BİRİNCİ DAİRE KARARLARI

DANIŞMA VE İDARİ UYUŞMAZLIKLARA İLİŞKİN KARARLAR

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2007/268
Karar No : 2007/649

Özeti : Meslek birliklerinden yazılı görüş alındıktan ve bu görüşler değerlendirildikten sonra, Fikir ve Sanat Eserleri ve Federasyonları Hakkında Tüzük Tasarısının incelenebileceği hakkında.

ÖZÜ : Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzük Tasarı Hakkında

T U T A N A K

Kültür ve Turizm Bakanlığınca hazırlanarak Başbakanlığın 7.3.2007 günlü, Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 104-31/945 sayılı yazısı ekinde gönderilen "Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzük Tasarısı" incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "Tüzükler" başlıklı 115 inci maddesinde, Bakanlar Kurulunun, kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştay incelemesinden geçirilmek şartıyla tüzükler çıkarabileceği, tüzüklerin Cumhurbaşkanınca imzalanacağı ve kanunlar gibi yayımlanacağı hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun "Meslek Birliklerinin Kurulması" başlıklı 42 nci maddesinin birinci fıkrasında, eser sahipleri ve eser sahiplerinin hakları ile bağlantılı hak sahipleri ile bu Kanunun 52 nci maddesine uygun biçimde düzenlenmiş sözleşmelerle eser veya hak sahibinden mali hakları kullanma yetkilerini devralarak bu Kanunun 10 uncu maddesine göre ilim-edebiyat eserleri üzerindeki hakları kullanarak, süreli olmayan yayınları çoğaltan ve yayanlarca, üyelerinin ortak çıkarlarını korumak ve bu Kanun ile tanınmış hakların idaresini ve takibini, alınacak ücretlerin tahsilini ve hak sahiplerine dağıtımını sağlamak üzere Kültür Bakanlığınca hazırlanan ve Bakanlar Kurulunca onaylanan tüzük ve tip statülere uygun olarak tespit edilecek alanlarda birden fazla meslek birliğinin kurulabileceği, ikinci fıkrasında, aynı alanda kurulmuş en az iki meslek birliğinin Bakanlıkça hazırlanan tüzük ve tip statülerin belirlediği usul ve esaslar çerçevesinde federasyon kurabileceği, ancak aynı alanda birden fazla federasyon kurulamayacağı, dördüncü fıkrasında ise, meslek birliklerinin ve fedarasyonunun tip statülerinde genel kurul, yönetim kurulu, denetleme kurulu, teknik-bilim kurulu ve haysiyet kurulunun mecburi organ olarak düzenleneceği, bu birliklerin ve federasyonun kurulması, kontrolü; denetlenmesi ile ilk genel kurullarını toplayabilmeleri için gerekli en az üye sayısı, diğer ihtiyari organları, kurulların teşekkül tarzı, üye sayısı ve görevleri, üyeliğe girme, üyelikten çıkma ve çıkarılma şartları, şubelerin kurulabileceği bölgelerin tespiti, yurt içi ve yurt dışındaki kamu kurum ve kuruluşları, gerçek kişi ve özel hukuk tüzelkişileri ile olan ilişkileri, bu ilişkilerdeki hak ve yetkileri, üyeleriyle olan mali ilişkileri, elde edilen telif ücreti ve tazminatların dağıtımı ve

diğer usul ve esaslara ilişkin hususların ilgili kuruluşların görüşleri alındıktan sonra Kültür Bakanlığınca hazırlanacak tüzükle belirleneceği hükme bağlanmıştır.

Bakanlar Kurulunun kollektif bir işlemi olması nedeniyle tüzüklerin, tasarı aşamasında tüm bakanlıkların görüşlerinin alınması suretiyle hazırlanması yerleşmiş bir idari uygulama olduğundan, tüzük çıkarılmasına yetki veren yasal düzenlemelerde, tüzük tasarısı hakkında bakanlıkların görüşünün alınacağına ilişkin bir hükme yer verilmesine gerek duyulmadığı ve yasalarda bu yönde bir hükme yer verilmediği bilinen bir husustur. Böyle olunca, 5846 sayılı Kanununun 42 nci maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan, görüşleri alınacak ilgili kuruluşlar sözcüklerinden, bakanlıkların değil, fikir ve sanat eserleri sahipleri, komşu hak sahipleri ve yayıncıların menfaatlerini korumak amacıyla kurulan meslek birliklerinin ve konuyla ilgili diğer kuruluşların amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Zira, 5846 sayılı Kanununun 42 nci maddesi, eser ve hak sahiplerine, haklarını koruyabilmeleri için hukuki araçlar sunmaktadır. Her ne kadar hakların korunması amacıyla devlete düşen belli yükümlülükler Kanunda yer almaktaysa da, hakların fiilen korunması, koruma tedbirlerinin eser ve hak sahipleri tarafından iyi kullanılması ve takip edilmesiyle mümkün olacaktır. Esas olarak bir eserin haklarını korumak için oluşturulan meslek birliklerine büyük ve önemli görev düşmektedir. Meslek birliklerinin örgütlenmesi ne kadar sağlam ve güçlü olursa, hakların fiilen korunması ve karşılıklarının alınması o kadar başarılı olacaktır. Bu yüzden, meslek birliklerinin kurulmasına ilişkin düzenlemelerin, bunlardan beklenen başarıyı sağlamaya yönelik hükümler içermesi gerekmektedir. Bu amacı gerçekleştirebilmek için yasa koyucu Tüzük hazırlanması aşamasında konuyla ilgili olan kuruluşların görüşlerinin de alınmasını faydalı görmüştür.

Nitekim, 5846 sayılı Kanunun 2.11.1950 gününde düzenlenen genel gerekçesinde; "Tasarının 42 nci maddesine gelince: Her ne kadar eser sahiplerine kafi derecede bir himaye bahşedilirse de, tasarının güttüğü gayenin tahakkuk edebilmesi için, eser sahiplerinin, haklarını korumak hususunda uyanık bulunmaları ve kanunun tatbikatında faal bir rol oynamaları behemahal lazımdır. Bu ihtiyaç, bir çok memleketlerde eser sahiplerinden mürekkep kah ihtiyari kah mecburi mesleki birlikler, dernek ve sendikaların kurulmasına müncer olmuştur. ... Tasarı ile korunmak istenen çeşitli ve bazen birbirilerine zıt olan menfaatlerin fiilen temini için meslek birliklerinin kurulması ve memleket şartlarına uygun tarifelerin tanzimi bu sahadaki teknik ve hukuki güçlüklerin giderilmesi bakımından zaruri olduğundan Hükümete, lüzumu halinde bu nevi meslek birliklerini kurdurmak salahiyetinin verilmesi teklif edilmiştir." ifadelerine yer verilmesi de yukarıda belirtilen değerlendirmeyi güçlendirmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, 10/3/1999 tarihli ve 99/12574 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 1/4/1999 tarihli ve 23653 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Komşu Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzüğün, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda 4630 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler çerçevesinde 13/8/2002 tarihli ve 4683 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 24/9/2002 tarihli ve 24886 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Tüzük ile değişikliğe uğradığı, 12/3/2004 tarihli ve 25400 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5101 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunla Tüzüğün dayanak maddesi olan 5846 sayılı Kanunun 42 nci maddesinin değiştirildiği, ayrıca Kanuna meslek birliklerine ilişkin 42/A ve 42/B maddelerinin eklendiği, 5846 sayılı Kanunda yapılan değişiklerin yanı sıra 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu, 4848 sayılı Kültür ve Turizm Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ve 5253 sayılı Dernekler Kanununun hükümlerine uyum sağlanması ihtiyacının doğduğu ve bu arada uygulamada yaşanan sorunların giderilmesi amacıyla mevcut Tüzüğün adıyla birlikte hemen hemen tüm maddelerinde değişikliğe gidildiği, Tasarı hakkında tüm bakanlıkların görüşlerinin alındığı, ancak 1/4/1999 tarihli ve 23653 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Komşu Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzük uyarınca

kurulmuş olan ve halen faaliyette bulunan meslek birliklerinden görüş alınmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, fikir ve sanat eserleri sahipleri, bağlantılı hak sahipleri ve yayıncılar meslek birliklerinin ve federasyonlarının kurulmasını, görevlerini, gelirlerini, denetlenmelerini; birliklere ve federasyonlara üye olma, üyelikte çıkma ve çıkarılma koşullarını; eser sahipleri, bağlantılı hak sahipleri ve yayıncıların tazminat ve mali hak bedellerinin dağıtım usullerini, birlik ve federasyonların çalışmalarına ilişkin hususları düzenleyen ve meslek birliklerine yeni yükümlülükler getiren Tasarının hazırlanması sırasında, halen faaliyet gösteren meslek birliklerinden görüşlerinin alınmasında, uygulamada ortaya çıkabilecek sorunların peşinen olabildiğince önlenmesi açısından yarar bulunduğu ve ilgili kuruluşlardan görüş alınarak, katılımcı bir yaklaşımla tasarı hazırlanmasının Kanunun gerekçesinde belirtilen amacın gerçekleşmesine katkısı olacağı değerlendirilmiştir.

Açıklanan nedenlerle Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzük Tasarısı hakkında meslek birliklerinden yazılı görüşlerinin alınması ve bu görüşlerin değerlendirilmesinden sonra hazırlanacak yeni tasarı metninin, gerektiğinde bakanlıkların yazılı görüşlerinin de alınarak Danıştay incelemesine sunulması için, Tasarının Başbakanlığa iadesine ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 29.5.2007 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 42 nci maddesinin dördüncü fıkrasında geçen "ilgili kuruluşlar" ifadesi bakanlıklar ile bakanlıkların bağlı ve ilgili kuruluşlarını işaret ettiğinden, Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzük Tasarısı hakkında halen faaliyette bulunan meslek birliklerinin görüşlerinin alınmasının hukuken zorunlu tutulamayacağı görüşüyle Tasarının iadesi yönündeki çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2007/628
Karar No : 2007/735

Özeti : 5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığı'nın, 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 Kanun'un 3 üncü maddesine göre soruşturma izni vermeye, il valileri ile gelir idaresi başkanından hangisinin yetkili ve görevli olduğu konusunda çıkan uyuşmazlığın çözümü 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, il valileri ile Gelir İdaresi Başkanından hangisinin yetkili ve görevli olduğu konusunda çıkan uyuşmazlığın çözümü hakkında karar verilmesi istemine ilişkin Başbakanlığın 28.5.2007 günlü, Kanunlar ve

Kararlar Genel Müdürlüğü 2290 sayılı yazısına ekli İçişleri Bakanlığının 30.4.2007 günlü, 5083 sayılı yazısında aynen;

"İlgi: a) 29.08.2006 tarih ve B050HUK0000002.81-188/8575 sayılı yazımız.

b) 11.01.2007 tarih ve B.02.0.KKG/174-190/145 sayılı yazınız.

İlgi (a) yazımızla, 5345 sayılı Kanunla Maliye Bakanlığına bağlı Gelir İdaresi Başkanlığı kurulmasından sonra, bu birimin taşra teşkilatında çalışan memurlar ve diğer görevlileri bakımından 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 ile Bakanlığımız arasında ortaya çıkan görüş ayrılığı Makamlarınıza arzedilmişti.

Bu görüş ayrılığının giderilmesi için konu Danıştay Başkanlığına iletilmiş ve bunun üzerine İlgi (b) yazınız ekinde Bakanlığımıza gönderilen Danıştay Birinci Dairesinin 16.01.2006 günlü ve Esas : 2006/958, Karar 2006/885 sayılı kararında;

"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 bertaraf edecek şekilde 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."

şeklinde görüş belirtilmiştir.

