu sonucuna varılarak Vergi Usul Kanununun 344 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında yer alan "... bu ceza ziyaa uğratılan verginin bir katına, bu verginin kendi kanununda belirtilen normal vade tarihinden cezaya ilişkin ihbarnamenin düzenlendiği tarihe kadar geçen süre için, bu Kanunun 112 nci maddesine göre ziyaa uğratılan vergi tutarı üzerinden hesaplanan gecikme faizinin yarısının eklenmesi suretiyle bulunur" bölümünün iptaline ve iptal hükmünün doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasanın 153 üncü maddesi ile 2949 sayılı Kanunun 53 üncü maddesi gereğince, iptal hükmünün kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi iptal kararının gerekçesi incelendiğinde, vergi ziyaı cezası konusunda Anayasaya aykırı bulunan hususun, vergi ziyaına yol açan eylemlerin vergi ziyaı cezası ile cezalandırılmasına ilişkin yasal düzenleme olmayıp, cezanın miktarı hesaplanırken ziyaa uğratılan vergi üzerinden hesaplanan gecikme faizinin, maddenin dolaylı olarak 6183 sayılı Kanuna yaptığı atıf nedeniyle Bakanlar Kurulunca ne zaman belirleneceği belli olmayan gecikme zammı oranlarına göre saptanması hususu olduğu anlaşılmaktadır. Yüksek Mahkeme, ayrıca iptal hükmünün doğuracağı hukuksal boşluğun kamu yararını ihlal edici nitelikte görülmesi nedeniyle iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar vererek yasama organına saptadığı gerekçeye uygun biçimde düzenleme yapması olanağını sağlamıştır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi kararıyla belirlenen süre dolmadan 8.4.2006 tarih ve 26133 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5479 sayılı Kanunla, iptal edilen hükmün yaratacağı hukuki boşluğu doldurmak üzere 344 üncü maddenin 2 nci fıkrası değiştirilerek vergi ziyaı suçu işleyenlere, ziyaa uğrattıkları verginin bir katı tutarında vergi ziyaı cezası kesileceği öngörülmüş, öte yandan, anılan Kanunun 13 üncü maddesiyle de 213 sayılı Vergi Usul Kanununa eklenen geçici 27 nci madde ile 1.1.2006 tarihinden önceki dönemlere ilişkin olarak bu tarihten sonra ortaya çıkan ve vergi ziyaı cezası kesilmesini gerektiren fiiller için idarece tesis edilecek işlemler yönünden, ziyaa uğratılan verginin bir katı tutarında vergi ziyaı cezası kesileceği yolunda hüküm getirilmiştir. Böylece Anayasa Mahkemesince verilen kararın gerekçesine ve amacına uygun bir düzenleme yapılmıştır.

Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararı ve yapılan yasal düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde; görülmekte olan uyuşmazlıkta, Anayasaya aykırılığı saptanmış olan kurala göre hüküm kurulması, Anayasanın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkesine aykırı olup, yüksek mahkemenin kararında, vergi ziyaı cezasının hesaplanış biçimi yönünden kurduğu gerekçe ile kamu yararının korunması yönünden belirttiği gerekçe göz önüne alınarak olayın niteliğine göre cezanın ziyaa uğratılan verginin sadece bir katı veya üç katı oranında uygulanması, diğer bir ifade ile cezanın, ziyaa uğratılan vergi tutarına, üzerinden hesaplanan gecikme faizinin yarısının eklenmemesi suretiyle hesaplanması hukuka uygun olacaktır.

Yapılan tüm bu açıklamalar karşısında, Vergi Mahkemesince, oluşan bu yeni hukuki duruma göre yukarıda belirtilen gerekçemiz doğrultusunda vergi ziyaı cezası hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kısmen reddine, kısmen kabulüne, Antalya Vergi Mahkemesinin 22.9.2004 tarih ve E:2004/117, K:2004/738 sayılı kararının vergi aslına ilişkin hüküm fıkrasının onanmasına, vergi ziyaı cezasına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 3 sayılı Tarife uyarınca hesaplanacak ilam harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına 26.9.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2006/4712
Karar No : 2006/4601

Özeti : Ulaşım alt yapısından yararlanma payının dayanağı yönetmelik maddesinin iptalinin, tahsil edilmiş payların iadesi istemi ile düzeltme ve şikayet konusu oluşturabilecek açık bir vergilendirme hatası olarak değerlendirilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili **:** Av. ...
Karşı Taraf **:** Eskişehir Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili **:** Av. ...

İstemin Özeti : Özel halk otobüsü işletmecisi olan davacı adına kayıtlı araç nedeniyle 2000/Ocak-2005/Nisan dönemleri için tahakkuk ettirilerek tahsil edilen ulaşım alt yapısından yararlanma payının düzeltme yoluyla iadesi istemiyle davalı idareye yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 122. maddesinde, mükelleflerin vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden yazı ile isteyebilecekleri, 116. maddesinde vergi hatasının, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak tanımlandığı, 117. ve 118. maddelerinde, hesap hataları ile vergilendirme hatalarının neler olduğunun gösterildiği, yine aynı Kanunun 122-124. maddelerinde yer alan düzeltme ve şikayet yoluna başvurulabilmesi için vergilendirme işlemleri sırasında yapılmış bir vergilendirme hatasının bulunması gerektiği; dosyanın incelenmesinden, Eskişehir Büyükşehir Belediye Meclisince kabul edilerek çıkarılan Otobüsle Toplu Taşımacılık Esaslarına Dair Yönetmeliğin "Büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde çalışan özel halk otobüsü işleticilerinin aylık 2.400 adet tam bilet karşılığı ulaşım alt yapısından yararlanma payı olarak ödeme yapacakları"na ilişkin 17. maddesinin, Mahkemelerinin 15.9.2005 tarih ve 2005/493 sayılı kararı ile iptal edildiği ve bu kararın Danıştay tarafından onandığı, bu karar ile iptal edilen yönetmelik maddesine istinaden davacı tarafından davalı belediye başkanlığına 18.10.2005 tarihinde yapılan başvuru ile kendisinden tahsil edilen ulaşım alt yapısından yararlanma payının iadesinin talep edildiği, bu talebin 24.10.2005 tarihli davalı idare işlemi ile reddi üzerine ret işleminin iptali ile 2000/Ocak-2005/Nisan dönemleri için tahakkuk ettirilerek tahsil edilen ulaşım alt yapısından yararlanma payı ve hesaplanan faizlerinin iadesi istemiyle dava açıldığı, ancak, davacı adına tahakkuk ettirilen payın 2000/Ocak-2004/Aralık dönemlerine ilişkin kısmının ihtilaf konusu yapılmadan kesinleştiği, ilgili dönemde tahakkuk ettirilerek tahsil edilen yararlanma payında düzeltme ve şikayet konusu olabilecek bir vergilendirme hatasının bulunmadığı, ayrıca tahakkuk ettirilen yararlanma payının dayanağı yönetmelik maddesinin iptal edilmesinin de açık bir vergilendirme hatası olarak değerlendirilemeyeceği, bu nedenle düzeltme ve şikayet yoluyla

yapılan başvurunun reddi üzerine açılan davada işin esasına yönelik iddiaların incelenmesine olanak bulunmadığı; ulaşım alt yapısından yararlanma payının dayanağı yönetmelik maddesi ile 2005 yılı Ocak, Şubat ve Mart dönemleri için araç sahipleri adına yapılan tahakkukların Mahkemelerince iptal edilmiş olması nedeni ile 2005 yılı aylık dönemlerine ilişkin olarak davacıdan tahsil edildiği anlaşılan payların başvurulması halinde ilgililere iadesi gerekmekte iken bu döneme ilişkin talebin reddinde yasal isabet görülmediği, davacıya iadesi gereken paylara ilişkin faiz talebinin ise 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 122. maddesinde belirtilen şartların gerçekleşmediği sebebiyle reddi gerekeceği gerekçeleriyle kısmen kabul, kısmen reddeden Eskişehir 1. Vergi Mahkemesinin 27.6.2006 tarih ve E:2005/986, K:2006/540 sayılı kararının; yönetmeliğin iptal edilmesi ile ulaşım altyapısı yararlanma payının ortadan kalktığı, bu nedenle dava konusu yararlanma payının tahakkukunda vergilendirme hatasının bulunduğu, idare hukuku ilkelerine göre bir idari işlem hakkında verilen iptal kararı işlemi tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kaldıracağından yönetmelik hükmünün iptali ile hukuki dayanağı ortadan kalkan dava konusu işlemin muhafazasının hukuka aykırı olduğu, 2005 yılı aylık dönemlerine ilişkin olarak davacıdan tahsil edilen paylara ilişkin faiz talebinin reddinde de hukuka uyarlık bulunmadığı ileri sürülerek reddine yönelik kısımlarının 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 Seran Karataru'nın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar, sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 25.10 YTL ilam harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına 16.11.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2005/5205
Karar No : 2006/3461

Özeti : 213 sayılı Kanunun 10. maddesi uyarınca kanuni temsilcinin şirketin ödenmeyen vergi borçları nedeniyle takip edilebilmesi için, şirketin mevcut mal varlığının borcu karşılayıp karşılamadığının ortaya konulması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : …

Karşı Taraf **:** Sinop Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacının ortağı ve yönetim kurulu üyesi olduğu … Örme Konfeksiyon San. Tic. A.Ş.'den tahsil imkanı kalmayan vergi borçlarının tahsili amacıyla adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı: olayda, davacının kanuni temsilci olduğu dönemde adı geçen şirketin vergisel yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi, vergi borcunun tarh dönemi itibarıyla davacının sorumlu olduğu dönem olması nedeniyle şirketten tahsil imkanı kalmayan söz konusu vergi borçlarının tahsili amacıyla davacı adına düzenlenen ödeme emrinde isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Samsun Vergi Mahkemesinin 21.9.2005 tarih ve E:2004/727, K:2005/412 sayılı kararının; kendisinin hiç bir zaman temsil yetkisi bulunmadığı, şirket hakkında tüm takip yollarının tüketilmediği gibi söz konusu vergi borcuna karşılayacak mal varlığı da bulunduğu, vergi borcunun zamanında tahsil edilmemesinin vergi dairesi müdürlüğünün kusurundan kaynaklandığı ödeme emrinin kanuna aykırı düzenlendiği, olayda zaman aşımı bulunduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Yakup Kaya'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık, yükümlünün ortağı ve yönetim kurulu üyesi olduğu … Örme Konfeksiyon San. Tic. A.Ş. nin ödenmeyen vergi borçlarının tahsili amacıyla düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Samsun Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Yükümlü temyiz dilekçesinde borçlarından sorumlu tutulduğu şirketin ödeme gücü bulunmadığı hakkındaki tüm başvuru yollarının tüketilmediğini şirketin söz konusu borcu karşılayarak malvarlığının bulunduğunu ve bunun da vergi dairesince teminat altında tutulduğunu ileri sürmektedir.

Bu durumda, yükümlünün ileri sürdüğü hususlar doğrultusunda bir inceleme yapılarak hasıl olarak durum göre yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Aydemir Saydan'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden davacının kanuni temsilcisi olduğu şirketten vergi borçlarının tahsil imkanının kalmadığı hususunda şirketin fabrika binası ile makine ve teçhizatı bulunduğu ve bunların satılması suretiyle vergi borcuna karşılayıp karşılamadığı ortaya konulmadığından bu safhada kanuni temsilcinin takip edilmesine yasal olanak bulunmadığından yazılı gerekçeyle davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Kanuni temsilcisi olduğu şirketten tahsil imkanı kalmayan vergi borçlarının davacıdan tahsil amacıyla 213 sayılı kanunun 10. maddesi uyarınca düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesinde, tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri tarafından yerine getirileceği, yukarıda yazılı olanların bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükellef veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacakların, kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, adı geçen şirketin fabrika binası ve müştemilatı bulunduğu ve bir kısım menkulünde şirketin vergi borcuna karşılık teminat gösterildiğinin anlaşıldığı halde, davalı idarece bunların satılarak paraya çevrilmesi suretiyle vergi borcunu

karşılayıp karşılamadığı hususu ortaya konulmaksızın, vergi borcunun şirketten tahsil imkanı kalmadığından bahisle doğrudan kanuni temsilci adına ödeme emri düzenlenmesinde 213 sayılı Kanunun 10. maddesine uyarlık bulunmadığından Vergi Mahkemesince dava konusu ödeme emrinin iptaline karar verilmesi gerekirken davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Her ne kadar vergi dairesi müdürlüğünce söz konusu mallar üzerinde başkaca hacizler bulunduğu ileri sürülmekte ise de; söz konusu malların değer tespiti yaptırılarak satılmasından sonra diğer hacizlerle birlikte vergi borcunu karşılayıp karşılamadığı ortaya çıkacağından, yanlızca söz konusu mallar üzerinde başka hacizlerin bulunması nedeniyle vergi borcunun şirketten tahsil imkanı kalmadığının kabulüne yasal olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Samsun Vergi Mahkemesinin 21.9.2005 tarih ve E:2004/727. K:2005/412 sayılı kararının bozulmasına 27.9.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2006/2651
Karar No : 2006/3101

Özeti : Arsa m2 birim değerlerine ilişkin takdir komisyonu kararlarına karşı, ziraat odalarının herhangi bir menfaat şartı aranmaksızın dava açabilecekleri hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Eyüp Ziraat Odası Başkanlığı
Vekili :Av. …
Karşı Taraf : Bağcılar Belediye Başkanlığı
Vekili :Av. …

İstemin Özeti : Bağcılar İlçesi, Bağlar Mahallesinde bulunan Koçman Caddesi ile Gamze ve Şebboy Sokaklarındaki arsalar için asgari ölçüde m² birim değer tespitine ilişkin takdir komisyonu kararının iptali istemiyle açılan davayı; dosyanın tetkikinden, Türkiye Ziraat Odaları Birliğinin 29.6.2004 tarih ve 3221 sayılı yazıları ile Bağcılar İlçesi Ziraat Odası'nın tüzel kişiliğinin sona ermesi nedeniyle Bağcılar İlçesinin Eyüp Ziraat Odası Başkanlığına bağlandığı, ziraat odalarının 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 49.maddesinde belirtilen dava açabilmeye yetkili kuruluşlar içinde yer aldığı, söz konusu maddede takdir kararlarının adı geçen kuruluşlara tebliğ edileceğinin belirtildiği, ancak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 1.fıkrasının (a) bendi hükmü uyarınca iptal davası açılabilmesi için davacının davanın konusunu oluşturan işlemle hukuken korunması gereken bir menfaat bağının bulunması gerektiği, olayda, odaya bağlı ve zirai faaliyette bulunan üyelerin Bağcılar Belediyesi hudutları içerisinde zirai faaliyetlerinin bulunmadığı ve böylece açılan davanın zirai faaliyet alanlarını kapsamadığı anlaşıldığından davacının bu davayı açmakta ehliyetinin bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle ehliyet yönünden reddeden İstanbul 6.Vergi Mahkemesinin 11.4.2006 tarih ve E:2005/1592 K:2006/827 sayılı kararının; 213 sayılı Vergi Usul Kanun'unun mükerrer 49.maddesi uyarınca dava açma ehliyetinin olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Yakup Kaya'nın Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü

Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

Tetkik Hakimi Gönül Sayın'ın Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 49. maddesine göre arsa m2 birim değerlerine karşı ilçe ziraat odaları dava açabileceğinden, davayı ehliyet yönünden reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, İstanbul ili, Bağcılar ilçesi, Bağlar Mahallesinde bulunan arsalar için asgari ölçüde m² birim değer tespitine ilişkin takdir komisyonu kararının Bağcılar ilçesi Ziraat Odasının tüzel kişiliğinin sona ermesi nedeniyle Eminönü Ziraat Odası Başkanlığına tebliğ edildiği, davacı Eyüp Ziraat Odası'nın takdir komisyonu kararına muttali olması üzerine Türkiye Ziraat Odaları Birliğinin 29.6.2004 tarih ve 3221 sayılı yazıları ile Bağcılar İlçesinin odalarına bağlanması nedeniyle kararın Koçman Caddesi ile Gamze ve Şebboy Sokaklarındaki arsalar için belirlenen asgari m² birim değerlerine ilişkin kısmının iptali istemiyle dava açıldığı, Vergi Mahkemesince Eyüp Ziraat Odasının 213 sayılı Vergi Usul Kanun'unun 49. maddesi uyarınca dava açabileceği kabul edilmekle beraber davacının hukuken korunması gereken bir menfaatinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddedilmesi üzerine de mahkeme kararının bozulması istemiyle temyize başvurulduğu anlaşılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 4751 sayılı kanunun 1/A maddesiyle değişen mükerrer 49. maddesinde; Takdir komisyonlarının arsalara ve araziye ait asgari ölçüde birim değer tespitine ilişkin dört yılda bir yapacakları takdirler, tarh ve tahakkuk işleminin yapılacağı sürenin başlangıcında en az altı ay önce karara bağlanarak, arsalara ait olanların takdirin ilgili bulunduğu il ve ilçe merkezlerindeki ticaret odalarına, ziraat odalarına ve ilgili mahalle ve köy muhtarlıkları ile belediyelere, araziye ait olanların il merkezlerindeki ticaret ve ziraat odasına ve belediyelere imza karşılığında verileceği, takdir komisyonlarının kararlarına karşı kendilerine karar tebliğ edilen daire, kurum, teşekküller, ve ilgili mahalle ve köy muhtarlıklarının onbeş gün içinde ilgili vergi mahkemesi nezdinde dava açabilecekleri, vergi mahkemelerince verilecek kararlar aleyhine onbeş gün içinde Danıştaya başvurulabileceği hükme bağlanmıştır.

Anılan Kanun'un 72. maddesinde ise, arsalara ait asgari ölçüde birim değer tespitinde takdir komisyonunun belediye başkanı veya tevkil edeceği memurun başkanlığı altında belediyenin yetkili bir memuru ile tapu sicil müdürü veya tevkil edeceği bir memur ve ticaret odasınca seçilmiş bir üye ile ilgili mahalle ve köyün muhtarından kurulacağı belirtilmiştir.

Kanun koyucu arsalara ait asgari ölçüde birim değer tespiti için oluşturulan takdir komisyonunda ziraat odasınca seçilmiş bir üyenin bulunmasını zorunlu kılmamış ise de arsalara ait takdirlerin, takdirin ilgili bulunduğu il ve ilçe merkezlerindeki ziraat odalarına imza karşılığında verilmesini öngörmüş, kendilerine takdir komisyonu kararı tebliği edilen teşekküllerin vergi mahkemesinde dava açabileceklerini açıkça belirtmiştir.

Bu durumda arsa m² birim değerlerine ilişkin takdir komisyonu kararlarına karşı ziraat odalarının herhangi bir menfaat şartı aranmaksızın dava açabilecekleri yasa ile öngörüldüğüden işin esası inelenerek karar verilmesi gerekirken davayı ehliyet yönünden reddeden vergi mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 6.Vergi Mahkemesinin 11.4.2006 tarih ve E:2005/1592, K;2006/827 sayılı kararının bozulmasına 13.7.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ONUNCU DAİRE KARARLARI

ATEŞLİ SİLAHLAR VE BIÇAKLAR

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2003/2134
Karar No : 2006/5462

Özeti : Kuru-sıkı ve gaz tabancasının, 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkındaki Kanunun kapsamında yer bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : İzmir Valiliği
İstemin Özeti : Davacının silah taşıma ruhsatı verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada, İzmir 1. İdare Mahkemesince, davanın reddi yolunda verilen kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.
D.Tetkik Hakimi : Erkan Yılmaz
Düşüncesi : Olayda kullanılan silahın gaz tabancası olduğu Ceza Mahkemesi kararı ile belirlendiğinden, davacının ateşli silahla işlenmiş bir cürümden dolayı mahkûm olduğundan söz edilemeyeceği, dolayısı ile ateşli silahla işlenen cürümden mahkûm olduğundan bahisle davacı isteminin reddi yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Zümrüt Öden
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, silah taşıma ruhsatı verilmesi istemiyle davacı tarafından yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.
İzmir 1. İdare Mahkemesince, 6136 sayılı Yasa ve ilgili Yönetmeliğin 16/a maddesine göre, ateşli silahla işlenen cürümlerden dolayı mahkûm olanlara ruhsat verilmeyeceğinin kurala bağlandığı, davacı ile ilgili olarak 6136 sayılı Yasaya muhalefet ve kavgada korkutmak amacıyla silah çekmek suçundan Ceza Mahkemesinde açılan davada, adli tıp kurumuna yaptırılan incelemede, olayda kullanılan gaz tabancasının 6136 sayılı Yasa kapsamına girmediği belirlendiğinden, 6136 sayılı Yasaya muhalefet suçundan davacının beraatine, kavgada korkutmak amacıyla silah çekmek suçundan bir ay süreyle hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, bu suçun silahla işlenmiş olması karşısında, Yönetmeliğin 16/a maddesi uyarınca davacının silah taşıma ruhsatı verilmesi yönündeki

isteğinin reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından hukuka aykırı olduğundan bahisle anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

6136 sayılı Yasaya dayanılarak çıkarılan Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğin Tanımlar başlıklı 2/e maddesinde ateşli silahın; mermi çekirdeği veya saçma tabir edilen özel şekil ve nitelikteki maddeleri, barut gazı veya bu neviden patlayıcı ve itici güç ile uzak mesafelere kadar atabilen silahları ifade edeceği belirtilmiş, aynı Yönetmeliğin 16. maddesinde silah ruhsatı verilmesini engelleyen haller sayılmış, bu kapsamda maddenin (a) bendinde "Ateşli silahla işlenen cürümlerden hükümlü bulunanlara" da silah ruhsatı verilemeyeceği kurala bağlanmıştır.

Davalı idarece, kavgada korkutmak amacıyla silah çekmek suçundan dolayı almış olduğu mahkûmiyet nedeniyle davacıya silah taşıma ruhsatı verilmeyeceği ileri sürülmekte ise de, söz konusu suçta kullanılan silahla ilgili olarak Ceza Mahkemesince adli tıp kurumuna yaptırılan incelemede, silahın 6136 sayılı Yasa kapsamına girmediği, bir başka anlatımla ateşli silah değil, gaz tabancası olduğu tespit edilmiştir.

Olayda, kavgada korkutmak amacıyla silah çekmek suçundan dolayı mülga Türk Ceza Kanununun 466. maddesi uyarınca davacının mahkumiyetine karar verilmiş ise de, söz konusu suçta kullanılan silahın "ateşli silah" olmadığı, bir başka ifadeyle bahsi geçen suçun ateşli silahla işlenmediği, dolayısı ile ortada ateşli silahla işlenmiş bir cürümden bahsedilemeyeceği Ceza Mahkemesi kararı ile belirlendiği gibi, davacının 6136 sayılı Yasaya muhalefet suçundan da beraatine karar verildiği anlaşıldığından, davacının isteminin Yönetmeliğin 16/a maddesi uyarınca reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

İdare Mahkemesince, dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken, davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin kabulü ile İzmir 1. İdare Mahkemesinin 18.12.2002 tarih ve E:2002/536, K:2002/1178 sayılı kararının BOZULMASINA**,** yeniden karar verilmek üzere dosyanın adı geçen İdare Mahkemesine gönderilmesine 9.10.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2003/2919
Karar No : 2006/6899

Özeti : Baroya kayıtlı serbest avukatlar hariç, kamu kurum ve kuruluşlarında hukuk müşaviri veya avukat olarak çalışan kamu görevlilerine silah ruhsatı verilemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Kırıkkale Valiliği
Karşı Taraf (Davacı) : …
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Orman Genel Müdürlüğünde, 657 sayılı Yasaya tabi, avukatlık sıfatını haiz hukuk müşaviri olan davacının, silah taşıma ruhsatının iptali ve silahın başka bir şahsa devri yapılıncaya kadar emanete alınması yolundaki işleme karşı açtığı dava sonucunda, Kırıkkale İdare Mahkemesince, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararın, davalı idarece temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

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

D.Tetkik Hakimi : Erkan Yılmaz

Düşüncesi : 6136 sayılı Yasanın 6. maddesi ve adıgeçen Yönetmeliğin 16/i maddesinde, ruhsatların veriliş nedenleri ortadan kalktığı halde durumu ruhsat veren makama altı ay içinde bildirmeyen ilgililerin ruhsatlarının iptal edileceği ve bir daha kendilerine silah ruhsatı verilmeyeceği kurala bağlanmıştır.

Kırıkkale Barosuna kayıtlı serbest avukat olarak çalışmakta iken silah taşıma ruhsatı alan, ancak Orman Genel Müdürlüğü Hukuk Müşavirliğinde 657 sayılı Yasaya tabi kadrolu avukat olarak çalışmaya başlayan ve baro levhasından kaydını sildiren davacının hukuki statüsünde meydana gelen bu değişiklik sonucunda kamu görevlisi olduğu hususunda bir duraksama bulunmamaktadır. Bu itibarla kamu görevlisi olan davacıya silah taşıma ruhsatı verilmesini gerektiren neden (baroya kayıtlı serbest avukat) ortadan kalkmıştır. Bu hususu altı ay içinde ruhsatı veren makama bildirmeyen davacının silah taşıma ruhsatının iptali ve silahın başka bir şahsa devri yapılıncaya kadar emanete alınması yolundaki işlemde, 6136 sayılı Yasanın 6'ıncı ve adıgeçen Yönetmeliğin 16/i maddesine aykırılık bulunmamaktadır.

Yönetmeliğin, silah taşımalarına izin verilen kamu görevlilerini belirleyen 8. maddesinde, kamu kurum ve kuruluşlarında hukuk müşaviri veya avukat olarak çalışan kamu görevlilerine yer verilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idare temyiz isteminin kabulüne, hukuka uygun bulunan dava konusu işlemin iptali yolunda verilen mahkeme kararının bozulması 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 onanmasınınuygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

Dava, silah taşıma ruhsatının iptali ve silahın başka bir şahsa devri yapılıncaya kadar emanete alınması yolundaki işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Kırıkkale İdare Mahkemesince; 1136 sayılı Avukatlık Kanununun EK 1. maddesinde, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde asli ve sürekli olarak avukatlık görevinde çalışanların baro levhasına yazılmalarının isteğe bağlı olduğu kuralına yer verildiği, Kırıkkale Barosuna kayıtlı olarak serbest avukatlık yapan davacıya 6136 sayılı Yasaya dayanılarak çıkarılan Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğin 9/ş maddesi uyarınca 22.9.1998 tarihinde silah taşıma ruhsatı verildiği, 21.8.1998 tarihinde Orman Genel Müdürlüğü Hukuk Müşavirliğinde 657 sayılı Yasaya tabi kadrolu avukat olarak çalışmaya başlayan davacının 12.5.1999 tarihinde isteği ile barodan kaydını sildirdiği, davacının hukuk müşaviri olması nedeniyle bahsi geçen Kanunun EK 1. maddesi uyarınca baro kayıtlı olma zorunluluğunun bulunmadığı ve baroya kayıtlı avukatların hak ve yükümlülüklerine sahip olduğu, baro kaydını sildiren davacının bildirim yükümlülüğünden söz edilemeyeceği, kurum avukatı olarak çalışan davacının silah taşıma ruhsatının iptaline ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar vermiştir.

Davalı idarece, anılan idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istenilmektedir.

6136 sayılı Yasanın 7.maddesinde, ateşli silahları kimlerin taşıyacakları beş bent halinde belirlenmiş, 5. bendinde "Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikte belirlenecek

esaslara göre valiler tarafından verilecek izin vesikası alanların" da ateşli silahları taşıyabilecekleri veya mesken ya da işyerinde bulundurabilecekleri kuralına yer verilmiştir.

Söz konusu Yasaya dayanılarak çıkarılan ve 91/1779 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe giren Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğin taşıma ruhsatı verilebilecek diğer meslek mensupları başlıklı 9. maddesinde, silah taşıma ruhsatı verilebilecek meslek mensupları tek tek sayılmak suretiyle belirlenmiş, aynı maddenin (ş) bendi ile barolara kayıtlı bulunan avukatlar da madde kapsamına alınmıştır. Bu madde uyarınca, Kırıkkale Barosuna kayıtlı serbest avukat olarak mesleğini yaptığı dönemde davacıya 22.9.1998 tarihinde dava konusu işlem ile iptal edilen silah taşıma ruhsatı verilmiştir.

Davacının; 5.5.1998 tarihi başvurusu üzerine silah taşıma ruhsatı verilmesi yönündeki işlemler devam etmekte iken, serbest avukatlık mesleğini bıraktığı, dava dilekçesinde de belirtildiği üzere, Orman Genel Müdürlüğü Hukuk Müşavirliğinde, 657 sayılı Yasaya tabi, kadrolu avukat olarak 21.8.1998 tarihinden itibaren çalışmaya başladığı ve 12.5.1999 tarihinde de Kırıkkale Barosu levhasından kaydını sildirdiği anlaşılmaktadır.

6136 sayılı Yasanın 6. maddesi ve adıgeçen Yönetmeliğin 16/i maddesinde, ruhsatların veriliş nedenleri ortadan kalktığı halde durumu ruhsat veren makama altı ay içinde bildirmeyen ilgililerin ruhsatlarının iptal edileceği ve bir daha kendilerine silah ruhsatı verilmeyeceği kurala bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere, Kırıkkale Barosuna kayıtlı serbest avukat olarak çalışmakta iken silah taşıma ruhsatı alan, ancak Orman Genel Müdürlüğü Hukuk Müşavirliğinde 657 sayılı Yasaya tabi kadrolu avukat olarak çalışmaya başlayan ve baro levhasından kaydını sildiren davacının hukuki statüsünde meydana gelen bu değişiklik sonucunda kamu görevlisi olduğu hususunda bir duraksama bulunmamaktadır. Bu itibarla davacıya silah taşıma ruhsatı verilmesini gerektiren neden (baroya kayıtlı serbest avukat) ortadan kalkmıştır. Bu hususu altı ay içinde ruhsatı veren makama bildirmeyen davacının silah taşıma ruhsatının iptali ve silahın başka bir şahsa devri yapılıncaya kadar emanete alınması yolundaki işlemde, 6136 sayılı Yasanın 6'ıncı ve adıgeçen Yönetmeliğin 16/i maddesine aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, adıgeçen Yönetmeliğin, silah taşımalarına izin verilen kamu görevlilerini tek tek saymak suretiyle belirleyen 8. maddesinde, kamu kurum ve kuruluşlarında hukuk müşaviri veya avukat olarak çalışan kamu görevlilerine yer verilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idare temyiz isteminin kabulüne, hukuka uygun bulunan dava konusu işlemin iptali yolunda verilen Kırıkkale İdare Mahkemesinin 7.11.2002 tarih ve E:2001/762, K:2002/681 sayılı kararının BOZULMASINA, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adıgeçen mahkemeye gönderilmesine, 28.11.2006 oybirliği ile karar verildi.

HAKİM VE SAVCILAR

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2004/10337
Karar No : 2006/4726

Özeti : Adli yargı yerince verilen kitap toplatma kararı nedeniyle, uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan davada; Adalet Bakanlığının ajanı konumunda olmayan hakimlerin

verdiği kararlardan dolayı, Adalet Bakanlığının tazminle sorumlu tutulamayacağı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : 1-... Yayıncılık A.Ş.
2- ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Adalet Bakanlığı
İstemin Özeti : Davacıların "Korku Tapınağı" isimli kitabı hakkında İstanbul 2. Sulh Ceza Mahkemesince verilen toplatma kararı nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen toplam 18.750.000.000.-TL maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen Ankara 3. İdare Mahkemesi kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

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

D.Tetkik Hakimi : Elmas Mucukgil

Düşüncesi : Davacıların temyiz isteminin reddi ile anılan mahkeme kararının; yargılama görevi kapsamında yürütülen hizmet nedeniyle Adalet Bakanlığının ajanı konumunda olmayan hakimlerin verdiği kararlar nedeniyle yürütme fonksiyonu içinde yer alan Adalet Bakanlığının sorumlu tutulamayacağı dolayısıyla Adalet Bakanlığının kusurlu davranışından söz etme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle, onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Nevzat Özgür

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, davacıların "Korku Tapınağı" isimli kitabı hakkında İstanbul 2. Sulh Ceza Mahkemesince verilen toplatma kararı nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen toplam 12.750.000.000.-TL maddi, 6.000.000.000.-TL manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davacıların uğradıklarını ileri sürdükleri zararın, yayıncısı ve yayın sorumlusu oldukları kitabın mahkemece verilen toplatma kararından doğduğu, bu nedenle idari davaya konu olabilecek idari bir işlem veya eylemden bahsedilemeyeceği, dolayısıyla idari dava türleri arasında sayılmamış olan uyuşmazlığın idari yargı yerince çözümlenemeyeceği gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

Davacılar, hukuka uyarlık bulunmadığını ileri sürerek anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

T.C.Anayasasının 9. maddesinde, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemeler tarafından kullanılacağı, 125. inci maddesinin 1. fıkrasında ise idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu, aynı maddenin son fıkrasında da, idarenin, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kuralı yer almaktadır.

Yukarıda anılan Anayasa hükümlerine göre, idarenin hukuki sorumluluğunun kendi işlem ve eylemleriyle sınırlı olduğu, mahkemelerin ise, idari fonksiyonun dışında yer alan ve yargı yetkisi kullanan bağımsız organlar oldukları ve bu haliyle hakimlerin yargılama fonksiyonu kapsamında yaptıkları görev nedeniyle idarenin ajanı sayılamayacakları sonucuna ulaşılmaktadır.

Diğer taraftan, idarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, bir zararın varlığı, zararı doğuran işlem veya eylemin idareye yüklenebilir olması, zararla işlem veya eylem arasında illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Bu genel koşullardan birinin yokluğu halinde kural olarak idarenin sorumluluğu ortadan kalkar. Gerçekten ortada bir zarar yoksa idarenin tazminat ödemesi söz konusu olamayacağı gibi, idare veya idari faaliyetle ilgisi olmayan bir zararı idareye ödettirme olanağından da söz edilemez. Zararla idari faaliyet birbaşka deyişle idari eylem veya işlem arasında doğrudan doğruya bir ilişkinin yokluğu halinde idarenin hukuki sorumluluğu bulunmamaktadır.

Olayda, tazmini istenilen zarar, davacıların yayıncısı ve yayın sorumlusu oldukları kitabın toplatılması yolundaki mahkeme kararının, gerekli inceleme yapılmadan haksız olarak verilmesinden kaynaklandığı iddiasına dayandırılmaktadır.

Bu itibarla, yargılama görevi kapsamında yürütülen hizmet nedeniyle Adalet Bakanlığının ajanı konumunda olmayan hakimlerin verdiği kararlardan dolayı, yürütme fonksiyonu içinde yer alan Adalet Bakanlığının sorumlu tutulma olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacılar tarafından ileri sürülen temyiz nedenleri İdare Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden Ankara 3. İdare Mahkemesinin 9.2.2004 tarih ve E:2003/862, K:2004/130 sayılı kararının, yukarıda anılan gerekçeyle ONANMASINA**,** 30.6.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İHALE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2003/6177
Karar No : 2006/5802

Özeti : Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazın kiralanmasına ilişkin kira sözleşmesinde yer alan, sözleşme süresi sona erdiği halde kiracının taşınmazı tahliye etmemesi halinde idarece tahliye edileceğine ilişkin kuralın, ecrimisil istenilmesine engel teşkil etmeyeceği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Alanya Mal Müdürlüğü
Karşı Taraf (Davacı) : …
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Antalya 1. İdare Mahkemesince verilen 4.2.2003 tarihli ve E:2001/1185, K:2003/140 sayılı kararın hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Birgül Kurt
Düşüncesi : Davalı idare ile davacı arasında yapılan kira sözleşmesinin sona erdiği 1.11.2000 tarihinden, tahliyenin sağlandığı 31.3.2001 tarihine kadar geçen dönem için davacıdan ecrimisil istenilmesinde yasa ve yönetmelik hükümlerine aykırılık bulunmadığından,davacının istenilen ecrimisil tutarının fahiş olduğu iddiası da dikkate alınarak karar verilmesi gerekirken, davacıdan ecrimisil istenilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin iptali yolunda verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı **:** Mehmet Karaoğlu

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, Antalya İli, Alanya İlçesi, Çarşı Mahallesi, … Caddesi mevkiinde bulunan Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazın 85,92 m²'lik kısmının 3.3.2000-31.3.2001 döneminde işgali nedeniyle davacıdan 4.706.290.000.-TL ecrimisil istenilmesine ilişkin 3.8.2001 günlü, 40-106-12/2970 sayılı ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Antalya 1. İdare Mahkemesince, davacı ile idare arasında yapılan kira sözleşmesinin 3.3.2000- 1.11.2000 tarihleri arasında geçerli olduğu,söz konusu kira sözleşmesine göre kiralama süresinin sona erdiği 1.11.2000 tarihinden itibaren taşınmazın 2886 sayılı Kanunun 75. maddesi uyarınca tahliyesi gerekirken tahliye yapılmayıp, davacıdan ecrimisil istenilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

1.1.1984 tarihinde yürürlüğe giren 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 1. maddesi birinci fıkrasında; genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşma işlerinin bu Kanunda yazılı hükümlere göre yürütüleceği, 51. maddesinin (g) bendinde; Devletin özel mülkiyetindeki taşınır ve taşınmaz malların kiralanmasının, pazarlık usulünde ihale edilebileceği belirtilmiş, 64. maddesinde ise kiralama sözleşme süresine ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

Anılan Kanunun ecrimisil ve tahliye başlıklı 75. maddesiyle; "Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların, gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine, fuzuli şagilden, bu Kanunun 9. maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle, 13 üncü maddesinde gösterilen komisyonca takdir ve tespit edilecek ecrimisil istenir. Ecrimisil talep edilebilmesi için, Hazinenin işgalden dolayı bir zarara uğramış olması gerekmez ve fuzuli şagilin kusuru aranmaz.

Ecrimisil fuzuli şagil tarafından rızaen ödenmez ise, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunur.

Kira sözleşmesinin bitim tarihinden itibaren, işgalin devam etmesi halinde, sözleşmede hüküm varsa ona göre hareket edilir. Aksi halde ecrimisil alınır.

İşgal edilen taşınmaz mal, idarenin talebi üzerine, bulunduğu yer mülkiye amirince en geç 15 gün içinde tahliye ettirilerek idareye teslim edilir." düzenlemesi yapılmıştır.

Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış, Trampa, Kira Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesisi, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliğinin 2. maddesinde, ecrimisil "Bir malın sahibinin rızası dışında ve onun bu malı kullanmamakla bir zarara uğrayıp uğramayacağı söz konusu edilmeksizin bu maldan işgal, tasarruf veya her ne şekilde olursa olsun yararlanılması sebebiyle fuzuli şagil tarafından ödenen veya idarece talep edilen tazminatı",fuzuli şagil ise "Kusuru aranmaksızın kendisine ait olmayan ve sahibinin de rızası veya muvafakatı bulunmayan bir malın zilyedliğini eline geçiren, elinde tutan veya her ne şekilde olursa olsun bu maldan tasarrufta bulunan kimseleri " ifade eder şeklinde tanımlanmıştır.

Yönetmeliğin 79. maddesinde ise, kira ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisinde sözleşme veya taahhütname ile resmi senette, sürenin bitim tarihinden itibaren işgalin

devam etmesi halinde yapılacak işleme ait bir hüküm var ise ona göre, aksi halde ecrimisil tespit, takdir ve tahsilatı yapılacağı belirtilmiştir.

Aktarılan kanun ve yönetmelik hükümleri ile ecrimisil istenilmesine ve istenilecek kişiye ilişkin koşullar belirlenmiştir. Bu kapsamda; Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malı, rıza veya muvafakata dayanmaksızın kullanan kişinin kusuru bulunup bulunmadığına bakılmaksızın fuzuli şagil sayılacağı, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazların işgal edilmesi halinde ilgililerden bu işgal nedeniyle ecrimisil istenilmesinin idare için yasal bir zorunluluk olduğu, ancak işgalin devamı nedeniyle ecrimisil alınmasının, yukarıda sözü edilen Yasa ve Yönetmelik hükümleri uyarınca işgalin devamına meydan verilmeden yetkililerce yasal işlemlerin öncelikle yapılmasına engel teşkil etmeyeceği de kuşkusuzdur.

Dosyanın incelenmesinden; ecrimisil istemine konu taşınmazın restoran ve kafe olarak kullanılmak üzere 1.11.1995-1.11.2000 dönemi için davalı idarece davacıya kiralandığı, kira sözleşmesinin özel şartlar bölümünde; kira dönemi sonunda herhangi bir tebligata gerek kalmadan kiracının taşınmazı tahliye edileceği, aksi halde 2886 sayılı Kanunun 75. maddesi uyarınca tahliyesinin sağlanacağının kurala bağlandığı ve bu hususun taraflarca kabul edildiği, dördüncü yılın kira bedeli nedeniyle taraflar arasında uyuşmazlık çıkması üzerine , Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğünce, kiracının belirlenen kirayı ödemek istememesi halinde 2886 sayılı Kanunun 62. maddesi uyarınca sözleşmenin fesh edilmesinin istenildiği, Antalya Defterdarlığınca da Alanya Mal Müdürlüğüne bu yönde işlem yapmasının bildirdiği, kira sözleşmesinin feshedildiğinin 3.3.2000 tarihli, 471 sayılı işlemle bildirilmesinden sonra davacının bu kira sözleşmesinin tespiti, müdahalenin men-i ve muarazanın önlenmesi için Alanya 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı davada; kiracılık hakkına yönelik her türlü müdahalenin muaraza giderilinceye kadar tedbir yolu ile önlenmesine karar verildiği,davalı idarece 3.3.2000-31.3.2001 dönemi için hesaplanan ecrimisilin davacıdan istenildiği, davacı itirazının dava konusu işlemle reddedildiği, 6.6.2001 tarihinde ise taşınmazdan tahliyenin sağlandığı anlaşılmıştır.

Olayda davalı idarece, kiralama süresi olarak belirlenen 1.11.1995 - 1.11.2000 dönemi içinde kalacak şekilde 3.3.2000 tarihinde kira sözleşmesi feshedilmiş ise de, yargı kararı ile sözleşmenin geçerli olduğunun saptandığı dikkate alındığında, 1.11.1995-1.11.2000 dönemi için kira ödeneceğinden, bu döneme ilişkin olarak ecrimisil istenemeyeceği açıktır.

Kira sözleşmesindeki sözleşmenin bitiminden itibaren taşınmazın kiracı tarafından kendiliğinden tahliyesi aksi halde 2886 sayılı Kanunun 75. maddesinin uygulanacağı kuralı; kiracının taşınmazı kendiliğinden tahliye etmemesi halinde tahliyenin idarece gerçekleştirileceğine ilişkin olduğundan, kiracının kira süresi sonunda taşınmazı tahliye etmemesi halinde , idarece tahliyenin sağlanacağı tarihe kadar geçen dönem için ecrimisil istenilmeyeceği şeklinde yorumlanmasına olanak bulunmadığı gibi kira sözleşmesinin sona ermesiyle fuzuli şagil durumuna düşen davacıdan ecrimisil istenilmesi 2886 sayılı Kanun uyarınca idarenin görevidir.

Bu durumda, kira sözleşmesinin sona erdiği 1.11.2000 tarihinden tahliyenin sağlandığı 31.3.2001 tarihine kadar geçen dönem için davacıdan ecrimisil istenilmesinde yasa ve yönetmelik hükümlerine aykırılık bulunmadığından,davacının istenilen ecrimisil tutarının fahiş olduğu iddiası da dikkate alınarak karar verilmesi gerekirken, davacıdan ecrimisil istenilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca Antalya 1. İdare Mahkemesinin 4.2.2003 tarihli, E:2002/1185, K:2003/140 sayılı kararının BOZULMASINA, yeniden bir karar verilmek üzere dava dosyasının anılan Mahkemeye gönderilmesine, 18.10.2006 tarihinde oybirliği ile karar verilmiştir.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2003/3265
Karar No : 2006/5765

Özeti : Uzun yıllardır yurt dışında ikamet eden ve yurt dışına çıkmadan önce ülkede aranır konuma düştüğü bildirilen davacının, aradan geçen uzun zaman ve yasalardaki değişiklikler nedeniyle, hakkındaki soruşturmanın zamanaşımı nedeniyle düşmüş olması ve aranıyorsa gıyabi tutukluluğunun kaldırılması gerektiğinden bahisle yaptığı başvurusunun, davacı hakkında mevcut bilgilerin verilmesinin ilgili mevzuat gereği uygun görülmediği gerekçesiyle reddine ilişkin davalı idare işlemlerinin iptali hakkında.

Temyiz Eden (Davalılar) **:** 1-İçişleri Bakanlığı -
2-Ankara Valiliği
Karşı Taraf (Davacı) **:** …
Vekili **:** Av. …
İstemin Özeti **:** Uzun yıllardır yurt dışında ikamet eden ve yurt dışına çıkmadan önce ülkede aranır konuma düştüğü bildirilen davacının aradan geçen uzun zaman ve yasalardaki değişiklikler nedeniyle hakkındaki soruşturmanın zamanaşımı nedeniyle düşmüş olması ve aranıyorsa gıyabi tutukluluğunun kaldırılması gerektiğinden bahisle yaptığı başvurusunun davacı hakkında mevcut bilgilerin verilmesinin ilgili mevzuat gereği uygun görülmediği gerekçesiyle reddine ilişkin davalı idare işlemlerinin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 10. İdare Mahkemesince; olayda, davacının, hakkında yapılan arşiv araştırması sonucunda yasa dışı terör örgütü mensubu olmak ve örgütsel faaliyetlerde bulunmak suçundan aranan şahıslar arasında olduğu görülmekte ise de, Diyarbakır Sıkıyönetim Komutanlığı 2 Nolu Askeri Mahkemesince giyabi tevkif müzekkeresinin … adına düzenlendiği, davacı hakkında verilmiş bir yargı kararı olmadığı ve 1982 yılında … olarak aslında davacı adına düzenlendiği ileri sürülen bu giyabi tevkif müzekkeresinin de güncelliğini yitirdiği, tek başına hukuki niteliğininde bulunmadığı ve kişilerin üzerine atılı suçlardan yargı kararı olmaksızın uzun süre zan altında bırakılamayacağı dikkate alınacak olursa, hakkında giyabi tevkif kararı olup olmadığı, varsa hangi Mahkeme tarafından verildiği ile ilgili olarak yapılan başvuruya hazırlık soruşturmasının gizliliğinden bahisle bilgi verilmemesi sonucu yasal hak ve menfaatlerini etkileyen ve kişi hukukunu ilgilendiren bu konularda davacının bilgi sahibi olamadığı ve bu durumun hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığının açık olduğu, bu durumda davalı idareye yapılan başvurunun dava konusu işlemler ile henüz adli makamlara intikal etmemiş olaylarla ilgili olan davacının, yakalanabilmesi ve yurt dışına çıkışının önlenebilmesi için suçun hazırlık soruşturması safhasında arama kayıtlarına alındığından bahisle ve hazırlık soruşturmasının gizliliği ilkesinden hareketle reddi yolunda tesis edilen işlemlerde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle işlemlerin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idareler tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

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

D.Tetkik Hakimi : Demet Ünal

Düşüncesi : Temyiz istemlerinin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Mehmet Karaoğlu

Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü 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:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar, usul ve hukuka uygun olup, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden davalı idarelerin temyiz istemlerinin reddi ile Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 28.2.2003 tarih ve E:2002/609, K:2003/223 sayılı kararının ONANMASINA 17.10.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TAM YARGI DAVALARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2003/4153
Karar No : 2006/5848

Özeti : Tıp Fakültesi Kardiyoloji Anabilim Dalında uzmanlık yapan davacının, görevi sırasında muz kabuğuna basıp kayması sonucu merdiven boşluğuna düşerek sakat kalmasında, davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Ondokuz Mayıs Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davacı) : …
Vekilleri : Av. …, Av. …
İstemin Özeti : Davacının, Tıp Fakültesi Kardiyoloji Anabilim Dalında uzmanlık yapmakta iken muz kabuğuna basıp kayması sonucu merdiven boşluğuna düşerek sakat kalmasında davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu ileri sürülerek uğranılan 12.000.000.000- TL maddi ve 5.000.000.000- TL manevi zararın tazmini istemiyle açılan dava sonucunda; Samsun İdare Mahkemesince, idarelerin görmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerini sunarken, hizmetin gereklerine uygun hareket etmeleri gerektiği, olayda, davacının, davalı idareye ait hastanede görev yapmakta iken nöbetçi olduğu 9.2.1995

tarihinde, kattaki görev yerinden zemin katta bulunan acil hastaya müdahale için, bu kata inerken, kullandığı merdivende bulunan muz kabuğuna basması sonucu 7 kat aşağıya düştüğü ve ağır yaralandığının olay anında görevli hastane doktor ve çalışanlarının noterce tespitli ifadeleriyle sabit olduğu, davacının görev yaptığı hastanenin temizliğinde ve merdivenlerin aydınlatılmasında davalı idarenin gerekli dikkat ve özeni göstermemesi nedeniyle hizmet kusurunun bulunduğu ve davacının uğradığı zararı tazmini gerektiği gerekçesiyle, mahkemelerince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu hazırlanan ve hükme esas alınacak nitelikte görülen rapor doğrultusunda 11.818.705.000-TL maddi tazminatın davalı idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte kabulü, davacının duyduğu elem ve ızdırâbının karşılığı olarak 5.000.000.000-TL manevi tazminatın kabulü, 11.818.705.000-TL'yi aşan tazminat isteminin ve manevi tazminata yönelik faiz isteminin ise reddi yolunda verilen kararın, kabule ilişkin kısmının davalı idarece temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Aydın Akgül

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı: Mehmet Karaoğlu

Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü 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:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar, usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile Samsun İdare Mahkemesi'nin 26.5.2003 tarih ve E:2001/392, K:2003/551 sayılı kararının onanmasına 20.10.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2003/3146
Karar No : 2006/5850

Özeti : Davacılar yakınından doğum sonrası alınan kan örneğinin, ilgili sağlık birimine ulaştırılması ve tahlili aşamalarında, kamu hizmetinin kötü işlemesi nedeniyle, davacıların uğradığı zararın davalı idarece tazmini gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Sağlık Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacılar) : 1- ... (kendisine asaleten çocukları ..., ..., ... ve ...'ye velayeten)
2- ...

Vekilleri **:** Av. ...