Bu durum karşısında, 4483 sayılı Yasa uygulamasının söz konusu karar doğrultusunda yürütülmesi için Bakanlığımızın 24.01.2007 gün ve B050HUK0000002.81-188/918 sayılı Genelgesi yayımlanmıştır.(EK:1)

Ancak, İstanbul Valiliğinin 29.03.2007 gün ve B054VLK43403/090.05.01/6374 sayılı, yine Hatay Valiliğinin 13.03.2007 gün ve BO54VLK4310600-648.99-243-955 sayılı yazıları ekinde gönderilen Maliye Bakanlığının 01.03.2007 gün ve B.07.1.GİB.0.13.95/9500- GY sayılı ve 2007/1 Nolu Genelgesiyle, Danıştay Birinci Dairesinin görüşüne rağmen, "Danıştay'ın istişari kararları, görüş, düşünce, mütalaa niteliğindedir ve bu özelliklerinden dolayı idareyi bağlamaz. İdare ister mecburen, ister kendi isteğiyle görüş istemiş olsun Danıştay kararı doğrultusunda işlem yapmak zorunda değildir..." gerekçesiyle, "4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca Vergi Dairesi Başkanlıklarında görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevlerine ilişkin olarak işledikleri suçlar için ön inceleme başlatmaya ve soruşturma izni vermeye veya vermemeye yetkili merciin, 4483 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (d) bendinde yer alan "Başbakanlık ve Bakanlıkların merkez ve bağlı veya ilgili kuruluşlarında görev yapan diğer kamu görevlileri hakkında o kuruluşun en üst idari amiri" hükmüne göre Gelir İdaresi Başkanı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır..." denilerek, kendi görüşleri doğrultusunda uygulama yapmak istedikleri anlaşılmaktadır. (EK:2,3,4)

Bilindiği gibi, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 46 ncı maddesinin 2 nci fıkrasında "İdari dairelerin birinden çıkıp, (e) bendi uyarınca Danıştay Başkanı tarafından Danıştay İdari İşler Kuruluna havale edilmemiş olan işler ve verilen kararlar ilgili bakanlığın görüşüne uygun olmadığı takdirde, bakanın isteği üzerine, Danıştay İdari İşler Kurulunda görüşülür." hükmü yer almaktadır. Bu yasa hükmüne göre, Danıştay Birinci Dairesinin mezkur istişari kararının Maliye Bakanlığının görüşüne uygun olmaması halinde, Maliye Bakanı tarafından bu kararın Danıştay İdari İşler Kurulunda görüşülmesinin istenmesi gerekmektedir. Ancak anılan Bakanlığın bu yasal yola başvurmak yerine, çıkardığı bir genelgeyle Danıştay Birinci Dairesinin bahse konu kararı aleyhine uygulama yapılmasını istediği görülmektedir.

Bakanlığımız ise Danıştay Birinci Dairesinin 16.10.2006 tarihli ve 2006/885 sayılı istişari kararının isabetli olduğu ve uygulamanın bu karar doğrultusunda yapılması gerektiği görüşünü muhafaza etmektedir.

Bu itibarla, Maliye Bakanlığına bağlı Gelir İdaresi Başkanlığı taşra teşkilatında çalışan memur ve diğer görevlileri hakkında 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna göre "ön inceleme yaptırma ve soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi" yetkisinin hangi mercide olduğu hususunda Maliye Bakanlığı ile Bakanlığımız arasında görev ve yetki uyuşmazlığı ortaya çıkmış bulunmaktadır.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 42/d maddesi hükmüyle "İdari makamlar arasında görev ve yetkiden doğan ve Başbakanlıktan gönderilen uyuşmazlıkları" inceleyerek karara bağlamak görevi Danıştay Birinci Dairesine verilmiştir.

Konunun Danıştay Başkanlığına intikal ettirilerek anılan Dairece söz konusu uyuşmazlığın giderilmesine ilişkin karar istihsalinin sağlanmasını takdirlerinize arz ederim." denilmekte olduğundan konu incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

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, il valileri ile Gelir İdaresi Başkanından hangisinin yetkili ve görevli olduğu konusunda çıkan uyuşmazlığın çözümü hakkında karar verilmesi istenilmektedir.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 42 nci maddesinin (d) bendinde, idari makamlar arasında görev ve yetkiden doğan ve Başbakanlıktan gönderilen uyuşmazlıkları inceleyerek karara bağlamanın Birinci Dairenin kesin karara bağlayacağı görevlerinden birisi olduğu hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, 5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun uyarınca Maliye Bakanlığına bağlı Gelir İdaresi Başkanlığı kurulmasından sonra Başkanlığın taşra teşkilatında görev yapan memur ve diğer kamu görevlileri için 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna göre ön inceleme yaptırmaya ve soruşturma izni vermeye yetkili merciin il valileri mi yoksa Gelir İdaresi Başkanı mı olduğu konusunda İçişleri Bakanlığı ile Maliye Bakanlığı arasında görüş ayrılığı çıkması üzerine Başbakanlığın 22.9.2006 günlü, Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 4480 sayılı yazısına ekli İçişleri Bakanlığının 29.8.2006 günlü, 8575 sayılı yazısıyla bu konuda düşülen duraksamanın giderilmesinin Danıştay Başkanlığından istendiği, bu istem üzerine idarelerden gelen temsilcilerin sözlü açıklamaları dinlendikten sonra Dairemizce verilen 16.10.2006 günlü, E:2006/958, K:2006/885 sayılı kararla 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 Kanunun 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 ulaşıldığı, İçişleri Bakanlığının 24.1.2007 günlü, 2007/13 sayılı genelgesiyle yukarıda anılan

istişari karar uyarınca işlem yapılmasının istenildiği, buna karşılık Maliye Bakanlığının 1.3.2007 günlü, 2007/1 sayılı genelgesiyle 5345 sayılı Kanunun Gelir İdaresi Başkanlığı taşra teşkilatını doğrudan merkeze bağlı olarak düzenlediği ve Danıştay tarafından verilen istişari düşüncelerin idareler bakımından uygulanması zorunluluğu bulunmadığı gerekçesiyle taşra teşkilatında görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri için ön inceleme başlatmaya ve soruşturma izni vermeye yetkili merciin Gelir İdaresi Başkanı olduğundan bahisle bu doğrultuda işlem yapılmasının istenildiği, aynı konudaki bu iki farklı genelge üzerine Hatay Valiliğinin 13.3.2007 günlü, 243-955 sayılı ve İstanbul Valiliğinin 29.3.2007 günlü, 6374 sayılı yazılarıyla iki genelge arasındaki çelişki dolayısıyla uygulamanın hangi doğrultuda yapılması gerektiği konusunda meydana gelen duraksamanın giderilmesinin İçişleri Bakanlığından istenildiği, öte yandan, Gelir İdaresi Başkanlığı kurulmasından sonra Başkanlığın taşra teşkilatında görev yapan memur ve diğer kamu görevlileri için 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna göre ön inceleme yaptırmaya ve soruşturma izni vermeye yetkili merciin kim olduğu konusunda bir uygulama birliği olmadığı, bazen bu yetkinin il valileri veya ilçe kaymakamları tarafında kullanıldığı bazen de yetkinin Gelir İdaresi Başkanı tarafından kullanıldığı, verilen kararları itirazen incelemeye görevli bölge idare mahkemelerince de konunun farklı şekillerde yorumlandığı, bu nedenle anılan konuda idari makamlar arasında görev ve yetkiden kaynaklanan bir uyuşmazlığın bulunduğu anlaşılmaktadır.

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.

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

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; 4483 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinin (a) ve (b) bentleri uyarınca ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında kaymakamın, ilde ve merkez ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında ise valinin görevli ve yetkili olduğuna, dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 12.6.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2007/327
Karar No : 2007/508

Özeti : Belediyelere ibadet yeri açma konusunda herhangi bir görev verilmemesi nedeniyle; belediyeye ait bir otobüsün seyyar mescit haline getirilmesi eyleminin, doğrudan genel hükümlere göre soruşturulması gerektiği hakkında.

K A R A R

Hakkında Soruşturma

İzni İstenen : … - Bolu Belediyesi Başkanı

İtiraz Edilen Karar : Hakkında soruşturma izni istenen için soruşturma izni verilmemesine ilişkin İçişleri Bakanının 7.12.2006 tarih ve Tef.Kur.Bşk. 2006/187 sayılı kararı

Karara İtiraz Eden : Şikayetçi …

Soruşturulacak Eylem : Semt pazarlarında isteyen şahısların ibadet yapabilmeleri amacıyla belediye başkanlığına ait bir belediye otobüsünü seyyar mescit haline getirmek

Eylem Tarihi : 2004 Kasım ve Aralık ayları

İçişleri Bakanlığının bila tarih ve 3232 sayılı yazısı ile gönderilen dosya, İçişleri Bakanının 7.12.2006 tarih ve Tef.kur.Bşk. 2006/187 sayılı soruşturma izni verilmesine ilişkin kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Bihter Akdaş'ın açıklamaları dinlendikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasında, "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 hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, belediyeye ait 1981 model otobüsün koltukları sökülmek ve camları perde ile kapatılmak suretiyle semt pazarlarındaki esnafın ibadet edebilmesi amacıyla 2004 yılının Kasım ve Aralık aylarında mescit olarak kullanıldığı, talep olmaması üzerine uygulamaya son verildiği, daha sonra herhangi bir hizmette kullanılmayan otobüsün Gerede Belediyesine satıldığı, bu arada şikayetçi tarafından Bolu Cumhuriyet Başsavcılığına verilen 27.12.2004 tarihli şikayet dilekçesinde belediye otobüsünün yetkisiz ve izinsiz olarak mescide dönüştürüldüğü ve Belediye Kanununda belediyelerin mescit açmak gibi bir görevinin bulunmadığı belirtilerek suç durumunda bulunulduğu, Bolu Cumhuriyet Başsavcılığının 29.12.2004 tarih ve Hz. No: 2004/4838 sayılı yazısıyla Belediye Başkanı hakkında İçişleri Bakanlığından soruşturma izni istenildiği, bu istem ve Dairemizce verilen 25.4.2006 günlü, E: 2006/246, K: 2006/546 sayılı karar üzerine İçişleri Bakanlığının Mülkiye Müfettişine iddialar hakkında ön inceleme yaptırdığı, hazırlanan ön inceleme raporunda belediyelerin mescit açmak gibi bir görevinin bulunmamasına rağmen belediye otobüsünün mescite dönüştürülmesinde herhangi bir kamu zararının doğmadığı, herhangi bir kişinin mağduriyetine veya haksız kazanç sağlanmasına sebep olunmadığı belirtilerek soruşturma

izni verilmemesi gerektiği kanaatine varıldığı, yetkili merciin de bu rapora dayalı olarak soruşturma izni verilmemesi yönünde karar verdiği anlaşılmaktadır.

633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun "Camilerin ibadete açılması ve yönetimi" başlıklı 35 inci maddesinde, cami ve mescitlerin Diyanet İşleri Başkanlığının izni ile ibadete açılacağı ve Başkanlıkça yönetileceği, hakiki ve hükmi şahıslar tarafından yapıldığı halde izinli veya izinsiz olarak ibadete açılmış bulunan cami ve mescitlerin yönetiminin üç ay içinde Diyanet İşleri Başkanlığına devredileceği, Diyanet İşleri Başkanlığınca buralara imkanlar nispetinde kadro tahsis edileceği, kadro tahsis edilinceye kadar buralarda görev yapanların mesleki ehliyetleri ile ilgili esas ve usullerin yönetmelikle düzenleneceği hükmüne yer verildiği, diğer taraftan eylem tarihinde yürürlükte bulunan mülga 1580 sayılı ve 5272 sayılı Belediye Kanununlarında belediyenin ve belediye başkanının görevlerine ilişkin hükümlerde, belediyelere ibadet yeri açma konusunda herhangi bir görev verilmediği, 633 sayılı Kanunun 35 inci maddesinde yer alan hüküm uyarınca bu görevin Diyanet İşleri Başkanlığına ait olduğu açıktır.

Yukarıdaki kanun hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, adı geçene isnat edilen eylemin, 4483 sayılı Kanun kapsamında görevi sebebiyle işlenmiş bir suç olarak nitelendirilemeyeceği, bu nedenle genel hükümlere göre işlem yapılması gerektiği anlaşıldığından, ilgili hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin İçişleri Bakanının 7.12.2006 tarih ve Tef.Kur.Bşk. 2006/187 sayılı kararına karşı yapılan itirazın bu yönden kabulüne, anılan kararın kaldırılmasına, genel hükümlere göre gereğinin yapılması için dosyanın Bolu Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığına ve itiraz edene gönderilmesine 26.4.2007 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Mülkiyeti belediyeye ait atıl durumdaki eski model bir belediye otobüsünün seyyar mescit hale getirilmesinin Belediye Başkanının bilgisi ve talimatı dahilinde yapıldığı, olay tarihinde yürürlükte bulunan 1580 sayılı Belediye Kanununun 19/1. maddesinde belde sakinlerinin müşterek ve medeni ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla her türlü faaliyette bulunma yetkisinin belediyelere verildiği, 24.12.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5272 sayılı Belediye Kanununun 15/a maddesinde de benzer hükümlerin yer aldığı dikkate alındığında suç olarak isnat edilen eylemin görev sebebiyle işlendiği kabul edilerek olaya 4483 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanması gerektiği, söz konusu otobüsün belediye bütçesinden herhangi bir harcama yapılmaksızın koltuklarının sökülerek toplanan bağışlarla seyyar mescit haline dönüştürüldüğü, kısa bir süre sonra da bu uygulamadan vazgeçilerek eski haline getirilen bu otobüsün başka bir belediyeye satıldığı, bu aşamada taşımacılıkla ilgili kamu hizmetinin yürütülmesinde aksama olmadığı, kişilerin mağduriyetine, herhangi bir haksız kazanca veya kamunun zararına sebebiyet verilmediği anlaşıldığından, ortada konusu suç teşkil edecek bir eylem bulunmadığından şikayetçi itirazının reddi gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2007/317
Karar No : 2007/441

Özeti : İdarenin resen tesis ettiği atama işlemine karşı dava açtıktan sonra, kendi istemi üzerine başka bir göreve atanan davacı lehine, ilk işlemin iptaline ilişkin mahkeme kararının bağlı yetki içinde olan idarece

uygulanması gerektiğinden; mahkeme kararının uygulanmadığı yolunda isnat edilen eylemin, haklarında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunduğu hakkında.

K A R A R

Hakkında Soruşturma İzni İstenenler :

1- ...- ... Bakanlığı Personel Genel Müdürü
2- ...- " " " "Müdür Yrd.
3- ...- " " " Daire Başkanı
4- ...- " " " Şube Müdürü

İtiraz Edilen Karar : Hakkında soruşturma izni istenenlerin tümü için soruşturma izni verilmemesine ilişkin ... Bakanının 29.1.2007 günlü ve TEF.2007.000 sayılı kararı

Karara İtiraz Eden : Şikayetçi Vekili Av. ...

Soruşturulacak Eylem : Ankara 4.İdare Mahkemesinin 22.3.2006 gün ve E:2005/1205, K:2006/563 sayılı kararını uygulamamak

Eylem Tarihi : 2006 Yılı

Tarım ve Köyişleri Bakanının 15.3.2007 günlü, 362/2203 sayılı yazısı ile gönderilen dosya, Tarım ve Köyişleri Bakanının 29.1.2007 gün ve TEF.2007.000 sayılı soruşturma izni verilmemesi kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Bekir Özçelik'in açıklamaları dinlendikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Dosyanın incelenmesinden, Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü 19 uncu Bölge Müdürü olarak görev yapan şikayetçinin 11.3.2005 tarihli işlem ile Tarım ve Köyişleri Bakanlığına APK uzmanı olarak atandığı, anılan işleme karşı Ankara 4 üncü İdare Mahkemesinde açmış olduğu dava devam ederken 7.4.2005 tarihinde Tarım Reformu Genel Müdürlüğünde durumuna uygun bir kadroya atanma talebinde bulunması üzerine 30.5.2005 tarihinde Tarım Reformu Genel Müdürlüğüne APK uzmanı olarak atamasının yapıldığı, Ankara 4 üncü İdare Mahkemesinin 22.3.2006 günlü ve E:2005/1205, K:2006/563 sayılı kararı ile Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü 19 uncu Bölge Müdürlüğü görevinden alınması işleminin iptali isteminin reddine, Tarım ve Köyişleri Bakanlığına APK uzmanı olarak atanmasına ilişkin işleminin iptaline karar verildiği, anılan Mahkeme kararının Bakanlığa 23.8.2006 tarihinde tebliğ edildiği, ancak soruşturma konusu 19.9.2006 gün ve 254 sayılı işlem ile şikayetçinin 7.4.2005 tarihli dilekçesi üzerine kendi isteğiyle Tarım Reformu Genel Müdürlüğüne atanmasının yapıldığı, idarece bu şekilde yeni bir işlem tesis edilmesi nedeniyle hukuki bakımdan uygulanması zorunlu bir Mahkeme kararı kalmadığının belirtildiği, şikayetçinin yargı kararının uygulanmadığını belirterek, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına yaptığı şikayet üzerine başlatılan ön inceleme sonucunda hazırlanan raporda, Ankara 4 üncü İdare Mahkemesinin 22.3.2006 günlü ve E:2005/1205, K:2006/563 sayılı kararının uygulanması konusunda Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğünde oluşan duraksama üzerine Bakanlık Hukuk Müşavirliğinden görüş alındığı ve bu görüş doğrultusunda işlem tesis edildiği belirtilerek soruşturma izni verilmemesinin önerildiği, Yetkili Merci tarafından da aynı yönde karar verildiği anlaşılmıştır.

Anayasanın 138 inci maddesinde yasama ve yürütme organı ile idarenin, mahkeme kararına uymak zorunda olduğu, bu organlar ile idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesi geciktiremeyeceği, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 inci maddesinde, idarenin mahkemenin esas ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararının icaplarına göre gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya

eylemde bulunmaya mecbur olduğu, uygulama süresinin hiç bir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçmeyeceği hükme bağlanmıştır.

Bu durumda, mahkeme kararlarının uygulanma zorunluluğuna ilişkin yukarıda belirtilen Anayasa'nın amir hükmü ve yasal düzenlemeler karşısında idare bağlı yetki içinde bulunduğundan ve idarelere yargı kararlarının uygulanması noktasında yorum ve değerlendirme yoluyla takdir yetkisi tanımadığından, ilgililere anılan mahkeme kararının uygulanmadığı yolunda isnat edilen eylemin haklarında hazırlık soruşturması yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunduğu anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle itirazın kabulüyle, Tarım ve Köyişleri Bakanının 29.1.2007 günlü, TEF.2007.000 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararının kaldırılmasına, dosyanın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın birer örneğinin Tarım ve Köyişleri Bakanlığı ile itiraz eden vekiline gönderilmesine 5.4.2007 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Şikayetçinin açmış olduğu iptal davası sonuçlanmadan, 30.5.2005 tarihinde kendi isteği doğrultusunda Tarım Reformu Genel Müdürlüğüne atamasının yapıldığı, yargı kararlarına uyulması yasal bir zorunluluk ise de şikayetçinin kendi isteği ile idareye yeni bir işlem tesis ettirdiği, bu durumda hukuki bakımdan ortada yerine getirilmesi gerekli bir yargı kararının kalmadığı, bu nedenle ilgililere isnat edilen eylemin, haklarında hazırlık soruşturması yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı ve şikayetçi itirazının reddi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2007/267
Karar No : 2007/449

Özeti : Şüphelilerin savunmaları alınmadan, hangi şüphelinin ne şekilde sorumlu olduğu ortaya konulmadan ve maddi olay irdelenmeden düzenlenen soruşturma raporuna dayanılarak karar verilmesinin, yerinde olmadığı hakkında.

K A R A R

Şüpheliler :
1- … - … Üniversitesi Tıp Fak Öğretim Üyesi ve Muayene Kom.Başk.
2- …- " " Hastane Başmüdürü ve Mua.Kom.Üyesi
3- …- " " Diyetisyeni ve Mua.Kom.Üyesi
4- …- " " Sözleşmeli İşçi ve Depo Sorumlusu

Suçları : … Üniversitesi Uygulama ve Araştırma Hastanesi Diyet Bölümünün ihtiyacı için 28.1.2003 tarihinde yapılan ihale sonucunda 31.12.2003 tarihine kadar teslim alınması gereken süt ve yoğurdun bir kısmı teslim alınmadığı halde 23.12.2003 tarihli fatura ile bir defada teslim alınmış gibi giriş işlemi yapmak ve yükleniciden alınmayan süt ve yoğurt için ödenen 34.600 YTL tutarında kurumu zarara uğratmak

Suç Tarihi : 2003 Yılı

İncelenen Karar : Cumhuriyet Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 18.1.2007 günlü, sayısız lüzum-u muhakeme kararı

Karara İtiraz Edenler : …, …, … ve …

İnceleme Nedeni : İtiraz üzerine

Cumhuriyet Üniversitesi Rektörlüğünün 5.2.2007 günlü, 330-775 sayılı yazısı ile gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı ve bu karara yapılan itirazlar, Tetkik Hakimi Sebahattin Ünal'ın açıklamaları dinlendikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesinin ceza soruşturması usulü başlıklı (c) fıkrasında, yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının ve bu kuruluş ve kurumların 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlarının görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlardan dolayı görevlendirilecek uygun sayıda soruşturmacı tarafından hazırlık soruşturması yapılacağı, görevlendirilen soruşturmacı veya soruşturmacıların fezleke hazırlama aşamasında şüphelilerin savunmaları ile tanıkların ifadelerini de alarak olayla ilgili tüm delilleri fezlekeye ekleyecekleri hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, … Üniversitesi Tıp Fakültesi Uygulama ve Araştırma Hastanesinin ihtiyacı için yapılan ihale sonucu imzalanan sözleşmeye göre 31.12.2003 tarihine tadar yüklenicinin taahhüt ettiği süt ve yoğurdu Diyet Bölümünün talebine göre peyder pey teslim etmesi gerektiği halde, 23.12.2003 tarihinde teslim alınmayan 61.425 kg yoğurt ve 12.320 kg süt için muayene komisyonu tarafından malın muayenesinin yapıldığına ilişkin belge düzenlendiği ve hastane deposuna girmiş gibi işlem yapıldığı, 2004 yılında da bir miktar malın tesliminin devam ettiği ancak yükleniciye bedeli ödendiği halde teslim alınmayan 34.600 YTL tutarında kurum zararı bulunduğu nedeniyle şüpheliler hakkında lüzum-u muhakeme kararı verildiği anlaşılmıştır.

Soruşturmacı tarafından düzenlenen 27.11.2006 tarihli fezlekede, şüphelilerin ifadelerinin ve savunmalarının alınmadığı, şüpheliler hakkında daha önce yapılan disiplin soruşturmasındaki ifade ve savunmalar ile bu soruşturmaya ilişkin belgelerin fezlekeye eklenerek gönderildiği, hangi şüphelinin ne şekilde sorumlu olduğunun irdelenmediği, Satınalma Müdürü …'nin de teslim alınmayan malın teslim alınmış gibi gösterildiği belgede imzası ve sorumluluğu bulunduğu halde bu kişinin şoruşturmaya dahil edilmediği, yükleniciye ödenen 34.600 YTL idare alacağı haline dönüştüğüne göre yüklenici şirketten malın veya bedelin talep ve tahsili yolunda Üniversite idaresinin harekete geçip geçmediği, harekete geçilmiş ise ne sonuç elde edildiği, yoğurt ve süt alımı ile ilgili önceki yıllar uygulamalarının bütçe yılı nedeniyle ne şekilde gerçekleştirildiği, sonraki yıla sari satınalma nedeniyle görevlilerin sorumlu tutulup tutulmadıkları hususlarının değerlendirilmediği, yetkili kurul kararı yerine rektör tarafından imzalanmış üst yazının şüphelilere tebliğ edildiği görülmüştür.