İstemin Özeti **:** Davacılar yakını ...'den doğum sonrası alınan kan örneğinin ilgili sağlık birimine ulaştırılması ve tahlili aşamalarındaki aksaklık veya ihmal sonucu "fenilketonüri" hastalığının teşhis edilemediğinden bahisle uğranıldığı ileri sürülen toplam 10.000.000.000.- TL. maddi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan dava sonucunda; Sivas İdare Mahkemesince, davacılar yakınının doğumundan iki ay sonra kan örneğinin alınarak ilgili tanı merkezine gönderilmesine rağmen hastalığın o aşamada teşhis edilemediği, hastalığa ilişkin kan örneklerinin alınması, bu örneklerin toplanması ve tanı merkezlerinde incelenmesi aşamalarında, her bir örnek açısından detaylı bir kayıt örneğinin uygulanmadığı, örneklerin öznel hale getirilmediği; dolayısıyla, erken ve sınırlı bir zaman diliminde teşhis edilip tedavisine başlanması gereken "fenilketonüri" hastalığının mücadele biçimine ilişkin kamu hizmetinin kötü işlemesi nedeniyle davacıların uğradığı zararın davalı idarece tazmini gerektiği gerekçesiyle, mahkemelerince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu hazırlanan ve hükme esas alınacak nitelikte görülen rapor doğrultusunda 9.250.000.000-TL maddi tazminatın davalı idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte kabulü, bu kısmı aşan miktarın ise reddi yolunda verilen kararın, kabule ilişkin kısmının davalı idarece temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Aydın Akgül

Düşüncesi **:** Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı **:** Zümrüt Öden

Düşüncesi **:** İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların 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:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar, usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile Sivas İdare Mahkemesi'nin 30.4.2003 tarih ve E:2002/31, K:2003/373 sayılı kararının onanmasına 20.10.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2003/2335
Karar No : 2006/5567

Özeti : Sahil düzenleme inşaat işini ihale ile belediyeden alan davacının, düzenleme işini yaparken denizden dolgu niteliğindeki alan üzerine şantiye kurarak, hafriyat dökmek suretiyle işgalinden dolayı ecrimisil alınmayacağı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : İstanbul Defterdarlığı
Karşı Taraf (Davacı) : … İnşaat San. Tic. Ltd. Şti.
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : İstanbul, …-… arası … sahil düzenleme inşaat işini ihale ile İstanbul Büyükşehir Belediyesinden alan davacı şirketin, bu düzenleme işini yaparken denizden dolgu niteliğindeki alan üzerine şantiye kurmak ve yeşil alan hafriyat sahası olarak kullanmak suretiyle 15.000 m²'lik alanı işgal ettiğinden bahisle 1.6.1999-30.4.2001 dönemi için toplam 32.333.333.336.-TL. ecrimisil istenilmesine ilişkin işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, İstanbul 6. İdare Mahkemesince; yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda 15.000 m²'lik bir işgalin bulunmadığı yalnızca şantiye amaçlı 200 m²'lik işgalin söz konusu olduğu belirlenmiş ise de, davacı şirketin yürüttüğü faaliyetin kendi adına değil belediye tarafından ihale edilen ve anılan kurum adına yürütülen bir faaliyet olduğu ve şantiyeninde, faaliyetin sonunda kaldırılacağı dikkate alındığında davacının söz konusu alanda fuzuli şagil olarak nitelendirilemeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline ilişkin olarak verilen kararın hukuka aykırı olduğu öne sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

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

D.Tetkik Hakimi : Ergün Özcan

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Emin Celalettin Özkan

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:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar, usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin

reddi ile İstanbul 6. İdare Mahkemesi'nin 30.10.2002 tarih ve E:2001/826, K:2002/1297 sayılı kararının ONANMASINA 11.10.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2003/5194
Karar No : 2006/5570

Özeti : Davacının tapu tahsis belgesine istinaden kullandığı taşınmaz nedeniyle, tapudaki şerhin terkininden önceki dönem için ecrimisil alınamayacağı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : İstanbul Defterdarlığı Milli Emlak Daire Başkanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : … Plastik Sanayi ve Tic. Ltd.Şti.
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Davacının 1985 yılında aldığı tapu tahsis belgesine istinaden kullandığı, İstanbul, Kağıthane İlçesi,Sanayi Mahallesi sınırları dahilinde bulunan mülkiyeti hazineye ait taşınmazın 208 m² lik kısmının 7 katlı bina yapılmak suretiyle kullanılarak işgal edildiğinden bahisle 1.1.2000-31.5.2001 dönemi için 6.825.000.000 TL ecrimisil istenilmesine ilişkin ecrimisil ihbarnamesinin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, İstanbul 3. İdare Mahkemesince; işgal edildiği öne sürülen taşınmazın tapudaki şerhler hanesindeki tapu tahsis belgesi ile ilgili şerhin 8.3.2002 tarihinde terkin edildiği, dolayısıyla davacının anılan taşınmazı ecrimisil istenilen 1.1.2000 - 31.5.2001 döneminde tapu tahsis belgesine dayanarak kullandığı, anılan dönem itibarıyla tapu tahsis belgesinin iptaline ilişkin herhangi bir işlem tesis edilmediği, buna göre davacının fuzuli şagil olarak nitelendirilemeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline ilişkin olarak verilen kararın davalı idarece temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

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

D.Tetkik Hakimi : Ergün Özcan

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Zümrüt öden

Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların 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:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar, usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile İstanbul 3. İdare Mahkemesi'nin 21.1.2003 tarih ve E: 2002/49, K:2003/37 sayılı kararının ONANMASINA 11.10.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2003/2204
Karar No : 2006/5608

Özeti : Davacıların Hazine ile paydaş olduğu taşınmazın işgali nedeniyle istenilen ecrimisilin; paydaşlardan herbiri paydaşlık giderilmediği sürece taşınmazın her noktası üzerinde payı oranında hak sahibi olduklarından, davacı tarafından payından fazla kulllanıldığı belirlenen kısmın, diğer hissedarlara ait olabileceği görüşünde buludurulmaksızın, olabileceği idarenin kendi payını gerekçe göstererek ecrimisil isteyemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) **:** İstanbul Defterdarlığı
Karşı Taraf (Davacı) **:** …
Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti : Davacıların Hazine ile paydaş oldukları İstanbul Kağıthane İlçesi Seyrantepe Mahallesi, … ada, … parselde kayıtlı taşınmazın işgali nedeniyle 1.1.1989-31.5.2001 dönemi için 24.956.000.000.-TL ecrimisil istenilmesine ilişkin 1.8.2001 tarih ve 31998 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda İstanbul 5. İdare Mahkemesince; davanın kısmen reddi, dava konusu işlemin kısmen iptali yolunda verilen kararın, davalı idarece iptale ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

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

D.Tetkik Hakimi : Elmas Mucukgil

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

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

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, gereği görüşüldü :

Dava, davacıların Hazine ile paydaş oldukları İstanbul İli, Kağıthane İlçesi, Seyrantepe Mahallesi, … ada, … parselde kayıtlı taşınmazın işgali nedeniyle 1.1.1989-31.5.2001 dönemi için 24.956.000.000.-TL ecrimisil istenilmesine ilişkin 1.8.2001 tarih ve 31998 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, 1.1.1989-31.5.2001 dönemi için ecrimisil tahakkuk ettirildiği, on yıllık süre için ecrimisil tahakkuk ettirilebileceği, 2 yıl 5 ay süre için fazladan yapılan ecrimisil tahakkukunun zamanaşımı nedeniyle davacıdan istenilemeyeceği, 10 yıllık süre için bilirkişi incelemesiyle davacıdan istenilecek miktarın, 670 m² alan için Hazine'nin hisse oranı dikkate alınarak 2.629.324.000.-TL olarak saptandığı gerekçesiyle bu miktara yönelik davanın reddi, dava konusu işlemin fazlaya ilişkin kısmının iptaline karar verilmiştir.

Davalı idarece, anılan Mahkeme kararının iptale yönelik kısmının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2886 sayılı Devlet İhale Yasasının 75. maddesinin 1. fıkrasında, Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların, gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine, fuzuli şagilden ecrimisil isteneceği, son fıkrasında da, işgal edilen taşınmaz malın, idarenin talebi üzerine, bulunduğu yer mülkiye amirince en geç 15 gün içinde tahliye ettirilerek, idareye teslim edileceği hükme bağlanmış, ayrıca, Devlete ait veya Devletin hüküm ve tasarrufundaki taşınmaz mallara yapılan tecavüz veya müdahalelerin süre şartı aranmaksızın önlenmesi, tasarrufa ilişkin güvenliği ve kamu düzenini sağlamayı amaçlayan 3091 sayılı Yasa kapsamına alınmış, aynı mütecaviz tarafından ikinci defa veya onun yararına başkaları tarafından yapılacak tecavüz veya müdahalelere altı aydan iki yıla kadar hapis cezası getirilmiştir.

Aynı Yasanın 74. maddesine dayanılarak Maliye Bakanlığı'nca çıkarılan Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliğinin Tanımlar başlıklı 2. maddesinde, Ecrimisil: Bir malın, sahibinin rızası dışında ve onun bu malı kullanmamakla bir zarara uğrayıp uğramayacağı söz konusu edilmeksizin bu maldan işgal, tasarruf veya her ne şekilde olursa olsun yararlanılması sebebiyle şagil tarafından ödenen veya idarece talep edilen tazminat; Fuzuli Şagil ise, kusuru aranmaksızın kendisine ait olmayan ve sahibinin de rızası veya muvafakatı bulunmayan bir malın zilyetliğini eline geçiren, elinde tutan veya her ne şekilde olursa olsun bu maldan tasarrufta bulunan kimseler olarak tanımlanmıştır. Aynı yönetmeliğin 78. maddesinde, Hazinenin özel mülkiyetinde ve Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmaz malların milli emlak servislerince bir program dahilinde fiili durumları mahallinde tesbit edilerek, tesbitten önceki sürelere ait işgal ve tasarruf sebebi ile ecrimisil tesbit, takip ve tahsilatı yapılacağı, sonraki sürelere ait fuzuli işgal ve tasarrufun devamına meydan verilmeden denetim ve idare altına alınacağı açık bir şekilde hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu taşınmazın tapu kayıtlarına göre 7389/14266 payının Hazine, 1000/14266 payın davacı ve geri kalan payların da muhtelif paydaşlar adına kayıtlı bulunduğu, taşınmazın tapuda arsa olarak kayıtlı olmasına rağmen 670 m²'lik kısmında davacıya ait oto hizmet binasının bulunduğu, davalı idarece Hazineye ait 347,1 m²'lik hissenin işgal edildiğinden bahisle ecrimisil tahakkuk ettirildiği anlaşılmaktadır.

Davalı idarece taşınmazın 7389/14266 hissesinin Hazineye ait olduğu gerekçesiyle ecrimisil tahakkuk ettirilmiş ise de; olay tarihinde yürürlükte bulunan 743 sayılı Türk Medeni Kanununun 623 ila 631 inci maddelerinde müşterek mülkiyet ile iştirak halinde mülkiyete ilişkin esaslar düzenlenmiş olup; anılan Yasa maddeleri uyarınca paydaşlardan her biri, paydaşlık giderilmediği sürece taşınmazın her noktası üzerinde payı oranında hak sahibi olduklarından, davacı tarafından payından fazla kullanıldığı belirlenen kısmın diğer hissedarlara ait olabileceği, idarenin hissedarı olduğu taşınmazdaki kendi payını gerekçe göstererek diğer paydaşları işgalci olarak kabul etmesi ve paylı taşınmazın kendisine göre belirlediği bir bölümünü kullanma olanağının bulunmaması karşısında, mahkemece ecrimisil ihbarnamesinin kısmen iptaline ilişkin olarak verilen kararın bu kısmında sonucu itibariyle isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 26.12.2002 tarih ve E:2001/1178, K:2002/1614 sayılı kararının, iptale ilişkin kısmının yukarıda belirtilen gerekçeyle ONANMASINA**,** 13.10.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2003/2636
Karar No : 2006/5764

Özeti : Türk Vatandaşlığı Yasasında öngörülen koşulları taşıyan ve hakkında yapılan tahkikatta güvenlik bakımından kişisel sakıncası tespit edilmeyen davacının, yönergede öngörülen koşulu taşımadığı gerekçesiyle reddi yönünde tesis edilen işlemde, hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : …
İstemin Özeti : Davacının Türk Vatandaşlığına alınma isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Ankara 2. İdare Mahkemesince; dosyanın incelenmesinden, Alman uyruklu olan davacının 1977 yılında Türk vatandaşı ile evlendiği ve 18.10.1980 tarihinden itibaren kesintisiz olarak Antakya'da ikamet ettiği, Türk vatandaşlığına alınma başvurusu üzerine hakkında yapılan tahkikatta güvenlik bakımından kişisel sakıncasının tespit edilemediği, ancak Bakanlar Kurulu kararıyla uygulamaya konulan yönergenin 19. maddesindeki, özellikli illerde oturmak veya bu bölge ile ilişki kurmak isteyen Türk soylu olmayan yabancıların vatandaşlığa alınamayacakları kuralı nedeniyle vatandaşlığa alınma başvurusunun reddedildiğinin anlaşılması karşısında vatandaşlığa alınmak için 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Yasasında öngörülen koşulları taşıyan ve hakkında yapılan tahkikatta güvenlik bakımından kişisel sakıncası tespit edilmeyen davacının, vatandaşlığa alınma isteminin, vatandaşlığa alınmasının sakıncalı olduğu yönünde somut hiçbir bilgi ve belgeye dayanılmadan sadece Yönergede öngörülen koşulu taşımadığı gerekçesiyle reddi yönünde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

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

D.Tetkik Hakimi : Demet Ünal

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Mehmet Karaoğlu

Düşüncesi : Almanya uyruklu olup, 1977 yılında T.C. vatandaşı ile evlenen ve 18.10.1980 tarihinden itibaren kesintisiz olarak Antakya'da ikamet eden davacının Türk vatandaşlığına alınması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptaline dair idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

403 sayılı Kanunun 5.maddesinde, bir türkle evlenen yabancı kadının Türk Vatandaşlığına geçmek istediğini 42.maddede gösterilen şekilde bildirdiği takdirde Türk Vatandaşlığını kendiliğinden kazanacağının kurala bağlandığı, 42.maddede ise, evlenmenin, evlendirmeye yetkili Türk Makamları Önünde yapılması halinde Türk vatandaşlığına geçme

beyanının evlenme sırasında o makama yazılı olarak yapılacağının belirtildiği, 1977 yılında yapılan evlilik sırasında davacının Türk vatandaşlığına geçmek istediği yolunda yazılı beyanı bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bakanlar Kurulunun 10.10.1983 gün ve 83/7229 sayılı kararı ile uygulamaya konulan Yönergenin 19.maddesinde, "özellikli illerde oturmak veya bu bölge ile ilişki kurmak isteyen Türk soylu olmayan yabancılarla, Türk kültürüne bağlı olmayan yabancılar"ın vatandaşlığımıza alınmayacağı belirtilmiş olup, yönergenin değişik 11.maddesinde de, davacının ikamet ettiği il, "özellikli iller" arasında sayılmıştır.

Bu durumda, evlilik sırasında vatandaşlığa geçmek istediği yolunda yazılı beyanı bulunmayan ve özellikli illerden birisinde ikamet eden davacının vatandaşlığa geçme talebinin reddine dair işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, anılan işlemin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle temyize konu mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar, usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin 26.2.2003 tarih ve E:2002/861, K:2003/229 sayılı kararının ONANMASINA 17.10.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2004/9784
Karar No : 2006/2598

Özeti : 2577 sayılı Yasa'nın 13. maddesinde öngörülen 1 ve 5 yıllık sürenin, eylemin idariliğinin ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması gerektiği; dava konusu olayda eylemin idariliğinin, kötü muamelede bulunduğu iddia edilen sanık polislerin yargılanması sonucu, ceza mahkemesi kararının sonucunda ortaya çıktığı; dava süresinin de buna göre araştırılıp, dava süresinde ise uyuşmazlığın esasının incelenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacının, ifade vermek üzere götürüldüğü karakolda görevli polis memurlarından kötü muamele gördüğü iddia edilerek uğranıldığı öne sürülen 50.000.000.000-TL manevi zararın 4.12.1998 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle

birlikte tazmini istemiyle açılan dava sonucunda; Malatya İdare Mahkemesince davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen kararın, davacı tarafından temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

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

D.Tetkik Hakimi : Aydın Akgül

Düşüncesi : Dava, davacının ifade vermek üzere götürüldüğü karakolda görevli polis memurlarından kötü muamele gördüğü iddia edilerek uğranıldığı öne sürülen manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı Yasayla öngörülen tam yargı davaları, idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazminini ifade etmektedir. Bu nedenle tam yargı davasının açılabilmesi için eylemin idariliğinin ve yol açtığı zararın ortaya çıkması zorunludur.

İdarenin yürüttüğü faaliyet alanındaki eylemlerin idariliği ve bu eylemlerden doğan zarar, bazen eylemin yapılmasıyla birlikte ortaya çıkarken, bazen de çok sonra, değişik araştırma, inceleme ve hatta ceza yargılamaları sonucu ortaya çıkabilmektedir.

Bu itibarla, 2577 sayılı Yasa'nın 13. maddesinde öngörülen 1 ve 5 yıllık sürenin, eylemin idariliğinin ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması zorunludur. Aksi yorumun, zarara yol açan eylemin idariliğinin ortaya çıkmasıyla kulanılması mümkün olan dava açma hakkını ortadan kaldıracağı, hak arama özgürlüğüyle bağdaşmayacağı açıktır.

Olayda, eylemin idariliği kötü muamelede bulunduğu iddia edilen sanık polislerin yargılanması sonucu, ceza mahkemesi kararının sonucunda ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla dava süresinin, eylemin idariliğinin ortaya çıktığı tarih olan sanık polislerin yargılandığı ceza mahkemesi kararının sonucunun, davaya müdahil olan davacıya hangi tarihte tebliğ edildiği veya davacı tarafından öğrenildiği tarihten itibaren hesaplanması gerekmekte; davacının 11.2.2002 tarihli başvurusunun ceza mahkemesi kararının tebliği veya söz konusu kararın öğrenilmesi tarihinden itibaren 2577 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca 1 yıl içerisinde yapılıp yapılmadığı araştırılarak, dava süresinde ise uyuşmazlığın esasının incelenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle, 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 bozma kararına uyularak verilen temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

Dava, davacının, ifade vermek üzere götürüldüğü karakolda görevli polis memurlarından kötü muamele gördüğü iddia edilerek uğranıldığı öne sürülen 50.000.000.000-TL manevi zararın 4.12.1998 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle istemiyle açılmıştır.

Malatya İdare Mahkemesince; davacının 5.12.1998 tarihinde ifadesi alınmak üzere karakola götürüldüğü sırada kötü muameleye uğraması nedeniyle manevi zararın da aynı tarihte öğrendiğinin kabulü gerekeceği, bu tarihten itibaren bir yıl içinde idareye başvuruda bulunulmadığından, bu süre geçtikten sonra yapılan 11.2.2002 tarihli başvurunun zımnen reddi üzerine açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle; davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinde, idari eylemlerden hakları ihlal edilen ilgililerin, idari eylemleri öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve herhalde idari eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği hükme bağlanmıştır.

Anılan Yasa hükmünde idareye başvuru için öngörülen en geç beş yıllık sürenin hangi tarihten itibaren başlatılacağı zaman zaman duraksamalara yol açtığından, bu hususun irdelenmesi gerekmektedir.

Yasayla öngörülen tam yargı davaları idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazminini ifade etmektedir. Bu nedenle, tam yargı davasının açılabilmesi için eylemin idariliğinin ve yol açtığı zararın ortaya çıkması zorunludur.

İdari eylem, 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.

Söz konusu eylemlerin idariliği ve doğurduğu zarar bazen eylemin yapılmasıyla birlikte ortaya çıkarken, bazen de çok sonra, değişik araştırma, inceleme ve hatta ceza yargılamaları sonucu ortaya çıkabilmektedir.

Özellikle kamu görevlilerinin idari bir tasarruf yaparken, mevzuatın, üstlendiği ödevin ve yürüttüğü hizmetin kural, usul ve gereklerine aykırı olarak, kendisine izafe edilebilecek boyutta ve biçimde, ancak yine de resmi yetki, görev ve olanaklardan yararlanarak, onları kullanarak hareket ettiği, bu nedenle de idaresinden tamamen ayrılmasını önleyen ve engelleyen görev kusurları nedeniyle doğan zararların tazmini istemiyle açılacak tam yargı davalarında eylemin idariliği, bazen ceza davalarıyla personelin şahsi kusuru sonucu mu yoksa görev kusuru sonucu mu zararın ortaya çıktığının belirlenmesinden sonra saptanabilmektedir.

Bu itibarla, 2577 sayılı Yasa'nın 13. maddesinde öngörülen 1 ve 5 yıllık sürenin, eylemin idariliğinin ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması zorunludur. Aksi yorumun, zarara yol açan eylemin idariliğinin ortaya çıkmasıyla kulanılması mümkün olan dava açma hakkını ortadan kaldıracağı, hak arama özgürlüğüyle bağdaşmayacağı açıktır.

Dava ve temyiz dosyasının birlikte incelenmesinden; davacının 5.12.1998 tarihinde sevk ve idaresinde bulunan kamyoneti bir bayanın üzerine sürdüğünden bahisle yapılan şikayet üzerine … Karakoluna götürüldüğü, davacının burada görevli polis memurlarının kötü muamelesine maruz kaldığı ve hakkında 15 gün iş ve gücüne mani olduğuna ilişkin 14.12.1998 tarihli kati raporun verildiği, davacının 7.12.1998 tarihli şikayet dilekçesi sonrası Bingöl Cumhuriyet Savcılığınca kötü muamelede bulunduğu iddia edilen polisler hakkında kamu davası açıldığı ve davacının 5.4.1999 tarihinde davaya müdahil olduğu, Bingöl Asliye Ceza Mahkemesinin E:1996/36 sayılı dosyasında görülen davada, anılan Mahkemenin 25.1.2001 tarih ve E:1996/36, K:2001/171 sayılı kararı ile sanık polisler hakkında açılmış bulunan kamu davasının 4616 sayılı Yasa uyarınca Şartla Ertelenmesine karar verildiği, davacı tarafından uğranıldığı ileri sürülen manevi zararın tazmini istemiyle 11.2.2002 tarihli dilekçe ile davalı idareye yapılan başvurunun zımnen reddi üzerine bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu olayda tazmini istenen zarar, kötü muamele sonucu uğranılan zarar olduğuna göre, davacının zararının kötü muamele nedeniyle meydana gelip gelmediğinin, kötü muamele eylemini idarenin personelinin resmi görev ve yetkisini kullanarak gerçekleştirip gerçekleştirmediğinin belirlenmesine bağlıdır. Bu itibarla olayda, eylemin idariliği, kötü muamelede bulunduğu iddia edilen sanık polislerin yargılanması sonucu, ceza mahkemesi kararının sonucunda ortaya çıkmıştır.

Dolayısıyla, olayda eylemin idariliğinin ortaya çıktığı tarih olan sanık polislerin yargılandığı ceza mahkemesi kararının sonucunun, davaya müdahil olan davacıya hangi

tarihte tebliğ edildiğinin veya davacı tarafından öğrenildiğinin tespiti gerekmekte olup; davacının 11.2.2002 tarihli başvurusunun, ceza mahkemesi kararının tebliği veya söz konusu kararı öğrenmesi tarihinden itibaren 2577 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca 1 yıl içerisinde yapılıp yapılmadığı araştırılarak, dava süresinde ise uyuşmazlığın esasının incelenmesi gerekmektedir.

Bu durumda, yukarıda belirtilen hususlar araştırılarak davanın süresinde olup olmadığının tespit edilmesi, davanın süresinde olması durumunda ise esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasa'nın 49. maddesine uygun bulunan davacı temyiz isteminin kabulüyle Malatya İdare Mahkemesinin 16.1.2004 tarih ve E:2002/879, K:2004/22 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 21.4.2006 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

K A R Ş I O Y

Usul ve hukuka uygun bulunan idare mahkemesi kararının onanması gerektiği görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI

AFET İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2006/289
Karar No : 2006/3901

Özeti : Afete maruz kalan bir gayrimenkulün emlak vergisi muafiyetinden yararlanabilmesi için, afetin "toplumun genelini etkileyecek derecede" olması gerektiği, davacıya ait gayrimenkulün çıkan yangında oturulamayacak derecede hasar görmesi bu kapsamda değerlendirilemeyeceğinden, söz konusu gayrimenkul için muafiyet belgesi verilmemesi yolundaki işlemde mevzuata aykırılık görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : İstanbul Valiliği
Karşı Taraf (Davacılar) : 1- ... 2- ... 3- ...4- ... 5- ...
Vekili : Av. ...
İsteğin Özeti : Dava, davacıların 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 5. maddesindeki muafiyetten yararlanmak amacıyla maliki oldukları gayrimenkulün yandığı ve afete maruz kaldığı hakkında belge verilmesi yolundaki taleplerinin reddine dair işlemin iptali istemiyle açılmıştır. İstanbul 1. İdare Mahkemesi 31.1.2005 gün ve E:2005/27, K:2005/72 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden, davacılara ait "..."da bulunan binanın 28.7.2000 tarihinde çıkan yangın sonucunda tamamen yandığı ve acilen yıkılması gerektiğinin Zeytinburnu 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2000/230 D. İş sayılı tespit davası nedeniyle düzenlenen raporla tespit edilmesi üzerine davacılar tarafından, sözkonusu binanın, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununda belirtilen "Emlak Vergisi muafiyeti" kapsamına alınması amacıyla yapılan başvurularının, davalı idarece, yangının genel afet kapsamında değerlendirilmesinin yasal açıdan mümkün olmadığı belirtilmek suretiyle reddine dair dava konusu işlemin tesis edildiğinin anlaşıldığı, olayda, davalı idarece, her ne kadar yangının genel afet kapsamında değerlendirilemeyeceği ileri sürülmekte ise de, anılan Kanunun incelenmesinden, Kanunun birinci tümcesinde belirtilen "veya yangın, su baskını, yer kayması, kaya düşmesi, çığ ve benzeri afetlerle zarar gören şeklindeki" ibaresi karşısında, esasen sadece tabii afet değil, bu olayların münferiden meydana gelmesinin yeterli görüldüğü sonucuna varıldığından, aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir. Davalı idare tarafından, usul yönünden, davacıların ilk müracaatları üzerine davalı idarece verilen cevap üzerine davanın süresinde açılmadığı, esas yönünden ise, söz konusu yangın olayının 7269 sayılı Kanun kapsamına girmediği ileri sürülerek kararın bozulması istenilmiştir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
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 : 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:

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun "Geçici muaflıklar" başlıklı 5. maddesinin (c) bendinde, deprem, su basması, yangın gibi tabii afetler sebebiyle binaları yanan, yıkılan veya kullanılmaz hale gelen veya yangın, su baskını, yer kayması, kaya düşmesi, çığ ve benzeri (Deprem hariç) afetlerle zarar görmesi muhtemel yerlerdeki binaların vergi mükellefleri tarafından afetin vukubulduğu veya afete maruz bulunduğunun yetkili kuruluşça tebliği tarihinden itibaren en geç 5 yıl içinde afetin vuku bulduğu yerde veya kamu kuruluşlarınca gösterilen yerlerde inşa edilen binaların inşalarının sona erdiği yılı, kamu kuruluşlarınca ilgili kanunlarına göre inşa olunup hak sahiplerine teslim edilen binaların devredildikleri yılı takip eden bütçe yılından itibaren 10 yıl süreyle geçici muafiyetten faydalandırılacağı, muafiyetten faydalanacak mükelleflerin, İmar ve İskan Bakanlığından veya bu Bakanlığın yetkili kıldığı kuruluşlardan afete maruz kaldıklarına dair alacakları bir belgeyi vergi dairesine ibraz etmeye mecbur oldukları belirtilmiştir.

Öte yandan, 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyle Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanunun 1. maddesinde, deprem (Yer sarsıntısı), yangın, su baskını, yer kayması, kaya düşmesi, çığ ve benzeri afetlerde; yapıları ve kamu tesisleri genel hayata etkili olacak derecede zarar gören veya görmesi muhtemel olan yerlerde alınacak tedbirlerle yapılacak yardımlar hakkında bu kanun hükümlerinin uygulanacağı, afete uğrayan meskun yerlerin büyüklüğü o yerin tamamında veya bir kesiminde yıkılan, oturulamaz hale gelen bina sayısı, zarar gören yapı ve tesislerin genel hayata etki derecesinin, mahallin ekonomik ve sosyal özelliklerinin, zararın kamuoyundaki tepkisinin, normal hayat düzenindeki aksamaların ve benzeri hususların gözönünde tutulmak suretiyle afetlerin genel hayata etkililiğine ilişkin temel kuralların, İçişleri ve Maliye Bakanlıklarının mütalaaları da alınarak İmar ve İskan Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikle belirtileceği, yukarıda yazılı afetlerin meydana gelmesinde veya muhtemel olması halinde zararın o yerin genel hayatına etkili olup olmadığına, yönetmelik esasları gereğince, İmar ve İskan Bakanlığı tarafından karar verileceği, şu kadar ki, afetin meydana gelmesi halinde bu kanun gereğince alınması lazım gelen acil tedbirlerin ittihazına afetin meydana geldiği bölgenin valisinin yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır.

Yukarıda anılan Kanun hükümlerinin birlikte incelenmesinden, yangın ve benzeri olayların, toplumun genelini etkileyen afetlerin sonuçlarının, yine toplumun bütünü tarafından elbirliği ile giderilmesi amacını taşıyan bu Kanunlar kapsamında bir "afet" olarak nitelendirilebilmesi için, toplumun genel hayat düzenini olumsuz yönde etkileyecek boyutlarda olması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacılara ait "..."da bulunan binanın 28.7.2000 tarihinde çıkan yangın sonucunda tamamen yandığı ve acilen yıkılması gerektiğinin Zeytinburnu 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2000/230 D. İş sayılı tespit davası nedeniyle düzenlenen raporla tespit edilmesi üzerine davacılar tarafından, sözkonusu binanın, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununda belirtilen "Emlak Vergisi muafiyeti" kapsamına alınması amacıyla yapılan başvurularının, davalı idarece, yangının genel afet kapsamında değerlendirilmesinin yasal açıdan mümkün olmadığı belirtilmek suretiyle reddine dair tesis edilen dava konusu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı, idare mahkemesince, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun birinci tümcesinde belirtilen "veya yangın, su baskını,

yer kayması, kaya düşmesi, çığ ve benzeri afetlerle zarar gören şeklindeki" ibaresi karşısında, esasen sadece tabii afet değil, bu olayların münferiden meydana gelmesinin yeterli görüldüğü gerekçesiyle dava konusu işlemin iptal edildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, sadece davacılara ait binanın kullanılamaz hale gelmesi sonucunu doğuran yangının, toplumun genel hayat düzenini olumsuz etkileyecek boyutta olmaması nedeniyle, Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyle Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun kapsamında bir afet olarak nitelendirilemeyeceğinden, dava konusu işlemde hukuka aykırılık, bu işlemi iptal eden mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 31.1.2005 gün ve E:2005/27, K:2005/72 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 7.7.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2006/232
Karar No : 2006/1710

Özeti : Yasal süresi içinde talep ve taahhütname verilmeksizin, adli yargıda yaptırılan delil tespitine dayanılarak hak sahibi sayılmak için idareye yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemde, hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı - ANKARA
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
İsteğin Özeti : Erzurum ili ve çevresinde 25-28 Mart 2004 tarihlerinde meydana gelen depremlerde taşınmazında oluştuğu ileri sürülen ve idarece tespiti yapılmayan hasarın adli yargı yerinde ağır hasarlı olarak tespit edilmesi üzerine davacı tarafından idareye başvurularak hak sahibi sayılması isteminin reddine ilişkin işlem ile idarece tesis edilen hasar tespit kararının iptali istemiyle açılan davada, davalı idarenin usule ilişkin itirazlarını ciddi görmeyip, yapıda meydana gelen hasar durumunun tespiti amacıyla mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda, taşınmazda oluşan hasarın depremden kaynaklandığı ve orta hasarlı olduğunun tespit edildiği, orta hasarlı yapıdan dolayı davacının hak sahibi sayılması gerektiği, aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Erzurum 2. İdare Mahkemesinin 15.7.2005 gün ve E:2004/378, K:2005/1023 sayılı kararının; mevzuatta öngörülen şartlara haiz olmayan veya usule uygun başvuruda bulunmayan ilgililerin hak sahibi sayılmalarına yasal imkan bulunmadığı, hasar tespit raporlarının objektif ve bilimsel kriterler esas alınarak düzenlendiği 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:

7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısiyle Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanunun 13. maddesine 29.5.2003 gün ve 4864 sayılı Yasanın 1. maddesiyle eklenen fıkrada "Yapılacak asıl işlemlere esas olmak üzere fen kurulları tarafından düzenlenen teknik mahiyetteki hasar tespit raporlarına mahalli ilan tarihinden itibaren otuz gün içinde itiraz edilebilir ve hasar tespit raporları ancak asıl işlemlerle birilikte dava konusu edilebilir. Gayrimenkulleri kesin bir şekilde hasarsız olarak tespit edilenlerin veya gayrimenkullerinin hasar tespiti hiç yapılmayanların, yargı yoluna gitmeden önce, mahalli ilan tarihinden itibaren otuz gün içinde ilgili idareye başvurmaları"nın zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır.

Anılan hükümle hasar tespit raporlarına 30 gün içinde ilgililerin itiraz etmelerine olanak tanınmış olup, bu raporlara karşı doğrudan dava açma hakkı bulunmamaktadır. İlgililerin hasar tespit raporu nedeniyle doğrudan menfaatlerini etkileyen hak kaybı veya hak kazanımı şeklinde, yıkım, hak sahipliğinden yararlanma veya yararlanmama gibi bir işlem söz konusu olduğunda, hasar tespit raporu ile asıl işleme ancak birilikte dava açılabilecektir. Ayrıca maddede gayrimenkulleri kesin bir şekilde hasarsız olarak tespit edilenlerin veya hiç hasar tespiti yapılmayanların yargı yoluna gitmeden önce, mutlak surette mahalli ilan tarihinden itibaren otuz gün içinde idareye başvurmaları zorunluluğu getirilmiş, idareye başvurulmadığı takdirde, asıl işlemle de olsa yargı yoluna başvurulması önlenmiştir. Bu hükmün getirilişindeki temel amaç, afetten hemen sonra idareye taşınmazın gerçek hasar durumunu tespit ettirmek, yapılacak yardımlar ve alınacak tedbirler konusunda idareyi harekete geçirerek, yasada öngörülen usulü bir şekilde başlatmaktır.

Öte yandan, 7269 sayılı Yasanın 28. maddesine 29.5.2003 gün ve 4864 sayılı Yasanın 2. maddesiyle eklenen değişik birinci fıkra hükmünde, " Bu Kanundan faydalanmak suretiyle inşaat kredisi verilmesini yada bina yaptırılmasını isteyenlerin Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca yapılacak yardıma ilişkin olarak mahalli ilan tarihinden itibaren iki ay içinde mahallin en büyük mülki amirine yazılı başvuruda bulunmaları ve taahhütname vermeleri zorunludur. Bayındırlık ve İskan Bakanlığı bu süreyi bir ay uzatmaya yetkilidir. Bu müracaatın yapılmasında hasar tespit raporlarında yer alan hasar oranlarına bakılmaz" denilmektedir.

Bu hükümle, ilgililere hasar tespitinden bağımsız olarak talep ve taahütname vermek suretiyle asıl işlem olan hak sahipliği talebinde bulunma imkanı sağlanmış, asıl işlemle ilgili ve idarece belirlenen hasar tesbit raporlarına göre hak kayıpları önlenmek istenmiştir.

Ayrıca, 7269 sayılı Yasanın 29. maddesi uyarınca hazırlanan Afet Sebebiyle Hak Sahibi Olanların Tespiti Hakkındaki Yönetmelik Hükümleriyle de, afet sebebiyle, kendilerine bina yapılacak veya inşaat kredisi verilecek malik ve hissedarlarla, ebeveyni ile birlikte oturan evli kişilerin hak sahipliği yönünden tayin ve tespiti düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerle, idarece kanunda ve yönetmelikte öngörülen çerçevede gerçek anlamda hak sahibi olma koşullarına haiz olanların tespitine imkan tanınmış, haksız yere hak sahibi olunması önlenmek istenmiştir. Bunun da gerçekleştirilmesi için, ilgililerin yasal ve ek süreler için de talep ve taahhütname vermesi, idarenin de bu talep ve taahhütnameleri mevzuatta öngörülen çerçevede değerlendirerek işlem tesis etmesi, söz konusu işlemin ilgililer aleyhine

sonuç yaratması durumunda da ilgililerin istemeleri halinde bu işlemleri idari yargıda dava konusu etmeleri gerekmektedir.

Aksi takdirde, idareye, talep ve taahhütname vermeden yasa ve yönetmelikte öngörülen usule uymadan dava konusu olayda olduğu gibi yapılan başvurunun hak sahipliği için talep ve taahhütname vermek suretiyle yapılan başvuru olarak değerlendirilmesine yasal imkan bulunmamaktadır.

Dava dosyası ile Dairemize intikal eden aynı nitelikteki uyuşmazlıklarla ilgili dava dosyalarında yer alan bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesinden, Erzurum ve çevresinde 25-28 Mart 2004 tarihlerinde meydana gelen depremlerde ilk kesin hasar tespit listelerinin 14.4.2004- 17.5.2004 tarihleri arasında mahallinde ilan edildiği, 12.4.2004- 10.6.2004 tarihleri arasında da ilgililere hak sahipliği için 2 aylık talep ve taahhütname verme süresi tanındığı, davacının belirlenen süreler içinde talep ve taahhütname vermeden, taşınmazın hasarlı olduğunu adli yargıda tespit ettirdikten sonra idarece yapılan hasar tespitine ilişkin işleminin hatalı olduğundan ve kendisinin de hak sahibi kabul edilmesi gerektiğinden bahisle adli yargı yerinde yaptırılan tesbite göre hak sahibi sayılması amacıyla idareye yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının yukarıda hükümlerine yer verilen mevzuatta öngörülen usule uygun olarak yasal süreler içerisinde idareye zorunlu olarak yapılması gereken başvurularını yapmadan, doğrudan adli yargı tespit kararı üzerine idarece yapılan hasar tesbitine ilişkin işleminin hatalı olduğundan bahisle adli yargı yerinde yaptırılan tesbite göre hak sahibi sayılması amacıyla idareye yaptığı başvuru sonucu tesis edilen ve adli yargı yerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen hasar tesbit raporuna göre idarece yapılacak bir işlem olmadığı yolundaki işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararında usul ve mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Erzurum 2. İdare Mahkemesinin 15.7.2005 gün ve E:2004/378, K:2005/1023 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 10.4.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2004/5586
Karar No : 2006/5763

Özeti : Emekli Sandığına tabi olarak 30 yıldan fazla hizmeti bulunan ve 30 yıl üzerinden emekli ikramiyesi ödenen davacının; daha önce kıdem tazminatı ödemesine esas alınan sürelerin, emekli ikramiyesi ödemesine esas alınan süreden mahsubu suretiyle adına borç çıkarılarak, aylıklarından kesilmesi yolunda tesis edilen işlemde, mevzuata uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı (Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü)

Vekili : Av. …

Karşı Taraf (Davacı) **:** …

İsteğin Özeti **:** Dava, Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumunda görev yapmakta iken emekliye ayrılan ve 30 yıl 1 ayı Emekli Sandığına tabi olmak üzere 42 yıl 4 ay üzerinden emekli aylığı bağlanarak 30 yıl üzerinden emekli ikramiyesi ödenen davacının, kıdem tazminatı ödenmiş hizmet sürelerinin mahsubu suretiyle 21 yıl hizmet süresi esas alınarak hesaplanan emekli ikramiyesi üzerinden adına borç çıkarılan ve emekli ikramiyesi tutarının emekli aylıklarından kesilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır. Ankara 10. İdare Mahkemesi 17.9.2004 gün ve E:2003/1634, K:2004/1637 sayılı kararıyla; 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanunun 12. maddesinde, son defa Emekli Sandığına tabi bir görevden emekliye ayrılanlara, Sandığa tabi olarak geçen hizmetleri üzerinden ikramiye ödeneceği, ancak, her ne suretle olursa olsun evvelce kıdem tazminatı veya emekli ikramiye ödenmiş sürelerin, emekli ikramiyesinin ödenmesinde dikkate alınmayacağının belirtildiği, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun Ek 20. maddesinde ise, emekli ikramiyesinin hesabında 30 hizmet yılını aşan sürelerin ikramiyenin hesaplanmasında dikkate alınmayacağı hükmüne yer verildiği, bu yasa hükümlerinin incelenmesinden, daha önce kıdem tazminatı ödemesine esas alınan ve bu nedenle ikramiyenin hesabında dikkate alınmayacak olan sürenin, 30 hizmet yılını Sandığa tabi olarak geçiren ilgililerin hizmet süresinden düşülmesi sonucu doğurmayacağı, bu nedenle Emekli Sandığına tabi olarak 30 yıldan fazla hizmeti bulunduğu anlaşılan davacının, daha önce kıdem tazminatı aldığından bahisle emekli ikramiyesinin, kıdem tazminatı aldığı hizmet sürelerinin mahsubu suretiyle hesaplanan hizmet süresi üzerinden adına borç çıkarılarak, aylıklarından kesilmesi yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Davalı idare tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti **:** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

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 : Ali Kemal Terlemezoğlu

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

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 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 10. İdare Mahkemesince verilen 17.9.2004 gün ve E:2003/1634, K:2004/1637 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 15.30.- YTL temyiz başvuru harcının istemi halinde davalı idareye iadesine, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, 8.12.2006 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

A Z L I K O Y U

Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumunda görev yapmakta iken 2829 sayılı Kanun hükümleri uyarınca hizmetleri birleştirilmek suretiyle emekliye ayrılan ve 33 yıl 5 ayı Emekli Sandığına tabi olmak üzere 42 yıl 4 ay üzerinden emekli aylığı bağlanan davacının, daha önce 9 yıl hizmet süresi yönünden kıdem tazminatı aldığının anlaşılması üzerine, 5434 sayılı Kanunun, hizmet süresi 30 senenin üzerinde olanlara en fazla 30 maaş ikramiye ödeneceği yolundaki Ek 20. maddesi hükmü uyarınca, kıdem tazminatı alınan süreler düşülerek 21 yıl hizmeti üzerinden ikramiye ödenmesi yerinde ve kanuna uygundur.

Zira 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun Ek 20. maddesi ile 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanunun 12. maddesi birlikte incelendiğinde, her halukarda 30 fiili hizmet süresini aşan hizmet süresi yönünden ikramiye ödenmesi mümkün görülmemektedir. Aksi halde, sigortaya ve Sandığa tabi olarak 30 yıldan fazla hizmeti bulunanlar ile sadece Sandığa tabi olarak 30 yıldan fazla hizmeti olan arasında eşitsizlik doğacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu kararın bozulması ve davanın reddine karar verilmesi gerektiği oyu ile karara karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2004/5058
Karar No : 2006/5350

Özeti : Emekliye ayrıldıktan sonra özel bir üniversitede çalışmaya başlayan davacının, (kamu kurumunda çalıştığından bahisle) emekli aylığı kapsamında ödenen temsil tazminatının kesilmesi yolundaki işlemde, mevzuata uyarlık görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
(T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü)-ANKARA
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davacı) : …
İsteğin Özeti : Dava, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu üyesi olarak görev yapmakta iken, emekliye ayrılan ve 21.6.2001 tarihi itibarıyla emekli aylığı bağlanan davacının, Atılım Üniversitesinde öğretim üyesi olarak görev yaptığının saptanması üzerine temsil tazminatının kesilerek 1.7.2001-31.12.2002 tarihleri arasında ödenen temsil tazminatı tutarlarının yasal faiziyle birlikte adına borç çıkarılarak, emekli aylıklarından kesilmesine ilişkin işlemin iptali ile tahsil edilen tutarın geri ödenmesi istemiyle açılmıştır. Ankara 4. İdare Mahkemesi 25.3.2004 gün ve E:2003/436, K:2004/402 sayılı kararıyla; 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 5434 sayılı Yasanın 68. maddesinin 4. fıkrasında temsil ve görev tazminatlarının yönetim ve denetim kurulu üyelikleri de dahil olmak üzere kamu kesiminde her ne suretle olursa olsun aylık ve ücret alıp almadıklarına bakılmaksızın görev alanlara bu durumları devam ettiği sürece ödenmeyeceğinin hüküm altına alındığı, kamu hizmeti olan eğitim ve öğretim faaliyetinde bulunan kurumların mali, idari ve ekonomik konularda gözetim ve denetime tabi olmasının verilen hizmetin niteliği ve devamlılığı bakımından zorunlu olduğu, Atılım Üniversitesinin eğitim öğretim faaliyeti bir kamu hizmeti ise de söz konusu üniversitesinin kamuya ait bütçe içinde yer almaması, gelirlerinin kamu gelirleri, giderlerinin kamu harcamaları arasında gösterilmemesi karşısında kamu kurumu olarak kabul edilmesine olanak bulunmadığından, hukuka uyarlık görülmediği

gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Davalı idare tarafından, 2809 ve 2547 sayılı Yasalardaki hükümlere göre söz konusu üniversite bir kamu kurumu olduğu, bu nedenle 5434 sayılı Yasanın 68. maddesinin 4. fıkrası uyarınca temsil tazminatının kesilerek davacı adına borç çıkarılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Metin Gürz

Düşüncesi : Anayasa'nın 130. maddesinin 1.fıkrasında, kamu tüzel kişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip üniversitelerin Devlet tarafından, kanunla kurulacağı hüküm altına alındıktan sonra, 2. fıkrasında, kanunla gösterilen usul ve esaslara göre, kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile vakıflar tarafından,Devletin gözetim ve denetimine tabi yükseköğretim kurumları kurulabileceği, 10. fıkrasında da, vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumlarının, mali ve idari konuları dışındaki akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasa'da belirtilen hükümlere tabi olduğu kuralına yer verilmiştir.

2809 sayılı Yükseköğretim Teşkilatı Hakkındaki Kanuna 4281 sayılı Yasa ile eklenen ek 40. maddesi ile vakıf yükseköğretim kurumlarına ilişkin hükümlere tabi olmak üzere kamu tüzel kişiliğine sahip olarak kurulan vakıf üniversitesinin anılan kanun ve 2547 sayılı Yasa hükümlerinde belirtilen kamu hizmetini yürütmekle görevlendirilmiş olması, dolayısıyla, özel hukuk tüzel kişilerine oranla üstün ve ayrıcalıklı kamu gücüne sahip olması nedenleriyle kamu kurumu olarak değerlendirilmesi gerektiğinden, 5434 sayılı Yasanın 68. maddesinin 4. fıkrası uyarınca temsil tazminatının kesilerek davacı adına borç çıkarılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenle, 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:

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 4. İdare Mahkemesince verilen 25.3.2004 gün ve E:2003/436, K:2004/402 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 15.30.- YTL temyiz başvuru harcının istemi halinde davalı idareye iadesine, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, 20.11.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2004/440
Karar No : 2006/2280

Özeti : Türk vatandaşı olmadan önce Bulgaristan vatandaşı olan davacının, bu ülke ordusunda geçen askerlik hizmeti süresinin borçlandırılarak emeklilikte değerlendirilmemesine ilişkin işlemde mevzuata aykırılık görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Karşı Taraf (Davalı) : Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. …
İsteğin Özeti : Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü Sivil Savunma Uzmanlığında memur olarak görev yapan davacı tarafından, 5.10.1982-4.11.1984 tarihleri arasında yurt dışında Bulgaristan Ordusunda geçen askerlik hizmetinin borçlandırılarak emeklilik hizmetine sayılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile yoksun kaldığı maddi haklarının ödenmesi istemiyle açılan davayı; 5434 sayılı Kanun'un 12. maddesinde ancak 18 yaşını bitirmiş ve Türk uyruğunda olanlardan Emekli Sandığı'na tabi bir göreve atanarak iştirakçi statüsünü kazananların 5434 sayılı Yasada tanınan haklardan faydalanabileceği, dolayısıyla iştirakçi statüsünü kazandıktan sonra borçlanabilecek hizmet sürelerinin de 18 yaşın bitiminden sonra ve Türk vatandaşları olarak geçmiş olması şartlarının aranması gerektiği, davacının ise Türk vatandaşı olmadan önce Bulgaristan vatandaşı olarak ve Bulgaristan ordusunda geçen askerlik hizmetinin borçlandırılması isteminin reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Ankara 4. İdare Mahkemesinin 7.10.2003 gün ve E:2002/1687, K:2003/1218 sayılı kararının; davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Sevil Karakaya

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Dr. Ülkü Özcan

Düşüncesi : Davacının Türk Vatandaşlığına geçmeden önce Bulgaristan ordusunda geçen askerlik hizmetinin borçlandırılması isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararını davacı temyiz etmektedir.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun sandıktan faydalanacakları belirleyen 12. maddesinde, bu Kanunla tanınan haklardan aşağıda (I) işaretli fıkrada yazılı yerlerde çalışanlardan Türk uyruğunda olmak ve 18 yaşını bitirmiş bulunmak şartıyla, (II) işaretli fıkrada gösterilenlerin yararlanacakları belirtilmiş; aynı Kanunun ek 8. maddesinin c fıkrasında muvazzaf ve ihtiyat askerlikte er olarak geçen sürelerin, geçici 161. maddesinde de Emekli Sandığı iştirakçilerinin muvazzaf askerlikte geçen sürelerinin borçlanma yolu ile emeklilikte fiili hizmetlerine ekleneceği kuralı yer almıştır.

1111 sayılı Askerlik Kanunun 10. maddesi uyarınca, Türk vatandaşlığına geçmeden önce yurt dışında askerlik yapmış olan kişiler Türk vatandaşlığına geçtikten sonra muaf tutulmaktadırlar. Anılan yasa hükmü uyarınca davacının Bulgaristan ordusunda geçen askerlik hizmeti kabul edilerek Türk vatandaşlığına geçtikten sonra askerlikten muaf tutulması karşısında davacının yurt dışında geçen askerlik hizmetlerinin kabul edilerek borçlanma işleminin yapılması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği 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 4. İdare Mahkemesince verilen 7.10.2003 günlü, E:2002/1687, K:2003/1218 sayılı karar ve dayandığı gerekçe, hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, gereksiz olarak alınan 11,97.- YTL temyiz başvuru harcının istemi halinde davacıya iadesine, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, 16.5.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2004/1837
Karar No : 2006/4632

Özeti : Re'sen emekli edilmesinin ardından, bu işlem geri alınarak göreve döndürülen davacıya, emekliye sevk edildiği tarih ile göreve döndürüldüğü tarih arasındaki süre için, elde edilmesine fiilen katkı sağlamadığından döner sermaye payı ödenemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sağlık Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : ...
İsteğin Özeti : ... Devlet Hastanesinde doktor olarak görev yapan davacının 61 yaşını doldurması üzerine re'sen emekliye sevk edilmesine ilişkin işlemin iptali ve bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının ödenmesi istemiyle açtığı davada, İzmir 1. İdare Mahkemesinin 12.12.2003 gün ve E:2003/611, K:2003/1392 sayılı kararıyla, dava konusu işlemin davalı idarece geri alınması nedeniyle, işlem yönünden konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına, açıkta kalınan dönemlere ilişkin maaş ve döner sermaye paylarının davacıya ödenmesine hükmedilmiştir. Davalı idare tarafından, döner sermaye payı ödemesinin görevin fiilen yapılması durumunda hak kazanıldığı ileri sürülerek mahkeme kararının davacıya döner sermaye payının ödenmesine ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hakan Baş

Düşüncesi : Sağlık Hizmetlerinin İyileştirilmesi, Kalitesi ve Verimli Hizmet Sunumunun Sağlanması Amacıyla Pilot Olarak Belirlenen Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumlarında Uyulacak Esaslar Hakkında Yönergenin "Temel Esaslar" başlıklı 5. maddenin (c) bendinde Ek ödeme, personelin kuruma fiilen katkı sağladığı sürece verilebilir. Nöbet izni hariç yıllık izin, mazeret izni, hastalık izni ile benzeri ve diğer nedenlerle sürecinden ayrı kalan personelin bu dönemlerde fiilen katkı sağlamadığı kabul edilir kuralı düzenlendiği, Dava konusu olayda, re'sen emekli edildiği tarih ile davalı idarece işlemin geri alındığı tarihe kadar fiilen çalışmadığı tartışmasız olan davacının yukarıda yer verilen düzenlemeler uyarınca bu döneme ilişkin döner sermaye payı ödemesinden yararlandırılması mümkün

bulunmadığından, idare mahkemesi kararının, davacıya fiilen çalışmadığı döneme ilişkin olarak döner sermaye payı ödenmesi yolundaki hüküm fıkrasının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Ünal Demirci

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü;

Dosyanın incelenmesinden, Bergama Devlet Hastanesinde doktor olarak görev yapan davacının 61 yaşını doldurması üzerine re'sen emekliye sevk edilmesine ilişkin işlemin iptali ve bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının ödenmesi istemiyle açılan davada, İzmir 1. İdare Mahkemesinin 12.12.2003 gün ve E:2003/611, K:2003/1392 sayılı kararıyla, dava konusu işlemin davalı idarece geri alınması nedeniyle, işlem yönünden konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına, işlem nedeniyle açıkta kalınan dönemlere ilişkin olarak maaş ve döner sermaye payının ödenmesine karar verildiği, anlaşılmaktadır.

Dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan Sağlık Hizmetlerinin İyileştirilmesi, Kalitesi ve Verimli Hizmet Sunumunun Sağlanması Amacıyla Pilot Olarak Belirlenen Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumlarında Uyulacak Esaslar Hakkında Yönergenin "Temel Esaslar" başlıklı 5. maddenin (c) bendinde ek ödeme, personelin kuruma fiilen katkı sağladığı sürece verilebilir. Nöbet izni hariç yıllık izin, mazeret izni, hastalık izni ile benzeri ve diğer nedenlerle görevinden ayrı kalan personelin bu dönemlerde fiilen katkı sağlamadığı kabul edilir kuralı düzenlenmiştir.

Dava konusu olayda, davacının, re'sen emekli edildiği tarih ile davalı idarece işlemin geri alındığı tarihe kadar fiilen çalışmadığı sabit olup, yukarıda yer verilen düzenlemeler uyarınca bu döneme ilişkin döner sermaye payı ödemesinden yararlandırılması mümkün bulunmadığından, idare mahkemesi kararının, davacıya fiilen çalışmadığı döneme ilişkin olarak döner sermaye payı ödenmesi yolundaki hüküm fıkrasında hukuka ve ilgili mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile, İzmir 1. İdare Mahkemesinin 12.12.2003 gün ve E:2003/611, K:2003/1392 sayılı kararının davacıya döner sermaye payının ödenmesine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, dosyanın bozma kararı üzerine yeniden bir karar verilmek üzere adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 9.10.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2004/1810
Karar No : 2006/4572

Özeti : Hepatit-C hastası olmadığı halde bu hastalığın tedavisinde kullanılan ilaçları doktorlara yazdırarak eczaneden alan ve başka şahıslara satmak suretiyle davalı Emekli Sandığını zarara uğratan davacı

hakkında, adli yargı yerince verilmiş bir karar olmadan, davalı idarece borç miktarı tespit edilerek 5434 sayılı Yasanın 121. maddesi hükmü uyarınca re'sen emekli aylıklarından kesilmesi yolunda tesis edilen işlemde, mevzuata uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...
Vekili **:** Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) **:** Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
(Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü) - ANKARA
Vekilleri **:** Av. ..., Av. ...

İsteğin Özeti **:** Emekli Sandığından emekli aylığı almakta olan davacının hepatit C hastası olmadığı halde bu hastalığın tedavisinde kullanılan ilacı muhtelif hastanelerde muhtelif doktorlara reçetesine yazdırıp eczaneden alarak başka şahıslara satma suretiyle davalı idareyi zarara uğrattığından bahisle adına borç çıkartılarak bu ilaç bedellerinin tahsili yoluna gidilmesine ilişkin işlemin iptali ile 2003/1. devre mart dönemi aylığından kesilen 327.450.000.- TL. ' nin yasal faiziyle birlikte iadesine karar verilmesi istemiyle açtığı davada; Ankara 5. İdare Mahkemesi 31.10.2003 günlü ve E:2003/477, K:2003/1460 sayılı kararıyla, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunun 121. maddesinde, her ne surette olursa olsun istihkaklardan fazla yapılan ödemelerin ilgililerin varsa sonraki her çeşit istihkaklarından hüküm alınmaksızın kesilmek suretiyle geri alınacağı hükmüne yer verildiği, 2.10.1998 tarih ve 23481 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce İlgililere İstihkaklardan Fazla veya Yersiz Olarak Yapılan Ödemelerin Tahsili Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinde de, Sandık tarafından herhangi bir nedenle ilgililere istihkaklardan fazla veya yersiz olarak yapılan ödemelerin bu hatalı işlemin düzeltildiği tarihten geriye doğru hesap edilecek 5 yıllık tutarının ilgili hayatta ise onun adına, ölmüş ise kanuni varisleri adına borç kaydedileceği hükmünün yer aldığı; olayda ise, hepatit-C hastası olmadığı halde bu hastalığın tedavisinde kullanılan ilacı muhtelif hastanelerde muhtelif doktorlara muayene anında söyleyerek reçetesine yazdırmak suretiyle eczaneden alıp başka şahıslara satarak davalı idareyi zarara uğratan davacı adına borç çıkartılarak bu ilaç bedellerinin tahsili yoluna gidilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Davacı vekili, mahkemenin müvekkilinin gerçekten hepatit-C hastası olup olmadığı hususunu araştırmadan yanlı davalı idare raporunu esas almak suretiyle karar verdiğini ileri sürerek mahkeme kararının bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Fatma Özlü

Düşüncesi : 5434 sayılı Yasanın 121. maddesinin ilgililere hak olarak tanınan ödemelerin fazla yapılması halinde uygulanması gerektiği, ilgililerin Sandığı zarara uğratması durumunda talep edilecek tazminatın ise ilgililer aleyhine adli yargı mercilerinde açılacak davada zarar ve kusur oranı belirlenerek Sandık lehine hüküm verilmesi halinde hükmün uygulanması suretiyle tahsil edilebileceğinden dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle aksi yöndeki mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Ünal Demirci

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Emekli Sandığından emekli aylığı aylığı almakta olan davacının hepatit-C hastası olmadığı halde bu hastalığın tedavisinde kullanılan ilacı muhtelif hastanelerde muhtelif doktorlara reçetesine yazdırıp eczaneden alarak başka şahıslara satma suretiyle davalı idareyi zarara uğrattığından bahisle adına borç çıkartılarak bu ilaç bedellerinin tahsili yoluna gidilmesine ilişkin işlemin iptali ile 2003/1. devre mart dönemi aylığından kesilen 327.450.000.- TL. ' nin yasal faiziyle birlikte iadesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunun 121. maddesinde, her ne suretle olursa olsun istihkaklardan fazla yapılan ödemelerin ilgililerin varsa sonraki her çeşit istihkaklardan hüküm alınmaksızın kesilmek suretiyle geri alınacağı, ancak ilgilinin Sandıkça yapılan bu muamelenin yersizliği hakkında Danıştay'da dava açabileceği, herhangi bir nedenle Sandık tarafından ilgililere istihkaklardan fazla veya yersiz olarak yapılan ödemelerin bu hatalı işlemlerin düzeltildiği tarihten geriye doğru hesap edilecek beş yıllık tutarının tahsil edileceği, tahsilin ne şekilde yapılacağının Yönetmelikle düzenleneceği hükümlerine yer verilmiştir.