Bu durumda, itirazların kabulüyle eksik incelemeye dayalı olarak tesis edilen … Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 18.1.2007 günlü, sayısız lüzum-u muhakeme kararının bozulmasına, yukarıda belirtilen eksikliklerle birlikte iddia konusu eylemin işleniş tarihi itibariyle zamanaşımı da dikkate alınarak iddia konuları hakkında eksiksiz yapılacak soruşturma sonucunda teklifleri de içeren bir fezleke düzenlenmesi, oluşturulacak Yetkili Kurulca yeniden bir karar verilmesi, verilecek kararın türüne göre gerekli yazılı bildirimlerin yapılarak alınacak günlü ve imzalı bildirim alındıları ile Yasa gereği veya itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçelerinin de eklenerek Dairemize gönderilmesi için dosyanın Cumhuriyet Üniversitesi Rektörlüğüne iadesine 6.4.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2007/333
Karar No : 2007/460

Özeti : Tebliğ alındısının üzerine şikayetçinin kendi el yazısıyla yazdığı "Hukuka aykırı verilen karara itiraz ediyorum." yazısının usulüne uygun yapılmış itiraz olarak değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

K A R A R

Hakkında Soruşturma
İzni İstenenler :
1- ...- İzmir İli, ... Belediyesi Başkanı
2- ...- " "
3- ...

İtiraz Edilen Karar : Hakkında soruşturma izni istenenler için şikayetin işleme konulmamasına ilişkin İçişleri Bakanının 7.12.2006 günlü, İNS:06.35.2041 sayılı kararı

Karara İtiraz Eden : Şikayetçi ...

Soruşturulacak Eylem : İmar planına aykırı inşaat ruhsatı vermek

Eylem Tarihi : 1990 ve 1992 yılları

İçişleri Bakanlığının 22.3.2007 günlü, 3553 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya, İçişleri Bakanının 7.12.2006 günlü, İNS:06.35.2041 sayılı şikayetin işleme konulmaması kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Serkan Kızılyel'in açıklamaları dinlendikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi,.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Hakkında soruşturma izni istenenler için şikayetin işleme konulmamasına ilişkin İçişleri Bakanının 7.12.2006 günlü, İNS:06.35.2041 sayılı kararının şikayetçi ...'e tebliğine ilişkin alındının üzerine, şikayetçinin kendi el yazısıyla yazdığı ""Hukuka aykırı verilen karara itiraz ediyorum." yazısı anılan karara karşı usulüne uygun yapılmış bir itiraz olarak değerlendirilmek suretiyle işin esasına geçildi:

4483 sayılı Yasanın 4 üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında, bu Kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikayetlerin soyut ve genel nitelikte olmamasının, ihbar ve şikayetlerde kişi ve/veya olay belirtilmesinin zorunlu olduğu, iddiaların da ciddi bulgu ve belgelere dayanması gerektiği, bu hükme aykırı bulunan ihbar ve şikayetlerin, cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmayacağı ve durumun ihbar veya şikayette bulunana bildirileceği, aynı Kanunun 5 inci maddesinde ise, izin vermeye yetkili merciin, bu kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini bizzat veya yukarıdaki maddede yazılı şekilde öğrendiğinde bir ön inceleme başlatacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, İzmir İli, ... İlçesi, ... Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz için düzenlenen 19.9.1990 günlü, 486 sayılı inşaat ruhsatı ve aynı ada, ... parsel sayılı taşınmaz için düzenlenen 12.10.1992 günlü, 2500 sayılı inşaat ruhsatı ile 4 kat, yükseklik 12.80 ve toplam 420 m2 alanlı yapı izni verildiği, Şehir Plancısı ... ve Harita Mühendisi ... tarafından 18.9.2006 gününden düzenlenen bilirkişi raporuyla, ... ada, ... ve ... parsel sayılı taşınmazlar üzerinde bulunan yapıların imar planı, plan notları, imar durumu, inşaat ruhsatı ve eklerine uygun olarak yapıldığının ortaya konulduğu, bu durumda, anılan 4 üncü madde kapsamında şikayetin ciddi bulgu ve belgelere dayanmadığı anlaşıldığından, İçişleri Bakanının 7.12.2006 günlü, İNS:06.35.2041 sayılı şikayetin işleme konulmamasına

ilişkin kararına yapılan itirazın reddine, dosyanın İçişleri Bakanlığına, kararın bir örneğinin itiraz edene gönderilmesine 10.4.2007 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

4483 sayılı Kanunda, Cumhuriyet başsavcılarının veya yetkili merciin işleme koymama kararlarına karşı itiraz edilebileceği yönünde bir hükme yer verilmemesi nedeniyle, İçişleri Bakanınca verilen 7.12.2006 günlü, İNS:06.35.2041 sayılı şikayetin işleme konulmaması kararına yapılan itirazın incelenmeksizin reddi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2007/289
Karar No : 2007/521

Özeti : Tıbbi kurallara aykırı olarak teşhis ve tedavide gerekli özeni göstermeyerek, hastanın ölmesine neden olduğu bilirkişi raporuyla ortaya konulan şüphelilerin, taksirle ölüme neden olma suçundan lüzum-u muhakemelerine kararı verilmesi gerektiği hakkında.

K A R A R

Şüpheliler:
1- ...-... Üniversitesi Tıp Fakültesi Göğüs Cerrahisi Öğretim Üyesi
2- ...- " " " " Araştırma Görevlisi
3- ...- " " " " " "

Suç : Teşhis ve tedavide ihmal göstererek ... adlı şahsın taksirle ölümüne sebebiyet vermek

Suç Tarihi : 17.4.2006 - 6.5.2006

İncelenen Karar : Marmara Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 8.2.2007 günlü ve 1 sayılı men-i muhakeme kararı

Karara İtiraz Eden : Şikayetçiler vekili Av. ...

İnceleme Nedeni : Yasa gereği ve itiraz üzerine

Marmara Üniversitesi Rektörlüğünden 13.3.2007 günlü ve 01-90 sayılı yazısıyla gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı Tetkik Hakimi Bekir Özçelik'in açıklamaları dinlendikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Dosyanın incelenmesinden, ...'in reflü rahatsızlığından dolayı şüphelilerin görev yaptığı hastaneye başvurduğu, 17.4.2006 günü laparoskopik nissen operasyonu geçirdiği, 18.4.2006 günü ağrılarının olduğunu beyan etmesine rağmen taburcu edildiği, 19.4.2006 günü ağrılarının artması üzerine ilgili hastaneye getirilerek akciğer ve batın filimlerinin çekildiği, herhangi bir sorun olmadığı belirtilerek tekrar taburcu edildiği, 20.4.2006 günü nefes almada güçlük çekilmesi ve şiddetli ağrılar nedeniyle tekrar ilgili hastaneye kaldırıldığı ve yapılan kontrollerde akciğerinde su toplandığı, mide borusunun yırtılması nedeniyle midesinde enfeksiyon oluştuğunun anlaşılması sonrasında, 21.4.2006 günü hastanede ikinci kez ameliyata alındığı ve ameliyat sonucu 14 gün boyunca yoğun bakımda kaldıktan sonra 6.5.2006 günü hayatını kaybettiği, ...'in yakınları tarafından Üsküdar Cumhuriyet Başsavcılığına 24.5.2006 günlü dilekçe ile şikayette bulunulduğu, Üsküdar Cumhuriyet

Başsavcılığı tarafından 2547 sayılı Yasa hükmü gereği yapılmak üzere dosyanın … Üniversitesi Rektörlüğüne gönderildiği, … Üniversitesi Rektörlüğünce başlatılan soruşturma sonucunda hazırlanan soruşturma raporunda; şüphelilerin teşhis ve tedavide özellikle ameliyat sırasında uygunanan cerrahi yöntemin tıp kurallarına uygun olduğu, ameliyat sırasında yemek borusunun delinme olasılığının her zaman mevcut olduğu, daha sonra bu durumun farkedilmemesinin beklenen bir durum olarak görülmesi gerektiği bu nedenle taksir derecesinde bir ihmalin bulunmadığı gerekçesiyle men-i muhakeme kararının önerildiği, yetkili kurulun da aynı gerekçelere dayanarak men-i muhakeme kararı verdiği, ancak, soruşturma kurulu tarafından … adlı şahsın hastanedeki dosyasının bilirkişi incelemesine tabi tutulması sonrasında hazırlanan bilirkişi raporunda, ameliyat sonrası durum teşhisinde gecikmenin olduğu, ikinci ameliyata geç kalındığının belirtildiği, ayrıca 19.4.2006 günü yapılan kontrol sırasında teşhis ve tedavi açısından gerekli özenin gösterilmeyerek rahatsızlığın artmasına sebep olunduğunun tespit edildiği bu durumda şüphelilerin üstlerine atılı suçu işlediğini doğrulayacak ve haklarında kamu davasının açılmasını gerektirecek yeterli kanıtın dosyada mevcut olduğu anlaşıldığından … Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun 8.2.2007 günlü ve 1 sayılı men-i muhakeme kararının bozulmasına, şüphelilerin lüzum-u muhakemelerine ve eylemlerine uyan Türk Ceza Kanununun 85 inci maddesi gereğince yargılanmalarına, yargılamanın Üsküdar Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına, dosyanın Üsküdar Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın birer örneğinin Marmara Üniversitesi Rektörlüğüne ve şikayetçi vekiline gönderilmesine 27.4.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2007/431
Karar No : 2007/539

Özeti : **1**- Yükseköğretim kurumlarının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi memurlarının, öğretim elemanlarıyla birlikte suç işlemeleri halinde soruşturma usulü ve yetkili yargılama merciinin görev itibariyle üst dereceli olan öğretim elemanlarına göre tayin edilerek, tüm şüpheliler bakımından birlikte soruşturma yapılması gerektiği hakkında.

2- 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi olarak üniversitede çalışan şüpheliler hakkında uygulanamayacak olan, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkında Kanun uyarınca, Şanlıurfa Vali Vekilince verilen, soruşturma izni verilmemesi kararına karşı yapılan itiraza, Gaziantep Bölge İdare Mahkemesince bakılması gerektiği hakkında.

K A R A R

Şüpheliler :

1 …- Harran Üniversitesi Tıp Fakültesi Ortopedi ve Travmatoloji Anabilim Dalı Hemşiresi

2- …- Harran Üniversitesi Tıp Fakültesi Ortopedi ve Travmatoloji Anabilim Dalı Hemşiresi

3- …- Harran Üniversitesi Tıp Fakültesi Ortopedi ve Travmatoloji Anabilim Dalı Hasta Bakıcısı

Suç : Şikayetçi …'ın oğlunun ameliyatında gerekli dikkati ve özeni göstermemek

Suç Tarihi : 2004 yılı

İncelenen Karar : Şanlıurfa Vali Vekilinin 17.1.2007 günlü, 2007/06 sayılı soruşturma izni verilmemesi kararı

Karara İtiraz Eden : Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığı

İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden ve itiraz üzerine

Gaziantep Bölge İdare Mahkemesinin 20.3.2007 günlü, E:2007/46, K:2007/84 sayılı görevsizlik kararıyla gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen merci kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Serkan Kızılyel'in açıklamaları dinlendikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

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

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemek amacıyla 4.12.1999 tarihinde yürürlüğe konulan 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasında, bu Kanunun, Devletin ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanacağı, ikinci fıkrasında, görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanlara ilişkin kanun hükümleri ile suçun niteliği yönünden kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümlerin saklı olduğu hükme bağlanmış olduğundan, Yükseköğretim kurumlarında 657 sayılı Kanuna tabi olarak görev yapan memurlar hakkında, görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlardan dolayı haklarında yapılacak ceza soruşturması ve kovuşturması bakımından 2547 sayılı Kanunun 53 üncü maddesinin (c) fıkrası hükmünün uygulanmasının Yasa gereği olduğu açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, ...'ın oğlunun doğuştan iki taraflı çarpık ayak tanısı ile 24.2.2004 tarihinde ameliyat edildiği, 1.12.2004 tarihinde hastalığın iyileşmediği belirtilerek Tıp Fakültesine başvurulduğu, 1.12.2004 tarihinde hastanın muayenesini yapan ..., ameliyat ekibinde yer alan ...'nca 24.2.2004 tarihinde yapılan ameliyatın özensizce yapıldığını 7.12.2004 tarihinde Tıp Fakültesi Dekanlığına bildirdiği, bunun üzerine Dekan tarafından görevlendirilen soruşturmacılar tarafından düzenlenen raporda, ameliyat ekibinde yer alan öğretim elemanları ...,... ve ... ile ..., ... ve ... hakkında soruşturma izni verilmemesi kararı verilmesinin önerildiği, bu öneri üzerine Rektörlüğün 22.12.2006 günlü, 4909-6734 sayılı yazısıyla Tıp Fakültesinde 657 sayılı Kanuna tabi olarak görev yapan memur

statüsündeki ..., ... ve ... yönünden karar verilmek üzere dosyanın Şanlıurfa Valiliği İl İdare Kuruluna gönderildiği, şüpheliler hakkında 2547 sayılı Kanunun hükümleri uyarınca il idare kurulunca luzüm-u muhakeme veya men-i muhakeme şeklinde bir karar verilmesi gerekirken 4483 sayılı Kanun hükümleri uygulanmak suretiyle Şanlıurfa Vali Vekili tarafından 17.1.2007 gününde soruşturma izni verilmemesine karar verildiği, Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığının Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi Başkanlığına hitaplı 30.1.2007 günlü, Soruşturma No: 2005/8549, 2007/1 sayılı dilekçesiyle bu karara itiraz edildiği, Gaziantep Bölge İdare Mahkemesinin 20.3.2007 günlü, E:2007/46, K:2007/84 sayılı görevsizlik kararıyla şüphelilerin üniversite personeli olması nedeniyle itirazın 2547 sayılı Kanun kapsamında Danıştayca karara bağlanacağı gerekçesiyle dosyanın Dairemize gönderildiği, öte yandan öğretim elemanları ..., ... ve ... hakkında ise Rektörlükçe oluşturulan Yetkili Kurulca tarihsiz ve sayısız men-i muhakeme kararı verildiği, bu kararın yasa gereği kendiliğinden yapılan incelemesi sonrasında Dairemizce verilen 21.11.2006 günlü, E:2006/954, K:2006/1082 sayılı kararla "şüphelilerden ... dışındaki diğer iki şüphelinin ifadelerinin ve savunmalarının alınmadığı, uzman olarak görüşlerine başvurulan kişilere hasta ile ilgili tüm belgelerin gönderilmemesi nedeniyle açık kanaat belirten görüş raporlarının düzenlenemediği, bu arada öğretim üyesi ve araştırma görevlileri ile birlikte şikayet edilen 657 sayılı Kanuna tabi olarak çalışan ..., ... ve ... hakkında karar verilmek üzere dosyanın Urfa Valiliği İl İdare Kurulu'na gönderildiğinin anlaşıldığı, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesinin (c) fıkrasının 6 ncı bendinde ise, değişik statüdeki kişilerin birlikte suç işlemeleri halinde soruşturma usulünün ve yetkili yargılama merciinin görev itibariyle üst dereceliye göre tayin olunacağı hükmüne yer verilmesi nedeniyle Rektör veya ilgili fakülte dekanı tarafından görevlendirilecek soruşturmacı tarafından öğretim elemanları ..., ... ve ...'la birlikte 657 sayılı Kanuna tabi olarak çalışan ..., ... ve ...'ı da kapsayacak şekilde soruşturmanın birlikte yapılması, tanıkların ve şikayetçinin ifadelerinin alınması, hasta dosyasındaki tüm tıbbi verilerin ve kayıtların irdelenmesi, Üniversite dışından oluşturulacak konusunda uzman üç kişiden oluşan bilirkişi heyetine hastayla ilgili tüm tıbbi verilerin ve kayıtların, gerekirse hastanın da gönderilmesi sonucunda hazırlanacak olan bilirkişi raporundan yararlanılması sonucunda düzenlenecek fezleke ile şüphelilere isnat edilen eylemle ilgilerine ve toplanan kanıtlara göre haklarında Türk Ceza Kanunu kapsamında bir suç oluşup oluşmadığı belirlenerek men-i muhakeme veya lüzum-u muhakeme yönünde öneri getirilmesi ve yetkili kurul tarafından, iddia konusu suçların şüphelilerle illiyet bağını irdelemek suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeye dayalı olarak düzenlenen soruşturma raporu esas alınarak karar verildiği" gerekçesiyle Yetkili Kurulun günsüz, sayısız kararının bozulmasına karar verildiği ve bu kararın Rektörlüğe tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yükseköğretim kurumlarının 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlarının, öğretim elemanlarıyla birlikte suç işlemeleri halinde soruşturma usulü ve yetkili yargılama merciinin görev itibariyle üst dereceli olan öğretim elemanlarına göre tayin edilerek tüm şüpheliler bakımından birlikte soruşturma yapılması sonucunda Rektörlükçe oluşturulacak yetkili kurulca bir karar verilmesi gerektiği ve yetkili kurulca verilen kararın yasa gereği kendiliğinden veya itiraz üzerine Dairemizce incelenerek karara bağlanacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, Şanlıurfa Vali Vekilince 4483 sayılı Kanun hükümleri uyarınca verilen 17.1.2007 günlü, 2007/06 sayılı soruşturma izni verilmemesi kararına karşı Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan itiraz hakkında, 4483 sayılı Kanunun 3 üncü ve 9 uncu maddeleri uyarınca yetkili bölge idare mahkemesince yukarıda belirtilen hükümler dikkate alınarak bir karar verilmesi gerektiği sonucuna varıldığından, 657 sayılı Yasa'ya tabi olarak Üniversitede çalışan ..., ... ve ... hakkında Şanlıurfa Vali Vekilinin 17.1.2007 günlü, 2007/06 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararına karşı yapılan itiraz hakkında Dairemizce yapılabilecek herhangi bir işlem bulunmadığına, dosyanın Gaziantep Bölge İdare

Mahkemesine iadesine, kararın bir örneğinin Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine 15.5.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2007/326
Karar No : 2007/546

Özeti : Şikayetçiyle birlikte oturmayan kızına yapılan tebligatın usulsüz olması nedeniyle, tebliğ işlemlerinin yenilenmesi gerektiği hakkında.

K A R A R

Çevre ve Orman Bakanlığının 19.3.2007 tarih ve 664,196 sayılı yazısıyla gönderilen dosya, Çevre ve Orman Bakanının 19.2.2007 tarih ve B.18.0.TKB.0.00.01/020-11 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı ve bu karara şikayetçi ... tarafından yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Bihter Akdaş'ın açıklamaları dinlendikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 9 uncu maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, yetkili merciin, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet Başsavcılığına, hakkında ön inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildireceği, soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet Başsavcılığı veya şikayetçinin itirazı yoluna gidebileceği belirtilmekte olup itiraz süresinin yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gün olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Tebligat Kanununun "Aynı konutta oturan kişilere veya hizmetçiye tebligat" başlıklı 16. maddesinde kendisine tebliğ yapılacak şahıs adresinde bulunmazsa tebliğin kendisi ile aynı konutta oturan kişilere veya hizmetçilerinden birine yapılacağı, Tebligat Tüzüğünün "Aile efradına tebligat" başlıklı 22. maddesinde ise kendisine tebliğ yapılacak şahıs adresinde bulunmazsa tebliğin, ailesi efradından veya hizmetçi ve uşak gibi müstahdemlerinden birine yapılacağı, ancak muhatab namına kendisine tebligat yapılacak olan aile ferdi veya müstahdemin, muhatapla birlikte oturmasının şart olduğu hükmü yer almıştır.

Tebligat ilgili kişinin belli bir durumdan haberdar olmasını ve böylece haklarını korumak için gerekli işlemleri yapmasını sağlar. Bu anlamda tebligat hukuku kişilerin yasal haklarını idari ve yargı mercilerinin önünde savunmasına olanak veren, kişinin hukukunu koruyan ve mutlaka uygulanması gereken usuli hükümler içerir. Kişilere tanınan bu yasal savunma hakkının kullanılması için ilgili yasada belli süreler öngörülmüşse, muhatabına usulüne uygun bir şekilde yapılmış tebliğ tarihinin bu sürelerin başlangıcı olduğunu kabul etmek gerekir. Bu durumda 4483 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinde yetkili merci kararlarına yapılacak itiraz süresi olan 10 günlük süre usulüne uygun olarak yapılmış tebliğ ile başlar.

Dosyanın incelemesinden, Çevre ve Orman Bakanının 19.2.2007 tarih ve B.18.0.TKB.0.00.01/020-11 sayılı kararı ile Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanı ... hakkında soruşturma izni verilmemesi kararı verildiği, kararın şikayetçi ...'ın bilinen en son adresinde kızı ...'a 24.2.2007 tarihinde tebliğ edildiğinin dosyada mevcut posta alındısından anlaşıldığı, Ankara Cumnuriyet Başsavcılığı aracılığıyla gönderdiği ilk itiraz dilekçesinin Cumhuriyet Savcısının 12.3.2007 tarihli havalesi ile kayda girdiğinin görüldüğü, Dairemiz Başkanlığına sunulmak üzere Mersin İdare Mahkemesi Başkanlığı aracılığıyla gönderilen ek dilekçesinde

ise kendisine usulüne uygun tebligat yapılmadığını, kendi adresinde ancak aynı çatı altında oturmadığı kızına yapılan tebligatın geçersiz olduğunu, bu nedenle itirazının süresinde olduğunun kabulü ile incelenmesini talep ettiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda itirazın süresinde olup olmadığının tespiti açısından Tebligat Kanunu ve Tüzüğüne uygun olarak yapılmış bir tebliğin varlığı gerektiğinden, olayda ise yetkili merci kararının şikayetçinin birlikte oturmadığı kızına tebliğ edilmesi nedeniyle tebliğin usulsüz yapıldığı anlaşıldığından, tebligat kanunu ve tüzüğü hükümlerine uygun olarak tebliğ işlemlerinin yenilenmesi için dosyanın Çevre ve Orman Bakanlığına iadesine, kararın bir örneğinin şikayetçiye gönderilmesine 16.5.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2007/488
Karar No : 2007/571

Özeti : Fakülte dekanı hakkında, rektörün başkanlığında iki rektör yardımcısından oluşan kurul tarafından karar verilmesi gerektiğinden; üniversitede iki rektör yardımcısının bulunmaması nedeniyle, yetkili kurul oluşamıyor ise, Yüksek Öğretim Kurulu üyelerinden oluşacak yetkili kurulca karar verilmesi gerektiği hakkında.