Yukarıda belirtilen maddede yer alan "her ne suretle olursa olsun istihkaklardan fazla yapılan ödemelerin ilgililerin varsa sonraki her çeşit istihkaklardan hüküm alınmaksızın kesilmek suretiyle geri alınacağı" yolundaki hükmün 5434 sayılı Yasada ilgililere hak olarak tanınan ödemelerin fazla yapılması halinde uygulanabileceği, olayda olduğu gibi ilgililerin herhangi bir yolla Sandığı zarara uğratması durumunda Sandıkça talep edilecek tazminatın ise ilgililer aleyhine adli yargı mercilerinde açılacak davada zarar ve kusur oranı belirlenerek Sandık lehine hüküm verilmesi halinde hükmün infazı suretiyle tahsili yoluna gidilebileceği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, Emekli Sandığından emekli aylığı almakta olan ve hepatit C hastası olmadığı halde bu hastalığın tedavisinde kullanılan ilacı muhtelif hastanelerde muhtelif doktorlara muayene anında yazdıran ve eczaneden alarak başka şahıslara satmak suretiyle davalı idareyi zarara uğrattığı tespit edilen davacı adına sözü edilen ilaç bedellerinin borç çıkartılıp tahsili yoluna gidilmeye başlanılması üzerine görülen davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, hak olarak verilmiş bir ödemenin fazla yapılmasından değil Sandığın zarara uğratılmasından kaynaklandığı anlaşılan istirdat işlemine ilişkin uyuşmazlıkta yukarıda sözü edilen 5434 sayılı Yasanın 121. maddesinin uygulama olanağı bulunmadığından adli yargı yerince verilmiş bir hüküm olmaksızın davalı idarece re'sen borç miktarı tespit edilerek davacının emekli aylığının söz konusu borca mahsuben kesilmesi yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından bu işleme karşı açılan davanın reddi yolundaki mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulü ile Ankara 5. İdare Mahkemesinin 31.10.2003 günlü ve E:2003/477, K:2003/1460 sayılı kararının bozulmasına, gereksiz olarak alınan 11,97.- YTL. temyiz başvuru harcının istemi halinde davacıya iadesine 6.10.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2004/3562
Karar No : 2006/4996

Özeti : Makam ve görev tazminatına hak kazanılabilmesi için makam tazminatı alınmasını gerektiren görev unvanının kazanılmış, diğer bir değişle kadroya asaleten atanmış olmak gerektiği, vekaleten yürütülen görevler için makam ve görev tazminatı ödenemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Aksaray Valiliği
Karşı Taraf (Davacı) : …

İsteğin Özeti : Tarım Reformu … Bölge Müdürlüğü görevini vekaleten yürüten davacının, makam ve görev tazminatı ödenmesi için yaptığı başvurunun reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davada; Konya 1. İdare Mahkemesi 11.2.2004 gün ve E: 2003/311, K:2004/64 sayılı kararıyla; davacının vekaleten yürüttüğü ve sorumluluğunu taşıdığı Bölge Müdürlüğü görevinde bulunması ve 657 sayılı Yasanın makam tazminatlarını düzenleyen Ek 26. maddesinin 527 sayılı KHK ile değişik (a) fıkrasında anılan görevde bulunma biçiminin tanımlanmaması ve vekilin asil memurun tüm yetkilerini ve sorumluluğunu taşıması karşısında davacıya makam ve görev tazminatı ödenmesi gerekirken aksine tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık görülmediği gerekçesiyle işlemin iptaline ödenmeyen makam ve görev tazminatı tutarının başvurudan itibaren tazminine karar vermiştir. Davalı idare tarafından, mahkeme kararının 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 : Ali Kemal Terlemezoğlu

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 10. maddesiyle değişik Ek 26. maddesinde, bu Kanuna ekli (IV) sayılı Cetvelde unvanları yazılı görevlerde bulunanlara hizalarında gösterilen gösterge rakamlarının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunan miktarda makam tazminatı ödeneceği hükmü yer almış olup, Kanuna ekli (IV) sayılı cetvelde Bölge müdürleri de bu kapsama alınmıştır.

Öte yandan, aynı Yasanın 33. maddesinde, kadrosuz memur çalıştırılamayacağı, genel ve katma bütçeli kuruluşlarla, bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar; kanunlarla kurulan fonlar, kefalet sandıkları ve Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüklerinde memur deyimine giren kişilere gördürülen hizmetlerin gerektirdiği görevler için tespit olunan kadroların Genel Kadro Kanununda gösterileceği kuralına yer verilmiştir.

Personel hukukunda kadro, kamu hizmeti yapan kurumların örgütünü, kamu personelinin örgüt içindeki görevlerini, yetki ve sorumluluklarını ve özlük haklarını gösteren ve düzenleyen bir kavramdır. Memur güvenliğinin önemli bir unsuru olan kadro kavramı kişilerden ayrılmakla birlikte, doğrudan hizmetlere bağlanmıştır. Böylece her kurumda yürütülen hizmetlerin ve hizmetleri gören personelin özlük hakları atandıkları kadrolarla belirlenmiştir. Buna göre, 657 sayılı Yasanın oluşturduğu personel rejiminde memurların görev ve yetkileri ile aylık ve ödenekleri doğrudan doğruya işgal ettikleri kadrolarla ilgili olup, bir görevin vekaleten yürütülmesi halinde ise talep edilecek mali haklar 657 sayılı Yasanın 175. maddesinde düzenlenmiştir. Öte yandan gerek anılan maddede gerekse ek 26. maddede Kanuna ekli (IV) sayılı cetvelde ünvanları yazılı görevleri vekaleten yürütenlere de makam tazminatı ödeneceği yolunda bir düzenleme yer almamıştır.

Bu durumda, Tarım Reformu … Bölge Müdürlüğü görevini vekaleten yürüten davacının yukarıda açıklanan kanun hükmü uyarınca makam ve görev tazminatına hak kazanabilmesi için makam tazminatı alınmasını gerektiren görev ünvanını almış olması diğer bir deyişle kadroya asaleten atanmış bulunması gerekmekte olup, davacıya makam ve görev tazminatı ödenmemesi yolundaki işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından işlemin iptali ve hesaplanacak makam ve görev tazminatı tutarının tazminine hükmeden mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir..

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile, Konya 1. İdare Mahkemesinin 11.2.2004 gün ve E: 2003/311, K:2004/64 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 6.11.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2004/3715
Karar No : 2006/1761

Özeti : Ağır hasarlı işyerinden dolayı talep ve taahhütname vererek, hak sahipliği başvurusunda bulunan davacıya, hak sahibi kabul edilmediğinin yazılı olarak bildirilmemiş olması nedeniyle, bu işleme karşı itiraz süresinin, hak sahibi kabul edilmediğini öğrendiği tarihten itibaren başlayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf (Davalılar) : 1. Bayındırlık ve İskan Bakanlığı
2. Kocaeli Valiliği
İsteğin Özeti **:**17.8.1999 ve 12.11.1999 tarihlerinde meydana gelen depremlerde işyeri ağır hasar gören davacının, hak sahibi kabul edilmemesine ilişkin işleme

karşı yaptığı itirazın, süresi içinde yapılmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Kocaeli İdare Mahkemesinin 20.5.2004 gün ve E:2004/123, K:2004/776 sayılı kararıyla, 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'un 28. maddesi uyarınca, hak sahibi olabilmek için talep ve taahhütname verilmesinin zorunlu olduğu, ancak, Afet Sebebiyle Hak Sahibi Olanların Tespiti Hakkında Yönetmeliğin 16. ve 17. maddelerinde öngörülen iki aylık talep ve taahhütname verme süresi içinde başvurmayanların hukuken geçerli bir mazeretleri olması durumunda, başvurunun süresinde kabul edilmesi gerektiği, olayda, iki aylık talep ve taahhütname verme süresinde başvuruda bulunmadığı anlaşılan davacının, hukuken kabul edilebilir bir mazeretinin de bulunmaması karşısında, hak sahibi olabilmek için yaptığı başvurunun süresinde yapılmaması nedeniyle reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı vekili tarafından mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından istemin reddi gerektiği savunulmuş, Kocaeli Valiliği tarafından ise savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Burakhan Melikoğlu

Düşüncesi : Afet Sebebiyle Hak Sahibi Olanların Tespiti Hakkında Yönetmelik'in 22. maddesinde hak sahibi olmadıkları anlaşılanlara durumun yazılı olarak tebliğ edileceğinin öngörülmesi karşısında, ağır hasarlı işyerinden dolayı ilan edilen süre içinde talep ve taahhütname vererek hak sahipliği başvurusunda bulunan davacıya, hak sahibi kabul edilmediğinin yazılı olarak bildirilmemesi nedeniyle, durumu öğrendiği gün yaptığı itiraz süresinde yapılmış bir başvuru olarak kabul edilmesi gerekirken, ilan edilen sürede talep ve taahhütname verilmediği gerekçesiyle davayı reddeden mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Mahmet 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:

7269 Sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanunun 29. maddesi gereğince yürürlüğe konulan "Afet Sebebiyle Hak Sahibi Olanların Tespiti Hakkında Yönetmelik'in 16. maddesinde, bu Yönetmelikte belirtilen esaslara ve kıstaslara göre hak sahibi niteliğini taşıyanların, talep ve taahhütname vermelerini sağlamak üzere durumun mahallinde ilan olunacağı, 20. maddesinde, talep ve taahhütnamelerin, ilgili mülkiye amirinin veya tevkil edeceği bir memurun başkanlığında kurulacak bir komisyon tarafından incelenerek değerlendirileceği, 21. maddesinde, komisyonun talep ve taahhütnameleri en kısa zamanda inceleyip değerlendirerek hak sahipleri listesini düzenleyeceği, 22. maddesinde, hak sahibi olmadıkları anlaşılanlara durumun yazılı olarak tebliğ olunacağı, bu tebligattan itibaren 15 günlük süre içinde ilgililerin itirazda bulunabileceği, itirazın komisyonca incelenerek karara bağlanacağı, hak sahipliği ve itiraz konusunda nihai kararın Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nca verileceği öngörülmüştür.

Anılan hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, hak sahipliğinden yararlanabilmek için talep ve taahhütname vermenin zorunlu olduğu, talep ve taahhütnamelerin incelenip hak sahibi olmayanlara durumun yazılı olarak tebliğ olunacağı, bu tebligattan itibaren 15 gün içinde itirazda bulunulabileceği, bu itirazın mahalli komisyonca (Hak Sahipliği İnceleme Komisyonu) incelenip karara bağlanacağı, ancak hak sahipliği ve itiraz konusunda verilen

kararlarla ilgili nihai kararın Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nca verileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, 17.8.1999 ve 12.11.1999 tarihlerinde meydana gelen depremlerde konut ve işyeri ağır hasarlı olarak tespit edilen davacının, ilan edilen süreler içinde talep ve taahütname vererek hak sahipliği başvurusunda bulunduğu, ağır hasarlı konutundan dolayı hak sahibi kabul edilmesine karşın, işyeri için hak sahibi kabul edilmediği, hak sahipliği inceleme komisyonunun bu kararının mahalle muhtarlığında ilan edilerek 7 günlük itiraz süresi tanındığı, depremden sonra Kocaeli dışında ikamet etmeye başlayan davacının bu kararı Kocaeli'ne dönmesinden sonra 7.5.2003 tarihinde öğrendiği, aynı gün yaptığı itirazın , 7 günlük itiraz süresi içinde itiraz edilmediği gerekçesiyle reddedilmesi üzerine incelenen davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, hak sahibi olmadıkları anlaşılanlara durumun yazılı olarak tebliğ edilmesinin zorunlu olması karşısında, ağır hasarlı işyerinden dolayı ilan edilen süre içinde talep ve taahhütname vererek hak sahipliği başvurusunda bulunan davacıya, hak sahibi kabul edilmediğinin yazılı olarak bildirilmemesi nedeniyle, durumu öğrendiği gün yaptığı itiraz, süresinde yapılmış bir itiraz olarak kabul edilmesi gerekirken, aksi yönde tesis edilen işlemde ve ilan edilen sürede talep ve taahhütname verilmediği gerekçesiyle davayı reddeden mahkeme kararıda hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle Kocaeli İdare Mahkemesinin 20.5.2004 gün ve E:2004/123, K:2004/776 sayılı kararının yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir kara verilmek üzere bozulmasına, gereksiz olarak alınan 15,30.- YTL temyiz başvuru harcının istemi halinde davacıya iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 10.4.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2006/6070
Karar No : 2006/4283

Özeti : "İstanbul İli"nde idare mahkemesi bulunduğundan, "Kadıköy İlçesi"nin 2577 sayılı Kanunun 4. maddesinde belirtilen "idare ve vergi mahkemesi bulunmayan yer" olarak değerlendirilemeyeceği, bu nedenle Ankara İdare Mahkemesine gönderilmek üzere Kadıköy Asliye Hukuk Mahkemesine verilen karar düzeltme dilekçesiyle ilgili süre hesaplanırken, dilekçenin Ankara İdare Mahkemesi kayıtlarına girdiği tarihin esas alınacağı hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davacı) : …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf (Davalı) **:** Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
(T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü)
Vekili **:** Av. …
İsteğin Özeti **:** İstanbul Üniversitesinde okutman olarak görev yapmakta olan davacının 5434 sayılı Yasanın 39/j maddesi uyarınca emekli olmak için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Ankara 10. İdare Mahkemesi kararını onayan Danıştay 11. Dairesinin 13.3.2006 tarih ve E:2003/4401, K:2006/1165 sayılı kararının; dava konusu işlemin davalı idarenin tek taraflı hukuka aykırı

işlemi olduğu, müvekkilinin iş gücü kaybının %56 olduğunun sağlık kurulu raporu ile tespit edildiği ileri sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesi gereğince ilk inceleme ile görevli Tetkik Hakimi Yasemin Buyuran'ın açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinde Danıştay dava daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararları ile bölge idare mahkemelerinin itirazı üzerine verdikleri kararlar hakkında, bir defaya mahsus olmak üzere kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceği hükme bağlanmış, aynı Yasanın "Dilekçelerin verileceği yerler" başlıklı 4. maddesinde ise, " Dilekçeler ve savunmalar ile davalara ilişkin her türlü evrakın, Danıştay veya ait olduğu mahkeme başkanlıklarına veya bunlara gönderilmek üzere idare veya vergi mahkemesi başkanlıklarına, idare veya vergi mahkemesi bulunmayan yerlerde asliye hukuk hakimliklerine veya yabancı memleketlerde Türk konsolosluklarına verilebileceği, 48. maddesinin 3. fıkrasında da "Temyiz dilekçelerinin ilgisine göre kararı veren mahkemeye, Danıştay'a veya 4. maddede belirtilen mercilere verilebileceği ve kararı veren mahkeme veya Danıştay'ca karşı tarafa tebliğ edileceği hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden Danıştay 11. Dairesinin 13.3.2006 tarih ve E:2003/4401, K:2006/1165 sayılı kararının davacı vekiline 11.5.2006 tarihinde tebliği üzerine, davacı vekili tarafından, 2577 sayılı Yasa'nın 54. maddesinde belirtilen 15 günlük yasal sürenin son günü 26.5.2006 tarihinde Ankara 10. İdare Mahkemesi Başkanlığına gönderilmek üzere Kadıköy 2. Asliye Hukuk Mahkemesi kayıtlarına giren dilekçe ile anılan kararın düzeltilmesinin istenildiği, karar düzeltme dilekçesinin 02.06.2006 tarihinde, 15 günlük yasal süre geçtikten sonra idare mahkemesi kayıtlarına girdiği anlaşılmaktadır.

İstanbul ilinde idare mahkemelerinin bulunması nedeniyle Kadıköy ilçesinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 4. maddesinde belirtilen idare ve vergi mahkemesi bulunmayan yer olarak değerlendirilemeyecek olması karşısında, 26.5.2006 tarihinde Kadıköy 2. Asliye Hukuk Mahkemesi kayıtlarına giren karar düzeltme dilekçesinin 15 günlük yasal süreden sonra 02.06.2006 tarihinde idare mahkemesi kayıtlarına girdiği anlaşıldığından karar düzeltme isteminin süre aşımı nedeniyle inceleme olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle,2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 55/5 ve 48/7 maddeleri hükmü uyarınca karar düzeltme isteminin süre aşımı yönünden reddine, 18.9.2006 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun Dilekçelerin Verileceği Yerler başlıklı 4. maddesinde, "Dilekçeler ve savunmalar ile davalara ilişkin her türlü evrak, Danıştay veya ait olduğu mahkeme başkanlıklarına veya bunlara gönderilmek üzere idare veya vergi mahkemesi başkanlıklarına, idare veya vergi mahkemesi bulunmayan yerlerde asliye hukuk hakimliklerine veya yabancı memleketlerde Türk konsolosluklarına verilebilir." hükmü yer almıştır.

Dava dilekçelerinin kural olarak ait oldukları mahkeme başkanlıklarına verilmesi gerekmekte ise de; söz konusu hükümle, kanun koyucunun idare ve vergi mahkemelerinin ülkenin birçok yerinde bulunmaması durumunu gözönünde tutarak ve ilgililere bu yönden kolaylık sağlayarak gereksiz harcamalardan kurtarmak amacıyla dava dilekçelerinin, savunmaların ve davalara ilişkin her türlü evrakın verilebileceği diğer yerleri de göstermiş ve bunların arasında Asliye Hukuk Hakimliklerine de yer vermiş bulunmaktadır.

Bu nedenle, bakılan uyuşmazlıkta, karar düzeltme istemli dilekçenin Ankara 10. İdare Mahkemesine gönderilmek üzere, müstakil bir ilçe olan, ayrı bir asliye hukuk

mahkemesi yargı çevresi niteliğinde bulunan Kadıköy 2. Asliye Hukuk Hakimliğine verilmesini, 2577 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı kabul etmeye olanak bulunmamakta ve 11.5.2006 tarihinde tebliğ edilen kararın düzeltilmesi istemiyle 26.5.2006 tarihinde Kadıköy 2. Asliye Hukuk Mahkemesi kayıtlarına giren dilekçe ile yapılan karar düzeltme başvurusunun süresinde olduğunun kabulü gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle davacının karar düzeltilmesi isteminin süresinde olduğu oyuyla, karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2006/171
Karar No : 2006/4684

Özeti : İdare mahkemesi kararı üzerine emekliye sevk edilen, ancak söz konusu kararın Danıştay Onbirinci Dairesince bozulması üzerine tekrar göreve başlatılan davacının, emekli olarak geçirdiği sürede aldığı emekli aylıkları yargı kararı üzerine ödendiğinden, geri istenilmesi yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Karşı Taraf (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı (Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü)
Vekili : Av. …, Av. …
İsteğin Özeti : Bolu ili … ilçesi halk kütüphanesinde memur olarak görev yapmakta iken, sakatlığı sebebiyle 5434 sayılı Yasanın 39/j maddesi hükmü uyarınca emekli edilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali üzerine emekliye ayrılan ancak, söz konusu iptal kararının Danıştay Onbirinci Dairesince bozulması üzerine tekrar göreve başlatılan davacının, bu şekilde yararlandığı emekli aylıklarının adına borç çıkarılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada, Ankara 4. İdare Mahkemesinin 31.5.2005 gün ve E:2004/282, K:2005/732 sayılı kararıyla, mahkeme kararlarının temyiz merciince bozulması halinde, kararın hukuksal sonuçlarının ortadan kalkacağının tabii olduğu, buna göre, davacının emekliye ayrılmasına dayanak olan iptal kararının Danıştay Onbirinci Dairesince temyizen incelenerek bozulması üzerine, emeklilik işleminin iptal edilerek emekli aylıklarının adına borç çıkarılmasında hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir. Davacı tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Abdurrahman Şimşeksoy
Düşüncesi : Temyiz 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 : Ünal Demirci
Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, Bolu ili ... ilçesi halk kütüphanesinde memur olarak görev yapan davacının, sakatlığı sebebiyle 5434 sayılı Yasanın 39/j maddesi hükmü uyarınca emekli edilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin Emekli Sandığı işleminin iptali üzerine emekliye ayrıldığı ancak, söz konusu iptal kararının Danıştay Onbirinci Dairesince bozulması üzerine tekrar göreve başlatıldığı, emekli olarak geçirilen 15.8.2000 - 31.8.2003 tarihleri arasındaki döneme ilişkin emekli aylıklarının adına borç çıkarılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada, idare mahkemesince; mahkeme kararlarının temyiz merciince bozulması halinde, kararın hukuksal sonuçlarının ortadan kalkacağının tabii olduğu gerekçesiyle verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan kararın temyizen incelenerek bozulmasının istenildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık, ilgililerce, haklı olduklarını iddia ettikleri bir konuda ve bu inançla hakkında bir işlem yapılması istemiyle yapılan başvuruların reddine ilişkin olarak tesis olunan idari işlemlerin yargı kararıyla iptalini müteakip, iptal kararının hukuki sonuçlarından yararlanılmakta iken, temyiz merciinde söz konusu iptal kararının bozulmasına karar verilmesi veya bozma kararına uyularak ilk derece mahkemesince davanın reddedilmesi hallerinde, iptal kararının hukuksal sonuçlarının bütünüyle ortadan kalkıp kalmayacağı, diğer bir anlatımla, somut olayda olduğu gibi iptal kararına dayalı olarak idarece yapılmış olan emekli aylığı ödemelerinin istirdadı yoluna gidilip gidilemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Anayasanın 2 nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin hukuk devleti olduğu vurgulanmış, 36 ncı maddesinde, herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiş, 138 inci maddesinin son fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları, bu organların ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir şekilde değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği öngörülmüştür. Buna uygun olarak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 inci maddesinin 1inci bendinde, "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur." denilmek suretiyle idarenin yargı kararlarını aynen ve gecikmeksizin yerine getirmesi zorunluluğu bir kez daha vurgulanmıştır.

Bu anayasal ve yasal düzenlemeler dikkate alındığında, idarelerin, yargı kararlarına uygun olarak davranmaları ve bu kararları yasada öngörülen sürede yerine getirmek zorunda oldukları, yargı kararı lehine olan kişilerden de, yargı kararının sonuçlarından yararlanmak için, karara karşı başvurulacak kanun yollarının tüketilmesinin beklenilmesinin istenilemeyeceği açıktır.

Memur olarak görev yapan davacı tarafından, sağlık kurulu raporuyla sakat olduğu belgelendirilip, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 39/j maddesinde öngörülen asgari hizmet yılını da tamamladığı öne sürülerek yapılan emeklilik talebinin reddine ilişkin işlemin yargı kararıyla iptali üzerine, iptal kararının bir gereği olarak emekliye ayrıldığı, ayrılış tarihinden itibaren emeklilik statüsüne girdiği ve emekli aylıklarının da bu statünün bir gereği olarak ödendiği açıktır. İptal kararının bozulması ve daha sonra davanın reddedilmiş olması, yapılan bu ödemelerin davacı yönünden haksız bir edinim oluşturduğu düşünülemez. Çünkü emekli aylıklarının ödendiği dönemde, ödemelerin dayanağı vardır ve bu dayanak, idare mahkemesince verilmiş olan iptal kararıdır.

Bu itibarla, davacının emekliye ayrılmasına dayanak olan idare mahkemesi kararının temyiz merciince bozulması; davacının emeklilik statüsünün sona erdirilerek, tekrar göreve başlatılması sonucunu yaratacağından, bozmaya konu iptal kararının uygulanması suretiyle girilen emeklilik statüsünün bir gereği olarak yararlanılan, diğer bir ifadeyle iptal kararına dayalı olarak ödenen emekli aylıklarının istirdadını doğurmaz.

Her ne kadar yargı kararının uygulaması sonucunda davacı emekliye ayrılmış, başka bir deyimle davacının emekliye ayrılmasında idarenin bir kusuru bulunmamakta ise de, kendine özgü olarak gelişen somut olayda davacının da bir kusuru bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, yargı mercilerinin, hukuk kurallarının yorumu ve uygulanmasındaki isabetsizlikleri sonucunda meydana gelen külfetlerin, anayasal güvence altında bulunan hak arama özgürlüğünü kulanan ilgililer üzerinde kalması, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı açıktır.

Bu durumda, davacının emekliye ayrılmasına ve bu buna bağlı olarak emekli aylıklarının ödenmesine dayanak oluşturan iptal kararının, temyiz merciince bozulması üzerine, ödenen emekli aylıklarının dayanaksız kaldığından bahisle, davacı adına borç çıkarılarak istirdadı yoluna gidilmesine dair dava konusu işlemde ve bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 4. İdare Mahkemesinin 31.5.2005 gün ve E:2004/282, K:2005/732 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 10.10.2006 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Dava, Bolu ili ... ilçesi halk kütüphanesinde memur olarak görev yapmakta iken, sakatlığı sebebiyle 5434 sayılı Yasanın 39/j maddesi hükmü uyarınca emekli edilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali üzerine emekliye ayrılan ancak, söz konusu iptal kararının Danıştay Onbirinci Dairesince bozulması üzerine tekrar göreve başlatılan davacının, bu şekilde yararlandığı emekli aylıklarının adına borç çıkarılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

T.C. Anayasasının 138. ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddeleri hükümlerine göre, idare, bir işlemin iptaline ilişkin yargı kararına uymaya ve bu kararın amaç ve kapsamı doğrultusunda işlem tesis etmeye ya da eylemde bulunmaya mecburdur.

Olayda, davacının emekliye sevkedilmemesine ilişkin işlemin idare mahkemesince iptal edilmesi üzerine, idarece bu kararın gereğinin yerine getirildiği ve davacının anılan idare mahkemesi kararının sonucu olarak ve isteği üzerine emekliye ayrıldığı, durum böyle olunca söz konusu iptal kararının Danıştay'ca bozulması ve buna bağlı olarak kararın hukuksal sonuçlarının ortadan kalkması nedeniyle davacının tekrar göreve başlatılmasının yasal bir zorunluluk olarak ortaya çıktığı görülmektedir.

Mahkeme kararlarına karşı kanun yoluna başvurulması halinde, bu başvuruyu inceleyecek olan yargı merciince kararın bozulmasına karar verilebileceği ihtimalinin, davanın taraflarınca öngörülebilir bir husus olduğu açıktır. Bu itibarla davacının, emekliye sevkedilmemesi yolundaki işlemin iptaline ilişkin mahkeme kararı, şekli anlamda kesinlik kazanmadan, diğer bir ifadeyle bu karara karşı yapılacak kanuni başvuru yolları henüz tükenmeden kararın sonuçlarından yararlanılmasının, kararın bozulmasıyla geçmişe yönelik olarak ortadan kalkacağı tabidir.

Her ne kadar davacının emekliye ayrılmasında bir kusuru bulunmamakta ise de, olayda idarenin de bir kusuru bulunmamaktadır. Zira ilgililerin haklarını ihlal edici bir işlem ya da eylemden ötürü idarenin sorumluluğundan bahsedebilmek için, ortada idarenin hukuka aykırılığı mahkeme kararıyla saptanmış bir işleminin veya hizmet kusuru ya da kusursuz

sorumluluk esasına dayandırılabilecek bir durumunun bulunması gerekir. Olayda ise böyle bir durumun söz konusu olmadığı açıktır.

Bu durumda, davacının emekli edilmesine dayanak olan iptal kararının Danıştay Onbirinci Dairesince bozulması üzerine, dayanaktan yoksun kalan emekli aylığı ödemelerinin davacı adına borç çıkarılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle idare mahkemesi kararının belirtilen gerekçeyle onanması gerektiği oyu ile, kararın bozulması yönündeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2006/7974
Karar No : 2006/5418

Özeti : İdari yargıda terditli (birden fazla istemle açılıp, birisi olmadığı takdirde diğerine karar verilmesi yolunda) dava açılmasına imkan bulunmadığından, bu şekilde açılan davalarda dilekçenin reddine karar verileceği hakkında.

Davacı **:** Büro Emekçileri Sendikası
Vekili **:** Av. ..., Av. ..
Davalı **:** Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
(T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü)

Davanın Özeti **:** Davacı sendika tarafından, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı (T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü)'nün 25.9.2006 tarih ve 13469 sayılı genel yazısı ekindeki Kurum Yönetim Kurulunun 28.7.2006 tarih ve 385 sayılı Kararı ile uygun görülen İkramiye Yönergesinin tamamının, eğer bu mümkün değilse adı geçen Yönetmeliğin 5,6,7,12,14 ve 15. maddeleri ile 9. maddesinin "birim amirinin teklifi üzerine ödenir" ibaresinin ve 11. maddesinin 1'inci,2'nci ve 4'üncü fıkraları ile 3'üncü fıkrada yer alan "ikramiyeleri birim amirinin teklifi üzerine ödenir" ibaresinin iptali istenilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesi uyarınca ilk inceleme ile görevli Tetkik Hakimi Süleyman Kurt'un açıklamaları dinlenildikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı Kanunun "İdari Davaların Açılması" başlıklı 3. maddesinin 2. fıkrasında, dava dilekçelerinde bulunması gereken unsurlar beş bent halinde sayılmış olup, (b) bendinde, davanın konusu ve sebepleri ile dayandığı delillerin dava dilekçesinde gösterileceği,15. maddesinin (1/d) bendinde ise, otuz gün içinde 3. maddeye uygun olmayan dilekçelerin yeniden düzenlenmek üzere reddine karar verileceği öngörülmüş bulunmaktadır.

Dava dilekçesinin incelenmesinden, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı (T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü) İkramiye Yönergesinin tamamının, eğer bu mümkün değilse adı geçen Yönetmeliğin 5,6,7,12,14 ve 15. maddeleri ile 9. maddesinin "birim amirinin teklifi üzerine ödenir" ibaresinin ve 11. maddesinin 1'inci,2'nci ve 4'üncü fıkraları ile 3'üncü fıkrada yer alan "ikramiyeleri birim amirinin teklifi üzerine ödenir" ibaresinin iptali istemleriyle davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Danıştayın yerleşik içtihatlarına göre idari yargıda açılan davalarda terdili (birden fazla istemle açılıp, birisi olmadığı takdirde diğerine karar verilmesi yolunda) istemde bulunulması ve bu şekilde dava açılması olanağı bulunmadığından, davacının, alternatif

istemle açtığı işbu dava dilekçesinin, 2577 sayılı Kanunun 3. maddesi uyarınca reddi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3. maddesi hükmüne uygun bulunmayan dava dilekçesinin, aynı Kanunun 15. maddesinin değişik (1/d) bendi uyarınca bu kararın bildirim tarihinden itibaren otuz gün içinde, belirtilen hususlara göre düzenlenerek yeniden dava açılmak üzere reddine, sözü edilen Kanunun 15. maddesinin 3. fıkrası uyarınca yeni dilekçe düzenlenerek açılacak dava için ayrıca harç alınmamasına, yeniden verilen dilekçede aynı yanlışlıklar yapıldığı takdirde aynı maddenin 5. fıkrası uyarınca davanın reddedileceği hususunun davacıya bildirilmesine, dava dilekçesinin yenilenmemesi halinde artan posta giderlerinin istemi halinde davacıya iadesine, 22.11.2006 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 : 2005/5406
Karar No : 2006/1392

Özeti : Askerliğe elverişli olmadığına karar verilen davacının fiilin askerliğini yapmadığından bahisle, infaz ve koruma memurluğuna atamasının onaylanmamasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Karşı Taraf **:** Adalet Bakanlığı-ANKARA
İsteğin Özeti **:** Ankara 11. İdare Mahkemesince verilen 31.3.2005 günlü E:2004/2881, K: 2005/549 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti **:** Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : 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 **:** 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, dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeyerek işin gereği düşünüldü:

Dava; İnfaz ve Koruma Memuru olarak Sakarya Adli Yargı Adalet Komisyonunca ataması yapılan davacının, Adalet Bakanlığı Memur Sınav, Atama ve Nakil Yönetmeliğinin 6. maddesinin 5/b bendinde yer alan askerlikle ilgili şartı taşımadığı anlaşıldığından bahisle atama kararının iptal edilmesinin Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığına bildirilmesine ilişkin 4.10.2004 günlü Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü işleminin iptali, yoksun kaldığı parasal haklarının tazmini istemiyle açılmıştır.

Ankara 11. İdare Mahkemesinin 31.3.2005 günlü, E:2004/2881, K: 2005/549 sayılı kararıyla; olayda; davacının, Sakarya Adli Yargı Adalet Komisyonunun 19.8.2004 tarih ve 375 sayılı kararı ile İnfaz ve Koruma Memuru olarak atamasının yapıldığı, dava konusu 4.10.2004 gün ve 70302 sayılı işlem ile, fiilen askerlik görevini tamamlamadığı gerekçesiyle atama işleminin iptal edilmesinin istenildiği, 11.2.1998 tarihinde askere sevk edildiği,

16.11.1999 tarihinde aldığı raporla, geçirilmiş akciğer tüberkülozu nedeniyle "Askerliğe Elverişli değildir", kararı verilerek erken terhis edildiğinin anlaşıldığı, bu durumda; İnfaz ve Koruma Memuru olarak atanabilmek için aranılan "askerlik hizmetini fiilen tamamlamış olmak" özel koşulunu taşımadığı sabit olan davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı; askerlik hizmetini yapmak amacıyla askere sevk edildiğini, oniki ay askerlik yaptığını, hasta olması nedeniyle hava değişimi aldığını ve sonra terhis edildiğini, askerlik hizmetini tamamladığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 48. maddesinde, Devlet memurluğuna alınacaklarda aranılacak genel ve özel koşullar tek tek belirtilmiş, A-6 bendinde ise; askerlik durumu itibariyle; a) Askerlikle ilgisi bulunmamak, b) Askerlik çağına gelmemiş bulunmak, c) Askerlik çağına gelmiş ise muvazzaf askerlik hizmetini yapmış yahut erteletmiş veya yedek sınıfa geçirilmiş olmak askerlikle ilgili genel şartlar olarak gösterildikten sonra, B-2 bendinde de; kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranılan şartları taşımak özel koşul olarak öngörülmüştür.

10.7.2003 günlü, 25164 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Adalet Bakanlığı Memur Sınav, Atama ve Nakil Yönetmeliğinin 6. maddesinin 5/b bendinde; İnfaz ve koruma memurluğu kadrolarına atanabilmek için; "Erkek adaylar için, 1111 sayılı Askerlik Kanununun 10. maddesinin (9) nolu bendi kapsamına girenler hariç olmak üzere, onay tarihinde askerlik hizmetini fiilen tamamlamış olmak." şartını taşımak kuralına yer verilmiş bulunmaktadır.

1111 sayılı Askerlik Kanununun 10. maddesinin 9. bendinde;" Bir baba veya dul ananın oğullarından birisi,barışta veya savaşta askerlik hizmetini yerine getirmekte iken ölmüş veya görev sırasında ve kendilerine 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre maluliyet aylığı bağlanmasını gerektirecek biçimde malul olmuş veyahut savaşta akibeti meçhul kalmış veya hakkında gaiplik kararı alınmışsa, ondan sonra gelen ilk oğlu istekli olmadıkça silah altına alınmaz." hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının; 17.10.1999 tarihinde yapılan Devlet Memurluğu Sınavında 81.562 puan aldığı, Sakarya Adli Yargı Adalet Komisyonu tarafından 26.4.2004 tarihinde yapılan İnfaz ve Koruma Memurluğu sınavına katıldığı ve sözlü sınav ve mülakatta başırılı olduğu, sözkonusu Komisyonun 19.8.2004 günlü, 375 sayılı kararı ile, Akyazı Cezaevi İnfaz ve Koruma Memurluğuna atanmasına karar verildiği ve onay için Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğüne gönderildiği, yapılan inceleme sonucu; onay tarihinde fiilen askerlik hizmetini tamamlamadığının anlaşıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemle, açıktan atama kararının iptal edilerek, yerine başarı sırasına göre yeniden atama yapılmasının istenildiği, bu işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı, davacının 18 aylık askerlik hizmetini tamamlamak üzere 11.2.1998 tarihinde askere sevk edildiği, 200 Yataklı İskenderun Deniz Hastanesi Komutanlığının 10.11.1999 günlü, 99/895 sayılı, "geçirilmiş akciğer tüberkülozu, askerliğe elverişli değildir.", raporu üzerine 16.11.1999 tarihinde terhis edildiği, Sakarya Devlet Hastanesi Sağlık Kurulunun 13.5.2004 günlü, 5045 sayılı raporuyla, "İnfaz ve Koruma Memuru olarak işe girer." raporu verildiği anlaşılmıştır.

Uyuşmazlık; davacının 18 aylık askerlik hizmetini yapmak amacıyla askere gitmesine rağmen, askerlige elverişli olmadığından bahisle, askerlik süresini tamamlamadığı, dolayısıyla Adalet Bakanlığı Memur Sınav, Atama ve Nakil Yönetmeliğinin 6. maddesinin 5/b bendinde aranılan koşulu taşımadığı gerekçesiyle atamasının yapılmamasından kaynaklanmış bulunmaktadır.

Yukarıda hükümleri aktarılan Kanun ve Yönetmelik hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi sonucu; anılan Yönetmeliğin 6. maddesinin 5/b fıkrasında aranılan koşuldan anlaşılması gereken, " 18 aylık askerlik hizmetinin tamamını" yapmış olmak değil, atanma onayı tarihi itibariyle ilişkisinin bulunmamasıdır.

Bu durumda; davacının askerlik hizmetini yapmak amacıyla askere sevk edilmesi ve 1111 sayılı Kanun hükümleri uyarınca terhis belgesi alması nedeniyle askerlikle ilişiğinin kesildiği ve fiilen askerlik hizmetini yapmış olduğu cihetle Yönetmelikte ataması için öngörülen şartı taşıması, Sakarya Devlet Hastanesi Sağlık Kurulunca, sağlam olduğu ve İnfaz ve Koruma Memurluğu yapabileceğinin ortaya konulması ve davacının atanmasına engel olabilecek başkaca nedenler de ortaya konulmaması karşısında tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 11. İdare Mahkemesince verilen 31.3.2005 günlü E:2004/2881, K: 2005/549 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, 12.4 2006 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Hukuk ve usule uygun bulunan İdare Mahkemesi kararının aynen onanması gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2003/1513
Karar No : 2006/1549

Özeti : Aynı derecede cezayı gerektiren ayrı fiil ve haller nedeniyle verilen disiplin cezalarının, üçüncü uygulamasında bir derece ağır ceza verilebilecek olup; önceki cezaya konu eylem ile bu davaya konu eylemin ayrı fiiller olması nedeniyle, davacı hakkında tekerrür hükmü uygulanarak verilen aylıktan kesme cezasında hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Karşı Taraf **:** İller Bankası Genel Müdürlüğü
Vekili **:** Av. …
İsteğin Özeti **:** Samsun İdare Mahkemesinin 1.11.2002 günlü, E:2002/63, K:2002/1939 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 : Zuhal Öztaş

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:

İnşaat mühendisi olan davacı, 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Samsun İdare Mahkemesinin 1.11.2002 günlü, E:2002/63, K:2002/1939 sayılı kararıyla; aynı fiil ve haller nedeniyle verilen disiplin cezalarının ikinci uygulamasında bir derece ağır ceza uygulamasına gidilebileceğinden davacıya tekerrürden dolayı aylıktan kesme cezası uygulanmasında hukuki isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, işlemin hukuka aykırı olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İller Bankası Disiplin Yönetmeliğinin 3/B-a maddesinde, verilen emir ve görevlerin tam ve zamanında yapılmasında görev mahallinde bankaca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde kusurlu davranmak fiilinin kınama cezasını gerektirdiği, 17.maddesinde de ; disiplin cezası verilmesine sebep olmuş bir fiil veya halin, cezaların sicilden silinmesine ilişkin süre içinde tekerrüründe bir derece ağır ceza uygulanacağı,aynı derecede cezayı gerektiren
fakat ayrı fiil ve haller nedeniyle verilen disiplin cezalarının 3 'üncü uygulamasında bir derece ağır ceza verileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının İller Bankası 11.Bölge Müdürlüğünde (Diyarbakır) görev yaptığı sırada, Bismil kanalizasyon işinin kontrol mühendisi olarak herhangi bir kasıt veya maddi menfaat karşılığı olmaksızın hatalı hakediş düzenleyerek fazla ödemeye sebebiyet verdiği tespit edildiğinden Disiplin Yönetmeliğinin 3/B-a maddesi uyarınca kınama cezası ile cezalandırılması yolunda getirilen öneri üzerine, disiplin amirince davacının daha önce 31.10.2001 günlü işlemle kınama cezası almış olduğundan bahisle Yönetmeliğin 17.maddesi uyarınca bir derece ağır ceza olan aylıktan kesme cezası ile cezalandırıldığı anlaşılmıştır.

Davacıya 31.10.2001 günlü işlemle verilen kınama cezasının Nusaybin, Sason içme suyu inşaatlarında kontrol mühendisliği döneminde, Nusaybin içme suyu inşaatında şantiye şefi bulunmamasına rağmen yüklenicinin ikaz edilmemiş olması ve Sason içme suyu inşaatında da işin keşif aşamasından başlayarak geçici kabul aşamasına kadar gayri ciddi bir uygulamaya tabi tutuması, boruların yükleniciye teslim edilerek zimmetlendiğine dair herhangi bir tutanağın olmaması dolayısıyla işin kontrolü esnasında mevzuat hükümlerine aykırı uygulamaları nedeniyle Yönetmeliğin 3.maddesinin (B) bendinin (a) fıkrası uyarınca verilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda yukarıda anılan Yönetmelik maddesi uyarınca aynı derecede cezayı gerektiren fakat ayrı fiil ve haller nedeniyle verilen disiplin cezalarının 3' üncü uygulamasında bir derece ağır ceza verilebilecek olup, davacıya verilen önceki kınama cezasına konu eylemi ile bu davaya konu eylemin ayrı fiiller olması nedeniyle tekerrür hükmünün uygulanması mümkün bulunmadığından, davacıya tekerrürden dolayı aylıktan kesme cezası uygulanmasında hukuki isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz talebinin kabulü ile Samsun İdare Mahkemesinin 1.11.2002 günlü, E:2002/63, K:2002/1939 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen nedenler

gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 19.4.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2003/1501
Karar No : 2006/2542

Özeti : Türkiye Halk Bankasında Fon Yönetim Müdürü olan davacının aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına dair işlemin disiplin kurulunca değil, yetkili disiplin amirince tesis edildiği anlaşıldığından, işlemin disiplin kurulunca tesis edildiğinden bahisle verilen iptal kararında hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): T. Halk Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** …
Vekili **:** Av. …, Av…,
İsteğin Özeti **:** Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen 31.12.2002 günlü, E:2002/135, K:2002/1879 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti **:** Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Şengül Güler
Düşüncesi **:** İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı **:** 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:

T. Halk Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü emrinde Fon Yönetim Müdürü olarak görev yapan davacının T. Halk Bankası Disiplin Yönetmeliğinin 7/a maddesi uyarınca 1/8 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 3. İdare Mahkemesinin 31.12.2002 günlü, E:2002/135, K:2002/1879 sayılı kararıyla; davacıya verilen aylıktan kesme cezası Disiplin Kurulu kararı üzerine Genel Müdür tarafından onaylanmış ise de; Türkiye Halk Bankası A.Ş. Disiplin Amirleri ve Disiplin Kurulları Yönetmeliğinin 4. maddesi gereğince aylıktan kesme cezasının disiplin amiri tarafından verileceğinin öngörülmüş olması karşısında aylıktan kesme cezasını vermeye yetkili olmadığı açık bulunan Disiplin Kurulu tarafından verilen disiplin cezasında yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare; dava konusu işlemin usule ve hukuka uygun olduğunu ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Türkiye Halk Bankası A.Ş Disiplin Amirleri ve Disiplin Kurulları Yönetmeliğinin 4.maddesinde, uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarının disiplin amirleri tarafından, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının da Disiplin Kurulunun kararı alındıktan sonra Yönetim Kurulu veya bu yetkinin devri halinde Genel Müdür tarafından verileceği kurala bağlanmış, anılan Yönetmeliğin 5. maddesinde de; Genel Müdürün, Bankanın bütün personelinin en süt disiplin amiri olduğu hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; Fon Yönetim Müdürü olarak görev yapan davacı hakkında yapılan soruşturma sonucunda düzenlenen 8.6.2001 günlü soruşturma raporunda; Köroğlu Şubesinden 22.2.2001 tarihinde yapılan döviz satış işlemi ile ilgili olarak yapılan incelemede, davacının iki firmaya düşük kurdan döviz sattığının tespit edildiği, bu eylemiyle Fon Yönetim Müdürlüğü Görev ve Yetki Yönetmeliğinin 4.1. maddesinde yer alan "Bankaların günlük TL ve döviz ihtiyaçlarını ve kullanılabilir fazlalarını belirlemek, ihtiyaçları ve fazlaları piyasadaki en iyi koşullarla sağlamak ve değerlendirmek" hükmüne aykırı davrandığından bahisle Disiplin Yönetmeliğinin 7/a maddesi uyarınca "aylıktan kesme" cezası ile cezalandırılmasının teklif edildiği, 27.7.2001 günlü Disiplin Kurulu kararıyla adı geçenin Disiplin Yönetmeliğinin 8/t maddesine göre kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılması, öğrenim durumu nedeniyle yükselebileceği kadronun son kademesinde bulunduğundan brüt aylığının 1/4'ünün kesilmesine karar verildiği, ancak Yönetim Kurulunun 7.8.2001 günlü oturumunda Banka zararının oluşumuna ilişkin hesapların Teftiş Kurulu Başkanlığı tarafından yeniden yapılması, ardından konunun tekrar Yönetim Kurulunda görüşülmesi yolunda aldığı karara doğrultusunda düzenlenen Ek Rapor ile Teftiş Kurulu Başkanlığının görüşünün Disiplin Kurulunun 12.10.2001 günlü toplantısında görüşülmesi sonucunda, davacının Disiplin Yönetmeliğinin 7/a maddesi uyarınca aylıktan kesme cezası ile cezalandırılması görüşünün aynen benimsenmesine karar verildiği ve bu ceza ile cezalandırılmasının Genel Müdür tarafından uygun bulunduğu anlaşılmıştır.

Yukarıda anılan Yönetmeliğin 4. maddesi uyarınca aylıktan kesme cezasının disiplin amirince verilmesi gerektiği açıktır.

Olayda da;12.10.2001 günlü Disiplin Kurulu kararıyla davacıya aylıktan kesme cezası verilmeyip, bu cezanın verilmesi yolundaki görüşün benimsenmesine karar verilerek dosya aylıktan kesme cezasını vermeye yetkili disiplin amiri olan Genel Müdüre sunulmuş olup, dava konusu cezanın da yetkili disiplin amiri olan Genel Müdür tarafından verilmiş olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle; uyuşmazlığın esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, İdare Mahkemesince dava konusu işlemin yetki yönünden hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen 31.12.2002 günlü, E:2002/135, K:2002/1879 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, 21.6.2006 tarihinde oybirliğ ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2003/4620
Karar No : 2006/4153

Özeti : Sosyal Sigortalar Kurumunda mühendis olarak görev yapan davacının, yetkili disiplin amiri yerine Merkez Disiplin Kurulunca aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasında, hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Karşı Taraf **:** Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı
Vekili **:** Av. …
İsteğin Özeti **:** Ankara 8.İdare Mahkemesinin 27.5.2003 günlü, E:2002/1479, K:2003/582 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 : Müjgan Karyağdı
Düşüncesi **:** SSK Personel Yönetmeliğinin ilgili maddelerinin incelenmesinden uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarını vermede disiplin kurullarının yetkili olduğu, ancak bu cezalardan uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarını disiplin amirlerinin doğrudan verebileceği sonucuna ulaşıldığından dava konusu işlemin yetki açısından hukuka uygun tesis edildiği, bu açıdan işlemde hukuka aykırılık görülmediği, uyuşmazlığın esasının incelenmesinden de mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı **:** Ünal Demirci
Düşüncesi **:** İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.
Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince davacının 5525 sayılı Yasa uyarınca davaya devam edilmesi istemini içeren 1.8.2006 günlü dilekçesi dikkate alınarak işin gereği düşünüldü:
Dava, davalı idare bünyesinde mühendis olarak görev yapan davacının Kurum Personel Yönetmeliğinin 124/C-d maddesi uyarınca aylıktan kesme cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 16.9.2002 günlü işlemin iptali, bu nedenle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle tazminine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.
Ankara 8.İdare Mahkemesinin 27.5.2003 günlü, E:2002/1479, K:2003/582 sayılı kararıyla; SSK Sağlık İşleri Genel Müdürlüğü İnşaat ve Taşınmaz Mallar Daire Başkanlığı'nda İnşaat Mühendisi olarak görev yapan davacının, Çankırı Dispanseri Röntgen Laboratuar düzenleme işi ve Beyşehir Lamia Gökmenoğlu Dispanseri yer teslim işi görevlerine müteahhide ait vasıta ile gidip geldiği halde otobüsle seyehat etmiş gibi görev yolluğu bildirimi düzenlendiğinden bahisle hakkında yapılan soruşturma sonucu isnat edilen fiil

subuta erdiğinden bahisle Merkez Disiplin Kurulunun 31.1.2001 gün ve 2001/20 sayılı kararı ile Personel Yönetmeliğinin 124/D-f maddesi uyarınca verilen kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının iptali istemiyle açılan davada; Ankara 3. İdare Mahkemesinin 14.3.2002 gün ve E:2001/451, K.2002/549 sayılı kararıyla davacı fiilinin Personel Yönetmeliğinin 124/C-d maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekirken 124/D-f maddesi kapsamında değerlendirilerek verilen disiplin cezasında madde tatbiki bakımından hukuka aykırılık görülerek iptal edildiği, bu mahkeme kararı uyarınca davacının durumu Merkez Disiplin Kurulunca yeniden değerlendirilip Mahkeme kararını uygulamak amacıyla davacıya Personel Yönetmeliğinin 124/C-d maddesi uyarınca aylıktan kesme cezası verilmesi üzerine görülmekte olan davanın açıldığının anlaşıldığı idarelerin Mahkeme kararlarının icaplarına göre işlem ve eylemde bulunmalarının Anayasal ve yasal zorunluluk olduğu dava konusu işlemin de; davacıya daha önce verilen kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını iptal eden Mahkeme kararını uygulamak amacıyla tesis edildiği anlaşıldığından dava konusu işlemde bu yönüyle hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, Personel Yönetmeliğinin 127.maddesinin uygulanarak kınama cezası verilmesi gerektiğini öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Yetki kurallarının dar ve özel anlamda kamu düzenine ilişkin hükümlerden olduğu, idari işlemlerin en önemli unsurları arasında yer aldığı, yetki unsurundaki sakatlığın idari işlemi de sakatlayacağı idare hukukunun bilinen ilkelerindendir. Bu konuda yetki devrinin hukuken geçerli olabilmesi kurum ilgili mevzuatında açıkça öngörülmüş bulunmasına bağlıdır.

Sosyal Sigortalar Kurumu Personel Yönetmeliğinin olay tarihinde geçerli haliyle 130. maddesinde disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullar belirtilerek, a fıkrasında personelin ekli cetvelde belirtilen disiplin amirlerinin ilgili hakkında uyarma kınama ve aylıktan kesme cezalarını doğrudan doğruya verebilecekleri, b fıkrasında da Merkez Disiplin Kurulu ve Ünite Disiplin Kurullarının kurum personeli hakkında kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını verebileceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca aynı maddenin c fıkrasında Disiplin Kurullarınca verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı ilgililerin Yüksek Disiplin Kuruluna başvurabileceklerine işaret edilmiştir.

Tüm bu hükümlerin değerlendirilmesinden, Disiplin Kurullarının aylıktan kesme cezası vermeye yetkisinin olmadığı, bu cezanın ancak disiplin amirlerince verilebileceği, bu konuda disiplin kuruluna da yetki verildiği hususunda açık hüküm bulunmadığı sonucuna ulaşılmış olup, dava konusu olayda da davacı hakkında verilen aylıktan kesme cezasının Merkez Disiplin Kurulunca görüşülüp karara bağlandığı görüldüğünden yetkisiz disiplin kurulunca verilen cezada hukuka uyarlık, bu husus gözardı edilerek verilen mahkeme kararında da hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 8.İdare Mahkemesinin 27.5.2003 günlü, E:2002/1479, K:2003/582 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen nedenler gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 20.10.2006 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2004/792
Karar No : 2006/5532

Özeti : Polis memuru olan davacının görevi sırasında kullandığı araçta meydana gelen zararın, adliye mahkemesinde açılacak tazminat davası sonucuna göre davacıdan tazmin ettirilmesi gerekeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Tunceli Valiliği
Karşı Taraf : ...
İsteğin Özeti : Antalya 2. İdare Mahkemesince verilen 11.6.2003 günlü, E:2002/862, K:2003/862 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Tufan Teke
Düşüncesi : Polis memuru olarak görev yapan davacının, görevinin ifası sırasında sevk ve idaresindeki resmi araçta meydana gelen hasar sebebiyle Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 6/B-6 ve 15. maddesi uyarınca 4 gün aylık kesimi cezası ile cezalandırılmasına ve araçta meydana gelen zararın tazminine ilişkin 18.4.2002 günlü Tunceli Valiliği İl Polis Disiplin Kurulu işleminin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava konusu işlemin, davacının 4 gün aylık kesimi cezası ile cezalandırılmasına ilişkin kısmı; 5525 sayılı Yasa uyarınca af kapsamında bulunduğundan karar verilmesine yer olmadığına hükmetmek gerektiği, araçta meydana gelen zararın tazminine ilişkin kısmı ise, davacının kusur, ihmal veya tedbirsizliği sonucu idare zarara uğratılmışsa, bu zararın davacıdan genel hükümler uyarınca adli mahkemelerde dava açılmak suretiyle tazmini gerekirken, işin esasına girilerek işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında gerekçe bakımından hukuki isabet bulunmamakla birlikte sonucu itibariyle yerinde görüldüğünden kararın gerekçe değiştirilerek 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. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, polis memuru olarak görev yapan davacının, görevinin ifası sırasında sevk ve idaresindeki resmi araçta meydana gelen hasar sebebiyle Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 6/B-6 ve 15. maddesi uyarınca 4 gün aylık kesimi cezası ile cezalandırılmasına ve araçta meydana gelen zararın tazminine ilişkin 18.4.2002 günlü Tunceli Valiliği İl Polis Disiplin Kurulu işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Antalya 2. İdare Mahkemesinin 11.6.2003 günlü, E:2002/862, K:2003/862 sayılı kararıyla; davacının Mazgirt İlçe Emniyet Amirliğinde görevli iken 14.10.2002 tarihinde görevi

nedeniyle kullandığı Akrep Land araçla gittiği Mazgirt köprüsü Jandarma noktasında ilçeye dönüşünden sonra aracın kızılötesi farının ve sol çamurluğunun hasar gördüğünün saptanması üzerine soruşturmacının teklifi doğrultusunda dava konusu işlemin tesis edildiği, geçmiş hizmetleri ve sicili dikkate alınarak bir alt ceza verildiği, dosya içeriğine göre davacının olaydaki kusurunu ve aracın hasarına sebep olan illiyet bağını kanıtlayan bilgi ve belge bulunmadığı, zararın parasal değerinin kararda yer almaksızın doğrudan tahsili yoluna gidilmesi biçiminde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, davacının görevi sırasında kullandığı araçta meydana gelen hasarın yapılan soruşturma neticesinde sabit olduğu, bu nedenle davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun'un 1.maddesi ile; Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla basit veya nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı suçlar veya istimal ve istihlak kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlarına fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçları sebebiyle görevleriyle sürekli olarak ilişik kesilmesi sonucunu doğuran disiplin cezaları ile 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 68. maddesinin ikinci fıkrasının (e) ve (f) bentlerine göre verilmiş yer değiştirme cezaları ve 69. maddesine göre verilmiş meslekten çıkarma cezaları ile emniyet hizmetleri sınıfına dahil personel ile çarşı ve mahalle bekçileri hakkında verilen meslekten çıkarma cezaları hariç olmak üzere; kanun, tüzük ve yönetmelikler gereğince memurlar ve diğer kamu görevlileri ile bu görevlerde bulunmuş olanlar hakkında 23.4.1999 tarihinden 14.2.2005 tarihine kadar işlenmiş fiillerden dolayı verilmiş disiplin cezalarının bütün sonuçları ile affedildiği hükme bağlanmış; aynı Yasanın 2.maddesinde ise, bu yasa kapsamına giren disiplin cezalarına karşı bu Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce yargı merciilerine başvurmuş olanlardan yürürlük tarihinden itibaren 30 gün içinde davaya devam etmek istemeyenlerin davaları hakkında, görülmekte olan davalarda ilgili mahkemece, karar temyiz edilmiş ise Danıştayca, "karar verilmesine yer olmadığına" ve tarafların yaptıkları masrafların üzerlerinde bırakılmasına karar verileceği, vekalet ücretine hükmedilmeyeceği belirtilmiştir.

Bu durumda davacıya, 18.4.2002 günlü işlem ile verilen 4 gün aylıktan kesme cezası, yukarıda anılan Yasa uyarınca af kapsamında olduğundan ve davacı tarafından anılan Yasada öngörülen sürede davaya devam talebinde de bulunulmadığından karar verilmesine yer olmadığına hükmetmek gerekmektedir.

Dava konusu işlemin, araçta oluşan zararın tazmini istemine gelince;

657 sayılı Devlet memurları Kanununun 12. maddesinin ikinci fıkrasında; Devlet memurunun kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizliği sonucu idare zarara uğratılmışsa, bu zararın ilgili memur tarafından rayiç bedeli üzerinden ödenmesinin esas olduğu, aynı maddenin üçüncü fıkrasında da; zararların ödettirilmesinde bu konudaki genel hükümlerin uygulanacağı hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Tunceli İli Mazgirt İlçe Emniyet Amirliğinde polis memuru olarak görev yapan davacının, 14.10.2002 tarihinde İlçe Kaymakamının Elazığ iline gidiş geliş güzergahında güvenliğin sağlanması görevi sırasında sevk ve idaresindeki Akrep Land araçta hasar meydana gelmesi olayıyla ilgili olarak yapılan soruşturma neticesinde fiilin sabit olması nedeniyle soruşturmacının teklifi doğrultusunda Tunceli Valiliği İl Polis Disiplin Kurulunun 18.4.2002 gün, 2001/90 Esas ve 2002/47 Karar sayılı kararıyla, Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 6/B-6 ve 15. maddesi uyarınca 4 gün aylık kesimi cezası ile cezalandırılmasına ve araçta meydana gelen zararın tazminine ilişkin işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu işlemde, davacıdan araçta meydana gelen zararı tazmin etmesi istenilmiş ise de; memurun görevi sırasında meydana gelen bu zarar için idarece Adliye Mahkemesinde tazminat davası açılıp bu davanın sonucuna göre sözkonusu zarar miktarının tazmin ettirilmesi mümkün bulunmaktadır.

Bu nedenle, Mahkemece belirtilen husus gözardı edilerek zararla eylem arasında illiyet bağı bulunmadığından bahisle işlemin iptaline hükmedilmesinde gerekçe yönünden hukuki isabet bulunmamakla birlikte karar, sonucu itibariyle yerinde görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin davacının 4 günlük aylık kesimi cezası ile cezalandırılmasına ilişkin disiplin cezası kısmı, 5525 sayılı Af Yasası kapsamında olduğundan ve davaya devam talebinde de bulunulmadığından bu kısım yönünden karar verilmesinde yer olmadığına, araçta meydana gelen zararın tazminine ilişkin kısmı yönünden ise davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile Antalya 2. İdare Mahkemesinin 11.6.2003 günlü, E:2002/862, K:2003/862 sayılı kararının bu kısmının yukarıda belirtilen gerekçe ile sonucu itibariyle onanmasına, masrafların taraflar üzerinde bırakılmasına, 28.11.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2006/1955
Karar No : 2006/3359

Özeti : Davacının dolandırıcılık suçundan dolayı aldığı ağır hapis cezası Yargıtay'da temyiz aşamasında olduğundan, henüz kesinleşmeyen bu karar nedeniyle 657 sayılı Yasanın 48/A-5. ve 98/b maddesi uyarınca görevine son verilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** İçişleri Bakanlığı

İsteğin Özeti : Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin 27.12.2005 günlü, E:2005/920, K:2005/1333 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi hükmü uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : M.Önder Tekin

Düşüncesi : Davacı hakkında "dolandırıcılık" suçundan verilen mahkumiyet kararının temyiz edilmiş olması ve Yargıtayca temyiz hakkında henüz bir karar verilmemiş olması karşısında,657 sayılı Kanunun 48/A-5. maddesinde yer alan hükümlü olma şartının gerçekleşemediği anlaşıldığından,göreve son verme işlemine karşı açılan davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : E.Nur Necef

Düşüncesi : Diyarbakır 2 nci İdare Mahkemesinin 27.12.2005 günlü, E:2005/920, K:2005/1333 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Uyuşmazlık ... İlçe Nüfus Müdürlüğünde Vergi Hazırlama ve Kontrol İşletmeni olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa 98/b maddesi uyarınca görevine son verilmesine ilişkin işlemle ilgilidir.

... İli … İlçesi Nüfus Müdürlüğünde Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni olarak görev yapan davacı … Bankası Batman Şubesi zirai krediler servisinde görev yaptığı dönemde üçüncü bir kişi adına bankadan kredi alımı için sahte belge düzenleyerek desise ile dolandırıcılık suçunu işlediği iddiasıyla açılan dava sonucunda Batman Ağır Ceza Mahkemesinin 31.12.2004 günlü ve E:1999/115, K:2004/316 sayılı kararıyla 3.800.000.000 lira ağır para cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği bu kararın davacı tarafından temyiz edildiği ve kesinleşmediği, 657 sayılı Kanunun 48/A-5 maddesinde aranılan şartı kaybettiğinden bahisle aynı Kanunun 98/b maddesi uyarınca görevine son verilmesi üzerine iş bu davanın açıldığı anlaşılmakta ise de davacı hakkında Batman Ağır Ceza Mahkemesince verilen mahkumiyet hükmünün Yargıtay incelemesi aşamasında olması dolayısıyla kesinleşmemesi karşısında 657 sayılı Kanunun 48/A-5 maddesinde belirtilen hükümlü olma şartı gerçekleşmeyen davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle aksi yöndeki mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava,... İlçe Nüfus Müdürlüğünde Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Kanunun 98/b maddesi uyarınca görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali, açıkta kaldığı sürede ödenmeyen maaş ve diğer özlük haklarının tazmini istemiyle açılmıştır.

Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin 27.12.2005 günlü, E:2005/920, K:2005/1333 sayılı kararıyla; ... İli ... İlçe Nüfus Müdürlüğü'nde veri hazırlama kontrol işletmeni olarak görev yapan davacının Batman Ağır Ceza Mahkemesinin 31.12.2004 tarih ve E:1999/115,K:2004/316 sayılı kararıyla Türk Ceza Kanununun 504/1. maddesi gereğince "dolandırıcılık" suçundan dolayı 2 yıl 6 ay ağır hapis ve 3.800.-YTL ağır para cezası ile cezalandırıldığı,bu durumun ... Valiliğinin 4.4.2005 tarih ve 147 sayılı yazısıyla İçişleri Bakanlığı'na bildirildiği,bunun üzerine 10.5.2005 olur tarihli davalı idare işlemiyle 657 sayılı Yasanın 98/b maddesi gereğince davacının görevine son verildiği,bu işlemin iptali istemiyle dava açıldığının anlaşıldığı; davacı herne kadar kendisi hakkında verilen cezanın kesinleşmediğini ve bundan dolayı görevine son verilemeyeceğini ileri sürmekte ise de; mahkeme kararları verilmekle hukuki sonuç doğuracağından davacının bu iddiasına itibar edilemeyeceği; bu durumda,657 sayılı Yasanın 48/A-5. maddesinde yer alan memur olma koşulunu kaybeden davacının aynı Yasanın 98. maddesinin (b) bendi uyarınca görevine son verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı,hukuka uygun işlemden kaynaklanan tazminatın da ödenemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı,hakkında açılan bir disiplin soruşturmasının bulunmadığını,dolandırıcılık suçundan verilen mahkumiyet kararının temyiz edildiğini,Yargıtay incelemesinden geçmeyen kararın kesinleşmediğini, kesinleşmeyen bir mahkumiyet hükmüne dayanılarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 98/b maddesi hükmüne göre,görevine son verilemeyeceğini ileri sürmekte ve İdare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Olayda; ... İli ... İlçesi Nüfus Müdürlüğü'nde veri hazırlama ve kontrol işletmeni olarak görev yapan davacının ... Bankası Batman Şubesi zirai krediler servisinde görev yaptığı dönemde üçüncü bir kişi adına bankadan kredi alımı için sahte belge düzenleyerek desise ile dolandırıcılık suçunu işlediği iddiasıyla açılan dava sonucunda Batman Ağır Ceza Mahkemesinin 31.12.2004 günlü ve E:1999/115,K:2004/316 sayılı kararıyla Türk Ceza Kanununun 504/1. maddesi hükmü uyarınca 2 yıl 6 ay ağır hapis ve 3.800.000.000.- lira ağır para cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, bu kararın davacı tarafından temyiz edildiği ve kesinleşmediği, 657 sayılı Kanunun 48/A-5.maddesinde aranılan şartı kaybettiğinden bahisle aynı Kanunun 98/b maddesi uyarınca görevine son verilmesi üzerine bakılmakta olan davayı açtığ ı anlaşılmış olup; davacı hakkında Batman Ağır Ceza Mahkemesince

verilen mahkumiyet hükmünün Yargıtay incelemesi aşamasında olması dolayısıyla kesinleşmemesi karşısında 657 sayılı Kanunun 48/A-5 maddesinde belirtilen hükümlü olma şartı gerçekleşmeyen davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan; davacı hakkında 657 sayılı Kanunun 48/A-5 maddesinde belirtilen nitelikte bir mahkumiyet kararının kesinleşmesi halinde ise yeniden görevine son verilmesi yolunda işlem tesis edilebileceği de açıktır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz talebinin kabulü ile Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin 27.12.2005 günlü, E:2005/920, K:2005/1333 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen nedenler gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine,kullanılmayan 2.00.- YTL posta pulunun istemi halinde davacıya iadesine, 29.9.2006 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

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

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2003/3171
Karar No : 2006/4641

Özeti : Polis yurdunda kalan bir polis memuruna ait olup çalınan piyade tüfeğinin, davacının enişteşinin evinde bulunması üzerine; davacının, Emniyet Örgüt Disiplin Tüzüğünün 8/6.maddesi uyarınca cezalandırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** İçişleri Bakanlığı
İsteğin Özeti **:** Davacının polis memuru iken meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 12.9.2000 günlü 311 sayılı Yüksek Disiplin Kurulu kararının iptali isteğiyle açtığı davanın polis yurdunda kalan bir başka polis memuruna ait olup çalınan piyade tüfeğinin davacının enişteşinin evinde bulunması üzerine Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8/6 maddesi uyarınca cezalandırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddi yolunda Bursa 2.İdare Mahkemesinin 26.2.2003 günlü, E: 2001/668, K:2003/101 sayılı kararının davacının 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 **:** 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:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Bursa 2. İdare Mahkemesince verilen 26.2.2003 günlü, E:2001/668 , K:2003/101 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,13.11.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2003/2308
Karar No : 2006/1416

Özeti : Trabzon Eğitim Araçları ve Donatım Merkezi Müdürlüğü Döner Sermaye Saymanı olan davacının, Maliye Bakanlığınca açılacak soruşturma sonucu düzenlenecek rapora göre yine bu bakanlığın kurul ya da disiplin amirlerince cezalandırılması gerektiğinden, Milli Eğitim Bakanlığınca tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …

Vekilleri :1-Av. …
2-Av. …

Karşı Taraf **:** Milli Eğitim Bakanlığı

İsteğin Özeti **:** Trabzon İdare Mahkemesinin 27.2.2003 günlü, E:2002/832, K:2003/110 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti **:**Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : M.Önder Tekin

Düşüncesi **:** İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : 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 Trabzon Eğitim Araçları ve Donatım Merkezi Müdürlüğü Döner Sermaye Saymanlığı görevini yürüttüğü dönemde işlediği iddia edilen fiiller nedeniyle 657 sayılı Kanunun 125/C-a maddesi uyarınca "1/30 oranında aylıktan kesme" cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 1.8.2002 günlü,63358 sayılı işlemin iptali istemi ile açılmıştır.

Trabzon İdare Mahkemesinin 27.2.2003 günlü, E:2002/832, K:2003/110 sayılı kararıyla; Trabzon Eğitim Araçları ve Donatım Merkezi Döner Sermaye Saymanı olarak görev yapan davacının,Ordu ve Bayburt İl Özel İdare Müdürlüklerince Trabzon Eğitim Araçları ve Donatım Merkezi Müdürlüğü'ne verilen sipariş karşılığı olarak gönderilen paraları muhasebe kayıtlarında sanki hiç tahsil edilmemiş gibi(veresiye) göstererek Döner Sermaye Saymanlığı'nın T.C. Ziraat Bankası Trabzon Hükümet Konağı Şubesi nezdinde bulunan hesabı yerine,yine aynı banka şubesinde açılan "Eğitim Araçları Merkezi Sınav Hizmetleri Karşılığı" hesabına yatırarak buradan da kendi hesabına açtığı hesaplara aktarmak suretiyle mevzuata aykırı şekilde nemalandırdığı ve sarf ettiği,sarf edilen paraların bir bölümünün ödemelerde kullanıldığını kanıtlayan belgelerle ispat edilemediği ve davacının bu işlemleri nedeniyle 657 sayılı Yasanın 125/C-a maddesi uyarınca cezalandırılması yönünde getirilen teklif doğrultusunda 2001 yılı içerisinde almış olduğu "kınama" cezası da dikkate alınarak bir alt ceza uygulanmamak suretiyle dava konusu işlem ile cezalandırıldığının anlaşıldığı davacının; Yasa,yönetmelik ve yönergeler ile belirlenen çerçeve dışına çıkarak bilerek ve isteyerek usulsüz işlemler gerçekleştirdiğinin yapılan disiplin soruşturması sonucu anlaşılmış olması karşısında,daha önce disiplin cezası ile cezalandırılması da gözönünde bulundurularak fiilnin karşılığı olan disiplin cezası ile cezalandırılmasında hukuka ve mevzuata aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, isnad olunan müsnet suçtan dolayı hakkında Trabzon Ağır Ceza Mahkemesi'nde açılan davanın henüz sonuçlanmadığını,bu dava sonuçlanmadan verilen kararın eksik incelemeye dayalı olduğunu,657 sayılı Devlet Memurları Kanununun genel ilkeleri uyarınca bir Devlet memurunun işlediği fiilin üzerinden 15 gün geçtikten sonra cezalandırılamayacağını,aynı suçtan dolayı mükerrer cezalandırıldığını ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

178 sayılı Maliye Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesinin (d) bendi uyarınca,Devlet hesaplarını tutmak ve saymanlık hizmetlerini yapmak görevi anılan Bakanlığa verilmiş,aynı K.H.K.'nin 11 nci maddesinin son paragrafında,Genel bütçeli daireler nezdindeki merkez saymanlıkları ile kadroları Bakanlıkta olan diğer sermaye ve fon saymanlıklarının Muhasebat Genel Müdürlüğü'ne bağlı olduğu belirtilmiştir.

11.3.1983 tarih ve 17984 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren Maliye Bakanlığı Disiplin Yönetmeliği'nin olay tarihinde yürürlükte bulunan 2. maddesinde,Yönetmelik hükümlerinin Maliye Bakanlığı merkez,taşra ve yurt dışı teşkilatında çalışan memurlara uygulanacağı,Yönetmelik ekinde yer alan "Disiplin Amirlerini Gösterir Cetvel"in Muhasebat Genel Müdürlüğü'ne Bağlı Diğer Daireler bölümünde de,Döner Sermaye Saymanları'na da yer verildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinde açıklandığı üzere,Devlet hesaplarını tutmak ve saymanlık hizmetlerini yapmak görevinin Maliye Bakanlığı'na ait bulunması,bu

görevin saymanlar eliyle yürütülmesi karşısında,Döner Sermaye Saymanları'nın diğer Bakanlıklara bağlı idarelerde görev yapmaları durumunda disiplin suçu işlediklerinin öğrenilmesi durumunda Maliye Bakanlığı durumdan haberdar edilerek disiplin soruşturmasının açılmasının sağlanması,disiplin cezası verilmesi gereken fiillerin tespiti halinde de verilmesi gereken disiplin cezası türüne göre Maliye Bakanlığı Disiplin Yönetmeliği'nde yer alan disiplin amir ve kurullarının disiplin cezasını vermeleri gerekmektedir.

Nitekim,20.11.1995 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan "Sağlık Bakanlığı Disiplin Amirleri Yönetmeliğine Ek Çizelgeye Bazı Ünvanların Eklenmesine Dair Yönetmelik" uyarınca Sağlık Bakanlığı kadrolarında görev yapan saymanların anılan çizelgeye eklenmesi üzerine; Maliye Bakanlığı'nca,kadroları diğer kurumlarda olup,atamaları Maliye Bakanlığı'nca yapılan döner sermaye saymanı,fon saymanı ve sorumlu saymanlar hakkında,disiplin ve sicil amirlikleri ile görevden uzaklaştırma,Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun Muvakkat ve 3628 sayılı Kanuna göre soruşturma açma yetkisi konusunda istenilen istişari düşünce istemini görüşen Danıştay 1. Dairesinin 7.6.1996 günlü,E:1996/18,K:1996/124 sayılı kararıyla; bu kişiler hakkında soruşturma açma yetkisinin Maliye Bakanlığı'nda olduğu belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden,davacının Ordu ve Bayburt İl Özel İdare Müdürlükleri tarafından verilen sipariş bedellerini,muhasebe kayıtlarında sanki hiç tahsil edilmemiş gibi göstererek,Döner Sermaye Saymanlığının T.C. Ziraat Bankası Hükmet Konağı Şubesi nezdindeki hesabı yerine,yine aynı Şubede açılan hesaplara aktarmak suretiyle nemalandırılmasını sağladığı,elde edilen faiz gelirlerinin keyfi incelenmesine sebebiyet verdiği iddiaları üzerine,hakkında açılan soruşturmayı yürüten Milli Eğitim Bakanlığı Müfettişlerince düzenlenen raporda; iddiaların sübuta erdiği,bu eylemine uyan 657 sayılı Kanunun 125/C-a maddesi hükmü uyarınca "1/30 oranında aylıktan kesme" cezası ile cezalandırılmasının teklif edildiği,teklif doğrultusunda tesis edilen Milli Eğitim Bakanlığı'nın 1.8.2002 günlü ve 63358 sayılı işleminin iptali istemiyle dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, döner sermaye saymanı olandavacının "aylıktan kesme" cezası ile cezalandırılmasına neden olan fiili işlediğinin, görev yaptığı birimde öğrenilmesi üzerine Maliye Bakanlığı durumdan haberdar edilerek açılacak disiplin soruşturması sonucunda düzenlenecek rapora göre Maliye Bakanlığında yetkili kurul ya da amirlerince disiplin cezası verilmesi gerekirken,davacı hakkında soruşturma açma yetkisi bulunmayan Milli Eğitim Bakanlığı'nca açılan soruşturma sonucunda düzenlenen raporda yer alan teklif dikkate alınarak verilen "1/30 oranında aylıktan kesme" cezasında yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığından,İdare Mahkemesince, davacının fiili sübuta erdiğinden,fiilinin karşılığı olan disiplin cezası ile cezalandırılmasında hukuka ve mevzuata aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddi yolunda verdiği kararında da hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Trabzon İdare Mahkemesince verilen 27.2.2003 günlü, E:2002/832, K:2003/110 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 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,14.4.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2003/2277
Karar No : 2006/1584

Özeti : Anadolu Lisesinde Fizik Öğretmeni olarak görev yapan davacı hakkında, ilköğretim müfettişleri tarafından yapılan soruşturma sonucunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** Kırıkkale Valiliği
İsteğin Özeti **:** Kırıkkale İdare Mahkemesinin 19.11.2002 günlü, E:2002/177, K:2002/785 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti **:** Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : M.Önder Tekin

Düşüncesi : İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Öte yandan,disiplin cezası verilmesine neden olan soruşturmanın İlköğretim Müfettişi tarafından yapılmış olması hususuna gelince;

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun disiplin bölümü içinde yer alan çeşitli hükümlerinde soruşturmadan ve soruşturmacıdan söz edilmekle birlikte,soruşturmacı tayini,soruşturmacının nitelikleri,soruşturmanın yürütülme biçimi gibi hususları açıkça düzenleyen kurallar yer almamaktadır.Disiplin soruşturmasında uygulanacak usul kurallarının bir kısmı idari teamüllere göre,bir kısmı ise zaman içinde oluşturulan içtihatlara göre yürütülmektedir.

Kamu idarelerinde disiplin soruşturmalarını yürütmek üzere özel bir örgüt oluşturulmamıştır.Disiplin soruşturmaları genellikle,idarelerin danışma ve denetim birimleri içinde yer alan müfettişler,kontrolörler,hukuk müşavirleri gibi personel tarafından yürütülmektedir.Bazen uygulamada bu sayılanlar dışında idari hiyerarşi içinde yer alan kamu görevlilerinin de soruşturmacı olarak görevlendirilmeleri mümkün olmaktadır.Soruşturmacı belirlenmesinde amirin takdiri sözkonusudur.Danıştay,soruşturmacı olarak görevlendirilecek kişinin ünvan ve kadro bakımından soruşturma yapılandan daha üst ya da en azından aynı statüye sahip olmasını gerekli görmektedir.

Nitekim; bir çok kamu kurumunda fiillerin işlenildiğinin öğrenilmesi üzerine,denetim elemanları dışında ve daha önce hiçbir disiplin soruşturması yapmamış kişiler soruşturmacı olarak görevlendirilebilmektedir.Bu kişiler tarafından yapılan soruşturma sonucu hazırlanan raporlarda yer alan teklifler üzerine verilen disiplin cezalarının iptali istemiyle açılan davalarda,İdare mahkemeleri ve Danıştay bir çok kararında,soruşturmacının statüsünün soruşturulan ile aynı ya da daha üst düzeyde olması ve soruşturulan olayla ilgisinin bulunmaması dışında bir özel şart aramamaktadir.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 1.4.1988 günlü,E:1988/20,K.1988/25 sayılı kararında;5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 9. maddesinin "d" bendinde Valilerin,Bakanlıkların İl Teşkilatında yer alan Daire ve kurumların ayrı ayrı denetim ve teftişlerini yapabilecekleri veya memurları aracılığı ile yaptırabilecekleri hükmü

uyarınca; uyuşmazlıkta,soruşturmayı yapan İlköğretim müfettişinin görevleri arasında orta dereceli okul öğretmen ve yöneticilerinin teftiş ve denetleme yetkisinin belirtilmemiş olmasının Valilerin İlköğretim Müfettişlerine orta dereceli, okul öğretmen ve yöneticileri hakkında soruşturma yapma görevi verilmesine engel teşkil etmediği görüşüne yer verilmiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda,disiplin soruşturması yapmakla görevlendirilen ve soruşturmayı yürüterek rapora bağlayan kişi İlköğretim müfettişidir.Diğer kamu kurumlarında olduğu gibi İlköğretim müfettişlerinin İlköğretim Okulları dışındaki Okullarda çalışan kamu görevlilerinin tamamı hakkında soruşturma yapamayacaklarının kabul edilmesi öncelikle Anayasanın 10. maddesinde yer alan "Kanun önünde eşitlik" ilkesine aykırılık teşkil eder.İlköğretim Müfettişleri dışındaki kamu görevlilerinin soruşturmacı olarak görevlendirilmelerinde,statü ve olayın tarafı olmama dışında özel bir koşul aranmaz iken, İlköğretim Müfettişleri için bu şekilde bir kısıtlama kabul edilemez.657 sayılı Kanunda yer almayan ve Kanunun hiçbir şekilde izin vermediği düzenlemenin kısıtlayıcı bir şekilde Yönetmelikte yer alması "Hukuk Devleti" ilkesine de aykırı düşecektir.Çünkü; disiplin soruşturmasını yıllarca yapmış bir İlköğretim müfettişinin görevlendirilebileceği bir Lise öğretmeninin disiplin soruşturmasının,İlköğretim müfettişinin soruşturmacı olarak atanamayacağı kabul edilerek aynı Okulda bulunan bir öğretmen tarafından yapılabileceğinin kabul edilmesi,disiplin soruşturması usul ve esaslarını bilen birisi yerine bu konuda hiçbir deneyimi olmayan kişinin yapacağı soruşturma ve hazırlayacağı rapora itibar edilmesi anlamına gelir ki; bu durum "hukuki güvenlik" ilkesine de ters düşer.

Ayrıca,her kamu görevlisinin yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetleri ile ilgili bir görev alanları vardır.Doktor sağlık hizmeti,öğretmen ise, eğitim hizmetinin yürütülmesinde belirlenen görev alanları çerçevesinde kamu görevini yerine getirirler.Bu görevlilerin,görev alanlarında yer almadığı halde soruşturmacı olarak atanmalarına bir engel bulunmamaktadır.İlköğretim müfettişlerinin de görev alanlarında yer almayan yerlerde soruşturmacı olarak tayin edilmelerine engelleyen bir düzenleme bulunmamaktadır.Görev alanlarını düzenleyen Yönetmelik İlköğretim Müfettişlerinin olağan zamanlarda yürütmekle yükümlü oldukları teftiş, inceleme, değerlendirme ve soruşturma yapabilecekleri yerlere ilişkindir. Bu yerler dışında amirlerce gerek görüldüğü durumlarda, konumlarına uygun yerlerde soruşturmacı olarak görevlendirilmelerini engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır.Kaldı ki; Yönetmeliğin 42/t maddesinde yer alan; Valilikçe denetimi uygun görülen diğer okul ve kurumların görev alanlarını oluşturduğuna yönelik hükümde,İlköğretim Müfettişlerinin Yönetmelikte sayılmayan Okul ve kurumlarda da Valilikçe görevlendirilmeleri durumunda görev yapabileceklerinin kabulü anlamına gelmektedir.

Diğer taraftan, anılan Yönetmeliğin 43. maddesinin (d) bendinin 1. fıkrasında,İlköğretim Müfettişlerinin,İl İdaresi Kanunu hükümlerine göre,Valilikçe verilecek soruşturma emirleri gereğince resmi ve özel okul ve kurumlarda görevli öğretmen, yönetici ve diğer personel hakkında soruşturma yapma görev ve yetkilerinin bulunduğu belirtilmiştir.

Yapılan açıklamalar çerçevesinde,İlköğretim müfettişleri tarafından davacı hakkında soruşturma yapılmış olmasının tek başına işlemi kusurlandıracak bir usul noksanlığı olmadığı kanaatine varılmaktadır.

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 Kırıkkale Anadolu Lisesi'nde Fizik öğretmeni olarak görev yaptığı dönemde işlediği fiil nedeniyle İlköğretim müfettişleri tarafından yapılan soruşturma sonucunda düzenlenen rapora istinaden 657 sayılı Kanunun 125/C-ı maddesi hükmü uyarınca "1/30 oranında aylıktan kesme " cezası ile cezalandırılmasına dair 11.3.2002 günlü ve 410-4 sayılı işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle aylığından yapılan kesintinin kesinti tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Kırıkkale İdare Mahkemesinin 19.11.2002 günlü, E:2002/177, K:2002/785 sayılı kararıyla; davacıya isnad edilen fiillerden,öğrencileri çalıştığı Maraton dersanesine yönlendirmek ve telkinde bulunmak,öğrenciler arasında dersaneye giden-gitmeyen ayrımı yapmak,okulda huzursuzluğa neden olmak fiillerinin soruşturma raporunda bulunan şikayetçi ve tanık ifadeleriyle sübut bulduğunun anlaşıldığı,fiillerine uygun olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125/C-ı maddesi uyarınca cezalandırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı,hakkında açılan soruşturmanın dersanede çalışan bir öğretmenin yönlendirmesi ile yürütüldüğünü,ifadelerine başvurulan öğrencilerin kendi öğrencisi olmadığını,not çizelgelerinin incelenmesi durumunda gerçeğin ortaya çıkacağını,bu hususlar dikkate alınmadan verilen kararın eksik incelemeye dayalı olduğunu ileri sürmekte ve İdare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

13.8.1999 günlü, 23785 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı İlköğretim Müfettişleri Başkanlıkları Yönetmeliğinin işlem tarihinde yürürlükte bulunan42.maddesinde, müfettiş ve müfettiş yardımcılarının görev alanları düzenlenmiştir. Buna göre, müfettiş ve müfettiş yardımcılarının rehberlik ve iş başında yetiştirme, teftiş ve değerlendirme, inceleme, soruşturma hizmetlerine yönelik olarak;

a) İlköğretim Okulları,

b) Yetiştirici ve tamamlayıcı sınıflar ve kurslar,

c) Özel eğitime muhtaç çocuklar için açılmış okullar ve sınıflar,

d) Okul öncesi eğitim kurumları, uygulama sınıfları ve tamamlayıcı sınıflar ve kurslar,

e) Halk eğitim merkezi ve akşam sanat okulları ile bunlara bağlı kurslar,

f) Çıraklık eğitim merkezleri,

g) Eğitim araçları ve donatım merkezi ve akşam sanat okulu müdürlükleri,

h) Rehberlik ve araştırma merkezlerinde ve akşam sanat okulu müdürlükleri,

i) Öğretmen ve akşam sanat okulları, öğretmen evi, lokalleri ve sosyal tesisleri,

j) Milli eğitim yayın evleri,

k) Sağlık eğitim merkezleri,

I) Hizmetiçi eğitim enstitüleri ve akşam sanat okulları ile hizmetiçi eğitim merkezleri,

m) Spor ve izcilik merkezleri,

n) Gençlik ve izcilik eğitim tesisleri,

o) Öğrencileri yetiştirme ve sınavlara hazırlama kursları,

p) Özel eğitim kurumlarına bağlı, dershane ve okullar ile her türlü özel yaygın eğitim kursları,

r) Diyanet İşleri Başkanlığı'na bağlı kur-an kursları,

s) Dernek ve vakıflarca açılan ve Bakanlığın denetimi ve gözetimi altında bulunan gerçek ve tüzel (şirket) kişilere ait öğrenci yurtları,

t) Valilikçe denetimi uygun görülen diğer okul ve kurumların, görev alanlarını oluşturduğu hükme bağlanmıştır.

Yukarıda yer alan düzenleme uyarınca İlköğretim müfettişlerinin teftiş değerlendirme, inceleme ve soruşturma yapma yetkileri Yönetmelikte sayılan okul ve

kurumlarla sınırlı olup,bu kapsamda yer almayan liselerin denetimi hakkında soruşturma yapma yetkisi Bakanlığa ait bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının Kırıkkale Anadolu Lisesi'nde Fizik öğretmeni olarak görev yaptığı dönemde işlediği fiil nedeniyle İlköğretim müfettişleri tarafından yapılan soruşturma sonucunda düzenlenen 9.1.2002 günlü ve 410/2-1 sayılı rapora istinaden, Kırıkkale Milli Eğitim Eğitim Müdürlüğü'nün 11.3.2002 günlü ve 410-04 sayılı işlemi ile 657 sayılı Kanunun 125/C-ı maddesi hükmü uyarınca "1/30 oranında aylıktan kesme" cezası ile cezalandırıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda,davacının Kırıkkale Anadolu Lisesi'nde Fizik öğretmeni olarak görev yaptığı dönemde işlediği iddia olunan fiilleri ile ilgili olarak Liselerde denetim yapma yetkisi bulunmayan İlköğretim müfettişleri tarafından düzenlenen soruşturma raporuna dayanılarak tesis edilen işlemle cezalandırılmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

İlköğretim müfettişleri tarafından yapılan soruşturma üzerine dava konusu işlem ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125/C-ı maddesi hükmü uyarınca davacı "1/30 oranında aylıktan kesme" cezası ile cezalandırıldıktan sonra,Milli Eğitim Bakanlığı Müfettişleri'nce fiillerle ilgili yeni bir inceleme ve soruşturma yapılarak rapor düzenlenmiş ise de; bu rapor uyarınca davacıya disiplin cezası verilmemiş olması,uyuşmazlığın konusunun İlköğretim müfettişlerince yapılan soruşturma neticesinde verilen disiplin cezası olması ve uyarma ve kınama cezalarına yapılan itirazlar dışında bir kamu görevlisine verilen disiplin cezasının idari tasarrufla ortadan kaldırılma olanağının bulunmaması karşısında; bu hususun, yetkili bulunmayan soruşturmacı tarafından düzenlenen rapordaki tespitler esas alınarak hukuka aykırı olarak tesis edilen işleme hukuksallık kazandırmayacağı açıktır.

Öte yandan,davacı hakkında yeniden yapılacak soruşturma sonucunda düzenlenecek raporda ve bu rapor uyarınca disiplin cezası ile cezalandırılması durumunda,işlediği fiillerin niteliği de dikkate alınarak,1702 sayılı İlk ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfi ve Tecziyeleri Hakkında Kanun hükümlerinin disiplin cezası teklifinde ve ceza verilmesinde gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz talebinin kabulü ile Kırıkkale İdare Mahkemesince verilen 19.11.2002 günlü, E:2002/177, K:2002/785 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,21.4.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2003/4179
Karar No : 2006/4649

Özeti : 2.sınıf Emniyet Müdürü olan davacının, 2002 yılı terfi döneminde kıdem ve liyakat yönünden yeterli olduğu halde, 1. sınıf Emniyet Müdürlüğüne yükseltilmemesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf **:** ...
Vekili **:** Av. ...

İsteğin Özeti : 2. sınıf Emniyet Müdürü olan davacının 2002 yılında 1. sınıf Emniyet Müdürlüğü rütbesine terfi ettirilmemesine ilişkin işlemin iptali, bu nedenle yoksun kaldığı maaş ve yan ödemelerinin tümünün tarafına ödenmesine ve özlük haklarının tanınmasına karar verilmesi istemiyle açtığı davada, davacının bir üst rütbeye yükselmek için gerekli kıdeme sahip olduğu, liyakatının yeterli olmadığı konusunda somut ve inandırıcı hiçbir delil sunulmadığı, bu nedenle tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali, işlem nedeniyle meydana gelen maddi kayıplarının davacıya ödenmesi yolunda Ankara 7. İdare Mahkemesinin 31.3.2003 günlü E:2002/804, K:2003/425 sayılı kararının davalı idarece 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 : 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 7. İdare Mahkemesinin 31.3.2003 günlü E:2002/804, K:2003/425 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, 13.11.2006 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Davacının terfiyi hakeden 412 kişilik 2. sınıf emniyet müdürleri içerisinde 136. sırada olduğu ve o yıl için 80 tane 2. sınıf emniyet müdürünün bir üst rütbeye terfi ettiği anlaşıldığından terfi için gerekli kıdem koşulunu taşımadığı açık olup, aksi yoldaki kararın bozulması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2006/507
Karar No : 2006/2268

Özeti : Ücretsiz izin talebinin idarece kabul edilmemesi üzerine görevinden istifa eden davacının, ücretsiz izin talebinin reddine dair işlemin idare mahkemesince

iptali üzerine, açıkta kaldığı sürelerle ilgili maddi ve manevi tazminat talebinin reddi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Kültür ve Turizm Bakanlığı
Karşı Taraf **:** ...
İsteğin Özeti **:** İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 23.5.2005 günlü, E:2004/1897, K:2005/1069 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti **:** Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : M.Önder Tekin
Düşüncesi **:** İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı **:** 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 2577 sayılı Kanunun 17/2. maddesi hükmü uyarınca davacının duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin gereği düşünüldü:

Dava,Yalova Merkez Fatih Sultan Mehmet Lisesi'nde Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersi öğretmeni olarak görev yapmakta iken,İstanbul Valiliği Kültür Müdürlüğü Şube Müdürlüğü'ne atanan davacının 6 ay süreli ücretsiz izin talebinin reddine dair işlemin yargı kararı ile iptalinden sonra göreve başlatılması üzerine,bu işlem nedeniyle istifa etmek zorunda kaldığı iddiasıyla açıkta kaldığı 21.10.1997-7.11.2001 tarihleri arasındaki maddi zararlarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi,ayrıca 20.000.000.000.- lira manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 23.5.2005 günlü, E:2004/1897, K:2005/1069 sayılı kararıyla; İstanbul İl Kültür Müdürlüğü'nde Şube Müdürü olarak görev yaparken ücretsiz izin talebinin kabul edilmemesi nedeniyle istifa eden davacının,izin verilmemesi işleminin iptali istemiyle İstanbul Valiliği ve Kültür Bakanlığı'na karşı açtığı dava neticesinde,işlemin İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 29.6.2001 tarih ve 2001/860 sayılı kararı ile iptal edildiği, bu kararın Danıştay 12. Dairesinin 18.9.2002 günlü ve 2002/2697 sayılı kararı ile onanarak kesinleştiği,memuriyetten ayrı kaldığı 21.10.1997-7.11.2001 tarihleri arasında ödenmemiş olan maaş ve özlük haklarına ilişkin maddi zararı ile 20.000.000.000.- lira manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle dava açıldığının anlaşıldığı; hukuka aykırı bir işlemin genel olarak idari bir kusur teşkil ettiğinin tartışmasız olduğu,buna göre,davacının aylıksız izin talebinin usulüne uygun yerine getirilmeyerek davacının istifasına sebep olması nedeniyle görevden ayrıldığı,aylıksız izin talebinin reddi işlemi hukuka aykırı bulunarak iptal edildiğinden,idarece yeniden göreve başlatıldığı ve iptal edilen işlemin neden olduğu görevden ayrılmasının da haksız olduğu sonucuna ulaşıldığı; bu durumda,davacının 21.10.1997 tarihinden, yeniden göreve başlatıldığı 7.11.2001 tarihine kadar kendisine görevde bulunması halinde ödenmesi gereken maaş ve sair özlük haklarının dava tarihi olan 8.5.2003 tarihinden itibaren hesaplanarak yasal faiziyle birlikte ödenmesi gerektiği,iptale konu davalı idare işlemiyle davacının duyduğu üzüntü,elem ve kederin vermiş olduğu zararı

azaltma amacıyla manevi tazminat verilmesi gerektiğinden,davacının tazminatla karşılanacak bir manevi zarara uğradığının kabul edilemeyeceği gerekçesiyle maddi tazminat isteminin kabulüne ve görevden ayrı kaldığı süreler için yoksun kaldığı maaş ve özlük haklarının hesaplanarak 8.5.2003 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine manevi tazminat isteminin ise reddine karar verilmiştir.

Davalı idare,657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 147/a bendinde,aylığın,bu Kanuna tabi kurumlarda çalışanlara hizmetlerinin karşılığında,kadroya dayanılarak ay itibarıyle ödenen parayı ifade edeceğinin hükme bağlanmış olduğunu,davacıya izin verilmemesine dair işlemin yargı kararı ile iptalinden sonra mali haklarına ilişkin bir işlem tesis edilmesine hukuken olanak bulunmadığını,davacının zarara uğraması sözkonusu olmadığından,kusursuz sorumluluk ve hizmet kusuru ilkeleri gereğince bir tazmin sorumluluğunun bulunmadığını,Anayasa'nın 125. maddesi hükmü uyarınca tazminat istenilebilmesi için zararın varlığının ispatlanması gerektiğini ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının maddi tazminata dair kısmının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 12.maddesinde; ilgililerin, haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi, ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine bu hususstaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilecekleri, bu halde de ilgililerin 11.madde uyarınca idareye başvurma haklarının saklı olduğu hükme bağlanmıştır.

Yukarıda yer verilen hüküm uyarınca kamu görevlilerinin uğradıklarını iddia ettikleri zararın tazmini istemiyle dava açabilmeleri,Anayasa'nın 125. maddesi gereği ve Türkiye Cumhuriyetinin "Sosyal hukuk devlet" niteliğinin doğal bir sonucudur.

Kural olarak idare,kamu görevlileri hakkında tesis ettiği işlemin doğrudan sonucu olan nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlüdür.Yargı kararı ile iptal edilmiş olsabile,işlem ile uğranıldığı iddia edilen zarar arasında nedensellik bağının kurulamadığı durumlarda idarenin tazmin sorumluluğu bulunduğundan sözedilemez.

Dosyanın incelenmesinden,Yalova Merkez … Lisesi'nde Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersi öğretmeni olarak görev yapmakta iken,İstanbul Valiliği Kültür Müdürlüğü Şube Müdürlüğü'ne 13.5.1997 tarihinde atanan davacının 28.7.1997 tarihinde verdiği dilekçe ile,eşinin rahatsızlığı nedeniyle 18.8.1997 tarihinden itibaren 6 ay süreli ücretsiz izin talebinde bulunduğu,eşinin rahatsızlığının refakati gerektirdiğine dair sağlık kurulu raporu istenilen davacının,Yalova Devlet Hastanesinden eşinin devamlı bakıma ve tedaviye muhtaç olduğuna dair 27.8.1997 tarihli sağlık kurulu raporunu sunduğu,eşinin tedavisinin devamlı refakati gerektirdiğine dair sağlık kurulu raporu sunamadığından,ücretsiz izin talebinin reddedildiği,davacının eşinin rahatsızlığını ileri sürerek görevinden istifa ettiğine dair 21.10.1997 tarihli dilekçesinin 17.11.1997 tarihli onay ile kabul edildiği,davacının ücretsiz izin talebinin reddine ilişkin işleme karşı açtığı davanın reddi yolundaki İdare mahkemesi kararının Dairemizin 29.6.2000 günlü,E:1999/3504,K:2000/3014 sayılı kararı ile bozulduğu,İdare Mahkemesinin bozmaya uyma kararının da Dairemizin 18.9.2002 günlü,E:2001/4965,K:2002/2697 sayılı kararı ile onanarak kesinleştiği,25.10.2001 tarihli onay ile İstanbul Atatürk Kültür Merkezi Müdürlüğü'ne Şube Müdürü olarak atanan davacının Dairemiz kararının kendisine tebliği üzerine 17.4.2003 günlü dilekçesi ile davalı idareye başvuruda bulunarak istifa etmek zorunda kaldığı tarihten mahkeme kararı ile göreve başladığı tarih arasında alamadığı maaş ve diğer özlük haklarının ödenmesi isteminde bulunduğu,olumlu bir yanıt alamaması üzerine yargı kararıyla iptal edilen işlem nedeniyle istifa etmek zorunda kaldığı iddiasıyla açıkta kaldığı 21.10.1997-7.11.2001 tarihleri arasındaki maddi zararlarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi,ayrıca 20.000.000.000.- lira manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle dava açıldığı anlaşılmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 94. maddesi hükmüne göre,Devlet memuru bağlı olduğu kuruma yazılı olarak müracat etmek suretiyle memurluktan çekilme isteğinde bulunabilir.Davacı da,bu madde kapsamında memurluktan çekilme isteğinde bulunmuş ve kurumunca 17.11.1997 günlü onay ile istemi kabul edilerek görevinden ayrılmıştır.Dava konusu tazminat isteminin dayanağı olan işlem çekilme istemine ilişkin işlem değildir.Tam yargı davasının açılmasının dayanağı olarak gösterilen ve yargı kararıyla iptal edilen işlem davacının ücretsiz izne ayrılma isteminin reddine ilişkin işlemdir.Bu işlemin tesisi ile davacı 6 ay süreli ücretsiz izin kullanma hakkından mahrum kalmıştır.Ücretsiz izin kullanma hakkını engelleyen işlemin iptaline dair yargı kararının hukuki sonucu davacının ücretsiz izin kullanmasıdır.

Hukuki sonucu ücretsiz izne ayrılma olan bir yargı kararı neticesinde,ücretsiz izin kullanma hakkı doğan kamu görevlisinin maddi kaybının bulunduğundan sözedilemez. Olayda,yargı kararı ile iptal edilen işlem ile doğduğu iddia edilen zarar arasında nedensellik bağı kurulmadan tazminat isteminde bulunulmuştur. Davacının, davalı idarece göreve yeniden atanmış olması işlem ile doğduğu iddia edilen zarar arasındaki nedensellik bağını kuramamaktadır.

Bu durumda,yargı kararı ile iptal edilen işlem ile tazmini istenilen zarar arasında nedensellik bağı kurulamaması nedeniyle,davacının açıkta kaldığı 21.10.1997-7.11.2001 tarihleri arasındaki maddi zararlarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi isteminin de reddi gerekirken,bu döneme ilişkin olarak görevde bulunması halinde ödenmesi gereken maaş ve sair özlük haklarının dava tarihi olan 8.5.2003 tarihinden itibaren hesaplanarak yasal faiziyle birlikte ödenmesi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz talebinin kabulü ile İstanbul 6. İdare Mahkemesince verilen 23.5.2005 günlü, E:2004/1897, K:2005/1069 sayılı kararın maddi tazminata ilişkin kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen nedenler gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine,kullanılmayan 2.00.- YTL posta ücretinin istemi halinde davalı idareye iadesine,6.6.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2003/2833
Karar No : 2006/1968

Özeti : Usule uygun düzenlenen sicil raporu olumsuz olan davacının, bu nedenle kademe ilerlemesinin yapılmaması işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** Başbakanlık Diyanet İşleri Başkanlığı
İsteğin Özeti **:** İmam hatip olan davacının 2001 yılı sicil raporunun olumsuz olması nedeniyle kademe ilerlemesinin 1 yıl durdurulmasına ilişkin 12.6.2002 günlü işlemin iptali istemiyle açılan davanın, sicil raporunun usulüne uygun doldurulmuş olması nedeniyle dava konusu kademe ilerlemesinin 1 yıl süreyle durdurulması işleminde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddi yolunda Ordu İdare Mahkemesince verilen 28.1.2003 günlü, E:2002/622, K:2003/64 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 : 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:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Ordu İdare Mahkemesince verilen 28.1.2003 günlü, E:2002/622, K:2003/64 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.

ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

BANKALAR VE ŞİRKETLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2006/1573
Karar No : 2006/3988

Özeti : - 5020 sayılı Kanun'un Geçici 3. maddesinde; 4389 sayılı Kanun'un 15/7-b maddesinin yürürlüğe girdiği tarihe kadar temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Fon'a intikal eden ve/veya bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izin ve yetkileri ilgili Bakan, Bakanlar Kurulu veya Kurul tarafından kaldırılarak tasfiyeleri Fon eliyle yürütülen veya Fon tarafından tasfiye işlemleri başlatılan bankalar hakkında da 4389 sayılı Kanun'un 15/7-b maddesinin uygulanacağının öngörüldüğü,

- Egebank A.Ş.'nin %90 oranındaki payına sahip olan ve davacının da hâkim ortağı olduğu Otomotiv ve Ticaret A.Ş.'nin ortaklık paylarının, Bayraktar grubundan Demirel grubuna geçmesini sağlayan 04.05.1998 tarihli pay devir sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlığı sona erdiren (taraflarca imzalanan) sulh sözleşmesinin İstanbul 5. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 01.11.2000 günlü kararıyla tasdiki nedeniyle bankanın Demireller grubuna geçtiğinin bir mahkeme kararıyla sabit olduğu ve pay devir sözleşmelerinin imzalandığı tarihte yürürlükte olan 3812 sayılı Bankalar Kanunu'na göre bankalar hakkında denetim ve gözetim yükümlülüğü olan Hazine Müsteşarlığı'nın söz konusu pay devirlerine muvafakat vermesiyle bankanın mülkiyetinin devredildiğinin idarece de kabul edildiği, bu nedenle Egebank A.Ş.'nin kaynaklarının haksız fiil teşkil eden işlemlerle aktarılarak oluşan kamu zararının takip ve tahsilinin, ancak, İstanbul 5. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 01.11.2000 günlü kararından sonraki sorumlular hakkında yapılması gerektiği gerekçesiyle 4389 sayılı Kanun'un 15/7-b maddesi uyarınca davacı hakkında düzenlenen dava konusu ödemeye çağrı işlemini iptal eden mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmadığı, mahkemece, ödemeye çağrı mektubunda sözü edilen Fon (kamu) alacağının banka kaynaklarının davacı tarafından Bankalar Kanunu'nun 15/7-b

maddesinde belirtildiği şekilde edinilerek veya edindirilerek oluşup oluşmadığı hususunun araştırılarak karar verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekilleri : Av. ...

İstemin Özeti : İstanbul 2. İdare Mahkemesi'nin 28.12.2005 tarihli ve E:2005/986, K:2005/2660 sayılı kararının; 4389 sayılı Kanunun 15/7-b maddesi uyarınca banka kaynağının edindirilip edindirilmediğinin mahkemece araştırılmadığı, dosyanın bu yönüyle eksik incelendiği, 5020 sayılı Kanunun geçici 3. maddesi uyarınca yukarıda sözü edilen maddenin, Bayraktarlar Grubu ile Demirel Grubu arasında imzalanan 21.07.1998 tarihli Sulh sözleşmesinin İstanbul 5. Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından onaylandığı tarih olan 01.11.2000 tarihinden önceki işlemlere de uygulanabileceği, Hazine Müsteşarlığı'nın pay devri ile ilgili muvafakat (izin) verirken payı devralanların yüz kızartıcı suç işleyip işlemediği, müflis veya konkardato ilân edip etmediği yönünden araştırma yaptığı, satış sözleşmesinin hükümleri veya satış bedelinin ne şekilde ödeneceği veya taraflar arasındaki diğer hukukî ilişkiler veya bankanın malî yapısının Müsteşarlık tarafından incelemeye tabi tutulmadığı, Hazine Müsteşarlığı'nın, bankanın riskini oluşturan nakdî ve gayrinakdî kredileri incelemesi ve bu inceleme sonrası payların devrine izin vermesinin söz konusu olmadığı, mahkeme kararında sözü edilen yargı kararlarının karara gerekçe teşkil edemeyeceği, bankanın Bayraktarlar Grubunca kötü yönetildiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 15/7-b maddesinin davacı hakkında uygulanamayacağı,maddenin bankanın Fona devrine neden olan hakim ortaklar için uygulanabilir nitelikte olduğu ve davacının da bankanın hakim ortak sayılmasının mümkün olmadığı, Banka eski sahiplerince Demirel grubu şirketlerine kullandırılan kredilerde dolanlı bir amaçtan söz edilemeyeceği, kendilerine kredi açılan şirketlerin mali gücü olmayan paravan şirket olmadıkları, davaya konu işlemin şekil ve neden unsurları bakımından hukuka aykırı olduğu belirtilerek temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan idare mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Erhan DEMİR'in Düşüncesi : Davacı hakkında 6183 sayılı Kanununun 37. maddesine göre düzenlenen ve 104.079.964,06 YTL borcun 1 ay içerisinde ödenmesi ve ödenmediği takdirde 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılacağının bildirilmesine ilişkin tesis edilen 25.11.2004 gün ve 44027 sayılı ödemeye çağrı işleminin iptali istemiyle Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na karşı açılan davada,İdare Mahkeme'since; Egebank A.Ş.'nin ortaklık paylarının Bayraktar grubundan Demirel grubuna geçmesini sağlayan 04.05.1998 tarihli pay devir sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlığı sona erdiren (taraflarca imzalanan) sulh sözleşmesinin İstanbul 5. Asliye Ticaret Mahkemesinin 01.11.2000 günlü kararıyla tasdiki nedeniyle bankanın Demireller grubuna geçtiğinin bir mahkeme kararıyla tespiti karşısında Egebank A.Ş.'nin kaynaklarının haksız fiil teşkil eden işlemlerle aktarılarak oluşan kamu zararının takip ve tahsilinin ,ancak, İstanbul 5. Asliye Ticaret Mahkemesinin 01.11.2000 günlü kararından sonraki sorumlular hakkında yapılması gerektiği, bu nedenlerle 4389 sayılı Bankalar Kanununun 15.inci maddenin (7) numaralı fıkrasının (b) bendinin Ticaret Mahkemesi kararından öncesine kadar geriye yürütülerek işlem tesisinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu ödemeye çağrı mektubunun iptaline karar verilmiştir.