K A R A R

Şüpheliler :
1-...-... Üniversitesi-Fen Edebiyat Fakültesi Dekanı
2-...- " " Öğretim Üyesi
Suçları :
...'in
Öğretim Üyesi ...'un Öğretim Üyesi ... hakkında verdiği şikayet dilekçesini kabul etmeyerek görevini ihmal etmek,
...'ın
Öğretim Üyesi ...'u tehdit etmek
Suç Tarihi : 2006 yılı
İncelenen Karar : ... Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun ... hakkındaki 9.4.2007 günlü, sayısız lüzum-u muhakeme kararı ve ... hakkındaki 9.4.2007 günlü, sayısız lüzum-u muhakeme kararı
Karara İtiraz Edenler : ... ve ...
İnceleme Nedeni : İtirazlar üzerine
... Üniversitesi Rektörlüğünün 26.4.2007 günlü, 3953-3004 sayılı ve 8.5.2007 günlü, 4308-3279 sayılı yazısı ile gönderilen soruşturma dosyası ve yukarıda belirtilen Kurul kararları ile bu kararlara yapılan itirazlar, Tetkik Hakimi Sebahattin Ünal'ın açıklamaları dinlendikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;
Gereği Görüşülüp Düşünüldü :
2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53-c-2/c maddesinde, fakülte dekanları hakkında rektörün başkanlığında rektörce görevlendirilen rektör yardımcılarından oluşacak üç kişilik kurul tarafından karar verileceği, 53-c-2/d maddesinde de öğretim elemanları hakkında

üniversite yönetim kurulu üyeleri arasından oluşturulacak üç kişilik kurul tarafından karar verileceği düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, şüpheli Fen Edebiyat Fakültesi Dekanı hakkında lüzum-u muhakeme kararının, yukarıda açıklanan hükme aykırı olarak rektörün başkanlığında bir rektör yardımcısı ile üniversite yönetim kurulu üyelerinden birinin katılımı ile oluşturulan kurul tarafından verildiği, Öğretim Üyesi ... hakkındaki lüzum-u muhakeme kararının da yukarıda belirtilen hükme aykırı olarak rektörün başkanlığında oluşturulan yukarıda belirtilen aynı kurul tarafından verildiği anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, şüpheli Fakülte Dekanı hakkında verilen 9.4.2007 günlü, sayısız lüzum-u muhakeme kararı ile şüpheli öğretim üyesi ... hakkında verilen 9.4.2007 günlü, sayısız lüzum-u muhakeme kararlarının bozulmasına, Fakülte Dekanı hakkında rektörün başkanlığında iki rektör yardımcısından oluşacak kurul tarafından karar verilmesi yasa hükmü gereği olduğundan, üniversitede iki rektör yardımcısı bulunmaması nedeniyle yetkili kurul oluşturulamıyor ise, bu durumda Yükseköğretim Kurulu Üyelerinden oluşturulacak yetkili kurul tarafından karar verilmesinin temini için bu kişiye ait soruşturma dosyasının Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına gönderilmesi, Öğretim Üyesi ... hakkında da mevzuata uygun olarak üniversite yönetim kurulu üyelerinden oluşturulacak yetkili kurul tarafından bir karar verilmesi, şikayetçi ve şüphelilere gerekli bildirimler yapıldıktan sonra alınacak kararın türüne göre yasa gereği kendiliğinden veya itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçeleri de eklenerek incelenmek üzere Dairemize gönderilmesi için dosyanın ... Üniversitesi Rektörlüğüne iadesine 18.5.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2007/497
Karar No : 2007/610

Özeti : Kaybolan yönetim kurulu defterinin yeniden oluşturulması ile kişilerin mağduriyetinin ve kamunun zarara uğratılmasının söz konusu olmaması nedeniyle, şüphelinin görevini ihmal suçunu işlemediği hakkında.

K A R A R

Şüpheliler :
1- ...- ... Üniversitesi Ziraat Fakültesi Sekreter Vekili
2- ...- " " " " " Sekreteri

Suçu : Fakülte Yönetim Kurulu defterinin kaybolmasına sebebiyet vermek suretiyle görevi ihmal etmek

Suç Tarihi : 2005 yılı

İncelenen Karar : ... Üniversitesi Rektörlüğünce oluşuturulan Kurulun 21.4.2006 tarihli sayısız lüzum-u muhakeme kararı

Karara İtiraz Eden : Şüpheli ...

İnceleme Nedeni : İtiraz üzerine

Gaziantep Bölge İdare Mahkemesinin 10.4.2007 tarih ve E: 2007/69, K: 2007/101 sayılı görevsizlik kararı ekinde gönderilen soruşturma dosyası, yukarıda belirtilen Kurul kararı ve bu karara şüphelilerden ... tarafından yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Bihter Akdaş'ın açıklamaları dinlendikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden; daha önce ... Üniversitesi Ziraat Fakültesi Öğretim Üyesi olarak görev yapan ...'in 5.12.2005 tarihli şikayet dilekçesi ile ... Cumhuriyet Başsavcılığına yaptığı başvuruda, 2000-2002 yıllarına ait Yönetim Kurulu karar defterinin kaybolmasından dolayı mağdur olduğunu belirterek defterin kaybolmasında sorumluluğu olan personel hakkında ceza kovuşturması başlatılmasını talep etmesi üzerine ... Cumhuriyet Başsavcılığının 16.2.2006 tarih ve Soruşturma No: 2005/12001 sayılı kararı ile ... Üniversitesi Rektörlüğünden soruşturma izni verilmesi talebinde bulunduğu, Rektörün 6.3.2006 tarihli kararıyla soruşturmanın başlatıldığı, şikayet konusu yönetim kurulu karar defterinin ait olduğu dönem olan 2000-2002 yıllarında fakülte sekreteri olarak görev yapan ... ile defterin kaybolduğunun farkedildiği 2005 yılı Ocak ayında vekaleten fakülte sekreterliği görevini yürüten ... hakkında yürütülen soruşturma sonucunda düzenlenen 29.3.2006 tarihli raporda, konunun Fakülte yönetimi tarafından daha önce soruşturulduğu ve Fakülte Yönetim Kurulunun 31.3.2005 tarih ve 2005/12-5 sayılı kararı ile ...'ın uyarılmasına ve kaybolan defterin arşivdeki ikinci nüshalarından yararlanılarak yeniden oluşturulması yönünde karar alındığı, bu karar doğrultusunda bizzat şüpheli ... tarafından kaybolan defterin yeniden oluşturulduğu, ayrıca müştekiye istediği her türlü belgenin verilmesi nedeniyle herhangi bir mağduriyetinin söz konusu olmadığı belirtilmesine rağmen şikayet konusu defterin kaybolmasında şüphelilerin kusur ve ihmalleri olduğu sonucuna varılarak haklarında lüzum-u muhakeme kararı verilmesinin önerildiği, Rektörlükçe oluşturulan Kurul tarafından bu rapora dayanılarak 21.4.2006 tarihli lüzum-u muhakeme kararı verildiği Dairemizin 15.11.2006 günlü ve E:2006/824, K: 2006/1055 sayılı kararı gereğince ilgililere tebligatın gerçekleştirilmesi üzerine şüpheli ...'ın yetkili kurul kararına itiraz ettiği anlaşılmaktadır.

Olayda, kaybolan Yönetim Kurulu Karar Defterinin arşivdeki ikinci nüshalarından yararlanılarak bizzat şüpheli tarafından yeniden oluşturulması ve müştekiye istediği her türlü belgelerin verilmesi karşısında kişilerin mağduriyetinin veya kamunun zarara uğratılmasının söz konusu olmaması nedeniyle şüpheli ...'ın üzerine atılı suçu işlediğini doğrulayacak ve hakkında kamu davası açılmasını gerektirecek yeterli kanıt bulunmadığı anlaşıldığından, Rektörlükçe oluşturulan Yetkili Kurulun 21.4.2006 tarihli lüzum-u muhakeme kararının ... yönünden bozularak adı geçen şüphelinin men-i muhakemesine, itirazda bulunmayan ... yönünden kesinleşen lüzum-u muhakeme kararı itibariyle dosyanın ... Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın birer örneğinin ... Üniversitesi Rektörlüğüne ve itiraz edene gönderilmesine 23.5.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2007/428
Karar No : 2007/614

Özeti : ... Üniversitesi rektörünün, iddialar hakkında yapılacak işlem bulunmadığına ilişkin yazısının, 2547 sayılı Kanun'un 53 üncü maddesinde öngörülen lüzum-u muhakeme veya men-i muhakeme kararı niteliğinde olmadığından, itirazın incelenmeksizin reddi hakkında.

K A R A R

Hakkında Soruşturma
Açılması İstenen : ...- Atatürk Üniversitesi Tıp Fakültesi Araştırma Görevlisi

Eylemi : ... isimli hastanın katarakt ameliyatında gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek hastanın sol gözünde kalıcı hasara neden olmak

Eylem Tarihi : 2003 Yılı

İncelenen Karar : Atatürk Üniversitesi Rektörünün iddialar hakkında yapılacak işlem bulunmadığına ilişkin 25.9.2006 günlü, 12941 sayılı yazısı

Karara İtiraz Eden : Şikayetçi ...

İnceleme Nedeni : İtiraz üzerine

Atatürk Üniversitesi Rektörlüğünün 6.4.2007 günlü, 4914 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya ile yukarıda belirtilen karar Tetkik Hakimi Arzu Bozkurt Şen'in açıklamaları dinlendikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

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

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

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

Nitekim, Danıştay 8 inci Dairesinin 9.12.2005 günlü, E: 2005/1425, K: 2005/5059 sayılı kararında da, "ancak yetkili kurulca verilmiş lüzum-u muhakeme veya men-i muhakeme kararlarına itiraz edilebileceği, soruşturma açılmamasına ilişkin işlemlere karşı herhangi bir başvuru yolu öngörülmediği, bu nedenle bu kararların kesin, doğrudan uygulanabilir ve hukuki sonuç doğuran nitelikleri itibariyle idari davaya konu olabilecek işlemler olduğu" vurgulanmıştır. Dosyanın incelenmesinden; şikayetçi ...'ın katarakt ameliyatında gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek sol gözünde "ektobik pupilla" denilen kalıcı hasar oluşmasına sebep verdiği iddiasıyla ilgili hakkında Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığına şikayet dilekçesi verdiği, anılan Başsavcılığın 12.7.2006 günlü kararı üzerine dilekçe ve eklerinin Atatürk Üniversitesi Rektörlüğüne gönderildiği, Rektörlükçe yapılan inceleme üzerine yeterli kanıt olmadığı gerekçesiyle soruşturma açılmamasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, Atatürk Üniversitesi Rektörünün, iddialar hakkında yapılacak işlem bulunmadığına ilişkin 25.9.2006 günlü, 12941 sayılı yazısı, 2547 sayılı Kanunun 53 üncü maddesinde öngörülen lüzum-u muhakeme veya men-i muhakeme kararı niteliğinde olmadığından itirazın incelenmeksizin reddine, dosyanın Atatürk Üniversitesine, kararın bir örneğinin şikayetçiye gönderilmesine 23.5.2007 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

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

Öte yandan, 2547 sayılı Kanundan sonra yürürlüğe girmiş bulunan Anayasanın 129 uncu maddesinin son fıkrasında, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılmasının, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlı olacağı hükmüne yer verilmiştir.

Anayasanın sözünü ettiği "idari merciin izni" ne ilişkin usul ve esaslar ise, Memurlar ve diğer kamu görevlileri bakımından genel olarak 4483 sayılı Kanunda düzenlenmiş olup, YÖK personeli bakımından ise Anayasanın 129 uncu maddesinden önce yürürlükte bulunan 2547 sayılı Kanunun 53/c maddesinde, bu madde kapsamındaki kamu görevlilerinin görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlar hakkında, öncelikle soruşturma başlatılması, görevlendirilen soruşturmacının bir fezleke düzenlemesi ve sonuçta men-i muhakeme yani yargılanmaya gerek bulunmadığı, ya da lüzum-u muhakeme yani yargılamanın gerekli olduğu kararlarından birisinin yetkili kılınan kurullar tarafından verilmesi zorunluluğu öngörülerek, ceza soruşturması konusundaki yasal prosedürün üniversite personeli açısından nasıl işleyeceği bağlı yetki kuralları içinde belirtilmiş, bu konuda idareye takdir hakkı tanınmamış bulunmaktadır.