4389 sayılı Kanun'un 15/7-b maddesinde; "Hisseleri kısmen veya tamamen Fon'a intikal eden bir bankanın yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortaklarının veya yöneticilerinin, yönetim kurulu, kredi

komiteleri, şubeler, diğer yetkili ve görevliler aracılığıyla veya sair suretlerle banka kaynaklarını ve varlıklarını doğrudan veya üçüncü kişilere rehnetmek, teminat göstermek, ekonomik gücü olmayan kişilere kredi vermek karşılığında kredi temin etmek amacıyla kredi kullandırmak, yurt içi veya yurt dışı banka ve malî kuruluşlar nezdinde depo veya sair adlarla hesap açtırmak veya bu hesapları teminat göstermek ve sair şekillerde kullanmak suretiyle veya başkaca dolanlı işlemlerle edindikleri veya bu suretle üçüncü kişilere edindirdikleri para, mal, her türlü hak ve alacakların temininde kullanılan banka kaynakları ve varlıkları nedeniyle doğan alacak Fon alacağı sayılır. Bu alacaklar hakkında 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uygulanır. Fon, bu para, mal, her türlü hak ve alacaklara ihtiyatî haciz koymaya, muhafaza altına almaya ve bunlardan değeri Fon tarafından belirlenemeyenleri 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 72. maddesine göre kurulan takdir komisyonlarının Fon tarafından belirlenecek kurum ve kuruluşlarca hazırlanacak raporları da dikkate alarak tespit edeceği değer üzerinden, alacağına ve/veya bu bankaların Fon tarafından devralınan zararlarına mahsuben devralmaya yetkilidir. Bu alacaklara zararın ve/veya alacağın doğmasına sebebiyet veren haksız işlemin yapıldığı tarihten itibaren 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 51. maddesinde belirtilen oranda gecikme zammı uygulanır." hükmünün yer aldığı,5020 sayılı Kanunun Geçici 3.maddesinde ise "... 4389 sayılı Bankalar Kanununun15.inci maddenin (7) numaralı fıkrasının (b) bendine eklenen paragraflar..., bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Fona intikal eden ve/veya bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izin ve yetkileri ilgili bakan, Bakanlar Kurulu veya Kurul tarafından kaldırılarak tasfiyeleri Fon eliyle yürütülen veya Fon tarafından tasfiye işlemleri başlatılan bankalar hakkında uygulanacağı" hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda sözü edilen Kanun hükümlerinden de anlaşılacağı üzere hisseleri kısmen veya tamamen Fon'a intikal eden bir bankanın yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortaklarının banka yetkilileri veya görevlileri aracılığıyla veya değişik şekillerde banka kaynaklarını veya varlıklarını dolanlı şekilde edinmeleri veya edindirmeleri halinde, dolanlı şekilde edindirdikleri ve edindikleri para,mal, her türlü hak ve alacakların temininde kullanılan banka kaynakları ve varlıkları nedeniyle doğan bu alacakların Fon alacağı sayılacağının kabulü karşısında, mahkemece; ödemeye çağrı mektubunda sözü edilen kamu alacağının , davacı tarafından Banka kaynaklarının kullanılarak edinildiği veya edindirildiği hususu araştırılmaksızın verilen kararda hukuka uyarlık bulunmadığı,bu nedenle de bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ünal DEMİRCİ'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

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, davacı hakkında 6183 sayılı Yasa'nın 37. maddesine göre düzenlenen ve 104.079.964,06 YTL borcun 1 ay içerisinde ödenmesi ve ödenmediği takdirde 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılacağının bildirilmesine ilişkin tesis edilen 25.11.2004 gün ve 44027 sayılı ödemeye çağrı işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelere göre , Egebank A.Ş.nin %90 oranındaki payına sahip Otomobilcilik ve Ticaret A.Ş.nin 04.05.1998 tarihinden önceki ortaklarından olan davacının

04.05.1998 tarihli pay devir sözleşmesiyle ortaklık payını alıcı Demirel grubuna devrettiği, bu sözleşmeyle ilgili olarak çıkan uyuşmazlığın, taraflar arasında imzalanan sulh sözleşmesini tasdik eden İstanbul 5. Asliye Ticaret Mahkemesinin 01.11.2000 günlü ve E:1998/1496, K:2000/1115 sayılı kararıyla uzlaşmayla sona erdiği, devir işlemlerinin gerçekleştiği tarihte yürürlükte olan Mülga 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca hisse devrinin Hazine Müsteşarlığı'nın 03.11.1998 günlü ve 73169 sayılı kararıyla uygun bulunduğu, satıcı Bayraktar Grubunun Egebank A.Ş. ile ilişkisinin sona ermesinden yaklaşık 1 yıl sonra banka hakkında Mülga 3182 sayılı Bankalar Kanununun 64. maddesine göre işlem yapılmaya başlandığı, 15.04.1999 tarihinde Hazine Müsteşarlığı temsilcisinin banka yönetim kurulu üyeliğine atandığı, pay devrinden 19 ay sonra 21.12.1999 tarihinde Egebank'ın yönetim ve denetiminin TMSF'ye devredildiği, 4389 sayılı Bankalar Kanununa göre kesinleştiğinden bahisle 35.000.000 USD (x 1.438.393.-TL MB Döviz alış kuru) ve 53.736.208.061.862.-TL gecikme zammı toplamından oluşan 104.079.964,06 YTL (104.079.964.061.862.-TL) amme alacağının ödenmesinin 6183 sayılı Yasaya göre davacıdan istenilmesine ilişkin ödemeye çağrı mektubunun iptali istemiyle davanın açıldığı, dava konusu olayda, Bayraktar grubunun Demirel grubuna Egebank A.Ş.'nin pay devir işlemlerinin; alıcı-satıcı taraf olarak serbest iradeleriyle imzaladıkları sözleşmeyle yapıldığı, bu sözleşmeyle ilgili olarak çıkan anlaşmazlığın taraflarca imzalanan sulh sözleşmesini tasdik eden İstanbul 5. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 01.11.2000 günlü ve E:1998/1496, K:2000/1115 sayılı kararıyla uzlaşmayla sonuçlandığının anlaşıldığı,bu durumda; 21.12.1999 tarih ve 99/13765 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yönetim ve denetimi Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devredilen Egebank A.Ş.'nin hâkim ortağı şirketin hisselerini elinde bulunduran davacıların hisse ve pay devirlerine ilişkin taraflar arasında 04.05.1998 tarihinde yapılan sözleşmenin mer'i 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun 5. maddesi çerçevesinde 16.10.1998 gün ve 69461 sayılı Hazine Müsteşarlığı işlemi ile uygun görülmesi ve hisse devrine izin (muvafakat) verilmesi ve taraflar arasında çıkan uyuşmazlığın da taraflarca 21.07.1998 tarihinde imzalanan Sulh sözleşmesinin İstanbul 5. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin yukarıda anılan kararı ile onanarak sona ermesi karşısında Egebank A.Ş.'nin olağan ticarî bir münasebet çerçevesinde Bayraktar grubundan Demirel grubuna devredildiğinin kabulünün hukuksal bir zorunluluk olduğu,bilindiği üzere kanunların kural olarak Resmî Gazete'de yayımlandıkları tarihte yürürlüğe konulduğu ve yürürlüğe girdiği tarihten sonraki olaylara uygulandığı, ancak istisna olarak kazanılmış haklara dokunulmaması ve genel hukuk kurallarına aykırı olmaması şartıyla uygulama tarihi konusunda yasa hükmüyle farklı yürürlük tarihi belirlenmesinin mümkün olduğu, istisna olan bu durumda; kazanılmış haklara dokunulmaması ve Anayasa'nın 138. maddesine öngörülen yasama ve yürütme organları ve idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, hiçbir şekilde mahkeme kararını değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği kuralının ihlâl edilemeyeceği,her ne kadar, davalı idarece 5020 sayılı Kanun'un Geçici 3. maddesinde yer alan, iş bu Kanunla, 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 15. maddesinin (7) numaralı fıkrasının (b) bendine eklenen paragrafların bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Fon'a intikal eden bankalar hakkında da uygulanacağı hükmü uyarınca yasa hükümlerinin geriye yürütüldüğü ve banka kaynaklarını haksız fiil teşkil eden işlemleriyle kullandırarak kamu tarafından üstlenilen zararların doğmasına sebebiyet veren davacılar hakkında 6183 sayılı Yasa uyarınca dava konusu işlemlerin tesis edildiği savunulmakta ise de 04.05.1998 tarihli pay devir sözleşmesiyle ortaklık payları Bayraktar grubundan Demirel grubuna geçen Egebank A.Ş.'nin banka kaynaklarının haksız fiil teşkil eden işlemlerle aktarılarak kamu zararına sebebiyet verildiği iddiasının yukarıda belirtilen gerekçelerle İstanbul 5. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 01.11.2000 günlü kararından sonraki işlemler için ileri sürülmesi ve sorumlularının takibi ve amme alacağının tahsili işlemlerinin de bu tarihten itibaren yapılması hukuka uygun olacağından Bankalar Kanunu hükmünün Ticaret Mahkemesi kararından öncesine kadar geriye yürütülerek işlem tesisinin açıkça hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle davaya konu

ödemeye çağrı mektubunun iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

4389 sayılı Kanun'un 15/7-b maddesinde; "Hisseleri kısmen veya tamamen Fon'a intikal eden bir bankanın yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortaklarının veya yöneticilerinin, yönetim kurulu, kredi komiteleri, şubeler, diğer yetkili ve görevliler aracılığıyla veya sair suretlerle banka kaynaklarını ve varlıklarını doğrudan veya üçüncü kişilere rehnetmek, teminat göstermek, ekonomik gücü olmayan kişilere kredi vermek karşılığında kredi temin etmek amacıyla kredi kullandırmak, yurt içi veya yurt dışı banka ve malî kuruluşlar nezdinde depo veya sair adlarla hesap açtırmak veya bu hesapları teminat göstermek ve sair şekillerde kullanmak suretiyle veya başkaca dolanlı işlemlerle edindikleri veya bu suretle üçüncü kişilere edindirdikleri para, mal, her türlü hak ve alacakların temininde kullanılan banka kaynakları ve varlıkları nedeniyle doğan alacak Fon alacağı sayılır. Bu alacaklar hakkında 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uygulanır. Fon, bu para, mal, her türlü hak ve alacaklara ihtiyatî haciz koymaya, muhafaza altına almaya ve bunlardan değeri Fon tarafından belirlenemeyenleri 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 72. maddesine göre kurulan takdir komisyonlarının Fon tarafından belirlenecek kurum ve kuruluşlarca hazırlanacak raporları da dikkate alarak tespit edeceği değer üzerinden, alacağına ve/veya bu bankaların Fon tarafından devralınan zararlarına mahsuben devralmaya yetkilidir. Bu alacaklara zararın ve/veya alacağın doğmasına sebebiyet veren haksız işlemin yapıldığı tarihten itibaren 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 51. maddesinde belirtilen oranda gecikme zammı uygulanır." hükmüne ,5020 sayılı Kanunun Geçici 3.maddesinde ise "... 4389 sayılı Bankalar Kanununun 15.inci maddenin (7) numaralı fıkrasının (b) bendine .eklenen paragraflar..., bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Fona intikal eden ve/veya bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izin ve yetkileri ilgili bakan, Bakanlar Kurulu veya Kurul tarafından kaldırılarak tasfiyeleri Fon eliyle yürütülen veya Fon tarafından tasfiye işlemleri başlatılan bankalar hakkında uygulanır" hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda sözü edilen Kanun hükümlerinden de anlaşılacağı üzere hisseleri kısmen veya tamamen Fon'a intikal eden bir bankanın yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortaklarının banka yetkilileri veya görevlileri aracılığıyla veya değişik şekillerde banka kaynaklarını veya varlıklarını dolanlı şekilde edinmeleri veya edindirmeleri halinde, dolanlı şekilde edindirdikleri ve edindikleri para,mal, her türlü hak ve alacakların temininde kullanılan banka kaynakları ve varlıkları nedeniyle doğan bu alacakların Fon alacağı sayılacağının kabulü karşısında, mahkemece; ödemeye çağrı mektubunda sözü edilen kamu alacağının , davacı tarafından Banka kaynaklarının kullanılarak edinildiği veya edindirildiği hususu araştırılmaksızın verilen kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 2. İdare Mahkemesi'nin 28.12.2005 tarihli ve E:2005/986, K:2005/2660 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49.maddesi uyarınca bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 16.10.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/920
Karar No : 2006/4017

Özeti : Reklam ve kampanyanın amaç ve işlevleri ile yöneldiği hedef kitle dikkate alındığında, yönetmelikle her çeşit alkol ve alkollü içkinin televizyon, kablolu yayın, radyo ve kamu yayın araçları ile reklamının yapılmasının yasaklanmasının; bunlar haricinde yapılacak reklam ve tanıtımın da ürün özelliklerinin tanıtılarak ve tüketicinin doğru bilgilendirilerek marka seçimini kolaylaştırmaya yönelik olmak koşuluyla sınırlandırılmasının; gençleri hedef alan ve sportif faaliyetler ile alkol kullanımını teşvik eden reklam yapılamayacağının kurala bağlanmasının, Anayasa'nın 58. maddesine ve yasal düzenlemelere uygun bulunduğu hakkında.

Davacılar **:** 1- ... Bira ve Malt Sanayi A.Ş.
2- ... Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş.
Vekilleri **:** Av. ... - Av. ...
Davalı **:** Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu
Vekili **:** Av. ...

İstemin Özeti : Davalı kurum tarafından düzenlenen ve 06.06.2003 günlü, 25130 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Alkol ve Alkollü İçkilerin İç ve Dış Ticaretine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 19. maddesinin; 4250 sayılı Yasa'nın 19. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında, Anayasa'nın 58. maddesinin Devlet'e yüklediği yükümlülük çerçevesinde gerekli tedbirlerin alındığı, alkollü içkilerin satış ve sunumunun belli kurallara bağlandığı; reklâm yasağın mutlak olmadığı, belli vasıtalarla yapılacak reklâmın yasaklanması ile sınırlı olduğu, anılan maddede sayılanların dışındaki vasıtalarla yapılacak reklâmlara ilişkin herhangi bir sınırlamanın öngörülmediği, 4207 sayılı Yasa'nın 3. maddesinde tütün ve tütün mamulleri yönünden öngörülen yasaklayıcı hükmün, 4250 sayılı Yasa'nın 19. maddesinde yer almamasının da bu görüşü doğruladığı, yasa koyucunun alkollü içkilerle ilgili reklâm, tanıtım ve kampanya yasağı koyma iradesi taşıması halinde, 4207 sayılı Yasa hükümlerine veya dava konusu Yönetmelik hükümlerine benzer bir düzenlemeyi 4250 sayılı Yasa'da da yapmasına engel bir durum olmadığı; dava konusu düzenlemenin iptali istenilen 19. maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesinde, 4250 sayılı Yasa'nın 19. maddesine paralel bir düzenleme yapılmasına karşın, 2. cümlesinde yapılan düzenleme ile reklâm ve tanıtım faaliyetinin imkansız hale getirildiği, Yasa'da sadece, alkollü içkilerin reklâmının yer alamayacağı yayın araçları hakkında kısıtlama mevcut iken Yönetmelik'te, reklâmın hangi nitelikte olamayacağına ilişkin, reklâmın işlevini yok eden, geniş kısıtlamalar da getirildiği; buna ek olarak, Yasa'da kampanyalarla ilgili bir sınırlamaya yer verilmediği halde kamyanya düzenleme yasağı adı altında yeni bir yasak icat edildiği; üretilmesine yasak getirilmeyen bir ürünü iktisadî amaçla üreten bir firmanın, ürettiği malın satışını artırıcı faaliyetlerde bulunmasının doğal olduğu, bu faaliyetlerin "tanıtım", "reklâm" ve "kampanya" şeklinde ortaya çıktığı, özellikle monopol ve oligopol özellikler gösteren sektörlerde yeni üreticilerin

piyasaya girişlerinde bu faaliyetlerin önemli olduğu, reklâmın tüketici sayısının toplamda artması sonucunu doğurmasına karşın, kampanyanın mevcut tüketicilerin, markalar arası dağılımını değiştirici bir etki yarattığı, kampanya, düzenleyen firmanın piyasa payını diğer üreticiler aleyhine artırması sonucunu yaratmakla birlikte, piyasaya yeni tüketici girişine yol açıcı etkisinin sınırlı olduğu; kampanyanın reklâm gibi ele alınarak yasaklama yoluna gidilmesinin, sektörde hakim durumda bulunan aktörün konumunu güçlendirdiği, piyasaya yeni müteşebbislerin girmesini zorlaştırdığı, rekabet ortamının bozulmasına yol açtığı; düzenlemenin 2. fıkrasındaki "reklâm" ve "kampanya" için getirilen sınırlamanın gerekçesini oluşturan "Alkollü içkilerin kullanılmasını teşvik ve özendirici ..." ibaresinin muğlak bir ibare olduğu, her türlü reklâm ve kampanyanın, son tahlilde tüketimi artıracağından hareketle yasağın mutlak bir şekilde uygulandığı; diğer taraftan, yüzbinlerle ifade edilen perakendecilerin kusurları sonucu doğan zararlar nedeniyle üretici, ithalatçı, dağıtıcı firmalara da eşdeğer sorumluluk yükleyen hükmün, cezaların şahsiliği ilkesine aykırı olduğu, üretici ve dağıtıcılar, perakendecileri istihdam eden konumunda olmadıklarından, kusurlu eylemleri nedeniyle objektif sorumluluk ilkelerine göre sorumlu tutulmalarının mümkün olmadığı, idarenin sorumluluğu üretici ve dağıtıcıların üzerine yıktığı öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu yönetmeliğin 19. maddesinin 1. fıkrasının ilk cümlesinin, 4250 sayılı Yasa'nın 19. maddesinin içeriğinde yer aldığı, düzenlemenin devamının bir reklâm yasağı getirmediği, alkollü içkilere ilişkin reklâmın hangi ilkelere uyularak yapılması gerektiğini düzenlediği, yasak alanının genişletilmesinin mümkün olmadığı, bu sınıra riayet edilmek şartıyla, reklâm serbestisi bulunan alan ve araçlarla yapılacak alkollü içki reklâmlarının içeriğinin nasıl olması gerektiği hususunun da 4733 sayılı Yasa'yla Kurum'a verilen bir görev ve yetki olduğu; günlük gazetelerde, haftalık ve aylık dergilerde bilboardlarda, sinema salonlarında, internette yapılan alkollü içki reklâmlarının halka mutluluğu, sağlığı, kuvveti, neşeyi, cazibeyi, başarıyı popülerliği, enerjiyi açık ifadelerle vaad ettiği ya da bilinçli olarak bu sanıyı uyandırdığı, diğer mal ve hizmetler için sakınca yaratmayan ve reklâmın ana unsuru gibi görülen bu özendirmenin, alkollü içki ürünleri için arzu edilmeyen bir özendirme ve teşvik olduğu; sınırlandırmanın reklâmı ilân niteliğine dönüştürmediği; alkollü içki reklâmının özendirmeden ve teşvik etmeden yapılmasının da mümkün ve etkili olduğu öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Muammer TOPAL'ın Düşüncesi : Dava, 06.06.2003 tarih ve 25130 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Alkol ve Alkollü İçkilerin İç ve Dış Ticaretine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 19. maddesinde yer alan hükmün iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasa'nın 58. maddesinin 2. fıkrasında Devlet'in, gençleri alkol düşkünlüğünden korumak için gerekli tedbirleri alacağı hüküm altına alınmıştır.

4733 sayılı Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğü'nün Yeniden Yapılandırılması ile Tütün ve Tütün Mamullerinin Üretimine, İç ve Dış Alım ve Satımına, 4046 sayılı Kanunda ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesinde, Kanun'un amacı; Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğü'nün yeniden yapılandırılması ile Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu'nun kurulması, bu Kurum'un görev ve yetkilerinin düzenlenmesi ile tütün ve tütün mamullerinin Türkiye'de üretimi, iç ve dış alım ve satımına ilişkin usul ve esasları düzenlemek olarak öngörülmüş; 2. maddesinde, bu Kanunla ve diğer kanunlarla verilen görevleri yerine getirmek ve yetkileri kullanmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip, Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu'nun kurulduğu belirtilmiş; 3. maddenin (d) fıkrasında, 4207 sayılı Tütün Mamullerinin Zararlarının Önlenmesine Dair Kanunda yer alan hükümler saklı kalmak kaydıyla, tütün ve alkol tüketiminden kaynaklanan kamusal, toplumsal ya da tıbbî nitelikteki her türlü zararlı etkileri önleyecek düzenlemeleri yapmak, bunlarla ilgili kararları almak; (e)

fıkrasında, bu Kanun'un uygulanmasıyla ilgili sektörel düzenlemeleri yapmak; (k) fıkrasında, 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu ile Genel Müdürlüğe verilmiş olan görevleri yürütmek Kurul'un görev ve yetkiler arasında sayılmış; Kanun'un 9. maddesinin (B) fıkrasında, tütün ve tütün mamulleri ile alkol ve alkollü içkilerin iç ve dış ticareti, sigara fabrikalarının kurulmasının izin ve şartlarının, üretilecek tütün mamullerinin teknik özelliklerinin belirlenmesinin, üretim şartını karşılamayan firma mamullerinin fiyatlandırılmasının, dağıtılmasının, satışı ve kontrolü ile bayilikler verilmesinin, üretici tütünlerinin yazılı sözleşme esası veya açık artırma yöntemi ile alınıp satılmasının, açık artırma başlangıç fiyatının teknik olarak saptanmasının, Dünya'da ve Türkiye'deki gelişmeler dikkate alınarak açık artırma başlangıç fiyatını tespitte kullanılan oranın yüzde elliye kadar artırılmasının ve 4250 sayılı Kanun ile bu Kanun'un uygulanmasıyla ilgili diğer usul ve esasların, Kurum tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu'nun 1. maddesinde, her türlü ispirto ve ispirtolu içkilerin üretimi, iç ve dış alım ve satımı, dağıtımı ve fiyatlandırılmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla bu Yasa'nın hazırlandığı belirtildikten sonra, kamu kurum ve kuruluşlarına mer'i mevzuatla denetim, kontrol ve diğer hususlarda verilen yetkiler saklı kalmak kaydıyla, yukarıdaki faaliyetlere ilişkin iş ve işlemlerin Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğü tarafından yürütüleceği kurala bağlanmış; 19. maddesinin 1. fıkrasında, ispirto ile bira ve şarap dahil her çeşit ispirtolu içki satmak isteyenlerin İnhisarlar İdaresinden ruhsat almaya mecbur oldukları, 4. fıkrasında da, alkol, bira ve şarap dahil her çeşit alkollü içkinin televizyon, kablolu yayın, radyo ve kamu yayın araçlarıyla reklâmının yapılması, ayrıca içki satış yerleri ile tüm ticari ve kamuya açık yerlerde, tüketilmek veya beraberinde götürülmek üzere onsekiz yaşından küçüklere alkollü içecek satılması veya sunulmasının yasak olduğu hükme bağlanmıştır.

Dava konusu Yönetmelik'in 1. maddesinde, yönetmeliğin amacının, alkol ve alkollü içkilerin iç ve dış ticaretine ilişkin usul ve esasları belirlemek, alkol tüketiminden kaynaklanan kamusal, toplumsal ve tıbbî nitelikteki her türlü zararları önleyecek düzenlemeleri yapmak olduğu; 2. maddesinde, yönetmeliğin alkol, alkollü içkiler ve metanolün iç ve dış ticareti, dağıtımı ve fiyatlandırılması ile izin, izleme ve denetim usul ve esaslarını kapsadığı; 3. maddesinde ise, yönetmeliğin 4250 ve 4733 sayılı Kanunlar ile 4703 sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun hükümlerine dayanılarak hazırlandığı belirtilmiştir.

Düzenleyici kurumların ilgili bulundukları sektörde düzenleme, denetleme görevi üstlendikleri, bu kuruluşların temel işlevinin, toplumsal ve ekonomik yaşamın temel hak ve özgürlükler ile yakından ilişkili alanlarındaki kamusal ve özel kesim etkinliklerini, bir takım kurallar koyarak düzenlemek, konulan kurallara uyulup uyulmadığını izlemek ve denetlemek görevinin bulunduğu tartışmasızdır. Bu bağlamda Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu, Yasa'nın gösterdiği çerçevede tütün, tütün mamulleri ve alkollü içkiler piyasası ile ilgili düzenlemeler yapma yetkisine sahiptir.

Söz konusu Yönetmelik'in davaya konu 19. maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesinin, 4250 sayılı Yasa'nın 4. fıkrasının 1. cümlesinin tekrarı mahiyetinde olduğu; 1. cümleden sonra gelen hükümde ise, reklâm yapılması yasak olan araçların dışında yapılacak reklâmın içeriğinin belirlendiği anlaşılmaktadır. Dava konusu düzenlemenin anılan hükmü ile alkollü içki reklâmının tümüyle yasaklanması yönünde bir yol izlenmediği, piyasada faaliyet gösteren kuruluşların toplum sağlığı açısından zararlı etkileri bulunan alkollü içkilere yönelik bir tüketici kitlesi oluşturmak ve pazar payını artırmak için yoğun bir şekilde reklâm ve tanıtım yöntemlerini kullanabileceği gözönünde bulundurularak, davalı Kurum'a, 4733 sayılı Yasa ile verilen görev ve yetki kullanılmak suretiyle, birbirinden farklı özellikler taşıyan alkollü içkileri tanıtarak, tüketiciyi doğru bilgilendirecek ve marka seçimini kolaylaştıracak tarzda, sınırlı reklâma izin verildiği; bu konuda gençleri hedef alan ve içeriğinde sportif faaliyetler bulunan

reklâm yapılması yasaklanmak suretiyle de reklâmın yöneleceği hedef kitlenin seçiminde Anayasa hükmü gereği seçici davranılması yönünde düzenleme yapıldığı; alkollü içkilere yönelik kampanyaların, alkol tüketimini artıracağı düşüncesinden hareketle, yasaklandığı anlaşıldığından reklâm ve tanıtımın, alkollü içki tüketicisinin bilgilendirilmesiyle sınırlandırılmasında, gençlerin hedef kitlenin dışında tutulmasında ve sportif faaliyetlerle alkol tüketimini teşvik eden reklâmın ve bu ürünlere yönelik kampanyaların yasaklanmasında kanun koyucunun amacına ve anılan Yasa hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, davaya konu Yönetmelik maddesinin 2. fıkrasında yer alan üretim, ithalat, dağıtım ve perakende satış faaliyetinde bulunan firmaların, faaliyet sahalarına giren ürünler üzerinde eşdeğer sorumluluk taşıdıklarına ilişkin hükmün, içeriği itibarıyla sağlığa zararlı olduğu kabul edilen alkollü içkilerin, imalatı, taşınması, depolanması, perakende satışı sırasında üründe meydana gelebilecek hasarlar nedeniyle, tüketici haklarının korunması amacıyla yapılmış, ürün odaklı bir düzenleme olduğu, üretimden başlayıp, ürünün tüketiciye teslimiyle sona eren süreçte herhangi bir nedenle üründe meydana gelebilecek bir kusur veya zarar nedeniyle, tüketicinin mağdur olmasını önleme amacını taşıdığı, düzenlemenin dağıtıcı veya perakende satıcının kusuru nedeniyle salt üreticiyi cezalandırmak amacını taşımadığı anlaşılmaktadır. Anılan yasal düzenleme uyarınca ürettiği alkollü içkinin güvenilir olmasından sorumlu üreticinin, bu sorumluluğu, ürünün tüketiciye teslimine kadar devam ettiğinden ve davalı Kurum da her aşamada ürünün güvenilir olup olmadığının denetlenmesinden sorumlu olduğundan, dava konusu düzenlemenin anılan kısmında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan söz konusu 19. maddenin 3. fıkrasında yer alan hükmün, 4733 sayılı Yasa'nın 3/d maddesinin tekrarı niteliğinde olduğu anlaşıldığından, davaya konu düzenlemenin bu kısmında da hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Emin Celâlettin ÖZKAN'ın Düşüncesi : Dava; 6.6.2003 tarih ve 25130 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, Alkol ve Alkollü İçkilerin İç ve Dış Ticaretine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 19. maddesinin 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 mamüllerinin Türkiye'de üretimine,iç ve dış alım satımına iişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla yürürlüğe konulan 4733 sayılı Kanunun 2.maddesiyle; bu Kanunla ve diğer kanunlarla verilen görevleri yerine getirmek ve yetkileri kullanmak üzere kamu tüzel kişiliğine haiz, idari ve mali özerkliğe sahip, Tütün, Tütün Mamülleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurulu kurulmuş, 3. maddesinde, Bu kanun gereğince Kurum tarafından yürütülecek görevler ile ilgili düzenlemeleri yapmak, satış ve uygunluk belgesi başına alınacak tutarların tespiti ile tescil, izin ve ruhsat harçlarının kurum tarafından tahsiline ilişkin işlemleri yürütmek, tütün ve alkol tüketiminden kaynaklanan kamusal, toplumsal ya da tıbbı nitelikteki her türlü zararlı etkileri önleyecek düzenlemeleri yapmak, bunlarla ilgili kararları almak, bu kanunun uygulanmasıyla ilgili sektörel düzenlemeleri yapmak, 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu ve diğer kanunlar ile Genel Müdürlüğe verilmiş olan görevleri yapmak Kurul'un görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

Bu haliyle, adıgeçen Kurum, Yasa'nın gösterdiği çerçevede tütün, tütün malülleri ve alkollü içkiler piyasası ile ilgili düzenlemeler yapma yetkisine sahiptir.

4733 sayılı Yasa'nın 9/B maddesinde, tütün ve tütün mamülleri ile alkol ve alkollü içkilerin iç ve dış ticareti .... bayilikler verilmesi..... 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu ile bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili diğer usul ve esasların kurum tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu'nun 4619 sayılı Kanunla değişik 1. maddesinde, her türlü ispirto ve ispirtolu içkilerin üretimi, iç ve dış alım ve satımı,

dağıtımı ve fiyatlandırılmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemek Kanunun amacı olarak belirtilmiştir.

Dava konusu yönetmelik de, yasaların verdiği açık yetki çerçevesinde alkol ve alkollü içkilerin iç ve dış ticaretine ilişkin usul ve esasları belirlemek, alkol tüketiminden kaynaklanan kamusal, toplumsal ve tıbbi nitelikteki hertürlü zararları önleyecek düzenlemeleri yapmak amacıyla 4733, 4250 ve 4703 sayılı kanunlara dayanılarak hazırlanmıştır.

4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu'nun 4619 sayılı Kanunla değişik 19 ncu maddesinin 4.fıkrası "Alkol, bira ve şarap dahil her türlü içkinin, televizyon, kablolu yayın, radyo ve kamu yayın araçlarıyla reklamının yapılması yasaktır." hükmünü taşımaktadır.

T.C. Anayasasının 58.maddesinde devletin gençleri alkol düşkünlüğünden korumak için gerekli tedbirleri alacağı hükme bağlanmıştır.

Yönetmeliğin 19.maddesinde yer alan, her çeşit alkol ve alkollü içkinin televizyon, kablolu yayın, radyo ve kamu yayın araçları ile reklamının yapılmasının yasak olduğu, bunlar haricinde yapılacak reklam ve tanıtımın, alkollü içki tüketiminden kaynaklanan kamusal, toplumsal ve tıbbi herhangi bir zararlı etki oluşturmayacak içerikte, ürünün özelliklerini tanıtarak ve tüketiciyi doğru bilgilendirerek marka seçimini kolaylaştırmaya yönelik olması gerektiği, alkollü içkilerin kullanılmasını teşvik ve özendirici kampanyalar düzenlenemiyeceği, gençleri hedef alan ve sportif faaliyetler ile alkol kullanımını teşvik eden reklam yapılamıyacağı, üretim, ithalat, dağıtım ve perakende satış faaliyetinde bulunan firmaların, faaliyet sahalarına giren ürünler üzerinde eşdeğer sorumluluk taşıyacağı Kurumun alkollü içki tüketiminden kaynaklanan kamusal, toplumsal ve tıbbi nitelikteki her türlü zararlı etkileri önleyecek düzenlemeleri yaparak bunların uygulanmasına yönelik kararları alacağı yolunda getirilen düzenlemede, Anayasanın 58.maddesine ve yasalarda öngörülen bireyleri ve özelliklede gençleri alkolün zararlı etkilerinden koruma amacına aykırılık bulunmamaktadır.

Bu durumda, insan ve toplum sağlığı açısından önemli bir yere sahip bulunan alkollü içki piyasasının düzenlenmesinden ve denetiminden sorumlu olan idarece getirilen düzenlemede 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 gereği görüşüldü;

Dava, 06.06.2003 tarih ve 25130 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Alkol ve Alkollü İçkilerin İç ve Dış Ticaretine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 19. maddesinde yer alan "Her çeşit alkol ve alkollü içkinin televizyon, kablolu yayın, radyo ve kamu yayın araçları ile reklâmının yapılması yasaktır. Bunlar haricinde yapılacak reklâm ve tanıtımın, alkollü içki tüketiminden kaynaklanan kamusal, toplumsal ve tıbbî herhangi bir zararlı etki oluşturmayacak içerikte, ürünün özelliklerini tanıtarak ve tüketiciyi doğru bilgilendirerek marka seçimini kolaylaştırmaya yönelik olması gerekir. Alkollü içkilerin kullanılmasını teşvik ve özendirici kampanyalar düzenlenemez, gençleri hedef alan ve sportif faaliyetler ile alkol kullanımını teşvik eden reklâm yapılamaz. Üretim, ithalat, dağıtım ve perakende satış faaliyetinde bulunan firmalar, faaliyet sahalarına giren ürünler üzerinde eşdeğer sorumluluk taşırlar. Kurum, alkollü içki tüketiminden kaynaklanan kamusal, toplumsal ve tıbbî nitelikteki her türlü zararlı etkileri önleyecek düzenlemeleri yaparak bunların uygulanmasına yönelik kararları alır." hükmünün iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasa'nın 58. maddesinin ikinci fıkrasında Devlet'in, gençleri alkol düşkünlüğünden korumak için gerekli tedbirleri alacağı hüküm altına alınmıştır.

4733 sayılı Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğü'nün Yeniden Yapılandırılması ile Tütün ve Tütün Mamullerinin Üretimine, İç ve Dış Alım ve Satımına, 4046 sayılı Kanunda ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 2. maddesinde, bu Kanunla ve diğer kanunlarla verilen görevleri yerine getirmek ve yetkileri kullanmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip, Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu'nun kurulduğu belirtilmiş; 3. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde, 4207 sayılı Tütün Mamullerinin Zararlarının Önlenmesine Dair 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; (e) bendinde, bu Kanun'un uygulanmasıyla ilgili sektörel düzenlemeleri yapmak; (k) bendinde, 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu ile Genel Müdürlüğe verilmiş olan görevleri yürütmek Kurul'un görev ve yetkiler arasında sayılmış; Kanun'un 9. maddesinin (B) fıkrasında, 4250 sayılı Kanun ile bu Kanun'un uygulanmasıyla ilgili diğer usul ve esasların, Kurum tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu'nun 19. maddesinin 4. fıkrasında, alkol, bira ve şarap dahil her çeşit alkollü içkinin televizyon, kablolu yayın, radyo ve kamu yayın araçlarıyla reklâmının yapılması, ayrıca içki satış yerleri ile tüm ticari ve kamuya açık yerlerde, tüketilmek veya beraberinde götürülmek üzere onsekiz yaşından küçüklere alkollü içecek satılması veya sunulmasının yasak olduğu hükme bağlanmıştır.

4703 sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun'un 3. maddesinde, güvenli ürünün, kullanım süresi içinde, normal kullanım koşullarında risk taşımayan veya kabul edilebilir ölçülerde risk taşıyan ve temel gerekler bakımından azamî ölçüde koruma sağlayan ürünü; 5. maddesinde, piyasaya arz edilecek yeni ürünlerin ilgili teknik düzenlemeye uygun olması gerektiği, üreticinin piyasaya sadece güvenli ürünleri arz etmesinin zorunlu olduğu, teknik düzenlemelere uygun ürünlerin güvenli olduğunun kabul edileceği, üreticinin, güvenli olmadığı saptanan ürünün kendisi tarafından piyasaya arz edilmediğini veya ürünün güvenli olmaması halinin ilgili teknik düzenlemeye uygunluktan kaynaklandığını ispatladığı takdirde sorumluluktan kurtulacağı, dağıtıcının faaliyetleri çerçevesinde, ürünlerin taşıdığı riskler ve bu risklerden korunmak için alınması gereken önlemler hakkında ilgililere bilgi vermesi gerektiği, üreticinin tespit edilemediği durumlarda, yetkili kuruluşça belirlenecek süre içinde üreticinin veya malı tedarik ettiği kişinin kimliğini bildirmeyen dağıtıcının, üretici olarak kabul edilmesi gerektiği hükümlerine yer verilmiştir.

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 olduğu, Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu'nun da, Yasa'nın gösterdiği çerçevede tütün, tütün mamulleri ve alkollü içkiler piyasası ile ilgili düzenlemeler yapma yetkisine sahip bulunduğu tartışmasızdır.

Söz konusu Yönetmelik'in davaya konu 19. maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesinin, 4250 sayılı Yasa'nın 4. fıkrasının 1. cümlesinin tekrarı mahiyetinde olduğu; 1. cümleden sonra gelen hükümde ise, reklâm yapılması yasak olan araçların dışında yapılacak reklâmın içeriğinin belirlendiği anlaşılmaktadır. Dava konusu düzenlemenin anılan hükmü ile alkollü içki reklâmının tümüyle yasaklanması yönünde bir yol izlenmediği, piyasada faaliyet gösteren kuruluşların toplum sağlığı açısından zararlı etkileri bulunan alkollü içkilere yönelik bir tüketici kitlesi oluşturmak ve pazar payını artırmak için yoğun bir şekilde reklâm ve tanıtım yöntemlerini kullanabileceği gözönünde bulundurularak, davalı Kurum'a, 4733 sayılı Yasa ile verilen görev ve yetki kullanılmak suretiyle, birbirinden farklı özellikler taşıyan alkollü içkileri tanıtarak, tüketiciyi doğru bilgilendirecek ve marka seçimini kolaylaştıracak tarzda, sınırlı

reklâma izin verildiği; bu konuda gençleri hedef alan ve içeriğinde sportif faaliyetler bulunan reklâm yapılması yasaklanmak suretiyle de reklâmın yöneleceği hedef kitlenin seçiminde Anayasa hükmü gereği seçici davranılması yönünde düzenleme yapıldığı; alkollü içkilere yönelik kampanyaların, alkol tüketimini artıracağı düşüncesinden hareketle, yasaklandığı belirlenmektedir.

Reklâmın ve kampanyanın amaç ve işlevleri ile yöneldiği hedef kitle dikkate alındığında, " ... alkol ve alkollü içkinin televizyon, kablolu yayın, radyo ve kamu yayın araçları ile reklâmının ..." yasaklanması ile korunmak istenilen değerin, Yasa'da açıkça sayılanlar dışındaki yayın araçları ile yapılacak reklâmlardan ve bu ürünlere yönelik kampanyalardan da olumsuz şekilde etkileneceği, zedeleneceği, zarar göreceği açık olduğundan, reklâm ve tanıtımın, alkollü içki tüketicisinin bilgilendirilmesiyle sınırlandırılmasında, gençlerin hedef kitlenin dışında tutulmasında ve sportif faaliyetlerle alkol tüketimini teşvik eden reklâmın ve bu ürünlere yönelik kampanyaların yasaklanmasında kanun koyucunun amacına ve anılan Yasa hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, dava konusu Yönetmelik maddesinin 4. cümlesinde yer alan üretim, ithalat, dağıtım ve perakende satış faaliyetinde bulunan firmaların, faaliyet sahalarına giren ürünler üzerinde eşdeğer sorumluluk taşıdıklarına ilişkin hükmün, içeriği itibarıyla sağlığa zararlı olduğu kabul edilen alkollü içkilerin, imalatı, taşınması, depolanması, perakende satışı ve benzeri durumlar sırasında üründe meydana gelebilecek hasarlar nedeniyle, tüketici haklarının korunmasına yönelik, ürün odaklı bir düzenleme olduğu, üretimden başlayıp, ürünün tüketiciye teslimiyle sona eren süreçte herhangi bir nedenle üründe meydana gelebilecek bir kusur veya zarar nedeniyle, tüketicinin mağdur olmasını önleme amacını taşıdığı, düzenlemenin 4703 sayılı Yasa'da belirlenen sorumluluk dışında dağıtıcı veya perakende satıcının kusuru nedeniyle salt üreticiyi cezalandırmak amacıyla yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu yönetmelik hükmünde hukuka aykırılık bulunmadığından yasal dayanaktan yoksun davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, kararın verildiği tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 400,00.-YTL avukatlık ücretinin davacılardan alınarak davalı idareye verilmesine, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 17.10.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ELEKTRİK İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/10033
Karar No : 2006/4032

Özeti : 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nda üretim lisansı alınması konusunda mevcut tesisler ile yeni kurulacak üretim tesisleri arasında herhangi bir ayrıma yer verilmediği, Elektrik Piyasasında Üretim Faaliyetinde Bulunmak Üzere Su Kullanım Hakkı Anlaşması İmzalanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin Geçici 4. maddesi gereği, yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce 3096 sayılı Kanun kapsamında yap-işlet-devret ve otoprodüktör

modeline göre yapılmış başvuruların, yeni bir başvuruya gerek bulunmamakla birlikte yönetmelikte yer alan şartların yerine getirilmesi halinde işleme konulacağı, bu başvurulara da yönetmelikte belirlenen esasların uygulanacağı, düzenlemeyle sözleşmesi imzalanmış projelere hak tanındığı; buna göre Karakuz Barajı ve HES projesiyle ilgili su kullanım hakkı anlaşması başvurusu bulunan davacı şirket dışında, su kullanım hakkı imzalanmak üzere başka firma isimlerinin de Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'na bildirilmesine ilişkin Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı, işlemin iptaline karar veren mahkeme kararının bozulması hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü - ANKARA
Vekilleri **:** Av. ..., Av. ...
Karşı Taraf **:**... ... Müş. Taah. Tic. A.Ş.
Vekili **:** Av. ...
Davalı İdare Yanında Müdahil : ... Elek. Sant. Tes. İşl. Tic. A.Ş.
Vekilleri **:** Av. ..., Av..., Av. ...
İstemin Özeti : Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 24.11.2005 tarihli ve E:2005/468, K:2005/1708 sayılı kararının; 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu yürürlüğe girdikten sonra 3096 sayılı Kanuna istinaden yapılan başvurular uyarınca geliştirilmesine izin verilen ve inceleme ve değerlendirmeye alınan ancak Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nca proje için sözleşme yapılmayan projeler için herhangi bir kazanılmış hak tanınmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Aytaç KURT'un Düşüncesi : Temyize konu mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ünal DEMİRCİ'nin Düşüncesi : 3096 sayılı Kanuna dayanılarak çıkartılan ve 23.02.1987 tarih ve 19381 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan Türkiye Elektrik Üretim İletim Anonim Şirketi ve Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi Dışındaki Kuruluşlara Elektrik Enerjisi Üretimi, İletimi, Dağıtım ve Ticareti Konusunda Görev Verilmesi Esasları Hakkında Yönetmeliğin 3. maddesinde görev sözleşmesi; Bakanlar Kurulunca onaylanan görev bölgesinde elektrik enerjisi üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti görevlerinin tamamının veya bölgedeki tesislerin özelliğine göre bazılarının yapılması hususunda görevli şirket ile bakanlık (Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı) arasında düzenlenen sözleşme olarak tanımlanmıştır.

03.03.2001 tarih ve 24335 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 1. maddesinde mevcut sözleşmelerin; bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce, 04.12.1984 tarihli ve 3096 sayılı Kanun, 08.06.1994 tarihli ve 3996 sayılı Kanun, 16.07.1997 tarihli ve 4283 sayılı Kanun, 21.01.2000 tarihli ve 4501 sayılı Kanun hükümleri ve ilgili yönetmeliklere göre imzalanan sözleşmeleri, imtiyaz sözleşmelerini ve uygulama sözleşmelerini ifade ettiği belirtilmiş, 3. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin (1) numaralı alt bendinin birinci paragrafında da, mevcut ve kurulacak olan üretim tesisleri için üretim şirketlerinin elektrik enerjisi üretimi ve üretilen elektriğin satışına yönelik olarak, her bir üretim tesisi için Kurumdan almak zorunda oldukları üretim lisansının, alınma usul ve esaslarının yönetmelikle belirleneceği öngörülmüştür.

Görüldüğü üzere 4628 sayılı Kanunda üretim lisansı alınması konusunda mevcut tesisler ile yeni kurulacak üretim tesisleri arasında herhangi bir ayrıma yer verilmemiştir.

26.06.2003 tarih ve 25150 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Elektrik Piyasasında Üretim Faaliyetinde Bulunmak Üzere Su Kullanım Hakkı Anlaşması İmzalanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin geçici 4. maddesinde: "Bu Yönetmeliğin 5 inci maddesi gereğince yayımlanan projelere; 04/12/1984 tarihli ve 3096 sayılı Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun kapsamında yap işlet devret ve otoprodüktör modelinde daha önce Bakanlığa fizibilite raporu teslim edilerek başvuruda bulunulanlardan bu Yönetmeliğin yayımı tarihinden önce Su Kullanım Hakkı Anlaşmasını imzalamak için DSİ'ye yapılan müracaatlar ile 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu hükümleri çerçevesinde üretim, otoprodüktör ve otoprodüktör grubu lisansı almak üzere gereken Su Kullanım Hakkı Anlaşmasını imzalamak için DSİ'ye yapılan müracaatlar, bu Yönetmelikteki müracaat esaslarına uygun olması ve Yönetmelik hükümleri çerçevesindeki yükümlülüklerin yerine getirilmesi halinde işleme konulur." hükmüne yer verilmiştir.

Buna göre, anılan Yönetmeliğin geçici 4. maddesi ile ilân edilecek projelere, bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce 3096 sayılı Kanun kapsamında yap işlet devret ve otoprodüktör modeline göre yapılmış başvuruların, Yönetmelikte yer alan şartların yerine getirilmesi halinde işleme konulacağı ve yeni bir başvuruya gerek bulunmadığı, bu başvurulara da Yönetmelikte belirlenen esasların uygulanacağı sonucuna varılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, Adana-Seyhan Havzası Master Plan Raporunda "Korkun Projesi" olarak belirlenen ve 1997 yılında hazırlanan Karakuz Barajı HES projesine ilişkin tesisi işletmek üzere yapılan başvuruların Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından değerlendirmeye alındığı, söz konusu başvurulardan davacı şirketin başvurusu kabul edilerek sözleşme görüşmelerine başlanıldığı, Bakanlıkça yapılan ön değerlendirme sonucunda görülen eksikliklerin giderilmesine yönelik revize fizibilite raporunun hazırlanması aşamasında 4628 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği, davacı şirket tarafından lisans verilmesi istemiyle Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'na başvurulduğu, anılan Kurumca Yönetmelikte öngörülen su kullanım hakkı anlaşması veya anlaşmanın imzalanacağına dair taahhüdün sunulması halinde talebin değerlendirileceğinin bildirilmesi üzerine davalı idareye su kullanım hakkı anlaşmasının imzalanması için müracaatta bulunduğu, davalı idarece, Elektrik Piyasasında Üretim Faaliyetinde Bulunmak Üzere Su Kullanım Hakkı Anlaşması İmzalanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümleri uyarınca gerekli görülen fizibilite raporunun 2.6.2004 tarihinde sunulmasının istenildiği, davacı şirketçe sunulan fizibilite raporunun incelenmesi sonucunda bir kısım eksikliklerin giderilmesi suretiyle Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'na lisans başvurusunda bulunulması gerektiğinin 01.10.2004 tarihinde bildirildiği, davacı şirket tarafından Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'na yapılan lisans başvurusundan sonra, aynı proje için … firmasıyla da su kullanım hakkı anlaşması imzalanacağının ve lisans başvurusunda bulunulabileceğinin Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'na bildirildiğinin öğrenilmesi üzerine, 06.01.2005 tarihinde itirazda bulunulduğu, davalı idarece, söz konusu projenin diğer başvurulara da açık olduğu belirtilerek 26.01.2005 tarihli işlemle başvurunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığı, idare mahkemesince, enerji üretim lisansı almak için Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'na yaptığı başvuru şartları arasında yer alan su kullanım hakkı anlaşması imzalanması amacıyla davalı idareye başvuran davacı şirketin, bu başvurusunun kabulü üzerine su kullanım hakkı anlaşması imzalanma taahhüdünü içeren yazının Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'na bildirilmesinden sonra aynı hakkın bir başka firmaya da tanınarak bu firmanın da Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'na bildirilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Yönetmeliğin geçici 4. maddesi uyarınca Bakanlıkla daha önce 3096 sayılı Kanun kapsamında sözleşmesi imzalanmış projelere hak verilmekte olması ve Bakanlık ile davacı şirket arasında imzalanmış mevcut bir sözleşmenin bulunmaması karşısında, DSİ Genel Müdürlüğü tarafından tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Davacı şirket tarafından Karakuz Barajı ve HES projesiyle ilgili su kullanım hakkı anlaşması imzalanmak üzere başka firma isimlerinin Enerji Piyasası düzenleme Kurulu'na bildirilmesine ilişkin işlem ile bu işlemin geri alınması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ve kendi şirketleriyle su kullanım hakkı anlaşması imzalanmasına karar verilmesi istemiyle dava açılmış, İdare Mahkemesi'nce; Adana-Seyhan Havzası Master Plan Raporunda "Korkun Projesi" olarak belirlenen ve 1997 yılında hazırlanan Karakuz Barajı HES projesine ilişkin tesisi işletmek üzere yapılan başvuruların Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından değerlendirmeye alındığı, söz konusu başvurulardan davacı şirketin başvurusunun kabul edilerek sözleşme görüşmelerine başlanıldığı, Bakanlıkça yapılan ön değerlendirme sonucunda görülen eksikliklerin giderilmesine yönelik revize fizibilite raporunun hazırlanması aşamasında 4628 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği, davacı şirket tarafından lisans verilmesi istemiyle Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'na başvurulduğu, anılan Kurumca Yönetmelikte öngörülen su kullanım hakkı anlaşması veya anlaşmanın imzalanacağına dair taahhüdün sunulması halinde talebin değerlendirileceğinin bildirilmesi üzerine davalı idareye su kullanım hakkı anlaşmasının imzalanması için müracaatta bulunduğu, davalı idarece, Elektrik Piyasasında Üretim Faaliyetinde Bulunmak Üzere Su Kullanım Hakkı Anlaşması İmzalanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümleri uyarınca gerekli görülen fizibilite raporunun 2.6.2004 tarihinde sunulmasının istenildiği, davacı şirketçe sunulan fizibilite raporunun incelenmesi sonucunda bir kısım eksikliklerin giderilmesi suretiyle Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'na lisans başvurusunda bulunulması gerektiğinin 01.10.2004 tarihinde bildirildiği, davacı şirket tarafından Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'na yapılan lisans başvurusundan sonra, aynı proje için … firmasıyla da su kullanım hakkı anlaşması imzalanacağının ve lisans başvurusunda bulunulabileceğinin Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'na bildirildiğinin öğrenilmesi üzerine, 06.01.2005 tarihinde itirazda bulunulduğu, davalı idarece, söz konusu projenin diğer başvurulara da açık olduğu belirtilerek 26.01.2005 tarihli işlemle başvurunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığı, enerji üretim lisansı almak için Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'na yaptığı başvuru şartları arasında yer alan su kullanım hakkı anlaşması imzalanması amacıyla davalı idareye başvuran davacı şirketin, bu başvurusunun kabulü üzerine su kullanım hakkı anlaşması imzalanma taahhüdünü içeren yazının Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'na bildirilmesinden sonra aynı hakkın bir başka firmaya da tanınarak bu firmanın da Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'na bildirilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

3096 sayılı Kanuna dayanılarak çıkartılan ve 23.02.1987 tarih ve 19381 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan Türkiye Elektrik Üretim İletim Anonim Şirketi ve Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi Dışındaki Kuruluşlara Elektrik Enerjisi Üretimi, İletimi, Dağıtım ve Ticareti Konusunda Görev Verilmesi Esasları Hakkında Yönetmeliğin 3. maddesinde görev sözleşmesi; Bakanlar Kurulunca onaylanan görev bölgesinde elektrik enerjisi üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti görevlerinin tamamının veya bölgedeki tesislerin özelliğine göre bazılarının yapılması hususunda görevli şirket ile bakanlık (Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı) arasında düzenlenen sözleşme olarak tanımlanmıştır.

03.03.2001 tarih ve 24335 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 1. maddesinde mevcut sözleşmelerin; bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce, 04.12.1984 tarihli ve 3096 sayılı Kanun, 08.06.1994 tarihli ve 3996 sayılı Kanun, 16.07.1997 tarihli ve 4283 sayılı Kanun, 21.01.2000 tarihli ve 4501 sayılı

Kanun hükümleri ve ilgili yönetmeliklere göre imzalanan sözleşmeleri, imtiyaz sözleşmelerini ve uygulama sözleşmelerini ifade ettiği belirtilmiş, 3. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin (1) numaralı alt bendinin birinci paragrafında da, mevcut ve kurulacak olan üretim tesisleri için üretim şirketlerinin elektrik enerjisi üretimi ve üretilen elektriğin satışına yönelik olarak, her bir üretim tesisi için Kurumdan almak zorunda oldukları üretim lisansının, alınma usul ve esaslarının yönetmelikle belirleneceği öngörülmüş, üretim lisansı alınması konusunda mevcut tesisler ile yeni kurulacak üretim tesisleri arasında herhangi bir ayrıma yer verilmemiştir.

26.06.2003 tarih ve 25150 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Elektrik Piyasasında Üretim Faaliyetinde Bulunmak Üzere Su Kullanım Hakkı Anlaşması İmzalanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin geçici 4. maddesinde: "Bu Yönetmeliğin 5 inci maddesi gereğince yayımlanan projelere; 04/12/1984 tarihli ve 3096 sayılı Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun kapsamında yap işlet devret ve otoprodüktör modelinde daha önce Bakanlığa fizibilite raporu teslim edilerek başvuruda bulunulanlardan bu Yönetmeliğin yayımı tarihinden önce Su Kullanım Hakkı Anlaşmasını imzalamak için DSİ'ye yapılan müracaatlar ile 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu hükümleri çerçevesinde üretim, otoprodüktör ve otoprodüktör grubu lisansı almak üzere gereken Su Kullanım Hakkı Anlaşmasını imzalamak için DSİ'ye yapılan müracaatlar, bu Yönetmelikteki müracaat esaslarına uygun olması ve Yönetmelik hükümleri çerçevesindeki yükümlülüklerin yerine getirilmesi halinde işleme konulur." hükmüne yer verilmiştir.

Buna göre, anılan Yönetmeliğin Geçici 4. maddesi ile ilân edilecek projelere, bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce 3096 sayılı Kanun kapsamında yap - işlet - devret ve otoprodüktör modeline göre yapılmış başvuruların, Yönetmelikte yer alan şartların yerine getirilmesi halinde işleme konulacağı ve yeni bir başvuruya gerek bulunmadığı, bu başvurulara da Yönetmelikte belirlenen esasların uygulanacağı öngörüldüğünden, başka bir deyişle Yönetmelik uyarınca dana önce 3096 sayılı Kanun kapsamında sözleşmesi imzalanmış projelere hak tanınması, mevcut sözleşmesi bulunmayanların başvurularının yeni kurallara göre değerlendirilebilecek olması karşısında dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığından dava konusu işlemin iptali yolunda verilen temyize konu kararda hukukî isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile, dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 24.11.2005 tarihli ve E:2005/468, K:2005/1708 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 18.10.2006 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

K A R Ş I O Y

Ankara 6. İdare Mahkemesinin 24.11.2005 günlü E:2005/468, K:2005/1708 sayılı kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu ve davalı idarenin temyiz dilekçesinde öne sürülen hususların, bu kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan 26.06.2003 günlü, 25150 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Elektrik Piyasasında Üretim Faaliyetinde Bulunmak Üzere Su Kullanım Hakkı Anlaşması İmzalanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin geçici 4. maddesinde; "bu yönetmeliğin 5'inci maddesi gereğince yayımlanan projelere; 04.12.1984 tarihli ve 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtım ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun kapsamında Yap-İşlet-Devret ve otoprodüktör modelinde daha önce Bakanlığın fizibilite raporu tanzim edilerek başvuruda bulunanlardan bu yönetmeliğin yayım tarihinden önce Su Kullanım Hakkı Anlaşmasının imzalamak için DSİ'ye yapılan müracaatlar ile 4621 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu hükümleri çerçevesinde üretim, otoprodüktör ve otoprodüktör grubu lisansı almak üzere gereken Su

Kullanım Anlaşması imzalamak için DSİ'ye yapılan müracaatlar, bu yönetmelikteki müracaat esaslarına uygun olması ve Yönetmelik hükümleri çerçevesindeki yükümlülüklerin yerine getirilmesi halinde işleme konulur." hükmünü taşımakta olup; durumu bu maddeye uygun olan davacı şirketin müracaatının işleme konulması ve sonradan yapılan diğer başvuru veya başvuruların işleme konulmaması gerekirken, aynı hakkın, Geçici 4. madde kapsamında olmayan bir başka firmaya da tanınması sonucunu doğuran dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Aksine bir yaklaşım, bir diğer ifade ile yönetmeliğin Geçici 4. maddesi kapsamında olan başvurular ile, sonradan yapılmış olan ve bu kapsamda bulunmayan başvurular arasında herhangi bir fark gözetmeyerek anlamına gelir ki; bu da Yönetmeliğin geçici 4. maddesini işlersiz kılmakta ve böyle bir düzenleme yapılmasının gereğini ortadan kaldırmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İdare Mahkemesi kararının onanması oyuyla; bozulmasına ilişkin karara karşıyız.

ELEKTRONİK HABER ARAÇLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/1754
Karar No : 2006/3981

Özeti : Türk Telekomünikasyon A.Ş. tarafından hazırlanıp, Telekomünikasyon Kurulu kararı ile onaylanan ŞirketHATT, KonuşkanHATT, StandartHATT, HesaplıHATT ve YazlıkHATT olmak üzere beş ayrı seçeneği öngören yeni ücret tarifesinin, mevzuata ve kamu hizmetinin özelliklerine uygun olarak hazırlandığı anlaşıldığından, iptali istemiyle açılan davanın reddi hakkında.

Davacı : Tüketici Dernekleri Federasyonu Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Davalılar : 1-Telekomünikasyon Kurumu
Vekili : Av. ...
2- Türk Telekomünikasyon A.Ş.
Vekilleri : Av. ..., Av. ..., Av. ..., Av. ...,

İstemin Özeti : Türk Telekomünikasyon A.Ş. tarafından hazırlanarak Telekomünikasyon Kurulu'nun 29.06.2004 tarih ve 2004/347 sayılı kararı ile onaylanan yeni ücret tarifesinin; tarifenin kamuoyuna "Türk Telekom'dan sabit telefon abonelerine hediye: %80'e varan indirimler" başlıklı reklamlarla tanıtıldığı, Reklam Kurulu'nun 10.08.2004 tarih ve 107 sayılı kararıyla, sözü edilen reklam hakkında 3 ay tedbiren durdurma cezası verildiği, aslında tarifenin %80'lere varan oranlarda bir indirimi içermediği, tarifeyle indirime gidilmediği, bir iş veya hizmet karşılığında alınması gereken sabit ücretin yeni tarifeyle bazı paketlerden, kontür verilmeden kaldırılması nedeniyle, bu durumun 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun Ek 18. maddesine aykırılık teşkil ettiği, 406 sayılı Kanun'da asgari hizmetin "herkesin karşılayabileceği şekilde makul bedel karşılığında" alınması gerekirken, yeni tarifeyle makul bedelin aşıldığı, bu durumun aynı zamanda Kanun'un 4(k) maddesinde

belirtilen makul ölçüde kârı da aştığı, dava konusu tarifeyle 406 sayılı Kanun'un 29. ve 30. maddelerinde öngörülen ücret alımı konusundaki ilkelerin ihlâl edildiği, örneğin ücretin adil olması ve benzer konumdaki aboneler arasında haklı olmayan nedenlerle ayırım gözetilmemesi ilkesine aykırı hareket edildiği, böylece benzer konumdaki abonelerin kategorilere bölündüğü, belirlenen tarihe kadar seçim yapmayan abonelerin StandartHATT'ı seçmiş sayılacağı yönündeki duyuruyla, bu kişilerin sözleşme yapmaya zorlandığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Davalı Telekomünikasyon Kurumu'nun Savunmasının Özeti : Davanın, Danıştay'ın değil, idari yargıda genel görevli mahkemeler olan idare mahkemelerinin görev alanına girdiği, bu itibarla davanın öncelikle görev yönünden reddi gerektiği, Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin sunmakta olduğu hizmetlerin tarifelerini, gerek yürürlükteki mevzuat gerekse rekabetçi pazarın sonucu olarak maliyetlerinin altında sunma serbestisine sahip olmadığı, bunun istisnasının, 406 sayılı Kanun ve Telekomünikasyon Kurumu ile akdedilmiş görev sözleşmesi ile Türk Telekomünikasyon A.Ş.'ye getirilmiş asgari hizmet yükümlülüğü olduğu, telefon aboneliğine sahip bir tüketicinin, arama hizmetlerini kullanmasa bile aranabilme hizmetini alması nedeniyle, bu durumun 406 sayılı Kanun'un Ek 18. maddesi ile ifade edilen "... bir iş ve hizmet karşılığı alınan ücret..." kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, 406 sayılı Kanun'un 29. ve 30. maddeleri uyarınca, Kurum'a işletmeci tarafından onaya sunulan tarifelerin, yürürlükteki kanun, yönetmelik, tebliğ ve sair düzenlemeler kapsamında incelendiği, Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin yeni tarife sisteminde StandartHATT'ın eski tarifenin değiştirilmiş halini içerdiği, diğer dört tarife paketinin ise müşterilere sunulan seçenekler olduğu ileri sürülerek hukukî dayanaktan yoksun bulunan davanın usul ve esastan reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davalı Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin Savunmasının Özeti : Görevli yargı yerinin, idari yargı değil, adli yargı olduğu, dava dilekçesinde yer alan iddiaların, bir iltihak sözleşmesi niteliğindeki abonman sözleşmesine ilişkin hususlara yönelik olduğu göz önünde bulundurulduğunda, işbu davanın tüketici mahkemelerinde açılması gerektiği, bu nedenle davanın öncelikle görev yönünden reddine karar verilmesi gerektiği, sabit ücretin dayanağının, 406 sayılı Kanun'un Ek 18. maddesinde yer aldığı, söz konusu hükmün Anayasa'ya aykırılık teşkil etmediği, bununla birlikte bugüne kadar ki içtihatlarda da sabit ücretin alınabileceğinin hüküm altına alındığı, sabit ücretin alınmamasının, çok arayan abonenin çok daha fazla ücret ödemesi, arama yapmayan ve kendisi arandığında konuşan abonenin ücret ödememesi, ama hizmetten yararlanması gibi adaletsiz bir duruma yol açabilmesi yanında, aboneye verilen hizmetin bir kısmının şirketleri tarafından karşılanması sonucunu doğuracağı, 31.12.2004 tarihinden itibaren telekomünikasyon sektörünün serbestleşme dönemine girdiği, uzak mesafe telefon lisanslarının dağıtılmasıyla birlikte bu sektörde rekabetin kendisini hissettirmeye başladığı, dava konusu tarifenin de bu sürecin bir ürünü olduğu, yeni StandartHATT tarifesinin, eski tarifenin değiştirilmiş hali, diğer dört tarife paketinin ise tüketiciye sunulmuş seçenek olduğu, farklı tarife paketinde, farklı konuşma ücretlerine ve farklı oranda sabit ücrete yer verilmesinin, tamamıyla şirketin abonelerini, bir başka deyişle farklı kullanıcı gruplarını düşünerek getirdiği bir yapılanma olduğu, tarifenin, gerek 406 sayılı Kanun'daki tarifeyle ilgili hükümlere, gerek Tarife Yönetmeliği'ndeki, gerekse Türk Telekomünikasyon A.Ş. Tarifelerine Tavan Fiyat Yönteminin Uygulanmasına Yönelik Usul ve Esaslara İlişkin Tebliğ'deki hükümlere uygun biçimde hazırlandığı ve Telekomünikasyon Kurumu'nun onayı ile yürürlüğe konulduğu ileri sürülerek davanın usul ve esastan reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi : Bakılan davanın konusunu, Türk Telekomünikasyon A.Ş. tarafından hazırlanan, Telekomünikasyon Kurumu tarafından Tarife Yönetmeliği ve Türk Telekomünikasyon A.Ş. Tarifelerine Tavan Fiyat Yönteminin Uygulanmasına Yönelik Usul ve Esaslara İlişkin Tebliğ çerçevesinde incelenen tarifenin iptali istemi oluşturmaktadır.

Dava konusu tarifenin; Türk Telekomünikasyon A.Ş. tarafından telekomünikasyon sektörünün serbestleşme dönemine girmesi ve tarifelerin dengelenmesi gibi hususlar göz önünde bulundurularak, 406 sayılı Kanun'un 29. ve 30. maddelerine, Tarife Yönetmeliği ve Telekomünikasyon Kurumu tarafından Türk Telekomünikasyon A.Ş. Tarifelerine Tavan Fiyat Yönteminin Uygulanmasına Yönelik Usul ve Esaslara İlişkin Tebliğ hükümlerine göre hazırlandığının ve incelendiğinin, Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin yeni tarife sisteminde StandartHATT'ın eski tarifenin değiştirilmiş halini içerdiğinin ve diğer dört tarife paketinin ise müşterilere sunulan seçenekler olduğunun, başka bir anlatımla diğer konuşma seçeneklerinin yapılmaması halinde StandartHATT'ın seçilmiş sayılacağının, bu itibarla ilgili mevzuata aykırı bir yönünün görülmediğinin anlaşılması ve abonelerin mevzuata uygun biçimde ve kamu hizmetinin özelliklerine ters düşmeyecek şekilde gerçekleştirilen tarife değişikliğine karşı, bu değişikliği kabul etmek ya da söz konusu hizmeti almaktan vazgeçmek dışında bir tercihlerinin bulunmaması karşısında, dava konusu tarife paketinin, mevzuata uygun olarak hazırlanıp, onaylandığı, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Diğer yandan davacı tarafından, bir iş veya hizmet karşılığında alınması gereken sabit ücretin, yeni tarifeyle bazı paketlerden kontür verilmeden kaldırılması nedeniyle, bu durumun 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun Ek 18. maddesine aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin ve Yargıtay'ın çeşitli kararlarında da belirtildiği üzere sabit ücretin; her an konuşma hakkı sağlanmasının, bir başka deyişle görüşme zamanlarının dışında oluşan bilgi alışverişi hizmetinin, arayan numaranın abone tarafından görülmesi gibi ek hizmetlerin ve sistemin çalışır durumda bulunması için yapılan işletme maliyetinin karşılığı olarak alınması nedeniyle, tüm bu hususları da kapsayacak şekilde hizmet karşılığı olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, davacının sabit telefon abonelerinden hiçbir hizmet veya iş karşılığı olmaksızın sabit ücret alındığı iddiasının dayanağı bulunmamaktadır.

Davacının diğer iddiaları da, dava konusu işlemin iptalini gerektirecek nitelikte bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Emin Celâlettin ÖZKAN'ın Düşüncesi : Dava; Türk Telekomünikasyon A.Ş. Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanarak Telekomünikasyon Kurulu'nun 29.6.2004 tarih ve 2004/347 sayılı kararı ile onaylanan yeni ücret tarifesinin iptali istemiyle açılmıştır.

2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun 4502 sayılı Kanun'la değişik 5. maddesinde, bu Kanun ile 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nda belirtilen genel esaslar çerçevesinde, Kanunlar'la 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, Kurum'un karar organının Telekomünikasyon Kurulu olduğu hükme bağlanmıştır. 2813 sayılı Kanun'un 4502 sayılı Kanun'la değişik 7. maddesinde ise Telekomünikasyon Kurumu'nun görevleri belirlenmiştir. Buna göre, Kanun'un 7. maddesinin (h) bendinde; "Telekomünikasyon hizmetlerinden ve altyapısından yararlanacak kullanıcılara ve telekomünikasyon şebekeleri arasındaki ara bağlantılar bakımından diğer işletmecilere uygulanacak ücret tarifelerine ve sözleşme hükümlerine ve teknik hususlara ilişkin genel kriterleri ve görev alanına giren diğer konularda uygulama usul ve esaslarını belirlemek, tarifeleri incelemek, değerlendirmek, gerekenleri onaylamak ve bunların uygulanmasını izlemek" Kurum'un görevleri arasında sayılmıştır. Kurum tarafından tarifelerin onaylanmasına ve denetlenmesine yönelik usul ve esasların tespiti amacıyla düzenlenen Tarife Yönetmeliği 28.08.2001 tarihli, 24507 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulmuştur.

Dava dosyasının incelenmesinden; Türk Telekomünikasyon A.Ş.Genel Müdürlüğü tarafından telefon tarifesinin 01.08.2004 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere, şirket

HATT, Konuşkan HATT, StandartHATT, HesaplıHATT ve YazlıkHATT olmak üzere beş ayrı tarife biçiminde yapılandırılmasına ve yeni tarife sistemine geçilmesine Türk Telekom Yönetim Kurulunun 5.5.2004 tarih ve 69/2 sayılı kararıyla karara bağlandığı, adıgeçen tarifenin Telekomünikasyon Kurulu'nun 29.6.2004 tarih ve 2004/347 sayılı kararıyla onaylandığı anlaşılmaktadır.

406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun Ek 18 inci maddesine 4502 sayılı Kanunun 12.maddesi ile eklenen son fıkrası; "Bir iş ve hizmetin karşılığı olarak alınan ücret; abonman ücreti, sabit ücret,konuşma ücreti,hat kirası ve benzeri kira ücretler ve bunlar gibi değişik ücret kalemlerinden birisi veya birkaçı olarak tespit edilebilir." hükmünü taşımaktadır.

Anayasa Mahkemesinin ve Yargıtay'ın çeşitli kararlarında sabit ücretin; her an konuşma hakkı sağlanmasının,bir başka deyişle görüşme zamanlarının dışında oluşan bilgi alışverişi hizmetinin,arayan numaranın abone tarafından görülmesi gibi ek hizmetlerin ve sistemin çalışır durumda bulunması için yapılan işletme maliyetinin karşılığı olarak alındığı belirtilmiş ve tüm bu hususlar da hizmet karşılığı olarak değerlendirilmiştir.

Bu itibarla, davacının sabit telefon abonelerinden hiçbir hizmet veya iş karşılığı olmaksızın sabit ücret alındığı iddiasının dayanağı bulunmamaktadır.

Abonelerin kullanımı alışkanlıkları gözönünde tutularak,beş farklı tarife paketi içinden kendilerine uygun olanını seçme imkanı tanınmak suretiyle müşteri memnuniyetinin azamileştirilmeye çalışıldığı anlaşıldığından aksi yöndeki davacı iddialarına itibar etmeye olanak bulunmamaktadır.

Bu haliyle, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunundaki tarifeyle ilgili hükümlere, Telekomünikasyon Kurumu tarafından çıkarılan Tarife Yönetmeliği ve yine aynı Kurum tarafından çıkarılan Telekomünikasyon A.Ş.nin Bazı hizmetlerine İlişkin Tarifelerinin Tavan Fiyat Yöntemi ile Onaylanmasına Yönelik Usul ve Esaslara İlişkin hükümlere uygun biçimde hazırlanarak Telekomünikasyon Kurumunun onayı ile yürürlüğe konulan tarifede 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 gereği görüşüldü:

Dava, Türk Telekomünikasyon A.Ş. tarafından hazırlanarak Telekomünikasyon Kurulu'nun 29.6.2004 tarih ve 2004/347 sayılı kararı ile onaylanan yeni ücret tarifesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Davalıların usule yönelik itirazları yerinde görülmemiştir.

29.01.2000 tarihli, 23948 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4502 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun 5. maddesiyle; bu Kanun ile 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nda belirtilen genel esaslar çerçevesinde, Kanunlarla öngörülen yetki ve sorumlulukları uygulamak ve verilen diğer görevleri yapmak üzere kamu tüzel kişiliğini ve idari ve mali özerkliği haiz özel bütçeli "Telekomünikasyon Kurumu" kurularak, Türk telekomünikasyon sektöründe genel anlamda düzenleme, denetleme ve yaptırım uygulama görevleri verilmiş, daha sonra da, 23.05.2001 tarihli, 24410 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4673 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile 406 sayılı Kanun'a Ek 27. madde eklenmiş ve bu maddenin birinci fıkrasında, "Bu kanunda ve diğer mevzuatta Ulaştırma Bakanlığına, görev sözleşmesi veya imtiyaz sözleşmesi yapma veya telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin verme yetkisi ile bu yetkiye ilişkin yapılacak düzenlemeler ile ilgili her türlü göreve yönelik yapılan atıflar Kuruma yapılmış sayılır." hükmüne yer verilerek, Telekomünikasyon Kurumu'nun yetkileri genişletilmiştir.

2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun, 4502 sayılı Kanun'un 16. maddesi ile değişik ve Telekomünikasyon Kurumu'nun görevlerinin düzenlendiği 7. maddesinin 1. fıkrasının (h)

bendinde, "Telekomünikasyon hizmetlerinden ve altyapısından yararlanacak kullanıcılara ve telekomünikasyon şebekeleri arasındaki ara bağlantılar bakımından diğer işletmecilere uygulanacak ücret tarifelerine ve sözleşme hükümlerine ve teknik hususlara ilişkin genel kriterleri ve görev alanına giren diğer konularda uygulama usul ve esaslarını belirlemek, tarifeleri incelemek, değerlendirmek, gerekenleri onaylamak ve bunların uygulanmasını izlemek" Telekomünikasyon Kurumu'nun görevleri arasında sayılmış, anılan maddenin 2. fıkrasında da; "Kurum telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve alt yapısının işletilmesi ile ilgili hususları ve ayrıca hem bu hizmetlerde hem de genel olarak telekomünikasyon sektöründe rekabete aykırı davranış, plan ve uygulamaları re'sen veya şikâyet üzerine incelemeye ve görev alanına giren konularda bilgi ve dokümanların sağlanmasını talep etmeye yetkilidir. Kurum, telekomünikasyon hizmetleri ve alt yapısı ile ilgili yönetmeliklerin ve diğer genel idari işlemlerin yayınlanmasından önce ilgili tarafların yorum yapabileceği görüşlerini bildirmesine imkan verebilmek için gerekli tedbirleri alabilir. Kurum tüketici menfaatlerinin korunması için de gerekli tedbirleri alır" hükümleri yer almıştır.

406 sayılı Telgraf ve Telefon Kununu'nun değişik 4. maddesinde ise, telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesinde ve/veya telekomünikasyon altyapısı işletiminde ve bu hususlarda yapılacak düzenlemelerde nitelik ve nicelik itibariyle gözönünde bulundurulacak ilkeler belirlenmiş olup, maddenin (k) bendinde, "İlgili mevzuat, imtiyaz sözleşmesi veya telekomünikasyon ruhsatında açıkca belirlenen durumlar haricinde, ara bağlantı ücretleri ile hat ve devre kiraları da dahil telekomünikasyon hizmetleri karşılığı alınacak ücretlerin, yatırım ve işletme maliyetlerini ve genel masraflardan ilgili payını, amortisman ve makul ölçüde kârı mümkün olduğu ölçüde yansıtması" gerektiği kurala bağlanmıştır.

Yine Kanun'un 29. maddesinde, telekomünikasyon hizmetlerinin ücret esasları "İşletmeciler, telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve/veya altyapı işletilmesi karşılığında alacakları ücretleri ilgili mevzuat, tabi oldukları görev veya imtiyaz sözleşmesi, telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin ile Kurum düzenlemelerine aykırı olmayacak şekilde serbestçe belirleyebilirler. Aşağıdaki hallerde Kurum, hat ve devre kiraları da dahil olmak üzere ücretlerin hesaplanma yöntemlerini ve üst sınırlarını, makul ve ayırım gözetmeyen şartlarla, 30 uncu maddede belirlenen genel ilkeler çerçevesinde çıkarılacak yönetmelikler, tebliğler ve sair idari düzenlemeler, imtiyaz sözleşmeleri ve telekomünikasyon ruhsatlarının hüküm ve şartları da gözetilerek tayin ve tespit etmeye yetkilidir:

a) Türk Telekom veya başka bir işletmecinin, vermekle yükümlü olduğu evrensel hizmet dahil, bazı hizmetlerin maliyetini başka hizmetlerin ücretlerinden karşılamak zorunda olduğu haller,

b) İlgili telekomünikasyon hizmetlerinde, bir işletmecinin hukuki veya fiili bir tekel olduğunun veya ilgili hizmet veya coğrafi piyasada hakim konumda bulunduğunun Kurum tarafından belirlendiği haller,

c) Ücretlerin Kurum düzenlemelerine aykırı işlem ve eylemlerle belirlendiğinin tespit edildiği haller,

d) Kurum'un çıkaracağı yönetmeliklerde belirleyeceği diğer durumlar" olarak belirlenmiştir.

Kanun'un 30. maddesinde de, Kurum'un, telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve/veya altyapı işletilmesi karşılığında alınacak ücretlere ilişkin düzenlemelerinin, maddede sayılan genel ilkelerin gerçekleştirilmesi hususunu gözönünde tutarak yapacağı öngörülmüş, genel ilkeler "a) Ücretler adil olmalı ve benzer konumdaki kişiler arasında haklı olmayan nedenlerle ayırım gözetmemelidir. Bu genel ilke, toplumdaki ihtiyaç sahibi kesimlere özel ve kapsamı açıkca ve sınırlı olarak belirlenmiş kolaylıklar sağlanmasını engellemez,

b) 29 uncu madde kapsamına giren durumlarda; ücretlerin 4 üncü maddenin (k) bendinde öngörülen şekilde yatırım ve işletme maliyetleri de dahil olmak üzere, mümkün olduğunca ilgili hizmetin maliyetlerini yansıtacak şekilde belirlenerek tarifelerin dengelenmesi

esas olup, bir hizmetin maliyetinin diğer bir hizmetin ücreti yoluyla desteklenmesinden veya karşılanmasından kaçınılır,

c) Ücretler; kendisine bir maliyet yükleyen ve anılan ücretin kapsamında olan her hizmet kalemini ayrı ayrı gösterir,

d) Ücretlerin, uygun olduğu ölçüde, gelişen teknolojik şartlar çerçevesinde uluslararası standartlara ve ölçeklere yaklaştırılması esastır.

e) Ücretlerin, değişik hizmet türü ve kategorileri için, teknolojik gelişmeyi ve yeni yatırımları teşvik etmeye yönelik düzeyde olması gözetilir.

f) Ücretlerin belirlenmesinde, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar ve uluslararası kuruluşların tavsiyeleri uygun olduğu ölçüde dikkate alınır.

g) Haklı gerekçelerin varlığı halinde, ücretlere zorunlu maliyetleri ve makul bir ölçüde kârı da yansıtmak kaydıyla üst sınır konulabilir" olarak belirlenmiştir.

Kurum tarafından 406 sayılı Kanun'un değişik 4., 29. ve 30. maddeleri ile 2813 sayılı Kanun'un değişik 7. maddesine dayanılarak, tarifelerin onaylanmasına ve denetlenmesine yönelik usul ve esasların tespiti amacıyla düzenlenen Tarife Yönetmeliği de 28.08.2001 tarihli, 24507 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulmuştur.

Yönetmeliğin 7. maddesinde, Telekomünikasyon Kurulu'nun, her bir hizmet için hizmetin etkin olarak sağlanması maliyetine dayalı yöntem ile belli bir dönemde bir hizmet sepetindeki tarife değişikliklerinin ortalamasına uygulanacak tavan fiyat yöntemini ayrı ayrı veya her ikisini birden uygulayarak tarifeleri onaylayacağı belirtildikten sonra, Yönetmeliğin 11. maddesinde herhangi bir tarifenin tavan fiyat yöntemine göre onaylanması için işletmeci tarafından istenilen bilgi ve belgeler sayılmış, 12. maddesinde de tarifelerin tavan fiyat yöntemine göre onaylanması durumunda göz önünde bulundurulacak hususlar belirlenmiş, Yönetmeliğin 13. maddesinde ise, tarifelerin onaylanma süreci kurala bağlanmıştır.

Tarife Yönetmeliği'nin 7. maddesinin (a) bendinin (2) numaralı alt bendi gereğince, Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin kullanıcılara sunduğu bazı telekomünikasyon hizmetlerinde uygulanacak tarifelerin "Tavan Fiyat Yöntemi"ne göre onaylanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemek amacıyla Telekomünikasyon Kurumu tarafından Türk Telekomünikasyon A.Ş. Tarifelerine Tavan Fiyat Yönteminin Uygulanmasına Yönelik Usul ve Esaslara İlişkin Tebliğ hazırlanarak 31.12.2003 tarih ve 25333 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Bakılan davanın konusunu da, Türk Telekomünikasyon A.Ş. tarafından hazırlanan, Telekomünikasyon Kurumu tarafından Tarife Yönetmeliği ve sözü edilen Tebliğ çerçevesinde incelenen ve onaylanan tarifenin iptali istemi oluşturmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Türk Telekomünikasyon A.Ş. tarafından telekomünikasyon sektörünün serbestleşme dönemine girmesi ve tarifelerin dengelenmesi gibi hususlar göz önünde bulundurularak, telefon tarifesinin 01.08.2004 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere, ŞirketHATT, KonuşkanHATT, StandartHATT, HesaplıHATT ve YazlıkHATT olmak üzere beş ayrı tarife biçiminde yapılandırılmasına ve yeni tarife sistemine geçilmesine Türk Telekom Yönetim Kurulu'nun 05.05.2004 tarih ve 69/2 sayılı kararıyla karar verildiği, sözü edilen tarifenin Telekomünikasyon Kurulu'nun 29.06.2004 tarih ve 2004/347 sayılı kararıyla onaylandığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu tarifenin; Türk Telekomünikasyon A.Ş. tarafından telekomünikasyon sektörünün serbestleşme dönemine girmesi ve tarifelerin dengelenmesi gibi hususlar göz önünde bulundurularak, 406 sayılı Kanun'un 29. ve 30. maddelerine, Tarife Yönetmeliği ve Telekomünikasyon Kurumu tarafından hazırlanan Türk Telekomünikasyon A.Ş. Tarifelerine Tavan Fiyat Yönteminin Uygulanmasına Yönelik Usul ve Esaslara İlişkin Tebliğ hükümlerine göre hazırlandığı ve incelendiği, Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin yeni tarife sisteminde StandartHATT'ın eski tarifenin değiştirilmiş halini içerdiği ve diğer dört tarife paketinin ise müşterilere sunulan hizmet seçenekleri olduğu, başka bir anlatımla diğer konuşma seçeneklerinin yapılmaması halinde StandartHATT'ın seçilmiş sayılacağı, bu itibarla ilgili mevzuata aykırı bir yönünün görülmediği anlaşıldığından ve abonelerin mevzuata uygun

biçimde ve kamu hizmetinin özelliklerine ters düşmeyecek şekilde gerçekleştirilen tarife değişikliğine karşı, bu değişikliği kabul etmek ya da söz konusu hizmeti almaktan vazgeçmek dışında bir seçenekleri de bulunmadığından, dava konusu tarife paketinin, mevzuata uygun olarak hazırlanıp, onaylandığı, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Diğer yandan davacı tarafından, bir iş veya hizmet karşılığında alınması gereken sabit ücretin, yeni tarifeyle bazı paketlerden kontür kullanımı hakkı verilmeden kaldırılması nedeniyle, bu durumun 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun Ek 18. maddesine aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmektedir.

406 sayılı Kanun'un Ek 18. maddesine 4502 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle eklenen son fıkrasında, bir iş ve hizmetin karşılığı olarak alınan ücretin; abonman ücreti, sabit ücret, konuşma ücreti, hat kirası ve benzeri kira, ücretler ve bunlar gibi değişik ücret kalemlerinden birisi veya birkaçı olarak tespit edilebileceği öngörülmüştür.

Anayasa Mahkemesi'nin ve Yargıtay'ın çeşitli kararlarında da belirtildiği üzere sabit ücretin; her an konuşma hakkı sağlanmasının, bir başka deyişle görüşme zamanlarının dışında oluşan bilgi alışverişi hizmetinin, arayan numaranın abone tarafından görülmesi gibi ek hizmetlerin ve sistemin çalışır durumda bulunması için yapılan işletme maliyetinin karşılığı olarak alınması nedeniyle, tüm bu hususları da kapsayacak şekilde hizmet karşılığı olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, davacının sabit telefon abonelerinden hiçbir hizmet veya iş karşılığı olmaksızın sabit ücret alındığı iddiasının dayanağı bulunmamaktadır.

Davacının, tarifenin kamuoyuna "Türk Telekom'dan sabit telefon abonelerine hediye: %80'e varan indirimler" başlıklı reklamlarla tanıtılmasına karşın, bunun gerçeği yansıtmadığı, aslında tarifeyle indirime gidilmediği yönündeki iddialarının da bu davada incelenmesi olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 92,30.-YTL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca davalı vekilleri için ayrı ayrı olmak üzere takdir olunan 400,00.-YTL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalılara verilmesine 16.10.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ENERJİ PİYASASI İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/9752
Karar No : 2006/4387

Özeti : Akaryakıt ticaretiyle uğraşan davacının, iş yerinde bayilik lisansını ibraz etmediğinden bahisle tutulan mühürleme tutanağına dayanılarak, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nca idari para cezası verilmesine karar verilmişse de, mühürleme tutanağının tutulduğu tarihte davacı adına lisans düzenlendiği, mühürleme tarihinden önce faaliyette bulunduğu yolunda bir kanıt da sunulmadığı anlaşıldığından, işlemin hukuka aykırı bulunduğu hakkında.

Davacı : ...
Davalı **:** Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
Vekili **:** ...

İstemin Özeti **:** Davacıya idarî para cezası verilmesine ilişkin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun 13.10.2005 tarih ve 563/503 sayılı kararının iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Lisanssız piyasa faaliyeti yaptığı mühürleme tutanağı ile tespit edilen davacı hakkında 5015 saylı Petrol Piyasası Kanunu hükümleri uyarınca kesilen cezanın hukuka uygun olduğu ileri sürülerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Suat DURSUN'un Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, akaryakıt ticaretiyle uğraşan davacının, bayilik lisansını ibraz etmediğinden bahisle, iş yerinde 18.07.2005 tarihinde mühürleme tutanağının tutulduğu; bu tutanağa dayanılarak, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun 13.10.2005 tarih ve 563/503 sayılı kararı ile davacı adına, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 19'uncu maddesinin 2'nci fıkrasının (b) bendi uyarınca, dava konusu edilen idari para cezasının kesildiği; davacıya mühürleme tutanağının tutulduğu 18.07.2005 tarihinde, 1 yıl süreli lisans verildiği anlaşılmakta olup, mühürleme tarihi itibarıyla lisansı olan davacının, bu tarihten önce lisanssız olarak faaliyette bulunduğu yolunda, davalı idarece hukuken geçerli bir bilgi ve belge sunulamadığından, 5015 sayılı Kanun'da düzenlenen ve lisans almak için son gün olan 20.03.2005 tarihinden sonra faaliyette bulunduğu varsayımıyla kesilen cezada yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mehmet KARAOĞLU'nun Düşüncesi : Dava, lisans almadan petrol piyasasında faaliyette bulunduğu gerekçesiyle davacıya verilen idari para cezasının iptali istemiyle açılmıştır.

5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununun 3/1-(b) maddesinde; "Akaryakıt dağıtımı,taşıması ve bayilik faaliyetlerinin yapılması için lisans alınması zorunludur." hükmü yer almış, 20/3.maddesinde,akaryakıt istasyonu kapsamında sürdürülen bayilik faaliyetlerinin, bu Kanuna veya bu Kanuna istinaden çıkarılan düzenlemelere aykırılığının kurumca tespiti halinde,anılan istasyonda yapılan akaryakıt ikmalinin kurumca geçici veya süresiz olarak mühürleme suretiyle durdurulacağı belirtilmiş,Kanunun Geçici 1.maddesinde de "Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce; 6326 sayılı Petrol Kanununa göre belge sahibi olan kişiler ile Bakanlıkça yapılan düzenlemelere istinaden faaliyetlerine izin verilen akaryakıt dağıtım ve pazarlama kuruluşlarının ilgili mevzuat kapsamında tanınan hak ve menfaatleri ile yükümlülükerine ilişin hükümler,bu Kanunda belirlenen süre ve esaslar dahilinde faaliyeti ile ilgili lisans verilinceye kadar saklıdır.

Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte fiilen, bu Kanunla yapılması için lisans alınması gereken faaliyetleri yürüten kişiler, bu Kanunun yayımı tarihinden (20.12.2003) sonra bir yıl içinde durumlarını bu Kanuna uygun hale getirerek, Kurum Tarafından istenecek bilgi ve belgelerle Kuruma başvurmak zorundadır. Başvurusunu yapmış ancak işlemleri tamamlayamayan kişilerin faaliyetlerinin devamı için, üç ayı aşmamak üzere ek süre verilmesinde kurum yetkilidir.

Süresinde başvurmayan veya süresinde başvurduğu halde süresinde durumunu bu Kanuna uygun hale getirmeyenlerin faaliyetleri, sürenin bitim tarihi itibarıyla durdurulur. Daha önce verilen hak, izin ve yetki doğurucu her türlü karar, işlem ve evrak başkaca bir işleme gerek kalmaksızın hükümsüz hale gelir." hükmüne yer verilmiş bulunmaktadır.

Anılan Yasanın "İdari para cezaları" başlıklı 19.maddesinde ise; lisans alınmaksızın lisansa tabi faaliyetlerin yapılması ve sahip olunan lisansın verdiği haklar dışında faaliyet gösterilmesi halinde,sorumluları hakkında Yasada öngörülen miktarda idari para cezası uygulanacağı belirtilmiştir.

Dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden; davacının mevzuatta öngörülen süre içerisinde lisans almaksızın akaryakıt piyasası faaliyetinde bulunduğu ve bu

hususun yetkililerce tutanakla tespit edilip mühürleme işlemi yapıldığı anlaşılmakta olup; davacının sabit olan bu faaliyeti nedeniyle verilen dava konusu idari para cezasında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının diğer iddiaları ise yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, davacıya idari para cezası verilmesine ilişkin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun 13.10.2005 tarih ve 563/503 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununun 3.maddesinin (a) fıkrasında, petrol ile ilgili; rafinaj, işleme, madeni yağ üretimi, depolama, iletim, serbest kullanıcı ve ihrakiye faaliyetlerinin yapılmasının ve bu amaçla tesis kurulmasının ve/veya işletilmesinin, (b) bendinde; akaryakıt dağıtımı, taşıması ve bayilik faaliyetlerinin yapılması için lisans alınmasının zorunlu olduğu; 19/2-b/1 maddesinde; lisans almaksızın hak konusu yapılan tesislerin yapımına ve/veya işletimine başlanması ile bunlar üzerinde tasarruf hakkı doğuracak işlemlerin yapılmasının birinci derece kusur sayılarak, sorumluları hakkında idarî para cezası uygulanacağı; geçici 1.maddesinin 2.fıkrasında, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte fiilen, bu Kanunla yapılması için lisans alınması gereken faaliyetleri yürüten kişilerin, bu Kanunun yayımı tarihinden sonra 1 yıl içinde durumlarını bu Kanuna uygun hale getirerek Kurum tarafından istenecek bilgi ve belgelerle Kuruma başvurmak zorunda olduğu, başvurusunu yapmış ancak işlemleri tamamlayamayan kişilerin faaliyetlerinin devamı için üç ayı aşmamak üzere ek süre verilmesinde Kurumun yetkili olduğu, 3 üncü fıkrasında; süresinde başvurmayan veya süresinde başvurduğu halde süresinde durumunu bu Kanuna uygun hale getirmeyenlerin faaliyetlerinin, sürenin bitim tarihi itibarıyla durdurulacağı, daha önce verilen hak, izin ve yetki doğurucu her türlü karar, işlem ve evrakın başkaca bir işleme gerek kalmaksızın hükümsüz hale geleceği; 17.06.2004 tarih ve 25495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 5.maddesinin 1. ve 2.fıkralarında; lisansın, bir gerçek veya tüzel kişinin piyasada faaliyet gösterebilmek için Kurumdan almak zorunda olduğu izin belgesi olarak tanımlandığı, her bir piyasa faaliyeti ve piyasa faaliyeti yürütülen her bir tesis için ayrı lisans alınacağı hükme bağlanmıştır.

Bu kuralların birlikte değerlendirilmesi sonucunda, yasa koyucunun, akaryakıt dağıtımı, taşıması ve bayilik faaliyetlerinin yapılması için lisans alma zorunluluğunu getirdiği ve lisanssız faaliyet halinde idarî para cezası verilmesini öngördüğü tartışmasızdır.

Bakılan uyuşmazlıkta, akaryakıt ticaretiyle uğraşan davacının iş yerinde, bayilik lisansını ibraz etmediğinden bahisle, 5015 sayılı Kanun ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılan Petrol Piyasasında Yapılacak Denetimler ile Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik ile Petrol Piyasasında Yapılacak Denetimler için Kamu Kurum ve Kuruluşları ile Özel Denetim Kuruluşlarından Hizmet Alımına İlişkin Usul ve Esaslar ve İçişleri Bakanlığı ile Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu Arasında Petrol Piyasasında Yapılacak Denetimlere İlişkin İşbirliği Protokolü hükümleri doğrultusunda, petrol piyasasında lisans sahibi olmaksızın bayilik faaliyetinde bulunulup bulunulmadığının tespiti amacıyla görevlendirilen kamu personeli tarafından 18.07.2005 tarihinde mühürleme tutanağının tutulduğu; bu tutanağa dayanılarak, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun 13.10.2005 tarih ve 563/503 sayılı kararı ile davacı adına, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 19'uncu maddesinin 2'nci fıkrasının (b) bendi uyarınca, dava konusu edilen idari para cezasının kesildiği; davacıya mühürleme tutanağının tutulduğu 18.07.2005 tarihli 519-17 sayılı, 1 yıl süreli lisans verildiği; davacının lisansın verildiği tarihten önce faaliyette bulunduğu yolunda bir bilgi ve belge sunulamadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, olay, yukarıda yer alan Kanun maddeleriyle birlikte değerlendirildiğinde, mühürleme tarihi itibarıyla davacının bir yıl süreli bayilik lisansının olduğu, bu tarihten önce lisanssız olarak faaliyette bulunduğu yolunda, davalı idarece hukuken geçerli bir bilgi ve belge sunulamadığı göz önüne alındığında, davacının, 5015 sayılı Kanunda düzenlenen ve lisans almak için son gün olan 20.03.2005 tarihinden lisansı aldığı tarihe kadar faaliyette bulunduğu varsayımıyla, yeterli tespite dayalı olmadan 13.10.2005 tarih ve 563/503 sayılı Kurul kararı ile verilen idarî para cezasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun 13.10.2005 tarih ve 563/503 sayılı işleminin iptaline, aşağıda dökümü yapılan toplam 83.60 YTL yargılama giderinin, davalı idare Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'ndan alınarak davacıya verilmesine, artan 24.50 YTL posta giderinin istemi halinde davacıya iadesine, 20.11.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/9730
Karar No : 2006/4394

Özeti : Bayilik lisansı almaksızın lisansa tabi faaliyette bulunan davacı hakkında, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca idarî para cezası uygulanmasına ilişkin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu kararında, hukuka aykırılık görülmediği hakkında.

Davacı : ...
Vekileri : Av. ...
Davalı : Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacıya idari para cezası verilmesine ilişkin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun 13.10.2005 tarih ve 563/591 sayılı kararının; lisans almak için üzerine düşen yükümlülükleri süresinde tamamladığını; ancak, davalı idarenin yavaş çalışması sonucu, tamamen idarenin kusurundan kaynaklanan gecikme nedeniyle zamanında lisans alamadığını; tutulan mühürleme tutanağına dayanılarak bayilik lisansının olmadığından bahisle kesilen cezanın hukuka uygun olmadığını ileri sürerek, iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu ile bu Kanuna dayanılarak çıkarılan Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği hükümleri uyarınca, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nca kesilen dava konusu idari para cezasının hukuka uygun olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Suat DURSUN'un Düşüncesi : Dava bayilik lisansı almaksızın akaryakıt satışı yaptığından bahisle tutulan tutanağa dayanılarak, davacıya idari para cezası verilmesine ilişkin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun kararının iptali istemiyle açılmıştır.

20.12.2003 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun "Tanımlar ve Kısaltmalar" başlıklı 2. maddesinde, bayilik faaliyeti için gerekli donanıma sahip gerçek ve tüzel kişiler bayi olarak, bu Kanuna göre gerçek ve tüzel kişilere piyasada faaliyet gösterebilmeleri için Kurul tarafından izin verildiğini gösterir belge de lisans olarak tanımlanmış, aynı Kanun'un 3. maddesinin (b) fıkrasında da, akaryakıt

dağıtımı, taşıması ve bayilik faaliyetlerinin yapılması için lisans alınmasının zorunlu olduğu düzenlenmiştir.

Öte yandan, 5015 sayılı Kanunun geçiçi 1. maddesinin 2. fıkrasında, lisans alınması gereken faaliyetleri yürüten kişilerin, bu Kanunun yayınlanmasından itibaren bir yıl içinde durumlarını bu Kanuna uygun hale getirerek Kurum tarafından istenen bilgi ve belgelerle lisans almak için Kuruma başvurmak zorunda oldukları düzenlenmiş, başvurusunu süresinde yapmış ancak işlemlerini tamamlayamayan kişiler için üç ayı aşmamak üzere faaliyetlerinin devamı için ek süre verme konusunda Kurum yetkili kılınmıştır. Bu yetkiye istinaden 14.12.2004 gün ve 394/82 sayılı Kurul kararı ile lisans almak için başvurulması için son gün olan 20.12.2004 tarihine kadar başvurmaları koşulu ile işlemlerini tamamlayamayanlara 20.3.2005 tarihine kadar lisanssız olarak faaliyetlerine devam etmeleri yolunda üç aylık ek süre verilmiştir.

Ayrıca, 5015 sayılı Kanun'un "İdari Para Cezaları" başlıklı 19. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendinin (1) numaralı alt bendinde, lisans almaksızın hak konusu yapılan tesislerin yapımına ve/veya işletimine başlanması ile bunlar üzerinde tasarruf doğuracak işlemlerin yapılması hali birinci derece kusur sayılarak ikiyüz milyar Türk Lirası ile cezalandırılacağı; aynı maddenin 4. fıkrasında da, anılan cezaların bayiler için beşte birinin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Yukarıda yer alan Kanunun maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu yürürlüğe girmeden önce, bu Kanununun lisans alınmasını zorunlu kıldığı bir faaliyeti yürüten gerçek ve tüzel kişilerin, bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren bir yıl içinde ve en son 20.12.2004 tarihine kadar Kurum tarafından istenen bilgi ve belgelerle Kuruma başvurmak zorunda oldukları, böyle bir başvurunun bulunması halinde işlemlerini tamamlayamayanların Kurulca verilen üç aylık ek sürenin sonu olan 20.3.2005 tarihine kadar lisans almaksızın faaliyetlerine davam edebilecekleri, bu tarihten sonra hiç bir şekilde lisans olmaksızın lisansa tabi bir faaliyetin yürütülemeyeceği, yürütülmesinin tespit edilmesi halinde de Kanunda öngörülen cezanın uygulanacağı anlaşılmaktadır.

Olayda ise, davacının, … adresinde 02.05.2001 tarihinden itibaren akaryakıt istasyonu çalıştırdığı; anılan istasyon için 03.01.2005 tarihinde lisans başvurusunda bulunduğu; 29.03.2005 tarihinde Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nca, davacının nüfus cüzdan sureti, istasyonun inşaat ruhsatı, ticaret sicil kaydı ile bayilik sözleşmesinin eksik olduğundan bahisle davacıya eksik evrak bildiriminin yapıldığı; davacının yukarıdaki adreste bulunan akaryakıt istasyonunda tutulan, 19.07.2005 gün ve Seri A 001665 sayılı mühürleme tutanağıyla bayilik lisansı olmadan faaliyette bulunduğunun tespit edildiği; davacıdan istenilen eksik belgelerden oda sicil kaydının 22.07.2005, Delta Petrol Ürünleri ile yapılan bayilik sözleşmesinin ise, 29.07.2005 tarihli olduğu; davacının 11.08.2005 tarihinde de bayilik lisansı aldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Kanun maddeleriyle olayın birlikte yorumlanmasından, süresinde bayilik lisansı başvurusunda bulunmayan, mühürleme tutanağının düzenlediği tarihte lisansı olmayan davacı hakkında kesilen idari para cezasında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, dava konusu işlem Kanuna uygun olarak tesis edildiğinden, davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Emin Celâlettin ÖZKAN'ın Düşüncesi : Dava, lisans almadan petrol piyasasında faaliyette bulunduğu gerekçesiyle davacıya verilen idari para cezasının iptali istemiyle açılmıştır.

5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununun 3/1-(b) maddesinde; "Akaryakıt dağıtımı,taşıması ve bayilik faaliyetlerinin yapılması için lisans alınması zorunludur." hükmü yer almış, 20/3.maddesinde,akaryakıt istasyonu kapsamında sürdürülen bayilik faaliyetlerinin, bu Kanuna veya bu Kanuna istinaden çıkarılan düzenlemelere aykırılığının Kurumca tespiti halinde,anılan istasyonda yapılan akaryakıt ikmalinin Kurumca geçici veya süresiz olarak mühürleme suretiyle durdurulacağı belirtilmiş,Kanunun Geçici 1.maddesinde

de "Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce; 6326 sayılı Petrol Kanununa göre belge sahibi olan kişiler ile Bakanlıkça yapılan düzenlemelere istinaden faaliyetlerine izin verilen akaryakıt dağıtım ve pazarlama kuruluşlarının ilgili mevzuat kapsamında tanınan hak ve menfaatleri ile yükümlülüklerine ilişin hükümler,bu Kanunda belirlenen süre ve esaslar dahilinde faaliyeti ile ilgili lisans verilinceye kadar saklıdır.

Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte fiilen, bu Kanunla yapılması için lisans alınması gereken faaliyetleri yürüten kişiler, bu Kanunun yayımı tarihinden (20.12.2003) sonra bir yıl içinde durumlarını bu Kanuna uygun hale getirerek, Kurum tarafından istenecek bilgi ve belgelerle Kuruma başvurmak zorundadır. Başvurusunu yapmış ancak işlemleri tamamlayamayan kişilerin faaliyetlerinin devamı için, üç ayı aşmamak üzere ek süre verilmesinde kurum yetkilidir.

Süresinde başvurmayan veya süresinde başvurduğu halde süresinde durumunu bu Kanuna uygun hale getirmeyenlerin faaliyetleri, sürenin bitim tarihi itibarıyla durdurulur. Daha önce verilen hak, izin ve yetki doğurucu her türlü karar, işlem ve evrak başkaca bir işleme gerek kalmaksızın hükümsüz hale gelir." hükmüne yer verilmiş bulunmaktadır.

Anılan Yasanın "İdari para cezaları" başlıklı 19.maddesinde ise; lisans alınmaksızın lisansa tabi faaliyetlerin yapılması ve sahip olunan lisansın verdiği haklar dışında faaliyet gösterilmesi halinde,sorumluları hakkında Yasada öngörülen miktarda idari para cezası uygulanacağı belirtilmiştir.

Dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden; davacının mevzuatta öngörülen süre içerisinde lisans almaksızın akaryakıt piyasasında faaliyette bulunduğu ve bu hususun yetkililerce tutanakla tespit edilip mühürleme işlemi yapıldığı anlaşılmakta olup; davacının sabit olan bu faaliyeti nedeniyle verilen dava konusu idari para cezasında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının diğer iddiaları ise yerinde görülmemiştir.

Belirtilen 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, bayilik lisansı olmaksızın akaryakıt satışı yaptığından bahisle tutulan tutanağa dayanılarak, davacıya idari para cezası verilmesine ilişkin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun 13.10.2005 gün ve 563/591 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununun 3.maddesinin (a) fıkrasında, petrol ile ilgili; rafinaj, işleme, madeni yağ üretimi, depolama, iletim, serbest kullanıcı ve ihrakiye faaliyetlerinin yapılmasının ve bu amaçla tesis kurulmasının ve/veya işletilmesinin, (b) bendinde; akaryakıt dağıtımı, taşıması ve bayilik faaliyetlerinin yapılması için lisans alınmasının zorunlu olduğu; 19/2-b/1 maddesinde; lisans almaksızın hak konusu yapılan tesislerin yapımına ve/veya işletimine başlanması ile bunlar üzerinde tasarruf hakkı doğuracak işlemlerin yapılmasının birinci derece kusur sayılarak, sorumluları hakkında idarî para cezası uygulanacağı; geçici 1.maddesinin 2.fıkrasında, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte fiilen, bu Kanunla yapılması için lisans alınması gereken faaliyetleri yürüten kişilerin, bu Kanunun yayımı tarihinden sonra 1 yıl içinde durumlarını bu Kanuna uygun hale getirerek Kurum tarafından istenecek bilgi ve belgelerle Kuruma başvurmak zorunda olduğu, başvurusunu yapmış ancak işlemleri tamamlayamayan kişilerin faaliyetlerinin devamı için üç ayı aşmamak üzere ek süre verilmesinde Kurumun yetkili olduğu, 3 üncü fıkrasında; süresinde başvurmayan veya süresinde başvurduğu halde süresinde durumunu bu Kanuna uygun hale getirmeyenlerin faaliyetlerinin, sürenin bitim tarihi itibarıyla durdurulacağı, daha önce verilen hak, izin ve yetki doğurucu her türlü karar, işlem ve evrakın başkaca bir işleme gerek kalmaksızın hükümsüz hale geleceği; 17.06.2004 tarih ve 25495 sayılı Resmî

Gazete'de yayımlanan Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 5.maddesinin 1. ve 2.fıkralarında; lisansın, bir gerçek veya tüzel kişinin piyasada faaliyet gösterebilmek için Kurumdan almak zorunda olduğu izin belgesi olarak tanımlandığı, her bir piyasa faaliyeti ve piyasa faaliyeti yürütülen her bir tesis için ayrı lisans alınacağı hükme bağlanmıştır.