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

2547 sayılı Yasanın 53 üncü maddesinin (c) fıkrasında düzenlenen ceza soruşturması ve kovuşturmasına ilişkin hükümler, mülga Memurin Muhakematı Hakkında Kanundan aynı hukuksal yapı içerisinde aktarılmış olduğundan, "ilk soruşturma", "son soruşturmanın açılıp açılmaması" kavramlarının uygulanmasında, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda bu kavramların yerini alan

soruşturmaya ilişkin, hükümlere göre işlem yapılması gerekir. Adı geçen kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde "soruşturma", Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evre olarak belirtildiğine göre bu evre içerisindeki araştırma, ön inceleme ya da soruşturma sonucunda alınan kararların ceza soruşturmasına ilişkin kararlar olduğunda kuşku yoktur. Diğer bir deyişle lüzum-u muhakeme ya da men-i muhakeme yolundaki yetkili merci kararları, iddianame ya da kovuşturma açılmaması niteliğinde olduğundan, bu kararların itiraz üzerine ya da yasa gereği incelenmesi de bu nitelikteki kararlara yapılan itirazın kanunla verilen görev nedeniyle incelenmesi anlamındadır.

Ayrıca, 4483 sayılı Yasanın 2 nci maddesinin ikinci fıkrasındaki "Görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanlara ilişkin kanun hükümleri ile suçun niteliği yönünden kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümler saklıdır." şeklindeki hüküm nedeniyle yükseköğretim üst kuruluşları ve yükseköğretim kurumlarında çalışan personelin ceza soruşturması ve kovuşturması işlerinde 4483 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanmasına olanak bulunmadığı, 2547 sayılı Yasanın 53/c maddesinin uygulanmasının zorunlu olduğu hususunda da kuşku bulunmamaktadır. Böyle olunca, 2547 sayılı Yasanın 53/c maddesi uygulamasında, yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesi üzerine, 4483 sayılı Yasada izin müessesesi evresinde öngörülen ön inceleme, şikayetin işleme konulmaması, soruşturma izni verilmesi ya da verilmemesi gibi, üniversite personeline uygulanması mümkün olmayan prosedürün uygulamaya konulması söz konusu olamaz.

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

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

Nitekim, gerek 4483 sayılı Yasanın 1 inci maddesindeki, "... işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili merciler" şeklindeki anlatımdan, gerekse 2547 sayılı Yasanın 53 üncü maddesinin (c) fıkrasının ve bu fıkranın 1 inci ve 2 nci bentlerinin başlıklarının sırasıyla "ceza soruşturması usulü", "ilk soruşturma", "son soruşturmanın açılıp açılmamasına" şeklindeki ifadelerinden, her iki Yasa kapsamında başlatılan iş ve işlemlerin ceza soruşturmasına ve sonucu itibariyle ceza yargılamasına ilişkin

olduğu açıkça ortada olduğundan, 4483 sayılı Yasa uygulamasında olduğu gibi bu güne kadar 2547 sayılı Yasa uygulamasında da, örnek olmak üzere belirtilen Dairemizin 1.11.2004 günlü, E: 2004/347, K: 2004/334;
25.11.2004 günlü, E: 2004/342, K: 2004/405; 4.2.2005 günlü, E: 2004/663, K: 2005/119; 16.3.2005 günlü, E: 2004/857; K: 2005/375; 6.4.2005 günlü, E: 2005/105, K: 2005/479; 13.4.2005 günlü, E:: 2005/178, K:2005/513; 24.2.2005 günlü, E: 2005/184, K: 2005/655; 12.5.2005 günlü, E: 2005/184, K:2005/655; 6.10.2005 günlü, E: 2005/821, K: 2005/1129;6.10.2005 günlü, E: 2005/749, K: 2005/1152 sayılı kararlarıyla YÖK başkanlığının ve çeşitli üniversite rektörlüklerinin, ciddi suç iddialarıyla ilgili olarak hiçbir soruşturma yapılmadan, yetkili kurullarca men-i muhakeme ya da lüzum-u muhakeme kararları alınmadan, kimi olaylarda da şikayet edenin kendileri hakkındaki suç isnadları konusunda hiçbir yasal soruşturmaya dayanmadan, soruşturma açılmaması ya da şikayetin işleme konulmaması yolunda aldıkları kararlara yapılan itirazlar incelenmiş ve bu kararlar kaldırılarak yasada öngörülen prosedürün işletilmesi için dosyalar ilgili mercilere gönderilmiş, Dairemizin bu tür kararlarının bir kısmına YÖK başkanlığı tarafından yapılan düzeltme talepleri de yine Dairemizce incelenmeksizin reddedilmiştir. Dairemizin bu kararları üzerine yetkili makamlarca Yasada öngörülen soruşturma usulü uygulanarak verilen men-i muhakeme ya da lüzum-u muhakeme kararları Yasa gereği ya da itiraz üzerine Dairemizce incelenerek sonuçlandırılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, müşteki ...'ın Oltu Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği şikayet dilekçesinde, Numune Hastanesinde Dr. ... ve Üniversite Tıp Fakültesinde araştırma görevlisi ... hakkında suç duyurusunda bulunması üzerine, dosyanın yetkisizlik kararı verilerek Erzurum C.Başsavcılığına gönderildiği, Erzurum C.Başsavcılığının 12.7.2006 günlü, soruşturma no:2006/ sayılı görevsizlik kararı ile ve atılı suçun görev sırasında işlendiği, bu nedenle 2547 sayılı Yasa kapsamında soruşturmanın ilgili yasa hükümleri gereğince yapılması gerektiği gerekçesiyle gereğinin ifası için soruşturma evrakının Atatürk Üniversitesi Rektörlüğüne gönderildiği, Rektör Vekili imzalı 4.8.2006 günlü ve 11052 sayılı yazı ile suça ilişkin ön inceleme yapması ve Türk Ceza Yasasına göre suç teşkil edip etmediğinin, ceza soruşturması açılmasının gerekli olup olmadığının rapora bağlanması için Doç.Dr. ...'nun görevlendirildiği, adı geçenin 4.9.2006 günlü, 5960 sayılı "Ön İnceleme Raporu" düzenleyerek ... hakkında ceza soruşturması gerekmediği kanaatini belirtmesi üzerine, Rektörlüğün bu rapor hakkında Hukuk Müşavirliğinden görüş istediği, Hukuk Müşavirliğinin 12.9.2006 günlü, 715 sayılı yazısında, ön inceleme raporu doğrultusunda ilgili hakkında ceza soruşturması açılmasına gerek olmadığı görüşüne yer verildiği, sonuçta bu yazışmalar ve işlemlerden sonra Rektörlüğün Erzurum C.Başsavcılığına hitaben yazdığı 25.9.2006 günlü ve 12941 sayılı yazısında, ön inceleme raporunda belirtildiği üzere T.C.K.na göre herhangi bir kusur ve suç unsuruna rastlanmadığı gerekçesiyle ilgili hakkında soruşturma açılmaması kararı verildiği, bu karar üzerine Erzurum C.Başsavcılığının Soruşturma No: 2006/3206, Karar No: 2006/6855 sayılı kararında, şüpheli ... hakkında Atatürk Üniversitesi Rektörlüğünün 25.9.2006 tarih ve 05.12941 sayılı yazıları ve 4483 sayılı Yasa gereğince Erzurum Valiliği tarafından yapılan soruşturma sonucunda, 23.11.2006 tarih ve 2006 (77)- 2915 sayılı kararla soruşturma izni verilmemesine karar verildiği ve kararın kesinleştiğinden bahisle, şüpheliler ... ve ... hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verildiği, Savcılığın bu kararının tebliği üzerine şikayeti hakkında yapılan işlemlerden haberdar olan şikayetçinin, Atatürk Üniversitesi Rektörünün 25.9.2006 günlü, 12941 sayılı "soruşturma açılmaması" kararına Erzurum Bölge İdare Mahkemesi nezdinde itirazda bulunduğu, Erzurum Bölge İdare Mahkemesinin 22.3.2007 günlü E: 2007/64, K: 2007/61 sayılı kararla 2547 sayılı Yasanın 53/c maddesi uyarınca soruşturma açılmamasına ilişkin karara yapılan itiraza bakmakla görevli ve yetkili olan Danıştay 1. Dairesine dosyanın gönderilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Konu hakkındaki açık yasal düzenlemeler karşısında, bir suç işlendiğine dair ihbar ve şikayet ile başlayan ceza soruşturmasına ilişkin işlemlerin yasalarda öngörülen usul ve esaslar çerçevesinde sonuçlandırılması için Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığının 12.7.2006 tarih ve soruşturma no: 2006/ sayılı görevsizlik kararı ile müştekinin dilekçesi Atatürk Üniversitesi Rektörlüğüne gönderilerek 2547 sayılı Kanunun 53. maddesi uyarınca gereğinin yapılması istenmiş iken, diğer bir deyişle son soruşturmanın açılıp açılmaması konusunda yetkili kurullara verilen karar verme prosedürü başlatılmadan, ceza yargılamasının görev alanına giren ancak özel hükümlerle bir takım usullere bağlanmış soruşturma sürecinin, yasada öngörülen zorunlu usullere aykırı olarak önlenmesine olanak bulunmadığı açıktır. Bu emredici yasa kurallarını bertaraf ederek ceza soruşturmasının önünü tıkayan, Üniversite personeli hakkında uygulanması kesinlikle mümkün olmadığı halde 4483 sayılı Yasada öngörülen izin müessesinin uygulanmasıyla ilgili "ön inceleme" prosedürünü işleten ve sonuçta yetkili kurullara verilmiş yetkiyi, yasal soruşturma işlemlerine dayanmadan tek başına kullanma biçiminde tecelli eden Rektörlük kararının hukuka aykırı olduğu ortadadır.

Durum böyle olduğu halde, şikayet konusu eylemle ilgili olarak Rektörlükçe yaptırılan yasaya aykırı ön inceleme sonucuna dayalı olarak bizzat Rektör tarafından verilen "soruşturma açılmaması" şeklindeki kararın, benzer bir olayda bu tür kararların idari davaya konu olabilecek idari işlem olduğundan bahisle Danıştay 8 inci Dairesince verilmiş bozma kararı bulunduğu, itiraz edilen kararın 2547 sayılı Kanunun 53 üncü maddesinde öngörülen lüzum-u muhakeme veya men-i muhakeme kararı niteliğinde olmadığı gerekçesiyle oyçokluğuyla itirazın incelenmeksizin reddine karar verilerek Dairemizin istikrar bulmuş içtihadından dönülmüştür.

Oysa, Danıştay 8 inci Dairesinin sözü edilen bozma kararı hakkında idare mahkemesinin direnme kararı verebileceği ve bu kararın temyizen inceleneceği Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca nasıl bir karar verileceği henüz belli olmadan içtihad değişikliğine gidilmesi, uygulama alanında da bir çok sorunu beraberinde getirecektir.

Nitekim, çoğunluk kararında zikredilen Danıştay 8 inci Dairesinin bozma kararı üzerine, Ankara 6 ncı İdare Mahkemesinin 30.11.2006 tarihinde, E:2006/2632, K: 2006/2160 sayı ile ilk kararında ısrar ederek, davanın incelenmeksizin reddine karar verdiği, bu ısrar kararının Danıştay İDDK. nun E: 2007/704 sayılı dosyasında bu gün itibariyle henüz karara bağlanmadığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, öğretide idari işlem, idare makamlarının kamu gücü ve kudreti ile hareket ederek, idare işlevine ilişkin olarak yaptıkları ve çeşitli hukuki sonuçlar ve etkiler yaratan tek yanlı, icrai irade açıklamaları olarak tanımlanmaktadır. Bu tanımdan hareketle idarenin yasama ve yargı alanlarından ayırdedilişine ilişkin ölçüler üzerinde idare hukuku kitaplarında yapılmış açıklamalar bulunmaktadır. Prof.Dr. Tahsin Bekir Balta, İdare Hukuku I Genel Konular (Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 326) adlı kitabının 25 sayfalık ilk bölümünü bu konulara ayırarak, Nizasız Yargı ve İdare başlığı altında, bu faaliyetler içinde ek faaliyetler olarak belirttiği, "yargı faaliyetini hazırlayan, kolaylaştıran ve gerçekleştiren faaliyetlerin de yargı alanının bir parçası olduğunu, bu itibarla adli zabıta faaliyetlerinin, hazırlık soruşturmasının, savcının kamu davası açmasının, İLK SORUŞTURMA'NIN ceza yargısı alanına girdiğini vurgulamaktadır. Ayrıca Danıştay Yayınları No:51'de yayımlanan Dr. Celal Erkut'un "İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından, İdari İşlemin Kimliği" adlı kitabının İkinci Bölümde, İdarenin, İdare Fonksiyonu Dışındaki İşlemlerini (sh.69 vd.) incelediği, bu konuyu yargı kararlarının öncesinde ve sonrasında yapılan işlemler, yargı kararlarının hazırlığı niteliğindeki işlemler ayrımı içerisinde işlerken, Fransız Danıştay'ının bu konuya ilişkin ilke teşkil edecek kararlarından, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay'ın özgün kararlarından da bahisle Fransız Danıştayı'nın, yargısal prosedürün başlamasına engel olan idari işlemleri, bir yargıç hakkındaki şikayetin Adalet Bakanlığınca reddi ile yine bir yargıç hakkında soruşturma açmayı reddeden Savcılık işlemini, adli düzenin

sağlanmasına yönelik işlemler olarak adli prosedürün bir parçası şeklinde nitelendirdiğini, bu işlemlere karşı açılan iptal davalarını reddettiğini açıklamaktadır.