Bu kuralların birlikte değerlendirilmesi sonucunda, yasa koyucunun, akaryakıt dağıtımı, taşıması ve bayilik faaliyetlerinin yapılması için lisans alma zorunluluğunu getirdiği ve lisanssız faaliyet halinde idarî para cezası verilmesini öngördüğü tartışmasızdır.

Bakılan uyuşmazlıkta, akaryakıt ticaretiyle uğraşan davacının iş yerinde, bayilik lisansını ibraz etmediğinden bahisle, 5015 sayılı Kanun ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılan Petrol Piyasasında Yapılacak Denetimler ile Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik ile Petrol Piyasasında Yapılacak Denetimler için Kamu Kurum ve Kuruluşları ile Özel Denetim Kuruluşlarından Hizmet Alımına İlişkin Usul ve Esaslar ve İçişleri Bakanlığı ile Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu Arasında Petrol Piyasasında Yapılacak Denetimlere İlişkin İşbirliği Protokolü hükümleri doğrultusunda, petrol piyasasında lisans sahibi olmaksızın bayilik faaliyetinde bulunulup bulunulmadığının tespiti amacıyla görevlendirilen kamu personeli tarafından 19.07.2005 tarihinde mühürleme tutanağının tutulduğu; bu tutanağa dayanılarak, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun 13.10.2005 gün ve 563/591 sayılı kararı ile davacı adına, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 19'uncu maddesinin 2'nci fıkrasının (b) bendi uyarınca, dava konusu edilen idari para cezasının kesildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının mevzuatta öngörülen süre içerisinde lisans almaksızın akaryakıt piyasasında faaliyette bulunduğu ve bu hususun yetkililerce tutanakla tespit edilip mühürleme işlemi yapıldığı anlaşılmakta olup; davacının lisansa tabi olan bu faaliyeti nedeniyle lisans almaksızın faaliyette bulunduğu açık olduğundan, dava konusu idari para cezasında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan toplam 83,60 YTL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, ayrıca Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 400,00 YTL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idare vekiline verilmesine, artan 24.50 YTL posta giderinin istemi halinde davacıya iadesine, 20.11.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İHALE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2006/1168
Karar No : 2006/4189

Özeti : Hastane temizlik hizmetinin; ameliyathane, yoğun bakım, yeni doğan gibi hijyenin üst derecede sağlanması gereken üniteler bulunması ve tıbbi atık toplama ve bunları depolama gibi apayrı uzmanlık gerektiren hizmetler içermesi nedeniyle, bina temizlik hizmetlerinden nitelik, büyüklük, teçzihat, ekipman, malî güç, uzmanlık ve personel organizasyonu açısından farklılık gösterdiği açık olduğundan, benzer işi "hastane temizlik hizmetleri" ile sınırlandıran davalı

idare işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- Kamu İhale Kurumu
Vekili : Av. ...
2-Ankara Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Otomotiv İnşaat Elektronik Gıda Ürünleri Özel Güvenlik ve Koruma Hizmetleri Temizlik Hizmetleri İlaç San. Ticaret Ltd. Şti.
Vekilleri : Av. ..., Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 09.12.2005 tarih ve E:2005/589, K:2005/2020 sayılı kararının; idarece yapılan "benzer iş" belirlemesinin 4734 sayılı Yasaya aykırılık teşkil etmediği sonucuna varıldığından, davacının itirazen şikâyetinin reddine yönelik dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Erkan DEMİRTAŞ'ın Düşüncesi : Hastane temizlik hizmetinin; ameliyathane, yoğun bakım, yeni doğan gibi hijyenin üst derecede sağlanması gereken üniteler bulunması ve tıbbi atık toplama ve bunları depolama gibi apayrı uzmanlık gerektiren hizmetler içermesi nedeniyle,bina temizlik hizmetlerinden nitelik, büyüklük, teczihat, ekipman, malî güç, uzmanlık ve personel organizasyonu açısından farklılık gösterdiği açıktır.

Açıklanan nedenle,benzer işi "hastane temizlik hizmetleri" ile sınırlandıran davalı idare işleminde hukuka aykırılık bulunmadığından, davacının itirazen şikâyetinin Kamu İhale Kurulunca reddedilmesine ilişkin işleme karşı açılan davanın reddi gerekirken dava konusu işlemin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Gülen AYDINOĞLU'nun Düşüncesi : Kamu İhale Kurulu'nun itirazen şikayetin reddine ilişkin işlemi ile Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi İbn-i Sina Hastanesinin muhtelif bölümlerinin genel temizlik hizmetleri satın alma ihalesinin iptali istemiyle açılan davada, işlemin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Bakılan davada;

Davacı kurumun, iş deneyim belgesinin "Hastane temizlik hizmetlerine" ilişkin bulunmadığı, Türk Telekomünikasyon A.Ş Genel Müdürlüğü ile ilgili olduğu, hastane temizlik hizmetlerinin niteliği gereği, diğer temizlik hizmetlerinden büyük farklılıklar gösterdiği, bu bakımdan hastane temizliğine ilişkin kriterlerin esas alınması suretiyle şartnamede "benzer işin" hastane temizlik hizmeti olarak sınırlandırıldığı görüldüğünden dava konusu ihale işleminde ve davacının itirazen şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlemde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulmasına 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, Kamu İhale Kurulunun 15.03.2005 tarih ve 2005/UH.Z-528 sayılı itirazen şikâyetin reddine ilişkin kararı ile 2005 yılı 1000 Kişi ile Malzemeli Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi İbn-i Sina Hastanesi-Morfoloji (Dekanlık) Yönetim Blokları-İntaniye Binaları, Cebeci Hastanesi, Kalp Merkezi Dahil Tüm Binalar Genel Temizlik Hizmetleri Satın Alma İhalesinin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; ihalelerde isteklilerin ekonomik ve malî yeterliklerinin saptanması bakımından istenilecek iş deneyim belgelerinin ihale konusu iş ya da benzer işe ilişkin olabileceği, dava konusu ihaleye ilişkin Şartnamenin 7/4. maddesinde

"hastane temizlik hizmetleri"nin benzer iş olarak kabul edileceğinin belirtildiği ve bunun ihale konusu iş ile aynı nitelikte deneyime işaret ettiği, Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğindeki benzer iş tanımına uygun bir belirleme yapılmadığı, ihale bedelinin yüksekliği ve işin niteliği dikkate alındığında söz konusu yeterlik kriterinin ihalede geçerli olması gereken temel ilkelerden olan rekabeti kısıtlayıcı sonuç doğurduğu, nitekim 5 isteklinin teklif verdiği ihalede 7.785.000.000.000 lira teklif veren davacı şirketin de değerlendirme dışı kalması sonucu teklif veren 3 firmanın değerlendirmeye alındığı ve ihaleyi 8.338.706.240.000 lira teklif veren şirketin kazandığı, diğer yandan davalı Ankara Üniversitesi Rektörlüğünce hastane temizlik hizmetlerinin özel niteliği gereği benzer iş tanımında esneklik gösterilmediği ileri sürülmekte ise de, bu özelliğin Şartnamenin teknik kısmında öngörülen ve davacı şirket tarafından da yerine getirilmesi taahhüt edilen koşullarla işin yapılması sürecinde dikkate alınacağının açık olduğu, bu durumda, ihaleye ilişkin Şartnamede ihale konusu işle aynı nitelikte işi benzer iş olarak tanımlayan Ankara Üniversitesi Rektörlüğü'nce, davacı şirketin Türk Telekomünikasyon A.Ş. Genel Müdürlüğü'nde gerçekleştirdiği bedel yönünden de yeterli olan işle ilgili iş deneyim belgesi geçersiz kabul edilerek ve sonucunda değerlendirme dışı bırakılarak yapılan ihalede ve bu ihale ile ilgili davacının itirazen şikâyet başvurusunun reddedilmesine ilişkin 15.03.2005 tarih ve 2005/UH.Z-528 sayılı Kamu ihale Kurulu kararında hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idareler tarafından temyiz edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Temel İlkeler" başlıklı 5. maddesinde, idarelerin bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumlu olduğu belirtilmiş, aynı Kanunun 10. maddesinde, ihaleye katılacak isteklilerden ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesi için istenilecek bilgi ve belgeler arasında b/2 bendinde, isteklinin ihale konusu veya benzer işlerde mal ve hizmet alımları için son beş yıl içinde, yapım işleri için ise son on beş yıl içinde kamu veya özel sektörde o işe ait sözleşme bedelinin en az %70'i oranında gerçekleştirdiği veya %50'si oranında denetlediği veyahut gözettiği idarece kusursuz kabul edilen benzeri işlerle ilgili deneyimini gösteren belgeler sayılmıştır.

Hizmet Alım İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde, Benzer İş; ihale konusu hizmet veya hizmetin bölümleriyle nitelik ve büyüklük bakımından benzerlik gösteren aynı veya benzer usullerle gerçekleştirilen teçhizat, ekipman, mali güç ve uzmanlık ile personel ve organizasyon gerekleri bakımından benzer özellik taşıyan hizmetler, İş Deneyim Belgesi ise; isteklinin ihale konusu hizmet veya benzer hizmetlerdeki mesleki deneyimini ortaya koyan ve bu Yönetmelikte yazılı esas ve usullere göre düzenlenen, verilen ve değerlendirilen iş bitirme belgesi, iş denetleme belgesi ve iş yönetim belgesi şeklinde tanımlanmıştır. Yönetmeliğin "yeterliğin belirlenmesinde uyulacak ilkeler" başlıklı 35. maddesinin birinci fıkrasında; "İsteklilerin ekonomik ve mali yeterlikleri ile mesleki ve teknik yeterliklerinin değerlendirilmesi amacıyla idarelerce istenilecek her türlü bilgi, belge, doküman ve değerlendirme kriterleri rekabeti engelleyici sonuç doğuracak şekilde belirlenemez. Ayrıca yeterlik değerlendirmesinde kullanılacak kriterler, ihale konusu işin özelliğine göre söz konusu hizmetin istekli tarafından gerçekleştirilebilirliğini ölçecek nitelikte olmalıdır", 42/5. maddesinde "İş deneyiminde değerlendirilecek benzer işler; ihale konusu hizmet veya hizmetin bölümleriyle nitelik ve büyüklük bakımından benzerlik gösteren, aynı veya benzer usullerle gerçekleştirilen, teçhizat, ekipman, mali güç ve uzmanlık ile personel ve organizasyon gerekleri bakımından benzer özellik taşıyan hizmetlerdir." kuralları getirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Ankara Üniversitesi Döner Sermaye İşletme Müdürlüğü'nce 28.02.2005 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2005 yılı 1000 kişi ile

Malzemeli İbn-i Sina Hastanesi Yönetim Blokları, Morfoloji, İntaniye Binaları, Cebeci Hastanesi, Kalp Merkezi Dahil Tüm Binalar Genel Temizlik Hizmet Alımı İşi İhalesinde İdarî Şartname'de benzer iş olarak "hastane temizlik hizmetleri" ibaresine yer verildiği, davacı şirketin başvurusuna ilişkin ihale dosyasında sunduğu iş deneyim belgelerinden birinin Türk Telekomünikasyon A.Ş. Genel Müdürlüğü ile ilgili olması ve Şartnamede benzer iş olarak belirtilen "Hastane Genel Temizlik Hizmetleri" kapsamında olmaması nedeniyle değerlendirmeye alınmadığı, diğer belgenin ise bedel yönünden yetersiz olması nedeniyle davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı, Kamu ihale Kurumu'na yaptığı itirazen şikâyet başvurusunun da Kurulun 15.03.2005 tarih ve 2005/UH.Z-528 sayılı kararıyla reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Hastane temizlik hizmetinin; ameliyathane, yoğun bakım, yeni doğan gibi hijyenin üst derecede sağlanması gereken üniteler bulunması ve tıbbi atık toplama ve bunları depolama gibi apayrı uzmanlık gerektiren hizmetler içermesi nedeniyle,bina temizlik hizmetlerinden nitelik, büyüklük, teçzihat, ekipman, malî güç, uzmanlık ve personel organizasyonu açısından farklılık gösterdiği açık olduğundan, benzer işi "hastane temizlik hizmetleri" ile sınırlandıran davalı idare işleminde hukuka aykırılık bulunmaması nedeniyle, davacının itirazen şikâyetinin Kamu İhale Kurulunca reddedilmesine ilişkin işleme karşı açılan davanın reddi gerekirken dava konusu işlemin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyiz isteminin kabulüne, Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 09.12.2005 tarih ve E:2005/589, K:2005/2020 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 03.11.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2006/1694
Karar No : 2006/4188

Özeti : Aralarında davacı şirketin ortağı olan diğer davacı … de bulunduğu 7 kişi hakkında ihaleye fesat karıştırmak suçundan dolayı haklarında kamu davası açıldığının ve ihale günü meydana gelen olaylarda davacı şirket yanlılarının ihaleye katılan diğer firma elamanlarını zor kullanarak baskı altına almak istediklerinin anlaşılması karşısında, ihaleye katılmamış olsa bile davacı şirket ve şirketin %88 hissesine sahip ortağı … hakkında iki yıl süre ile kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilmesine dair dava konusu işlemde, hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1-… Yemek Gıda Tem. San. ve Tic. A.Ş.
2- …
Vekilleri **:** Av. …
Karşı Taraf **:** Milli Savunma Bakanlığı - ANKARA
Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti : Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 16.05.2005 tarih ve E:2004/2048, K:2005/760 sayılı kararının; şirketle ve şahısla ilgisi bulunmayan ...'in fiilinden dolayı, salt haklarında kamu davası açılmış olması ve 4734 sayılı Yasa ile düzenlenen üst sınırlardan yasaklama kararı verilmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan idare mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Erkan DEMİRTAŞ'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava davacı şirket ve ortağının iki yıl süre ile kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin 11.06.2004 tarih ve 25489 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; dava dosyasının incelenmesinden; Bursa İç Tedarik Başkanlığınca 21.04.2004 tarihinde yapılan sıcak yemek hizmet alımı ihalesine ... San. Tic. Ltd. Şti., ... Yemek Üretim A.Ş., ... Yemek San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin istekli olarak katıldıkları ve teklif verdikleri ihale öncesinde (saat 9:45'te) nizamiye önünde ihaleye girmek isteyenlerin toplandığının, bazı kişilerin aralarında hararetli konuşmalar yaparak tartıştıklarının bölge başkanlığına bildirilmesi üzerine nizamiye bölgesinde gerekli güvenlik tedbirlerinin alınarak ve ihaleye istekli ve gözlemci olarak katılmak isteyenlerin içeri alınarak Ordu Donatım Okulu ve Eğitim Merkez Komutanlığının sıcak yemek hizmet alımı işi ihalesinin yapıldığının, nizamiye önünde yaşanan tartışma ve tartaklama olayına ilişkin olarak tutanak tutulduğunun, ... San. Tic. Ltd. Şti.'nin şikâyeti üzerine konunun incelenmesi neticesinde Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından davacı firma temsilcileri hakkında ihaleye fesat karıştırmak ve bu suça iştirak etmek suçlarından Bursa 1. Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davası açıldığının, davacı firma temsilcilerinin fiillerinin 4734 sayılı Kanun'un 17. maddesi kapsamında değerlendirilerek davacı şirket ve şirketin %88 hissesine sahip ortağı ... hakkındaki iki yıl süre ile Kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığının anlaşıldığı, 21.04.2004 tarihinde meydana gelen olay hakkında Bursa Emniyet Müdürlüğünce yürütülerek Cumhuriyet Başsavcılığına sunulan soruşturma evrakı ve eki ifadelerde olaya karışanlar arasında yer alan ve davacı şirket ortaklarının kardeşi olan ... Yemek San. çalışanı ...'in ifadelerinde; ... Firmasının temsilcisi olan ... aracılığıyla telefonla görüşmek istediği Necati isimli şahsın kendisi ile görüşmek istememesi ve kötü sözler safetmesi sonrasında kendisine ters baktığından dolayı çok rahatsız olduğunu belirterek ...'nun boğazını sıktığını kabul ettiği beyanında bulunduğu görülürken, davacı şirket adına olaya katılan diğer şahısların da vermiş olduğu ifadelerde ...'in ...'yu tartakladığı ve boğazını sıktığı yönünde ifadelerinin yer aldığı, bu durumda; 4734 sayılı Yasa hükümlerine göre ihaleye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek fiil ve davranışlarında bulundukları tespit edilenler hakkında bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar ihalelerden yasaklama kararı verilebileceği dikkate alındığında, Bursa 1. Asliye Ceza Mahkemesinin E:2004/355 esasında kayıtlı olarak görülmekte olan davada, aralarında davacı ...'in de bulunduğu 7 kişi hakkında ihaleye fesat karıştırmak suçundan dolayı haklarında kamu davası

açıldığının ve ihale günü meydana gelen olaylarda davacı şirket yanlılarının ihaleye katılan diğer firma elemanlarını zor kullanarak baskı altına almak istediklerinin anlaşılması karşısında, davacı şirket ve şirketin %88 hissesine sahip ortağı ... hakkında iki yıl süre ile kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilmesine dair dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş bu karar davacılar tarafından temyiz edilmiştir.

Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 16.05.2005 tarih, E:2004/2048, K:2005/760 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, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 03.11.2006 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi

K A R Ş I O Y

Davacı şirketin ve bu şirketin ortağı olan Atilla Deniz'in 4734 sayılı Kanun'un 58. maddesi uyarınca iki yıl süre ile kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin uyuşmazlık üzerine oluşturulan dosyanın incelenmesinden ihaleye bizzat katılmayan davacı şirket ile yasak davranışta bulunan bir kişinin davacı şirket ile ilgisinin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle Kanunun 17. ve 58. maddelerinin davacılara uygulanamayacağı, dolayısıyla İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği görüşüyle, karara karşıyım.

ÖZELLEŞTİRME

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2006/363
Karar No : 2006/4219

Özeti : - Limanların 4046 sayılı Kanun'un öngördüğü ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlama amacına uygun olarak, işletme hakkının verilmesi veya kiralanması ve mülkiyetin devri dışındaki benzeri yöntemlerle özelleştirilmesinin mümkün bulunduğu,

- TCDD Genel Müdürlüğü'ne ait Mersin Limanı'nın özelleştirme programına alınmasına ve özelleştirme yönteminin belirlenmesine ilişkin Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 30.12.2004 tarih ve 2004/128 sayılı kararında hukuka aykırılık görülmediği hakkında.

Davacı : Liman İş Sendikası
Vekili : Av ... - Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı
Vekili : Av... - Aynı adreste
İstemin Özeti : TCDD Genel Müdürlüğü'ne ait Mersin Limanı'nın özelleştirme programına alınmasına ve özelleştirme yönteminin belirlenmesine ilişkin Özelleştirme Yüksek

Kurulu'nun (Kurul) 30.12.2004 tarih ve 2004/128 sayılı kararının; söz konusu Limanın stratejik ve verimli limanlar arasında olduğu, 4046 sayılı Kanunun 1. maddesinde öngörülen ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak amacına aykırı olarak özelleştirme kapsamına alındığı, özelleştirme yönteminin muğlak ifadelerle belirlenmesinin 4046 sayılı Kanunun 15 ve 37. maddelerine, özelleştirme ile elde edilecek gelirlerin Bakanlar Kurulu Kararıyla belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde TCDD Genel Müdürlüğü'ne (TCDD) devredilmesinin anılan Kanunun 9. ve 10. maddelerine aykırılık teşkil ettiği ileri sürülerek iptali istemiyle dava açılmıştır.

Savunmanın Özeti : Davacı sendikanın dava açma ehliyetinin olmadığı, dava konusu işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliği taşımadığı ve davanın süresinde açılmadığı, uyuşmazlığa konu kararın eki gerekçede belirtilen gerekçelerle 4046 sayılı Kanun'un 1. maddesinde öngörülen özelleştirme amacı doğrultusunda Limanın özelleştirme programına alındığı, anılan Kanunda belirtilen yöntemler dışında bir usulün benimsenmediği, Limanın özelleştirilmesinde stratejik öneminin dikkate alındığı ve konuyla ilgili düzenlemeler getirildiği, elde edilecek gelirin TCDD Genel Müdürlüğü'ne aktarılmasında 4046 sayılı Kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürerek davanın usul ve esastan reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Fikret ERKAN'ın Düşüncesi : TCDD Genel Müdürlüğü'ne ait Mersin Limanı'nın özelleştirme programına alınmasına ve özelleştirme yönteminin belirlenmesine ilişkin uyuşmazlık konusu Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 30.12.2004 tarih ve 2004/128 sayılı kararının, söz konusu Limanın özelleştirme programına alınmasına, özelleştirme yönteminin belirtilmesine ve özelleştirme işlemleri için süre belirlenmesine yönelik kısmının, dosyanın incelenmesi ve 4046 sayılı Özellleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunda öngörülen kapsam, amaç, ilke ve özelleştirme yöntemlerinin birlikte değerlendirilmesinden, anılan Kanunda yer alan ilkelere ve özelleştirme yöntemine uygun olarak, ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak amacına uygun şekilde tesis edildiği, anılan Kanun'un Özelleştirme İdaresi Başkanlığının Kuruluş ve Görevleri başlıklı 4.maddesi ile 17/C maddesinde ifade edilen kamu iktisadî kuruluşlarının ve bunların müessese, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimleri ile varlıklarının özelleştirme programına alınmasına Kurulca karar verileceği, bunların mülkiyetin devri dışındaki yöntemlerle yapılacak özelleştirme işlemlerinin idare tarafından yürütüleceği, ancak bunların mülkiyetinin bağlı bulundukları kurum ve/veya kuruluşlara aidiyeti ve statülerinin aynen devam edeceği hükmü dikkate alındığında Limanın özelleştirme işlemleri tamamlanıncaya kadar TCDD'nin yönetiminde kalmasına, özelleştirme sonrası bu limanları devralacak yatırımcıların bakım, onarım ve diğer yükümlülüklerine ilişkin denetim ve kontrollerin TCDD tarafından yerine getirilmesine ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı, Limanın özelleştirilmesi sonucu elde edilecek ve Kanunun 9. maddesi gereği yasal zorunluluk olarak Özelleştirilme Fonuna aktarılacak gelirin ne kadarlık kısmının Hazineye aktarılmasını ifade eden Mersin Limanının özelleştirilmesinden elde edilecek gelirin TCDD Genel Müdürlüğüne devredilmesini teminen Hazineye aktarılmasına karar verilmesine ilişkin kısmında da hukuka aykırı bir durum bulunmadığı gerekcesiyle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ünal DEMİRCİ'nin Düşüncesi : Dava, TCDD Genel Müdürlüğü'ne ait Mersin Limanının özelleştirme programına alınmasına ve özelleştirme yönteminin belirlenmesine ilişkin Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 30.12.2004 tarih ve 2004/128 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin usule ilişkin itirazları yerinde görülmemiştir.

İşin esasına gelince;

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1. maddesinin (A) fıkrasında, Kanunun amacının, bu maddede belirtilen ve Kanunun uygulanmasında kuruluş

adı ile anılacak olan kuruluşların ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak için özelleştirilmelerine ilişkin esasları düzenlemek olarak belirtilmiş, aynı fıkranın (f) bendinde, bu Kanunun 35 inci maddesinin (B) fıkrasında belirtilen kamu iktisadi kuruluşlarının temel kuruluş amaçlarına uygun mal ve hizmet üretim birimlerinin işletilmesi haklarının, ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak için özelleştirilmelerine ilişkin esasları düzenlemek olduğu vurgulanmış, aynı Kanunun 3. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinde de, bu Kanunun 1. maddesinde sayılan "Özelleştirme Kapsamına" alınmasının Özelleştirme Yüksek Kurulunun görevleri arasında sayıldığı, 15. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, bu Kanunun 35 inci maddesinin (B) bendinde belirtilen ve kamu hizmeti gören tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri üreten kamu iktisadi kuruluşları ile bunların müessese, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimlerinin, işletme hakkının verilmesi veya kiralanması ve mülkiyetin devri dışındaki benzeri diğer yöntemlerle özelleştirilmesinin bu Kanun hükümleri çerçevesinde yapılacağı kuralına yer verilmiş, 18. maddesinde, özelleştirme programına alınan kuruluşların özelleştirilmesine ilişkin olarak özelleştirme yöntemleri, değer tespiti ve ihale usulleri düzenlenmiş, 37. maddesinin (a) bendinde de, limanlar hakkında mülkiyetin devri suretiyle özelleştirme yapılamayacağı öngörülmüştür.

Yukarıda yer alan hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, Özelleştirme Yüksek Kurulunca, kamu iktisadi kuruluşu niteliğini haiz TCDD Genel Müdürlüğü tarafından işletilen limanların ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak amacıyla işletme hakkının verilmesi veya kiralanması yöntemiyle ya da mülkiyetin devri dışındaki diğer yöntemlerle özelleştirme programına alınabileceği sonucuna varılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 30.12.2004 tarih ve 2004/128 sayılı kararıyla TCDD'ye ait Bandırma, İzmir, Samsun, Derince, Mersin ve İskenderun limanlarının özelleştirme programına alındığı, söz konusu limanların "işletme hakkı verilmesi", "kiralama" ve/veya mülkiyetin devri dışındaki yöntemlerle özelleştirilmelerine, özelleştirme işlemlerinin 12 ay içerisinde gerçekleştirilmesine, anılan limanların özelleştirme işlemleri tamamlanıncaya kadar TCDD'nin yönetiminde kalmasına, özelleştirme sonrası bu limanları devralacak yatırımcıların bakım onarım ve diğer yükümlülüklerine ilişkin denetim ve kontrollerinin TCDD tarafından yerine getirilmesine, bu limanların özelleştirilmesi ile elde edilecek gelirlerin, Bakanlar Kurulu Kararıyla belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde TCDD Genel Müdürlüğü'ne devredilmesini teminen Hazineye aktarılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Davacı sendika tarafından, söz konusu limanların stratejik ve verimli limanlar olduğu, 4046 sayılı Kanunun 1. maddesinde öngörülen ekonomide verimlilik ve kamu giderlerinde azalma sağlamak amacına aykırı olarak alelacele özelleştirme kapsamına alındıkları, özelleştirme yönteminin muğlak ifadelerle belirlenmesinin 4046 sayılı Kanunun 15 ve 37. maddelerine aykırılık teşkil ettiği, özelleştirme ile elde edilecek gelirlerin, Bakanlar Kurulu Kararıyla belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde TCDD Genel Müdürlüğü'ne devredilmesinin 4046 sayılı Kanunun 9. maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek Özelleştirme Yüksek Kurulu kararının iptali istenilmekte ise de, söz konusu limanın kârlı bir işletme olmasının tek başına özelleştirme programına alınmasına engel teşkil etmeyeceği, limanların uluslararası rekabete açık olup olmadığı hususunun da önem arz ettiği, özelleştirme yönteminin alternatifli olarak belirlenmesinde de yasaya aykırılık olmadığı gibi, Mersin Limanının TCDD Genel Müdürlüğü ile bağlantısının ve statüsünün devam etmesi nedeniyle özelleştirmeden elde edilen gelirin TCDD Genel Müdürlüğüne aktarılmasını öngören düzenlemede de yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Bu itibarla, Özelleştirme Yüksek Kurulunca 4046 sayılı Kanunun verdiği yetkiye ve özelleştirme ilkelerine dayanılarak Mersin Limanının özelleştirme programına alınmasında ve özelleştirme yönteminin belirlenmesine ilişkin düzenlemede hukuka aykırı bir yön görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra uyuşmazlık, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 38. maddesi uyarınca Dairemizin E:2005/9308 ve 2005/9561 esaslarına kayıtlı dosyalar ile bağlantılı görülerek işin gereği görüşüldü:

Dava, TCDD Genel Müdürlüğü'ne ait Mersin Limanı'nın özelleştirme programına alınmasına ve özelleştirme yönteminin belirlenmesine ilişkin Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 30.12.2004 tarih ve 2004/128 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin usüle ilişkin itirazı yerinde görülmemiştir.

Anayasa'nın "Devletleştirme ve Özelleştirme" başlıklı 47. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir." hükmü bulunmaktadır.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un "Amaç ve Kapsam" başlıklı 1.maddesinin (A) fıkrasında, bu Kanunun amacının, bu maddede sayılan kuruluşların ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak için özelleştirilmesine ilişkin esasları düzenlemek olduğu belirtilmiş, aynı fıkranın (f) bendinde; genel ve katma bütçeli idarelerle bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların, mal ve hizmet üretim birimleri ve varlıkları (baraj, gölet, otoyol, yataklı tedavi kurumları, limanlar ve benzeri diğer mal ve hizmet üretim birimleri) ile bu Kanunun 35. maddesinin (B) fıkrasında belirtilen kamu iktisadî kuruluşlarının temel kuruluş amaçlarına uygun mal ve hizmet üretim birimlerinin işletilmesi hakları özelleştirilebilecek kuruluşlar arasında sayılmıştır.

Kanun'un 2. maddesinde ise, özelleştirme uygulamalarındaki ilkeler düzenlenmiş, kuruluşların özelliklerine ve içinde bulundukları şartlara göre özelleştirme yöntemlerinin belirlenmesi, tekelci bir yapının olumsuz etkilerinin önlenmesi, stratejik konularda devletin sahip olacağı imtiyazlı hisse oluşturulması, özelleştirme işlemlerinin değer saptanması da dahil aleniyet içinde yürütülmesi ilkeleri maddenin (b), (d), (g) ve (ı) fıkralarında sayılmıştır. Maddenin son fıkrasında, Kanundaki amaç ve ilkeler doğrultusunda alınacak kararlarda öncelikler ile bunların tabi olacağı özelleştirme uygulamalarına ilişkin esas ve usullerin, kuruluşların nitelikleri ve ülke ekonomisinin gerektirdiği şartlar da dikkate alınarak Kurul'ca saptanacağı hükme bağlanmıştır. Kanun'un 3/c maddesinde de, kuruluşların; satış, kiralama, işletme hakkı devri, mülkiyetin gayri aynî hakların tesisi ve işin gereğine uygun sair hukukî tasarruflar ile devredilmelerine ilişkin özelleştirme yöntemlerinden hangisi ile özelleştirileceğini belirlemenin Kurul'un görevleri arasında olduğu kuralına yer verilmiştir. Anılan Kanun' un 15. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, bu Kanun'un 35. maddesinin (B) bendinde belirtilen ve kamu hizmeti gören tekel niteliğinde mal ve hizmetleri üreten kamu iktisadî kuruluşları ile bunların müessese, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimlerinin, işletme hakkının verilmesi veya kiralanması ve mülkiyetin devri dışındaki benzeri diğer yöntemlerle özelleştirilmesinin, bu Kanun hükümleri çerçevesinde yapılacağı, 37. maddesinin (a) bendinde, limanlar hakkında mülkiyetin devri suretiyle özelleştirme yapılamayacağı öngörülmüştür.

Kanun'un "Özelleştirme Fonu ve Kaynakları" başlıklı 9. maddesinde; özelleştirme uygulamaları sonucu sağlanan tüm gelirler ile idareye devredilen kuruluşlardan elde edilen temettüler ve özelleştirme uygulamaları çerçevesinde ihraç edilecek her türlü menkul kıymet ile diğer kıymetli evrakın satışından sağlanan gelirler, idareye devredilen kuruluşlara sağlanan finansmandan elde edilen gelirler ve diğer mevzuat ile tahsis edilen kaynaklar ve sair gelirlerin, ilgili kuruluşların bütçeleri dışında T.C. Ziraat Bankasında kurulacak Özelleştirme Fonunda toplanacağı belirtilmiş, Fon'un kullanım alanları ise, Kanun'un 10.

maddesinde düzenlenerek anılan maddenin 23.05.2000 tarih ve 4568/2.maddesi ile değişik 3. fıkrasında, Fon'un nakit fazlasının, Hazinenin iç ve dış borç ödemelerinde kullanılmak üzere Hazine hesaplarına intikal ettirileceği, Fon'dan diğer herhangi bir fona aktarma yapılamayacağı belirtilmiştir.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, Kanun'da "kuruluş" olarak sayılanların, Kurul'ca, belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak için özelleştirilmesi yoluna gidebileceği, limanların da işletme hakkının verilmesi veya kiralanması ve mülkiyetin devri dışındaki benzeri yöntemlerle özelleştirilmesinin mümkün olduğu görülmektedir.

Uyuşmazlığa konu Kurul'un 30.12.2004 tarih ve 2004/128 sayılı kararıyla; TCDD'ye ait Bandırma, İzmir, Samsun, Derince, Mersin ve İskenderun limanlarının özelleştirme programına alındığı, söz konusu limanların "işletme hakkı verilmesi", "kiralama" ve/veya mülkiyetin devri dışındaki yöntemlerle özelleştirilmelerine, özelleştirme işlemlerinin 12 ay içerisinde gerçekleştirilmesine, anılan limanların özelleştirme işlemleri tamamlanıncaya kadar TCDD'nin yönetiminde kalmasına, özelleştirme sonrası bu limanları devralacak yatırımcıların bakım onarım ve diğer yükümlülüklerine ilişkin denetim ve kontrollerinin TCDD tarafından yerine getirilmesine, bu limanların özelleştirilmesi ile elde edilecek gelirlerin, Bakanlar Kurulu Kararıyla belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde TCDD'na devredilmesini teminen Hazineye aktarılmasına karar verilmiştir. Bu kararda gerekçe olarak, "Ulaştırma zincirinin bir halkası olan limanlar kara taşımacılık sistemi ile denizi birleştiren noktalar olup, bir ülkenin sosyo-ekonomik gelişmesine katkı sağlamakta ve bölgedeki endüstrinin büyümesine ve ticaretin gelişmesine yardımcı olmaktadır. Ülkemizde ithalatın yaklaşık %90'ı, ihracatın ise %73'ü limanlar vasıtasıyla yapılmaktadır. Dünyada değişen ekonomik şartlar, siyasi olaylar ve teknolojik gelişmelere paralel olarak dünya ticaretinin ve ulaştırma sektörünün rekabetçi bir pazar içerisinde olması nedeniyle limanlarda verilen hizmetlerin etkinlik ve verimliliğini arttırmak ve dünya limanları ile rekabet edebilecek şekilde rasyonel ve çağdaş işletmecilik esasları içerisinde çalışmak gereklidir. 1990'dan günümüze konteyner taşımacılığının yaklaşık 2,5 kat arttığı görülmektedir. Dünya konteyner trafiğinin %25'i Akdeniz koridorunu kullanmaktadır. Uzakdoğu ülkeleri ile Avrupa ülkeleri arasındaki uzun mesafe konteyner taşımacılığında etkin olan taşımacılık firmaları Doğu Akdeniz'de Damietta, Port Sait, Limasol, Larnaka, Valetta Pire, Ravenna gibi limanlarını kullanmaktadır. Bu limanlar, sadece bir dağıtım merkezi olarak hizmet verdikleri aktarma konteynerlerden büyük kazanç sağlamaktadırlar. Türkiye, Limanlarının Akdeniz'deki konumunun ortaya koyduğu şansı henüz kullanamamıştır. Limanlarımız önümüzdeki 10-15 yıl içerisinde artacak olan konteyner trafiğine cevap verecek yeterli altyapı ve üst yapıya sahip olmamakta, gelişen teknolojiye ve taşıma şekillerine zamanında ayak uyduramamakta, limanlarımızın rasyonel ve çağdaş işletmecilik esasları içerisinde etkin ve verimli olarak çalıştırılamaması nedeniyle liman hizmetleri zamanında ve gerektiği şekilde verilememekte, dünya standartlarında çalışamamakta ve dolayısıyla bölge limanları ile rekabet şansı düşük olmaktadır. Limanlarımızın gelişen teknoloji ve taşıma şekillerine ayak uydurarak ülke ekonomisine daha fazla katkı sağlaması için Türkiye'nin ithalat ve ihracat yüklerinin etkin, verimli, güvenilir ve hızlı olarak elleçlenmesini sağlayacak şekilde geliştirilmesi, modernleştirilmesi, kapasitelerinin arttırılması, transit taşımacılık trafiğinin geçiş koridoru olma özelliğini kazanması, Akdeniz üzerinden yapılan taşımacılıkta konteyner trafiğine hizmet veren Mersin ve Türkiye'nin batıya açılan en büyük ihracat limanı olan İzmir Limanı'nın bölge limanlarıyla rekabet edebilecek bir ana aktarma limanı ve dağıtım merkezi konumuna getirilmesi gerekmektedir. Orta Asya Cumhuriyetleri ile yapılacak ekonomik işbirliği çerçevesinde ülkemizin bu alanda daha etkin bir rol üstlenme amacına yönelik olarak Samsun Limanı önemli bir işlev üstlenecektir. Son yıllarda artan konteyner trafiğine paralel olarak deniz taşımacılığında önemli bir paya sahip ve uluslararası ticaret için lojistik bir platform olan Türk Limanlarının özelleştirilmesi ile liman operasyonlarının etkinliği ve verimliliği artacak, üst ve alt yapı yatırım gereksinimleri

karşılanacak, limanlar çağdaş işletmecilik anlayışı ve ticarî esaslara göre işletilecek, İzmir ve Mersin Limanları ana aktarma ve dağıtım merkezi konumuna gelebilecek ve bunun sonucunda da limanların bölge limanları ile rekabet şansı artacak olup, bölgesel ve ulusal ekonomiye daha fazla katkı sağlayacak ayrıca istihdam artışı sağlanmış olacaktır. Bu çerçevede TCDD'na ait Bandırma, İzmir, Samsun, Derince, Mersin ve İskenderun limanlarının özelleştirme programına alınarak özelleştirilmesi uygun görülmüştür." denilmiştir. Daha sonra değer tespit amacıyla danışmanlık hizmeti veren Türkiye Sınaî Kalkınma Bankası A.Ş. tarafından hazırlanan değerleme raporunda ise; gerek Mersin ili, gerekse Türkiye ekonomisi için önemli bir işletme olan Mersin Limanının faaliyet performansının bölgedeki diğer sektörleri de doğrudan etkilediği, halihazırda Mersin Limanının önemini koruduğu, ancak bu öneme rağmen alt yapısal, teknolojik ve yönetimsel sorunlarla boğuşan bir yapı içerisinde bulunduğu, günümüz rekabet şartlarında, sorunların ertelenmesi veya çözüm bulunmaması durumunda, gerekli yatırımların yapılmayarak teknolojik olarak geride kalma, yüksek ücretli ancak vasıfsız işgücü istihdam etme, nitelikli hizmet vermeme, yasal çerçeve ve mevzuat eksikliği, mal ve hizmet güvenliğini sağlayamama, finansal ödenek yetersizliği, merkezi ve bürokratik yapı diğer unsurların etkisiyle işletmenin ekonomik öneminin de zaman içerisinde azalmaya mahkûm olduğu, bu nedenlerden dolayı, yasal altyapı da oluşturacak çözüme yönelik adımların bir an önce atılmasının ülkemiz ekonomisi için öncelik taşıdığı belirtilmiştir.

Görüldüğü gibi, Mersin Limanının özelleştirme programına alınmasına ve özelleştirme yönteminin belirlenmesine ilişkin dava konusu işlem, 4046 sayılı Kanun'un öngördüğü, ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak amacıyla ve özelleştirme ilkesiyle uyumludur. Ayrıca anılan Limanın işletme hakkı verilmesi yöntemiyle özelleştirilmesi de Kanuna uygun bulunmaktadır.

Ayrıca, Kanun'un 17/C maddesinde; kamu iktisadî kuruluşlarının ve bunların müessese, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimleri ile varlıklarının özelleştirme programına alınmasına Kurulca karar verileceği, bunların mülkiyetin devri dışındaki yöntemlerle yapılacak özelleştirme işlemlerinin idare tarafından yürütüleceği, bunların mülkiyetinin bağlı bulundukları kurum ve/veya kuruluşlara aidiyeti ve statülerinin aynen devam edeceği hükmü ile Limanın özelleştirme yöntemi ve Kanunda Özelleştirme İdaresi Başkanlığının kuruluş ve görevleri ve işletme hakkı devri süresi bitimi sonrası limanın bağlı olduğu kuruluşa dönmesi zorunluluğu dikkate alındığında, uyuşmazlık konusu işlemin, Limanın özelleştirme işlemleri tamamlanıncaya kadar TCDD'nın yönetiminde kalmasına, özelleştirme sonrası bu limanları devralacak yatırımcıların bakım, onarım ve diğer yükümlülüklerinin denetim ve kontrollerin TCDD tarafından yerine getirilmesine ilişkin kısmında da hukuka aykırılık görülmemiştir. Öte yandan, Kanun'un yukarıda anılan 9. maddesi gereği, özelleştirme uygulamaları sonucu sağlanan tüm gelir ve kaynaklarının Özelleştirme Fonu'nda toplanmasının zorunlu olmasına ve yine Kanunun 10. maddesinde gösterilen Özelleştirme Fonu'nun kullanım alanları ile Özelleştirme Fonu'nun nakit fazlasının, Hazinenin iç ve dış borç ödemelerinde kullanılmak üzere Hazine hesabına intikal ettirileceği kuralı ve Limanın özelleştirme programına alınmış olmakla birlikte, TCDD ile bağlantısının ve statüsünün devam etmesi durumu birlikte değerlendirildiğinde, ilgili kuruluş olan TCDD'na nakit devrinin gerçekleştirilebilmesini sağlamak için elde edilecek ve esasen Fon'da toplanacak gelirlerin ne kadarlık kısmının ilgili kuruluşa devri anlamında Hazineye aktarılmasına karar verilmesinde de hukuka aykırılık saptanmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 400.00.-YTL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, artan posta giderinin istemi halinde davacıya iadesine, 07.11.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/9561
Karar No : 2006/4222

Özeti : TCDD Genel Müdürlüğü'ne ait Mersin Limanı'nın 36 yıl süre ile "işletme hakkı verilmesi" yöntemiyle özelleştirilmesi amacıyla davalı idarece 12.08.2005 tarihinde yapılan ihale sonucu İhale Şartları Belgesi çerçevesinde işletme hakkının devrine ilişkin 07.11.2005 tarih ve 2005/120 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararının; 4046 sayılı Kanunda öngörülen düzenlemelere uygun olarak yapılan özelleştirme ve ihale sürecinin onanmasına ilişkin olması, Rekabet Kurulu tarafından ihaleye katılan ortak girişim gruplarından herhangi birinin Mersin Limanı'nın işletme hakkını devralması işlemine izin verilmesi ve Rekabet Kurulu kararı idarî davaya konu edilmediğinden toplantı ve karar yeter sayısına ilişkin davacı iddialarının bu aşamada incelenmesine olanak bulunmaması nedeniyle hukuka uygun bulunduğu hakkında.

Davacı **:** Liman İş Sendikası
Vekili **:** Av. ... - Av. ...
Karşı Taraf **:** Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı
Vekili **:** Av. ...

İstemin Özeti **:** TCDD Genel Müdürlüğü'ne (TCDD) ait Mersin Limanı'nın 36 yıl süre ile "işletme hakkı verilmesi" yöntemiyle özelleştirilmesi amacıyla davalı idarece 12.08.2005 tarihinde yapılan ihale sonucu İhale Şartları Belgesi çerçevesinde işletme hakkının devrine ilişkin 07.11.2005 tarih ve 2005/120 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu (Kurul) kararının; Mersin Limanı'nın Rekabet Kurulu görüşü doğrultusunda iki kısım halinde özelleştirilmesi gerekirken, tek parça olarak ihale açıldığı, sonradan verilen iznin sakat işleme sıhhat kazandıramayacağı, Limanının ihaleye çıkarılmasına ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davada Mersin İdare Mahkemesince yürütmenin durdurulması kararı verilmesine karşın ihale sürecine devam edilerek yargı kararına uyulmadığı, söz konusu Limanın işletme hakkının devri imtiyaz sözleşmesi ile yapılacağından Danıştay'ın düşüncesini bildirmesinden sonra Taslak olmaktan çıkmasına karşın, uyuşmazlık konusu kararın 2. bendinde, Mersin Limanının işletme hakkının devrine ilişkin her türlü işlemin, İhale Şartları Belgesi ve ekleri ile Nihaî İşletme Hakkı Devri Sözleşmesi Taslağı çerçevesinde gerçekleştirileceğinin belirtildiği, Mersin Limanının özelleştirme yoluyla devredilmesine izin veren Rekabet Kurulu kararının verilmesi sırasında 4054 sayılı Kanunda öngörülen toplantı ve karar yeter sayısına uyulmadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacı sendikanın dava konusu işleme ilişkin dava açma ehliyetinin bulunmadığı, Mersin İdaresi Mahkemesi tarafından Limanın ihaleye açılmasına ilişkin işleme yönelik verilen yürütmenin durdurulması kararının itiraz üzerine Adana Bölge İdare Mahkemesi tarafından kaldırıldığı, Mersin Limanı İşletme Hakkı Devir Sözleşmesi imtiyaz sözleşmesi niteliğinde olduğundan, sözleşme taslak metninin taraflarca paraflanarak Danıştay'ın görüşüne sunulduğu, davacının bu hususlara yönelik iddialarının dayanağı

bulunmadığı dava konusu işlemin Kanun ve usule uygun olarak tesis edildiği ileri sürülerek davanın usul ve esastan reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Fikret ERKAN'ın Düşüncesi : 4046 sayılı Kanunda öngörülen düzenlemelere uygun olarak yapılan özelleştirme ve ihale sürecinin onaylanmasına ilişkin dava konusu Özelleştirme Yüksek Kurulu kararında hukuka aykırı bir yön bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ünal DEMİRCİ'nin Düşüncesi : Dava, TCDD Genel Müdürlüğü'ne ait Mersin Limanının 36 yıl süre ile işletme hakkı verilmesi yöntemiyle özelleştirilmesi amacıyla 12.8.2005 tarihinde yapılan ihale sonucu İhale Şartları Belgesi çerçevesinde işletme hakkının devrine ilişkin Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 7.11.2005 tarih 2005/120 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin usule ilişkin itirazları yerinde görülmemiştir.

İşin esasına gelince;

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1. maddesinin (A) fıkrasında, Kanunun amacının, bu maddede belirtilen ve Kanunun uygulanmasında kuruluş adı ile anılacak olan kuruluşların ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak için özelleştirilmelerine ilişkin esasları düzenlemek olarak belirtilmiş, aynı fıkranın (f) bendinde, bu Kanunun 35 inci maddesinin (B) fıkrasında belirtilen kamu iktisadi kuruluşlarının temel kuruluş amaçlarına uygun mal ve hizmet üretim birimlerinin işletilmesi haklarının, ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak için özelleştirilmelerine ilişkin esasları düzenlemek olduğu vurgulanmış, 3. maddesinin (c) fıkrasında, kuruluşların, satış, kiralama, işletme hakkı devri, mülkiyetin gayri aynî hakların tesisi ve işin gereğine uygun sair tasarruflar ile devredilmesine ilişkin özelleştirme yöntemlerinin hangisi ile özelleştirileceğini belirlemenin Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun görevleri arasında olduğu hükme bağlanmış, 15. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, bu Kanunun 35 inci maddesinin (B) bendinde belirtilen ve kamu hizmeti gören tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri üreten kamu iktisadi kuruluşları ile bunların müessese, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimlerinin, işletme hakkının verilmesi veya kiralanması ve mülkiyetin devri dışındaki benzeri diğer yöntemlerle özelleştirilmesinin bu Kanun hükümleri çerçevesinde yapılacağı kuralına yer verilmiş, 18. maddesinde, özelleştirme programına alınan kuruluşların özelleştirilmesine ilişkin olarak özelleştirme yöntemleri, değer tespiti ve ihale usulleri düzenlenmiş, 37. maddesinin (a) bendinde de, limanlar hakkında mülkiyetin devri suretiyle özelleştirme yapılamayacağı öngörülmüştür.

Yukarıda yer alan hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, Özelleştirme Yüksek Kurulunca, kamu iktisadi kuruluşu niteliğini haiz TCDD Genel Müdürlüğü tarafından işletilen limanların mülkiyetin devri dışında bir yöntemle özelleştirebileceği, bu bağlamda işletme hakkı verilmesi suretiyle özelleştirme yoluna gidebileceği sonucuna varılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 30.12.2004 tarih ve 2004/128 sayılı kararıyla TCDD Genel Müdürlüğü'ne ait Mersin Limanının özelleştirme programına alınmasına, işletme hakkı verilmesi, kiralama ve/veya mülkiyetin devri dışındaki diğer yöntemlerle özelleştirilmesine karar verildiği, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın 10.02.2005 tarih ve 1469 sayılı yazısıyla Rekabet Kurumu Başkanlığı'na başvurularak ihale şartları belgesinin hazırlığına esas olacak Rekabet Kurumu görüşünün bildirilmesinin istenildiği, Rekabet Kurumu tarafından 1.4.2004 tarih ve 1040 sayılı yazı ile Rekabet Kurumu 4. Daire Başkanlığınca hazırlanan Mesleki Daire Görüşü Özelleştirme İdaresi Başkanlığına gönderilerek bu görüşe yönelik görüşlerinin sorulduğu, Özelleştirme İdaresi Başkanlığının 14.04.2005 tarih ve 5217 sayılı yazısıyla Mesleki Daire Görüşüne yönelik görüşünü Rekabet Kurumuna bildirdiği, Rekabet Kurulu'nun 6.5.2005 tarih ve 05-31 sayılı, "Mersin Limanının, konteyner elleçlemeye ayrılmış rıhtımlar ve geri alanlarının tek teşebbüs hakimiyetinde olmamasını teminen, konteyner rıhtımlarının bütünlüğünü bozmayacak bir biçimde 7-8-9-10-

11 ile 12-13 numaralı rıhtımların geri alanları ile birlikte bir paket halinde ve 20-21 numaralı rıhtımlar ve geri alanları ile Sahil Güvenlik tarafından kullanılan alana bitişik, alan betonlama ve tarama işlemleri tamamlanmış rıhtım ve geri alanının ise ayrı bir paket olarak iki farklı teşebbüs ve/veya teşebbüs birliğinin işletmesine verilmek üzere özelleştirilmesine, ... Alıcı adayları belli olduktan sonra 4054 sayılı Kanunun 7. maddesi ile 1997/1 ve 1998/4 sayılı Tebliğler uyarınca konunun tekrar değerlendirileceğine" dair kararının 24.05.2005 tarih ve 1785 sayılı yazı ile Rekabet Kurulu görüşü olarak Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na bildirdiği, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 2.6.2005 tarih ve 2005/54 sayılı kararı ile Mersin Limanının işletme hakkının verilmesi yöntemiyle özelleştirilmesine karar verildiği, Değer Tespit Komisyonunca Mersin Limanının 36 yıl süre ile işletme hakkı değerinin 4046 sayılı Kanunda öngörülen değer tespit yöntemlerden ikisi (indirgenmiş nakit akımları ve amortize edilmiş yenileme değeri) uygulanmak suretiyle belirlendiği, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın 8.6.2005 tarih ve 836 sayılı oluru ile Mersin Limanının 36 yıl süreyle işletme hakkının verilmesi yöntemiyle özelleştirilmesi amacıyla kapalı zarf içinde teklif almak ve sonrasında görüşmeler yapmak suretiyle pazarlık usulü ile ihaleye çıkarılmasına karar verildiği, 12.8.2005 tarihinde yapılan ihale sonucunda Mersin Limanının özelleştirildiği, Rekabet Kurulu tarafından 15.9.2005 tarih ve 05-58/855-231 sayılı toplantıda alınan kararla; ihalede en yüksek teklif veren ... ile ikinci en yüksek teklif veren ... ortak girişim gruplarından herhangi birisinin Mersin Limanının işletme hakkını devralması işlemine izin verildiği, dava konusu kararla en yüksek teklifi veren ... firmasına İhale Şartları Belgesi çerçevesinde işletme hakkının 36 yıl süre ile verilmesi yöntemiyle özelleştirme işleminin gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu olayda, davacı sendika tarafından, Mersin Limanının Rekabet Kurulu'nun kararı doğrultusunda iki kısım halinde özelleştirilmesi gerekirken, tek parça olarak ihaleye çıkartıldığı, Rekabet Kurulu'nun ön bildirimde verdiği karara aykırı olarak yapılan başvuruyu karara bağlayamayacağı, sonradan verilen onayın sakat işleme sıhhat kazandıramayacağı, ihale prosedürüne ve Kamu İhale Kanununa aykırı bir yöntem izlendiği, ihale şartlarının sözleşme ile değiştirilmesinin öngörüldüğü ileri sürülerek ihalenin iptali istenilmektedir.

Bu durumda, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın 8.6.2005 tarih ve 836 sayılı oluru ile Mersin Limanının 36 yıl süreyle işletme hakkının verilmesi yöntemiyle özelleştirilmesi amacıyla kapalı zarf içinde teklif almak ve sonrasında görüşmeler yapmak suretiyle pazarlık usulü ile ihaleye çıkarılmasına karar verilmesi üzerine Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca 12.8.2005 tarihinde yapılan ihale sonucunda Değer Tespit Komisyonunca belirlenen işletme hakkı değerinin çok üstünde teklif sunan firmalardan en yüksek teklifi veren firmaya İhale Şartları Belgesi çerçevesinde işletme hakkının devrine ilişkin Özelleştirme Yüksek Kurulu kararında yasaya ve hukuka aykırı bir yön görülmemiştir.

Davacı sendikanın diğer iddiaları da işlemi kusurlandıracak nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, TCDD Genel Müdürlüğü'ne ait Mersin Limanı'nın 36 yıl süre ile "işletme hakkı verilmesi" yöntemiyle özelleştirilmesi amacıyla davalı idarece 12.08.2005 tarihinde yapılan ihale sonucu İhale Şartları Belgesi çerçevesinde işletme hakkının devrine ilişkin 07.11.2005 tarih ve 2005/120 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin usule ilişkin itirazı yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un "Amaç ve Kapsam" başlıklı 1.maddesinin (A) fıkrasında, bu Kanunun amacının, bu maddede sayılan kuruluşların

ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak için özelleştirilmesine ilişkin esasları düzenlemek olduğu belirtilmiştir. Kanun'un 2. maddesinde özelleştirme uygulamalarındaki ilkeler sayıldıktan sonra, 3/c maddesinde de, kuruluşların; satış, kiralama, işletme hakkı devri, mülkiyetin gayrî ayni hakların tesisi ve işin gereğine uygun sair hukukî tasarruflar ile devredilmelerine ilişkin özelleştirme yöntemlerinden hangisi ile özelleştirileceğini belirlemenin Kurul'un görevleri arasında olduğu kuralı yer almıştır. Anılan Kanun'un 15. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde de, bu Kanun'un 35. maddesinin (B) bendinde belirtilen ve kamu hizmeti gören tekel niteliğinde mal ve hizmetleri üreten kamu iktisadî kuruluşları ile bunların müessese, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimlerinin, işletme hakkının verilmesi veya kiralanması ve mülkiyetin devri dışındaki benzeri diğer yöntemlerle özelleştirilmesinin, bu Kanun hükümleri çerçevesinde yapılacağı belirtilerek, 18. maddesinde, özelleştirme programına alınan kuruluşların özelleştirilmesine ilişkin olarak özelleştirme yöntemleri, değer tespiti ve ihale usulleri düzenlenmiş, 37. maddesinin (a) bendinde de, limanlar hakkında mülkiyetin devri suretiyle özelleştirme yapılamayacağı kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, Kurul'un 30.12.2004 günlü, 2004/128 sayılı kararıyla; TCDD'na ait İzmir, Mersin, Derince, İskenderun, Bandırma ve Samsun limanlarının özelleştirme programına alındıktan sonra İhale Şartları Belgesinin hazırlığına esas olacak Rekabet Kurulu görüşünün bildirilmesi istemiyle Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın 10.02.2005 günlü, 1469 sayılı yazı ile Rekabet Kurumu Başkanlığına başvurduğu,1998/4 no.lu Tebliğde öngörülen süreç sonucunda Rekabet Kurulunun 06.05.2005 günlü, 05-31 sayılı toplantısında yaptığı değerlendirmede; Mersin Limanının, A) Konteyner elleçlemeye ayrılmış rıhtımlar ve geri alanlarının tek teşebbüs hakimiyetinde olmamasını teminen, konteyner rıhtımlarının bütünlüğünü bozmayacak bir biçimde 7-8-9-10-11 ile 12-13 numaralı rıhtımların geri alanları ile birlikte bir paket halinde ve 20-21 numaralı rıhtımlar ile geri alanları ile Sahil Güvenlik tarafından kullanılan alana bitişik, alan betonlama ve tarama işlemleri tamamlanmış rıhtım ve geri alanının ise ayrı bir paket olarak iki farklı teşebbüs ve/veya teşebbüs birliğinin işletmesine verilmek üzere özelleştirilmesine; B) Konvansiyonel yük elleçlemeye ayrılmış rıhtımlar ve geri alanları ile yolcu gemileri için ayrılmış olan rıhtım ve ilgili tesislerinin aynı teşebbüs ve/veya teşebbüs birliğinin işletmesine verilmesinde sakınca bulunmadığı, bu sebeple birlikte özelleştirilebileceği, alıcı adayları belli olduktan sonra 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile 1997/1 ve 1998/4 sayılı Tebliğler uyarınca konunun tekrar değerlendirileceği yolunda görüş oluşturulduğu, Rekabet Kurumu tarafından da bu görüşün 24.05.2005 tarih ve 1785 sayılı yazı ile Özelleştirme İdaresi Başkanlığına bildirildiği, ancak, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 02.06.2005 günlü, 2005/54 sayılı kararıyla Mersin Limanının tamamının bir bütün olarak işletme hakkının verilmesi yöntemiyle özelleştirilmesine karar verilmesi üzerine Özelleştirme İdaresi Başkanlığının 08.06.2005 günlü, 836 sayılı oluru ile Mersin Limanının 36 yıl süreyle işletme hakkının verilmesi yöntemiyle özelleştirilmesi amacıyla ihaleye çıkarılmasına karar verildiği, ihale şartnamesinde belirtilen usul ve koşullarla yukarıda anılan Kanun hükümlerine uygun olarak ihaleye çıkarıldığı,Yasaya uygun oluşturulan değer tespit komisyonunca, danışmanlık hizmeti veren Türkiye Sınaî Kalkınma Bankası A.Ş.'ne yaptırılan değerleme raporu ve değer tespit sonuç raporundaki veriler esas alınarak, indirgenmiş nakit akımı uygulamasıyla bulunan 36 yıllık sınırlı süreli işletme hakkı devri değerinin 298 milyon ABD Doları tespit edildiği, bu değer esas alınarak ihale aşamasında uygulanan pazarlık usulü ile yapılan ihaleye üç teklif sahibinden kapalı zarf içeresinde teklif alınmak suretiyle başlandığı, bir elemesiz turdan oluşan pazarlık görüşmeleri sonucu,açık artırmaya geçildiği, İhale Komisyonu tarafından 12.08.2005 tarihinde açık artırma suretiyle yapılan görüşmelerde, en son turda ve nihaî olarak 755.000.000 ABD Doları ile en yüksek teklifi veren ... Ortak Girişim Grubuna İhale Şartları Belgesi çerçevesinde işletme hakkının devredilmesine, ... Girişim Grubunun devir sözleşmesini imzalamaktan imtina etmesi veya diğer yükümlülüklerini yerine getirmemesi

halinde, teminatın İdare lehine irat kaydedilerek 750.000.000 ABD Doları bedelle ikinci teklifi veren ...'e ihale şartları belgesi çerçevesinde işletme hakkının devredilmesine, ...'nin devir sözleşmesi imzalamaktan imtina etmesi veya değer yükümlülükleri yerine getirmemesi halinde, teminatın idare lehine irat kaydedilmesine ve ihalenin iptal edileceği yolunda karar verildiği, bu ihalede en yüksek teklifi veren ... Ortak Girişim Grubu ve ... için Rekabet Kurulu'ndan izin alınması istemiyle başvurulduğu ve Rekabet Kurulu'nun 15.09.2005 günlü, 05-58/855-231 sayılı kararıyla adları belirtilen Ortak Girişim Gruplarından herhangi birisinin Limanın işletme hakkını devralması işlemine izin verdiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu işlemle de, "Kurulumuzun 30.12.2004 tarih ve 128 sayılı kararı ile özelleştirme programına alınan ve Kurulumuzun 02.06.2005 tarih ve 2005/54 sayılı kararı ile "İşletme Hakkının Verilmesi" yöntemiyle özelleştirilmesine karar verilen T.C. Devlet Demiryolları İşletme Genel Müdürlüğü'ne ait Mersin Limanının, bahse konu kararlar çerçevesinde "İşletme Hakkının Verilmesi" yöntemiyle özelleştirilmesi amacıyla Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından yapılan ihale sonucunda,

1-Mersin Limanının;

-755.000.000 (Yediyüzellibeşmilyon) ABD Doları bedelle en yüksek teklifi veren ... Ortak Girişim Grubu'na İhale Şartları Belgesi çerçevesinde işletme hakkının devredilmesine, ... Ortak Girişim Grubu'nun devir sözleşmesini imzalamaktan imtina etmesi veya diğer yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde 15.000.000 (Onbeşmilyon) ABD Doları geçici teminatının İdare lehine irat kaydedilmesine,

-750.000.000 (Yediyüzellimilyon) ABD Doları bedelle ikinci teklifi veren ...'ye İhale Şartları Belgesi çerçevesinde işletme hakkının devredilmesine, ...'nin devir sözleşmesini imzalamaktan imtina etmesi veya diğer yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde 15.000.000 (Onbeşmilyon) ABD Doları geçici teminatının İdare lehine irat kaydedilmesine ve Mersin Limanı'nın özelleştirilmesi ihalesinin iptal edilmesine,

2-Mersin Limanının işletme hakkının devrine ilişkin her türlü işlemin, İhale Şartları Belgesi ve ekleri ile Nihaî İşletme Hakkı Devri Sözleşme Taslağı çerçevesinde gerçekleştirilmesine ve bu karara ilişkin gereklerin yerine getirilmesi hususunda İdare'nin yetkili kılınmasına" karar verilmiştir.

Diğer taraftan, dava konusu işlemden önce tesis edilen Mersin Limanı'nın özelleştirme programına alınmasına ve özelleştirme yönteminin belirlenmesine ilişkin Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 30.12.2004 tarih ve 2004/128 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada; Dairemizin 01.11.2006 tarih ve E:2005/363, K:2006/4219 sayılı kararıyla; söz konusu Limanın özelleştirme programına alınmasına, özelleştirme yönteminin belirtilmesine ve özelleştirme işlemleri için süre belirlenmesine yönelik kısmının, Kanunda yer alan ilkelere ve özelleştirme yöntemine uygun olarak, ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak amacına uygun tesis edildiği,anılan Kanun'un Özelleştirme İdaresi Başkanlığının Kuruluş ve Görevleri başlıklı 4.maddesi ile 17/C maddesinde ifade edilen kamu iktisadi kuruluşlarının ve bunların müessese, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimleri ile varlıklarının özelleştirme programına alınmasına Kurulca karar verileceği, bunların mülkiyetin devri dışındaki yöntemlerle yapılacak özelleştirme işlemlerinin idare tarafından yürütüleceği, ancak bunların mülkiyetinin bağlı bulundukları kurum ve/veya kuruluşlara aidiyeti ve statülerinin aynen devam edeceği hükmü dikkate alındığında Limanın özelleştirme işlemleri tamamlanıncaya kadar TCDD'nin yönetiminde kalmasına, özelleştirme sonrası bu limanları devralacak yatırımcıların bakım, onarım ve diğer yükümlülüklerine ilişkin denetim ve kontrollerin TCDD tarafından yerine getirilmesine ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı, Kanun'un yukarıda anılan 9. maddesi gereği, özelleştirme uygulamaları sonucu sağlanan tüm gelir ve kaynaklarının Özelleştirme Fonu'nda toplanmasının zorunlu olmasına ve yine Kanunun 10. maddesinde gösterilen Özelleştirme Fonu'nun kullanım alanları ile Özelleştirme Fonu'nun nakit fazlasının, Hazinenin iç ve dış borç ödemelerinde kullanılmak üzere Hazine hesabına intikal ettirileceği kuralı ve Limanın özelleştirme programına alınmış

olmakla birlikte, TCDD ile bağlantısının ve statüsünün devam etmesi durumu birlikte değerlendirildiğinde, ilgili kuruluş olan TCDD'na nakit devrinin gerçekleştirilebilmesini teminen, elde edilecek ve esasen Fon'da toplanacak gelirlerin ne kadarlık kısmının ilgili kuruluşa devri anlamında Hazineye aktarılmasına karar verilmesinde de hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçeleriyle reddedilmiştir. Yine, Mersin Limanının 36 yıl süre ile "işletme hakkı verilmesi" yöntemiyle özelleştirilmesi amacıyla ihaleye çıkarılmasına ilişkin davalı idare kararının iptali istemiyle açılan davada, Dairemizin 07.11. 2006 tarih E:2006/365 ve K:2006/4220 sayılı kararıyla; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile ilgili mevzuatında yer alan düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden, önbildirimde bulunulması zorunlu olan özelleştirme yolu ile devralma işlemlerinde Rekabet Kurulundan alınan görüşün ihale koşullarını hazırlamakla görevli ve yetkili olan Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın almak zorunda olduğu bir hazırlık işlemi niteliğinde olduğu, kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem niteliğinde olmadığı, Rekabet Kurulunca, ön bildirim üzerine oluşturulan görüşte; Limanın bölünmesine ilişkin ortaya konulan gerekçelerin idare tarafından dikkate alındığı, bu nedenle ihalede en yüksek teklifi veren Ortak Girişim Grupları yönünden 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi anlamında hâkim durum yaratılması veya mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesinin söz konusu olmayacağı kanaatine varıldığını belirtilerek izin için başvurulan Ortak Girişim Gruplarından herhangi birisine Mersin Limanının işletme hakkını devralması işlemine izin verildiği, kaldı ki, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinde, bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralmasının hukuka aykırı ve yasak olduğunun ifade edilmesine, 1998/4 nolu Tebliğin 3. maddesinde de, maddede belirtilen şartların varlığı durumunda Rekabet Hukuku açısından ilgili pazarda böyle bir özelleştirmenin ne gibi sonuçlar doğuracağının değerlendirilmesi amacıyla Rekabet Kurulu'nun görüşünün alınması zorunluluğu getirilmesine karşın, Mersin Limanına ilişkin Rekabet Kurulu görüşünde ilgili mevzuatında öngörülen kurallar çerçevesinde özelleştirmenin ilgili pazarda hâkim durum yaratılması veya hâkim durumun daha da güçlendirilmesi sonucunu doğurup, doğurmayacağı yönünde bir değerlendirmesinin yapılmasından çok,Limanın özelleştirme sonuçları tartışılıp, ilgili pazardaki denetim ve regülasyon eksikliği sebebiyle ortaya çıkması olası düzensizlikler dikkate alınarak Limanın bölümlendirilerek iki ayrı teşebbüs ve/veya teşebbüs birliğinin işletilmesine verilmesinin önerilmesi niteliğinde olduğu görüldüğünden, davacı Sendika'nın Limanın tek parça özelleştirilmesinin hukuka aykırı olduğu yolundaki iddiasının Rekabet Hukuku yönünden dayanağı bulunmadığı, ihale prosedürünün belirlenmesine ve işin ihaleye çıkarılmasına iddiaları yönünden ise, Mersin Limanının Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 30.12.2004 tarih ve 2004/128 sayılı kararıyla özelleştirme programına alındığı ve 02.06.2005 tarih ve 2005/54 sayılı kararıyla da "işletme hakkı verilmesi" yöntemiyle özelleştirilmesine karar verildiği ve bunu teminen ihaleye çıkarılması için 09.06.2005 tarihli ihale ilânı yayımlanarak, aynı tarihli ihale şartnamesinin de kamuoyuna açıklandığı anlaşılmakta, söz konusu ihaleye çıkarma kararında ve ihale ilânında aykırılık bulunmadığı, İhale Şartları Belgesinde özelleştirme yöntemi, ihale usul ve yönteminin 4046 sayılı Kanuna uygun olarak belirlendiği ve kuruluşun hizmet sunumunun devamını sağlayacak üretim ve yatırımını gözeten şartların da gözetildiği gerekçeleriyle reddedilmiştir.

Bu durumda, yukarıda anılan yasal düzenlemelere uygun özelleştirme ve ihale sürecinin onaylanmasına ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırı bir yön bulunmadığı ve Limanın ihaleye açılmasına ilişkin işleme yönelik Mersin İdare Mahkemesi tarafından verilen "yürütmenin durdurulması" kararının davalı idarece yapılan itiraz üzerine Adana Bölge İdare Mahkemesi tarafından kaldırıldığından ve "Mersin Limanı İşletme Hakkı

Devir Sözleşmesi" imtiyaz sözleşmesi niteliğinde olduğundan, sözleşme taslak metnin Danıştay'ın incelemesinden geçtikten sonra kesinleşecek olması karşısında davacı sendikanın özelleştirme ve ihale sürecine ilişkin iddiaları hukukî bulunmamaktadır.

Davacı sendikanın Rekabet Hukuku yönünden iddialarına gelince; 4046 sayılı Kanun'un "İlkeler" başlıklı 2/d maddesinde oluşabilecek tekelci bir yapının olumsuz etkilerinin önlenmesi ilkesi özelleştirme uygulamalarında esas alınacak ilkeler arasında sayılmış, bu kapsamda yapılan incelemede mevcut Mersin Limanının 36 yıllık işletme hakkının verilmesi yöntemiyle özelleştirilmesi işlemine izin verilmesi talebine yönelik 15.09.2005 tarih ve 05-58/855-231 sayılı Rekabet Kurulu kararı ile, ihalede en yüksek teklifleri veren ... ve ...'nin ilgili ürün pazarında faaliyetinin bulunmaması nedeniyle devir işlemi sonucunda pazar yapısı değişmeyeceğinden, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi anlamında hâkim durum yaratılması veya mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesinin söz konusu olmayacağı kanaati uyandığından, yukarıda adları belirtilen Ortak Girişim Gruplarından herhangi birisinin Mersin Limanının işletme hakkını devralması işlemine izin verdiği anlaşıldığından, davaya konu Mersin Limanının işletme hakkının devrini onaylayan Özelleştirme Yüksek Kurulu kararında 4046 sayılı Kanunun 2/d maddesinde öngörülen özelleştirme ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, idarî davaya konu olmayan söz konusu Rekabet Kurulu kararının toplantı ve karar yeter sayısına ilişkin davacı iddialarının ise bu aşamada incelenmesine olanak bulunmadığından bu husus dava konusu işlemi kusurlandıracak nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine, 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 giderinin istemi halinde davacıya iadesine, 07.11.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

REKABET KURULU İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2006/883
Karar No : 2006/4435

Özeti : 5388 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 13.07.2005 tarihinden itibaren yedi üyeden teşekkül eden Rekabet Kurulu'nun, bu sayının üzerinde toplantı ve karar yeter sayısı oluşturarak karar almasında hukuka uyarlık görülmediği hakkında.

Davacı **:** … Alçı ve Blok Sanayi A.Ş.
Vekili **:** Av. …
Davalı **:** Rekabet Kurumu
İstemin Özeti **:** 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edildiğinden bahisle, Rekabet Kurulu'nun 24.11.2005 tarih ve 05-79/1085-311 sayılı kararının hukuka aykırı olarak verildiği ileri sürülerek davacıya yönelik kısmının iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi : Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair 5388 sayılı Kanun'un 7. maddesinde bu Kanun'un yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği hükme bağlandığından, Kanun'un yürürlüğe girdiği 13.07.2005 tarihinden itibaren yedi üyeden teşekkül eden Kurul'un bu sayının üzerinde toplantı ve karar yeter sayısı oluşturarak karar alınmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Dava konusu işlemin yasayla zorunlu görülen şekil kuralına uyulmadan, 8 üyeyle toplanıp alınması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğundan, iptali gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Gülen AYDINOĞLU'nun Düşüncesi : Dava, davacı Kurumun, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4. maddesini ihlal ettikleri gerekçesiyle aynı Kanunun 16. maddesi uyarınca para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 24.11.2005/günlü ve 05-79/1085-311 sayılı Rekabet Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Kanunun 4. maddesinin 1. fıkrasında; belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğrunan yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmaların, uyumlu eylemlerin ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Buna göre, 4. maddede belirtilen ve doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya zda kısıtlama amacını taşıyan anlaşmaların hukuka aykırı ve yasak olduğu, keza bu amacı taşımasa dahi rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisi doğuran yahut doğurabilme olasılığı bulunan anlaşmaların yasak olduğu açıktır.

Aynı Kanunun 16. maddesinde ise, bu Kanunun 4 ve 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği kurul kararı ile sabit olanlara yasada öngörülen miktardan aşagı olmamak üzere para cezası verileceği hükme bağlanmıştır..

Bu düzenlemeler uyarınca, Kanunun 4. maddesinde yasaklanan davranışlardan birinin işlenmesi halinde saptanan bu davranış para cezasının konusunu oluşturacaktır.

Bakılan davada, alçı sektörtünde faaliyet gösteren ve davacı şirketin aralarında bulunduğu şirketlerin ürün satış fiyatlarını birlikte belirledikleri yolundaki şikayet üzerine yapılan soruşturma sonucu, ürün fiyatını birlikte belirledikleri iddia edilen şirketlerin (Deban, Tep-Knauf ve ABS) alçı pazarında yüksek pazar paylarını sahip oldukları, adı geçen şirketlerin toz alçı ve türev ürünlerinin fiyatını belirledikleri yolunda şirket içi yazışmaların mevcut olduğu, Tepe Knauf Şirketince Yönetim Kurulu üyesine yollanan 7.10.1997 tarihli yazıda bu hususta açık beyanların yer aldığı, keza şirketler arası yazışmalarda da fiyat belirlemeyi hedefleyen ifadelere yer verildiği, firmalardan talep edilen bilgi ve belgelerden fiyat anlaşmasına işaret eden sonuçlara ulaşıldığının tespit edildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, oligopol piyasa niteliğinde bulunan ürün (alçı) pazarında fiyat anlaşması yoluna gittikleri yapılan soruşturma ile saptanan davacı şirket hakkında alınan dava konusu kararda mevzuata 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, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edildiğinden bahisle, Rekabet Kurulu'nun 24.11.2005 tarih ve 05-79/1085-311 sayılı kararının davacıya yönelik kısımlarının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 22. maddesinde, Rekabet Kurulu'nun biri Başkan, biri ikinci Başkan olmak üzere toplam 11 üyeden teşekkül edeceği, 47. maddesinde, sözlü savunma toplantısının, Kurul Başkanı veya ikinci Başkan ile en az 7 Kurul üyesinin katılımı ile yapılacağı, 51. maddesinde de, Kurul'un, nihaî kararlarında Başkan ya da ikinci Başkan dahil en az 8 üyenin katılımı ile toplanacağı ve en az 6 üyenin aynı yönde oy kullanması ile karar vereceği, ilk toplantıda karar için gerekli nisabın sağlanamadığı durumlarda, Başkan'ın ikinci toplantıya tüm üyelerin iştirakini sağlayacağı, ancak bunun mümkün olmaması halinde kararın toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile alınacağı, bu durumda da toplantı nisabının birinci fıkrada belirtilenden az olmayacağı, ikinci toplantıda oylarda eşitlik olması halinde Başkan'ın bulunduğu tarafın oyunun üstün sayılacağı, nihaî karar haricindeki diğer kararların ve özellikle tedbir ve tavsiye niteliğindeki kararlar ve işlemler için Kurul üyelerinden en az üçte birinin toplanmasının ve toplantıya katılanların salt çoğunluğunun kararının gerekeceği hükmü yer almıştı.

4054 sayılı Kanun'da değişiklik yapan ve 13.07.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5388 sayılı Kanun'un 3. maddesinde, Rekabet Kurulu'nun biri Başkan biri ikinci Başkan olmak üzere toplam yedi üyeden teşekkül edeceği hükmüne yer verilmiş, 5. maddesinde, 4054 sayılı Kanun'un 47. maddesinin ikinci fıkrasında geçen "7" ibaresi "dört" olarak, 51. maddesinin birinci fıkrasındaki "8" ibaresi "beş" olarak ve "6" ibaresi "dört" olarak değiştirilmiş, 4054 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 4. madde ile de, Kurul üye sayısı yediye ininceye kadar boşalan üyelikler için seçim ve atama yapılmayacağı hükme bağlanmıştır.

Bu kuralların birlikte değerlendirilmesi sonucunda; kanun koyucunun, Kurul'un üye sayısını yediye indirdiği, toplantı ve karar yeter sayılarını yeniden belirlediği ve üye sayısının halen yediden fazla olduğunu gözönüne alarak Geçici 4. madde ile de, Kurul'un üye sayısı yediye ininceye kadar boşalan üyelikler için seçim ve atama yapılmamasını düzenlediği, madde hükmü ile Kurul'un bu dönemde toplantı ve karar sayısına yönelik herhangi bir düzenleme getirilmediği görülmektedir.

Olayda, dava konusu Rekabet Kurulu kararının sekiz üyenin katılımı ile alındığı görülmektedir.

Kollektif işlem niteliğinde olan Rekabet Kurulu kararlarının; 4054 sayılı Kanun uyarınca, Kurul'un inceleme ve araştırmalarında uyulması zorunlu usulleri ayrıntılı olarak saptayan usule uygun olarak, elde edilen bilgi ve belgelerin yapılan toplantı ve müzakerelerde değerlendirilmesi üzerine, tarafların iddia ve savunmaları ile ileri sürülen delillerinin, Kurul'u oluşturanlarca ortaya konulan görüş ve karşı görüşlerin tartışılması sonunda, birden çok iradenin katılımı ile oluştuğu gözönüne alındığında, Kurul'un üye sayısının belirsiz olmayıp, en çok ve en az kaç üyeyle toplanacağının ve karar alacağının yasayla getirilen düzenlemeye uygun olması, işlemin şekil unsuru yönünden esaslı bir koşuldur.

Bu bağlamda 5388 sayılı Kanun'un 7. maddesinde bu Kanun'un yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği hükme bağlandığından, Kanun'un yürürlüğe girdiği 13.07.2005 tarihinden itibaren yedi üyeden teşekkül eden Kurul'un, bu sayının üzerinde toplantı ve karar yeter sayısı oluşturarak karar almasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Rekabet Kurulu'nun 24.11.2005 tarih ve 05-79/1085-311 sayılı kararının davacıya yönelik kısımlarının iptaline, aşağıda dökümü yapılan 62,70.-YTL yargılama giderleri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 400,00.-YTL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 22.11.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/9124
Karar No : 2006/4117

Özeti : Dava konusu yönetmeliğin dayanağı olan ve tütün, tütün mamulleri ile alkol ve alkollü içkilerin iç ve dış ticareti, dağıtımı, satışı, kontrolü ile bayilikler verilmesine ilişkin konuların, Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle düzenlenmesini öngören 4733 sayılı Kanun'da tütün mamulleri ve alkollü içkilerin satış belgesinde yazılı işyerinden tüketicilere doğrudan satılması gerektiği yolunda bir düzenlemeye yer verilmediği; yönetmeliğin işyerlerinden veya sanal bir işyerinden internet, televizyon, faks ve telefon gibi elektronik ticaret araçları kullanılarak her türlü tütün mamulü ve alkollü içki satışı ve bu yöntemle satılan ürünün kapıda teslim edilmesi şeklindeki uygulamalar yapılamayacağı yolundaki hükümlerinin yasal dayanağının bulunmadığı hakkında.

Davacı **:** … Gıda ve İhtiyaç Maddeleri T.A.Ş.
Vekili **:** Av. …
Davalı **:** Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu
Vekili **:** Av. … - Av. …

Davanın Özeti : Davalı Kurum tarafından düzenlenen ve 24.08.2005 günlü, 25916 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Tütün Mamulleri, Alkol ve Alkollü İçkilerin Toptan ve Perakende Satışı ile Satış Belgelerine İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik"in 6. maddesinde yer alan hükmün; Anayasa'nın ticaret hayatı ile haberleşme hürriyetine ilişkin maddelerine aykırı olduğu; bu yasakların sadece Türk şirketlerine uygulanabileceği; sektörün faaliyetinin %99'unun faks ve telefon iletişimi ile yapıldığı; davalı Kurum'un dava konusu düzenlemeyle getirilen yasaklamadan sadece internet yasağının denetimini yapabildiği, bu yasağın da sektöre büyük bir darbe vurduğu, telefon ve faks yoluyla yapılan ticari faaliyeti yasaklama hakkını da elinde tuttuğu; davalı idarenin dava konusu düzenlemeyle yetkisini aşarak ve ölçülülük kavramını da yok sayarak internet, telefon ve faks cihazlarının kullanılmasını yasaklamak suretiyle, alkollü içki ticaretini fiilen imkansız hale getirdiği; idarenin düzenleme yetkisini ancak alkolün toplumsal ve tıbbi yönden zararlı etkilerini önleme görevi çerçevesinde kullanabileceği; asli görevi düzenlemek olan bir kamu kurumunun yasaklamak yerine internet sitelerini belgelendirebilecek ya da teslimat anında fatura altına kimlik fotokopisi almayı zaruri kılacak önlemler alabileceği; konuya dair AB düzenlemelerinde ürün satışında kullanılan iletişim yollarının yasaklanması bir yana televizyon ve radyodan alkollü içki reklâmı yapmanın bile mümkün olduğu; uydu vasıtasıyla ulaşılan yabancı kanallardan bu reklâmların Türk halkına doğrudan ulaşabildiği; tütünle alkollü içkilerin ve alkollü içkilerin kendi arasında bir tutulmaması gerektiği; AB ülkelerinde

tütün mamullerinin kullanılmasının kesin yasak olduğu yerlerde şarabın, alkolsüz içkilerle ve suyla aynı yerde satılabildiği; Danıştay Birinci Dairesi'nin bir kararında, 4250 sayılı Yasa'nın 19. maddesinde yer alan kamu yayın araçları ibaresinin gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerine ait gazete, dergi, sinema salonları, bilboardlar, internet, afiş ve benzeri yayın araçlarını kapsamadığı görüşüne yer verildiği öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu düzenlemenin 4733 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin verdiği tütün ve alkol tüketiminden kaynaklanan zararlı etkileri önlemeye yönelik düzenleme yapma görev ve yetkisi kapsamında olduğu; Tütün Mamulleri, Alkol ve Alkollü İçkilerin Toptan ve Perakende Satışı İle Satış Belgelerine İlişkin Yönetmelik'in diğer maddelerinde, tütün mamulü ve alkollü içkilerin, perakende satışının, Kurum tarafından şartları belirlenmiş bir iş yerinden doğrudan yapılmasına ve doğrudan (elden) teslimi esasına ilişkin kurallar getirildiği; bu ürünlerin mesafeli satışı ile ürünlerin kapıda teslimi şeklinde uygulamaların mümkün bulunmadığı; anılan Yönetmelik'in 5. maddesinin (d) fıkrası, 7. maddesinin son fıkrası ve 13. maddesinde yer alan hükümlerle getirilen şartlar ve raf düzenine ilişkin kuralların tamamen, tüketicinin satın almak istediği ürünü görmesi esasına dayandırıldığı; ürünün satışının doğrudan tüketicilere yapılmasına yönelik düzenlemenin, sadece perakende satış noktalarını kapsadığı, bu düzenleme kapsamına üreticinin dağıtıcı ve toptancı ile toptancının da perakende satıcı ile ticari ilişkileri, aralarında yapacakları sözleşmeler ve bu sözleşme gereği ürünlerin teslimine ilişkin faaliyetlerin girmediği, bu nedenle davacı iddiaları değerlendirilirken düzenlemenin sadece perakende satış noktalarını kapsadığı hususunun göz önünde bulundurulması gerektiği; tütün mamulleri ve alkollü içkiler piyasasında kayıt dışı üretim ve ticaretden doğacak rantın çok büyük olduğu; oldukça kolay gerçekleştirilebilen kaçak, kayıt dışı ve sahte üretim ile ticareti önlemek amacıyla, sektördeki tüm faaliyetlerin koşul ve kurallarla düzenlendiği; ticari sınırlamaların kaldırılmasının rekabetin büyümesine ve dolayısıyla fiyatların düşmesine, daha fazla reklâm ve promosyon yapılmasına ve talebi pekiştiren etkinliklerin artırılmasına yol açtığı; sigara ve alkol alışkanlığı ile mücadele edilirken bunun yaygınlaşması için çaba gösteren çok güçlü bir endüstrinin "karşı taraf" olarak mücadelede yer aldığı, 4207 ve 4250 sayılı Yasa'larda 18 yaşından küçüklere ürün satışı yapılamayacağına dair hüküm bulunduğu, mesafeli satışların tütün mamulü ve alkollü içkilerin tüketiminden kaynaklanan zararları ortadan kaldırmak için alınan tedbirleri etkisiz hale getirecek riskler taşıdığı; davalı Kurum tarafından, tebliğle yapılan dava konusu düzenlemenin yürütülmesinin Danıştay kararıyla durdurulması üzerine aynı konunun dava konusu Yönetmelik'le düzenlenmesinde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Muammer TOPAL'ın Düşüncesi : Dava, "Tütün Mamulleri, Alkol ve Alkollü İçkilerin Toptan ve Perakende Satışı ile Satış Belgelerine İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik"in 6. maddesinde yer alan, "İşyerlerinden veya sanal bir işyerinden internet, televizyon, faks ve telefon gibi elektronik ticaret araçları kullanılarak her türlü tütün mamulü ve alkollü içki satışı ve bu yöntemle satılan ürünün kapıda teslim edilmesi şeklindeki uygulamalar yapılamaz." hükmünün iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasa'nın 58. maddesinin 2. fıkrasında, gençleri alkol düşkünlüğünden, uyuşturucu maddelerden, suçluluk, kumar ve benzeri kötü alışkanlıklardan ve cehaletten korumak için gerekli tedbirleri alma görevi Devlete verilmiştir.

4733 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, Kanun'un amacı; Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu'nun kurulması, bu Kurum'un görev ve yetkilerinin düzenlenmesi ile tütün ve tütün mamullerinin Türkiye'de üretimi, iç ve dış alım ve satımına ilişkin usul ve esasları düzenlemek olarak öngörülmüş; 2. maddesinde, bu Kanunla ve diğer kanunlarla verilen görevleri yerine getirmek ve yetkileri kullanmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip, Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu'nun kurulduğu belirtilmiş; 3. maddenin (d) fıkrasında, 4207 sayılı Tütün

Mamullerinin Zararlarının Önlenmesine Dair Kanunda yer alan hükümler saklı kalmak kaydıyla, tütün ve alkol tüketiminden kaynaklanan kamusal, toplumsal ya da tıbbi nitelikteki her türlü zararlı etkileri önleyecek düzenlemeleri yapmak, bunlarla ilgili kararları almak; (e) fıkrasında, bu Kanun'un uygulanmasıyla ilgili sektörel düzenlemeleri yapmak; (k) fıkrasında, 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu ile Genel Müdürlüğe verilmiş olan görevleri yürütmek Kurul'un görev ve yetkiler arasında sayılmış; Kanun'un 9. maddesinin (B) fıkrasında, tütün ve tütün mamulleri ile alkol ve alkollü içkilerin iç ve dış ticareti, sigara fabrikalarının kurulmasının izin ve şartları, üretilecek tütün mamullerinin teknik özelliklerinin belirlenmesi, üretim şartını karşılamayan firma mamullerinin fiyatlandırılması, dağıtılması, satışı ve kontrolü ile bayilikler verilmesi ve 4250 sayılı Kanun ile bu Kanun'un uygulanmasıyla ilgili diğer usul ve esasların, Kurum tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu'nun 1. maddesinde, her türlü ispirto ve ispirtolu içkilerin üretimi, iç ve dış alım ve satımı, dağıtımı ve fiyatlandırılmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla bu Yasa'nın hazırlandığı belirtildikten sonra, kamu kurum ve kuruluşlarına mer'i mevzuatla denetim, kontrol ve diğer hususlarda verilen yetkiler saklı kalmak kaydıyla, yukarıdaki faaliyetlere ilişkin iş ve işlemlerin Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğü tarafından yürütüleceği kurala bağlanmış, 19. maddesinin 4. fıkrasında da, alkol, bira ve şarap dahil her çeşit alkollü içkinin televizyon, kablolu yayın, radyo ve kamu yayın araçlarıyla reklamının yapılması, ayrıca içki satış yerleri ile tüm ticari ve kamuya açık yerlerde, tüketilmek veya beraberinde götürülmek üzere onsekiz yaşından küçüklere alkollü içecek satılması veya sunulmasının yasak olduğu hükme bağlanmıştır.

Tütün ve tütün mamulleri ile alkol ve alkollü içkilerin iç ve dış ticareti, dağıtımı, satışı, kontrolü konularının Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle düzenlenmesini öngören, 4733 sayılı Kanunun 9. maddesinin (B) hükmü esas alınarak, yürürlüğe konulan "Tütün Mamulleri, Alkol ve Alkollü İçkilerin Toptan ve Perakende Satışı İle Satış Belgelerine İlişkin Yönetmelik"in diğer maddelerinde, yurt içinde üretilen ve ithal edilen tütün mamulü, alkol ve alkollü içkilerin toptan ve perakende satışları ile satış belgelerine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiş bulunmaktadır.

Anılan Yönetmelik hükümlerinden; tütün mamulü, alkol ve alkollü içkileri toptan, perakende ve açık olarak satmak isteyenlerin, açık ve tam adresi belli bir işyerine sahip olmalarının ve bu işyerinden satış yapabilmeleri için Kurum'dan satış belgesi almalarının zorunlu olduğu ve Yönetmelik'in 7. maddesinin, son fıkrasında "Satış belgeleri alındığı yıl için geçerli olup satış belgesinde belirtilen işyeri ve dağıtım alanları dışında satış yapılamaz." hükmüne yer verilerek, alkollü içkilerin, satış belgesinde yazılı işyerinden doğrudan tüketicilere satılması esasının benimsendiği anlaşılmaktadır.

Ayrıca anılan Yönetmelik'İn "Yasaklar" başlıklı 12. maddesinde; tütün mamulü ve alkollü içki satıcılarının 4250 ve 4733 sayılı Kanunlar ile Kurum tarafından yapılan düzenlemelere uymalarının zorunlu olduğu, içki satış yerleri ile tüm ticari ve kamuya açık yerlerde, tüketilmek veya beraberinde götürülmek üzere 18 yaşından küçüklere alkollü içecek satılmasının ve sunulmasının yasak olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Söz konusu düzenlemelerde, tütün mamulü ve alkollü içkilerin satışı konusunun, 4733 ile 4250 sayılı Yasa'nın verdiği yetki çerçevesinde ayrıntılı olarak düzenlendiği ve öncelikli olarak bu ürünlerin satışının yapılabilmesi için belli bir işyerinin olması ve bu işyeri için Kurum'dan, satış izin belgesinin alınması gerektiğinin ilkeye bağlandığı ve satış yöntemi olarak da doğrudan işyerinden tüketicilere satış yönteminin benimsendiği açıktır.

Dava konusu Yönetmelik hükmünde de; işyerlerinden veya sanal bir işyerinden internet, televizyon, faks ve telefon gibi elektronik ticaret araçları kullanılarak her türlü tütün mamulü ve alkollü içki satışı ve bu yöntemle satılan ürünün kapıda teslim edilmesi şeklindeki

uygulamalar yapılamayacağının belirtilmesi ile Yönetmelik'in diğer maddelerinde yer alan, tütün mamulü ve alkollü içkilerin, Kurum'dan satış izin belgesi almış işyerlerinden tüketicilere doğrudan satışına ilişkin yöntemi "açıklayıcı" hükümler taşıdığı, işyerinden doğrudan satış yöntemi dışında kapıda teslim gibi bir yöntemle satışın mümkün olmadığını ortaya koyduğu anlaşıldığından, bu düzenleme ile tütün mamulü ve alkollü içkilerin satışı konusunda yeni bir yöntem getirildiğinden ya da satış yeri ve yöntemi ile ilgili yeni bir düzenleme yapıldığından söz edilmesi mümkün değildir.

Diğer taraftan, 4207 ve 4250 sayılı Yasalar ile 18 yaşından küçüklere tütün mamulü ve alkollü içkilerin satışının yasaklanmış olması nedeniyle söz konusu Yönetmelik'in davalı Kurum'un toplumu alkollü içkilerin zararlı etkilerinden koruma hedefine uygun bir nitelik taşıdığı, Yönetmelik'in bu açıdan da hukuka uygun olduğu görülmektedir.

Bu durumda, işyerlerinden veya sanal bir işyerinden internet, televizyon, faks ve telefon gibi elektronik ticari araçları kullanılarak, her türlü tütün mamulü ve alkollü içki satışı ile satılan ürünün kapıda teslim edilmesi şeklindeki uygulamaların mümkün bulunmadığının dava konusu Yönetmelik'le öngörülmesinde, dayanağı mevzuata aykırılık görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mehmet KARAOĞLU'nun Düşüncesi : Dava, Tütün Mamülleri, Alkol ve Alkollü İçeceklerin Toptan ve Perakende Satışı ile Satış Belgelerine İlişkin yönetmeliğin 12. maddesinin 6. fıkrasına 24.8.2005 gün ve 25916 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan yönetmeliğin 6. maddesi ile eklenen fıkranın iptali istemiyle açılmıştır.

31.12.2002 tarih ve 24941 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Tütün Mamulleri, Alkol ve Alkollü İçkilerin Toptan ve Perakende Satışı İle Satış Belgelerine İlişkin Yönetmelik"in 1. maddesinde, bu yönetmeliğin amacının, yurt içinde üretilen ve ithal edilen tütün mamulleri ile alkol ve alkollü içkilerin toptan ve perakende satışları ve satış belgelerine ilişkin usul ve esasları düzenlemek olduğu; 2. maddesinde, bu yönetmeliğin tütün mamulleri, alkol ve alkollü içkilerin toptan ve perakende satışı ile alkollü içkilerin açık satışına ait satış belgelerinin verilmesi, sürelerinin uzatılması, yenilenmesi, iptali ve satıcıların uymaları gereken esaslar ile satış yerlerinin haiz olmaları gereken hükümleri kapsadığı; 3. maddesinde bu yönetmeliğin, 4733 sayılı Kanun ve 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu'na dayanılarak hazırlandığı, dava konusu yönetmeliğin 6. maddesi ile eklenen 12. maddesinin 7. fıkrasında ise, işyerlerinden veya sanal bir işyerinden internet, televizyon, faks ve telefon gibi elektronik ticaret araçları kullanılarak her türlü tütün mamulü ve alkollü içki satışı ve bu yöntemle satılan ürünün kapıda teslim edilmesi şeklindeki uygulamaların yapılamayacağı belirtilmiştir.

İdarelerin 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 kuşkusuzdur.

Anayasa'nın 58. maddesinin 2. fıkrasında, gençleri alkol düşkünlüğünden, uyuşturucu maddelerden, suçluluk, kumar ve benzeri kötü alışkanlıklardan ve cehaletten korumak için gerekli tedbirleri alma görevi Devlete verilmiştir.

Anılan mevzuat ile idareye verilen görev çerçevesinde, yasal düzenleme ile belirlenen tütün mamulleri ve alkollü içkilerin satıcılığının ayrıntılarının davalı kurum tarafından düzenlenmesi, 4733 ve 4250 sayılı Kanunların anılan hükümleriyle davalı idareye verilen açık yetkiye dayanmaktadır.

Dava konusu düzenleme ile getirilen kuralların anılan kamu hizmetinin gereklerine, kamu yararına ve dayanağı yasa hükümlerine uygun bulunduğu anlaşılmaktadır.

Davacının diğer iddiaları ise yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkimi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, 24.08.2005 günlü, 25916 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Tütün Mamulleri, Alkol ve Alkollü İçkilerin Toptan ve Perakende Satışı ile Satış Belgelerine İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik"in 6. maddesinde yer alan, "İşyerlerinden veya sanal bir işyerinden internet, televizyon, faks ve telefon gibi elektronik ticaret araçları kullanılarak her türlü tütün mamulü ve alkollü içki satışı ve bu yöntemle satılan ürünün kapıda teslim edilmesi şeklindeki uygulamalar yapılamaz." hükmünün iptali istemiyle açılmıştır.

4733 sayılı Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğü'nün Yeniden Yapılandırılması ile Tütün ve Tütün Mamullerinin Üretimine, İç ve Dış Alım ve Satımına, 4046 sayılı Kanunda ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesinde, Kanun'un amacı; Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu'nun kurulması, bu Kurum'un görev ve yetkilerinin düzenlenmesi ile tütün ve tütün mamullerinin Türkiye'de üretimi, iç ve dış alım ve satımına ilişkin usul ve esasları düzenlemek olarak öngörülmüş; 2. maddesinde, bu Kanunla ve diğer kanunlarla verilen görevleri yerine getirmek ve yetkileri kullanmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip, Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu'nun kurulduğu belirtilmiş; 3. maddenin (d) fıkrasında, 4207 sayılı Tütün Mamullerinin Zararlarının Önlenmesine Dair Kanunda yer alan hükümler saklı kalmak kaydıyla, tütün ve alkol tüketiminden kaynaklanan kamusal, toplumsal ya da tıbbî nitelikteki her türlü zararlı etkileri önleyecek düzenlemeleri yapmak, bunlarla ilgili kararları almak; (e) fıkrasında, bu Kanun'un uygulanmasıyla ilgili sektörel düzenlemeleri yapmak; (k) fıkrasında, 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu ile Genel Müdürlüğe verilmiş olan görevleri yürütmek Kurul'un görev ve yetkiler arasında sayılmış; Kanun'un 9. maddesinin (B) fıkrasında, tütün ve tütün mamulleri ile alkol ve alkollü içkilerin iç ve dış ticareti, üretim şartını karşılamayan firma mamullerinin fiyatlandırılması, dağıtılması, satışı ve kontrolü ile bayilikler verilmesi, 4250 sayılı Kanun ile bu Kanun'un uygulanmasıyla ilgili diğer usul ve esasların, Kurum tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

4250 sayılı Yasa'nın 1. maddesinde, her türlü ispirto ve ispirtolu içkilerin üretimi, iç ve dış alım ve satımı, dağıtımı ve fiyatlandırılmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla bu Yasa'nın hazırlandığı belirtildikten sonra, kamu kurum ve kuruluşlarına mer'i mevzuatla denetim, kontrol ve diğer hususlarda verilen yetkiler saklı kalmak kaydıyla, yukarıdaki faaliyetlere ilişkin iş ve işlemlerin Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğü tarafından yürütüleceği kurala bağlanmış, 19. maddesinin 4. fıkrasında da, içki satış yerleri ile tüm ticari ve kamuya açık yerlerde, tüketilmek veya beraberinde götürülmek üzere onsekiz yaşından küçüklere alkollü içecek satılması veya sunulmasının yasak olduğu; 4207 sayılı Yasa'nın 3/2. maddesinde ise, onsekiz yaşından küçüklere tütün ve tütün mamulleri satışı yapılamayacağı hükme bağlanmıştır.

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 aşikardır. Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu'nun, tütün, tütün mamulleri ve alkollü içkiler piyasası ile ilgili düzenlemeler yapma konusunda sahip olduğu bu yetkiyi Yasa'nın gösterdiği çerçevede kullanabileceği hususu da tartışmasızdır.

Dava konusu Yönetmelik hükmünde sayılan elektronik ticaret araçları kullanılarak satılan ürünün kapıda teslim edilmesinin yasak olduğunun belirtilmesinden, düzenlemenin,

tütün, tütün mamulleri ve alkollü içkiler piyasasında faaliyet gösteren perakende satıcılara yönelik olduğu, bu düzenlemenin toptan satıcıları kapsamadığı anlaşılmaktadır.

Anılan Yönetmelik'in dayanağı olan ve tütün ve tütün mamulleri ile alkol ve alkollü içkilerin iç ve dış ticareti, dağıtımı, satışı, kontrolü ile bayilikler verilmesine ilişkin konuların Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle düzenlenmesini öngören 4733 sayılı Kanunun 9. maddesinin (B) fıkrasında, tütün mamulleri ve alkollü içkilerin, satış belgesinde yazılı işyerinden doğrudan tüketicilere satılması gerektiği yolunda bir düzenlemeye yer verilmediği anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, dava konusu değişikliğin yapıldığı, Tütün Mamulleri, Alkol ve Alkollü İçkilerin Toptan ve Perakende Satışı ile Satış Belgelerine İlişkin Yönetmelik'te, yurt içinde üretilen ve ithal edilen tütün mamulleri ile alkol ve alkollü içkilerin toptan ve perakende satışları ve satış belgelerine ilişkin usul ve esaslar düzenlenerek, alkol ve alkollü içkileri toptan, perakende ve açık olarak satmak isteyenlerin, açık ve tam adresi belli bir işyerine sahip olmalarının ve bu işyerinden satış yapabilmeleri için Kurum'dan satış belgesi almalarının zorunlu olduğu hükmüne yer verilmiş olup, bu düzenlemede de elektronik ticaret araçları kullanılarak satılan ürünün kapıdan teslim edilmesini engelleyen bir hükme yer verilmediği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, işyerlerinden veya sanal bir işyerinden internet, televizyon, faks ve telefon gibi elektronik ticaret araçları kullanılarak her türlü tütün mamulü ve alkollü içki satışı ve bu yöntemle satılan ürünün kapıda teslim edilmesi şeklindeki uygulamalar yapılamayacağı yolundaki dava konusu düzenlemenin yasal dayanağı bulunmamaktadır.

Davalı idarece, dava konusu Yönetmelik'in diğer maddelerinde yer alan hükümlerle getirilen şartlar ve raf düzenine ilişkin kuralların tamamen, tüketicinin satın almak istediği ürünü görmesi esasına dayandırıldığı öne sürülmekte ise de, tüketicinin, tütün mamulü ve alkollü içkileri tanımadan ve bilmeden, söz konusu elektronik araçları kullanarak ürün siparişi veremeyeceği kuşkusuzdur. Diğer taraftan, mesafeli satışların tütün mamulü ve alkollü içkilerin tüketiminden kaynaklanan zararları ortadan kaldırmak için alınan tedbirleri etkisiz hale getirecek riskler taşıdığı öne sürülmekte ise de, düzenlemede belirtilen elektronik ticaret araçları kullanılarak yapılacak satışın da, Yönetmelik'te belirtildiği gibi, Kurum'dan satış belgesi almış, açık ve tam adresi belli bir işyerine sahip bir perakende satıcı tarafından yapılması gerektiği gibi, söz konusu araçlar kullanılarak yapılacak satış yöntemi düzenlenirken, tütün mamulü ve alkollü içkilerin 18 yaşından küçükler tarafından satın alınmasını engelleyecek düzenlemelerin yapılması gerektiği hususunda da kuşku bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın kabulü ile Tütün Mamulleri, Alkol ve Alkollü İçkilerin Toptan ve Perakende Satışı ile Satış Belgelerine İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in dava konusu 6. maddesinde yer alan "İşyerlerinden veya sanal bir işyerinden internet, televizyon, faks ve telefon gibi elektronik ticaret araçları kullanılarak her türlü tütün mamulü ve alkollü içki satışı ve bu yöntemle satılan ürünün kapıda teslim edilmesi şeklindeki uygulamalar yapılamaz." hükmünün iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 92,10.-YTL yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya, kararın verildiği tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 400,00.-YTL avukatlık ücretinin de davalı idareden alınarak davacı vekiline verilmesine, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 31.10.2006 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

K A R Ş I O Y

Dava, 24.08.2005 günlü, 25916 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Tütün Mamulleri, Alkol ve Alkollü İçkilerin Toptan ve Perakende Satışı ile Satış Belgelerine İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik"in 6. maddesinde yer alan, "İşyerlerinden veya sanal bir işyerinden internet, televizyon, faks ve telefon gibi elektronik ticaret araçları kullanılarak her türlü tütün mamulü ve alkollü içki satışı ve bu yöntemle

satılan ürünün kapıda teslim edilmesi şeklindeki uygulamalar yapılamaz." hükmünün iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasa'nın 124. maddesinde, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabileceği hükme bağlanmış; 58. maddesinin 2. fıkrasında ise, gençleri alkol düşkünlüğünden, uyuşturucu maddelerden, suçluluk, kumar ve benzeri kötü alışkanlıklardan ve cehaletten korumak için gerekli tedbirleri alma görevi Devlete verilmiştir.

Tütün Mamulleri, Alkol ve Alkollü İçkilerin Toptan ve Perakende Satışı ile Satış Belgelerine İlişkin Yönetmelik hükümlerinden; alkol ve alkollü içkileri toptan, perakende ve açık olarak satmak isteyenlerin, açık ve tam adresi belli bir işyerine sahip olmalarının ve bu işyerinden satış yapabilmeleri için Kurum'dan satış belgesi almalarının zorunlu olduğunun kurala bağlandığı ve Yönetmelik'in 7. maddesinin, 13.11.2004 tarihli, 25642 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmelik'in 1. maddesiyle değişik son fıkrasında "Satış belgeleri alındığı yıl için geçerli olup, satış belgesinde belirtilen işyeri ve dağıtım alanları dışında satış yapılamaz." hükmüne yer verilerek, alkollü içkilerin, satış belgesinde yazılı işyerinden doğrudan tüketicilere satılması esasının benimsendiği anlaşılmaktadır.

4207 ve 4250 sayılı Yasalar ile 18 yaşından küçüklere tütün mamullerinin ve alkollü içkilerin satışının yasaklanmış olması nedeniyle, söz konusu Yönetmelik ile uygulamaya konulan "tüketicilere işyerinden doğrudan satış yöntemi"nin, anılan yasağın denetiminin sağlanması amacıyla kabul edilmiş ve üst hukuk normlarına aykırılık taşımayan bir yöntem olduğu dikkate alındığında, dava konusu Yönetmelik'le, bu satış yöntemi dışında internet, televizyon, faks ve telefon gibi elektronik ticaret araçları ile alkollü içki satışının, satılan ürünün kapıda teslim edilmesi şeklindeki uygulamanın mevzuata göre mümkün olmadığı yolunda yapılan açıklamanın, davalı Kurum'un toplumu tütün mamulleri ile alkollü içkilerin zararlı etkilerinden koruma hedefine uygun bir nitelik taşıdığı, dava konusu Yönetmelik'in bu nedenle hukuka uygun olduğu görülmektedir.

Diğer taraftan, davacı tarafından dava konusu düzenlemenin, Anayasa'nın özel teşebbüslerin çalışma özgürlüğü ile haberleşme hürriyetine ilişkin maddelerine aykırı olduğu öne sürülmekte ise de, Anayasa'nın 58. maddesi hükmü ile alkolün insan sağlığı, çevre ve ekonomi üzerindeki olumsuz etkileri gözetilerek, çalışma özgürlüğü ve haberleşme hürriyeti ile toplum sağlığı arasında denge kurulduğu, bu konuda ölçülü bir sınırlama yapıldığı, yapılan sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine ters düşmediği gibi öngörüldüğü amaç dışında kullanılmadığı da anlaşıldığından, dava konusu düzenlemede bu yönden de hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu durumda, piyasayı düzenlemek, denetlemek ve kural koymakla görevlendirilen idarenin, toplumu tütün mamulleri ile alkollü içkilerin zararlı etkilerinden koruyabilme hedefi, her aşamada denetimin gerçekleştirilmesini zorunlu kıldığından, tütün mamulleri ve alkollü içkilerin satış yönteminin belirlenmesi hususundaki düzenlemenin takdirinin idareye tanınmasında ve bu doğrultuda, her türlü tütün mamulü ve alkollü içkinin perakende satışının, Kurum'dan satış belgesi almış olanlar tarafından, satış belgelerinde yazılı işyerlerinde doğrudan tüketicilere yapılması, işyerlerinden veya sanal bir işyerinden internet, televizyon, faks ve telefon gibi elektronik ticaret araçları kullanılarak her türlü tütün mamulü ve alkollü içki satışı ve bu yöntemle satılan ürünün kapıda teslim edilmesi şeklindeki uygulamaların yapılamayacağının dava konusu Yönetmelik'le öngörülmesinde, dayanağı mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği oyuyla, aksine verilen çoğunluk kararına katılmıyoruz.