Ülkemizde de gerek 4483 sayılı ve 2547 sayılı Yasalarda, gerekse diğer özel yasalarda, memur ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlardan dolayı ön inceleme veya soruşturma sonucunda idari makamlar tarafından verilen kararlara karşı itiraz mercileri, itiraz süresi, bu konudaki kararların kesin olduğu hususları özel olarak düzenlenmek suretiyle, ceza yargısı prosedürünün başlayabilmesi için öngörülmüş olan kuralların uygulanmasından kaynaklanan karar veya işlemlerin yasaların öngördüğü prosedüre ve hukuka uygun olarak tamamlanıp tamamlanmadığı hususu ile birlikte verilen kararların denetiminin Bölge İdare Mahkemeleri ve Danıştay'a bırakıldığı, bu durumda itiraz mercii öngörülmüş kararların iptal davasının konusu olamayacağının kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle ... isimli hastanın katarakt ameliyatında gerekli dikkat ve mesleki özeni göstermeyerek hastanın sol gözünde kalıcı hasara neden olduğu iddiasıyla hakkında şikayette bulunulan araştırma görevlisi hakkında, yukarıda açıklandığı üzere 2547 sayılı Yasanın bağlayıcı ve amir hükümlerini bertaraf ederek, 4483 sayılı Yasa hükümlerine göre yaptırılan ön inceleme sonucunda, şikayet konusu iddialar hakkında yapılacak işlem bulunmadığına ilişkin 25.9.2006 günlü, 12941 sayılı Rektör kararının kaldırılması, yasal prosedürün önünün açılması gerektiği görüşüyle Dairemizin istikrar bulmuş içtihadından farklı olarak itirazın incelenmeksizin reddi yolunda verilen çoğunluk kararına katılmıyoruz.

DANIŞTAY BAŞKANLAR KURULU KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2007/22
Karar No : 2007/23

Özeti : TMSF personeli olan davacının, görevinden dolayı hakkında açılan dava nedeniyle ödediği vekalet ücreti ve yargılama giderinin kurum tarafından karşılanması istemine ilişkin uyuşmazlığın, Onbirinci Dairece çözümlenmesi gerektiği hakkında.

... tarafından, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu Başkanlığına karşı açılan davada, Danıştay Onüçüncü ve Onbirinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Onbirinci Daire Başkanı ... ile Birinci Daire Başkanı ...'in, "Kıdemli bankalar yeminli başmurakıbı olan davacı tarafından iptali istenilen 7/9/2006 günlü ve 1970 sayılı Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu Kararının 2'nci maddesinde yer alan ibare ile 11'inci maddesinin (c) fıkrası, Bankacılık Kanunu'nun 'Kurul üyeleri ile kurum personelinin cezai ve hukuki sorumluluğu' başlığını taşıyan 104'üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarının uygulanmasına ilişkin olup, Danıştay Başkanlar Kurulunun 6/11/2000 günlü ve 2000/28 sayılı kararı ile Danıştay Onbirinci Dairesine verilen görevler arasında yer alan kamu personelinin parasal hakları ile ilgisi bulunmamaktadır. Buna göre uyuşmazlığın Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri ile Kurum personeli hakkında görevleri ile bağlantılı olarak işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı başlatılan soruşturma ve kovuşturmalar sırasında Kurum tarafından yapılacak hukuki yardıma ilişkin bulunduğu açık olduğundan, Bankacılık Kanunu'ndan kaynaklanan ve diğer idari dava dairelerinin görevi dışında kalan uyuşmazlığın 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 34/C maddesi uyarınca Onüçüncü Dairece çözümlenmesi gerekmektedir." yolundaki ayrışık oylarına karşılık,

Dava, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunda kıdemli bankalar yeminli başmurakıbı olarak görev yapan davacının, Ankara 12. Asliye Ceza Mahkemesinde görevi ile ilgili bir suçtan dolayı hakkında açılan dava nedeniyle ödediği avukatlık ücretinin, Kurum tarafından karşılanması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağını oluşturan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun 7/9/2006 günlü ve 1970 sayılı kararının 2'nci maddesinde yer alan "..ancak, suç/kusur isnadıyla ilgili olayın vukuu bulduğu tarihte Kurumda görev yapmayanların yararlanamayacaklarına,.." ilişkin ibare ile 11'inci maddesinin (c) fıkrasında yer alan, hukuki yardım kapsamındaki avukatlık ücretinin kısımlar halinde ödenmesine ilişkin düzenlemenin iptali ve yoksun kalındığını ileri sürdüğü mali hakların ödenmesi istemiyle açılmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 34/C maddesinde Onüçüncü Dairenin, maddede sayılan kanunlar ile Bankalar Kanunu'ndan doğan uyuşmazlıklardan Danıştayın diğer dava dairelerinin görevleri dışında kalan davaları çözümleyeceği kurala bağlanmıştır.

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.

Bankalar Kanununu yürürlükten kaldıran 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ile, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunmasına ilişkin usul ve esasların yanı sıra, Bankalar Birliği, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu ile birlikte Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun, kuruluşu, kurul üyelerinin atanma usulü, görev süreleri, kurulun çalışma esasları, kurum personelinin istihdam şekli, atanma usulü, kurum üyeleri ile kurum personelinin cezai ve hukuki sorumlulukları, mali ve sosyal hakları ile ilgili kurallara da yer verilmiş, başka bir anlatımla kamu görevlilerine ilişkin mevzuat konularında da düzenleme yapılmıştır.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 104'üncü maddesi uyarınca Kurul başkan ve üyeleriyle kurum personelinin görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı haklarında açılan dava nedeniyle tutacakları avukata ödeyecekleri vekalet ücreti ile dava giderlerinin kurum tarafından karşılanması, bu kurumda görev yapan personele tanınmış bir hak olup, bu haktan yararlanma isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, kamu görevlilerinin parasal haklarıyla ilgili uyuşmazlık niteliğini taşımaktadır.

Bu bağlamda, kamu görevlisi olan davacının, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 104'üncü maddesi uyarınca talep ettiği vekalet ücreti ve yargılama giderinin kurum tarafından karşılanması istemine ilişkin uyuşmazlığın, kamu görevlilerine ait mevzuattan doğan davaları çözümlemekle görevli dairece sonuçlandırılması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 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 19/6/2007 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2007/24
Karar No : 2007/24

Özeti : Kamu görevlisi olan davacının uzman yardımcılığı sınavına kabul edilmemesine ilişkin uyuşmazlığın, Beşinci Dairece çözümlenmesi gerektiği hakkında.

… tarafından, Sağlık Bakanlığına karşı açılan dava sonucunda, Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen 27/6/2003 günlü ve E:2002/1591, K:2003/879 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Onikinci ve Beşinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Danıştay Başkanı ..., Beşinci Daire Başkanı ..., Onüçüncü Daire Başkanı ... ile Onuncu Daire Başkanı ...'ın, "Sağlık Bakanlığı İstanbul Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesinde memur olarak görev yapan davacının, Sağlık Bakanlığı Avrupa Birliği Koordinasyon Dairesi Başkanlığı tarafından Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmelik ile Avrupa Birliği Uzman Yardımcılığı ve Uzmanlık Sınav Yönetmeliği uyarınca duyurulan Avrupa Birliği Uzman Yardımcılığı sınavına, görme engelli olduğunu da belirterek katılmak için başvuruda bulunduğu, davalı idarece 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 'Devlet Memurluğuna Alınma' kısmında düzenlenen 48'inci maddesinin (A) Genel Şartlar başlığının 7'nci bendi uyarınca, Devlet memurluğuna alınmada özürlü bulunmamak şartının asli şartlardan biri olarak sayılması nedeniyle davacının sınava katılma başvurusunun kabul edilmediği, bu işlemin iptali istemiyle davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Buna göre, Devlet memurluğuna alınmaya ilişkin kuralların uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlığın görümü ve çözümü görevinin Danıştay Başkanlar Kurulunun 17/1/1995 günlü ve 1995/8 sayılı kararı uyarınca Onikinci Daireye ait bulunmaktadır." yolundaki ayrışık oylarına karşılık,

Dava, İstanbul Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesinde memur olarak görev yapan davacının, Sağlık Bakanlığı Avrupa Birliği Koordinasyon Dairesi Başkanlığının uzman yardımcılığı sınavına katılmak için yaptığı başvurunun kabul edilmemesine ilikin 30/9/2002 tarih ve 985 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 29 ve 34/B maddelerinde, kamu görevlilerine ait mevzuattan doğan uyuşmazlıklara ilişkin davaları çözümlemek görevinin Danıştay Beşinci ve Onikinci Dairelerine ait bulunduğu kurala bağlanmış, iki daire arasındaki görev bölümünü belirleyen Danıştay Başkanlar Kurulunun 17/1/1995 günlü ve 1995/8 sayılı kararında da, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda düzenlenmiş olan, Devlet memurluğuna alınma, memurluğun sona ermesi, ilerleme ve yükselme, çalışma saatleri ve izin konularına ilişkin davalar ve 657 sayılı Kanun'un yukarıda anılan konularında düzenleme yapan kamu görevlileri ile ilgili mevzuatın uygulanmasından doğan davaların Onikinci Dairede çözümleneceği, kamu görevlilerine ilişkin olup Onikinci Dairenin görevleri dışında kalan diğer davaların ise Beşinci Dairede görüşülüp çözümleneceği karara bağlanmıştır.

İnceleme konusu olayda davacının kamu görevlisi olarak çalışan kişi durumunda bulunduğu, davanın ilk kez memurluğa alınma ile ilgili bir uyuşmazlık olmadığı görülmektedir.

Buna göre, kamu görevlisi olan davacının sınava kabul edilmemesine ilişkin uyuşmazlığın görümü ve çözümü görevinin, Danıştay Kanunu'nun 29'uncu maddesi uyarınca Beşinci Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 19/6/2007 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2007/25
Karar No : 2007/25

Özeti : İhraç malı taşıyan araçlara motorin tesliminde özel tüketim vergisi ve katma değer vergisi istisnası uygulanacak sınır kapılarının belirlenmesine ilişkin, Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davanın, Onuncu Dairece çözümlenmesi gerektiği hakkında.

Uluslararası Nakliyeciler Derneği tarafından, Başbakanlık ile Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığına karşı açılan dava sonucunda, Danıştay Yedinci ve Onuncu Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Dava, Uluslararası Nakliyeciler Derneği tarafından, 4/8/2006 günlü ve 26249 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, ihraç malı taşıyan araçlara motorin tesliminde özel tüketim vergisi ve katma değer vergisi istisnası uygulanacak sınır kapılarının belirlenmesine ilişkin 26/6/2006 günlü ve 2006/10784 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile bu karara istinaden Erenköy Gümrük Müdürlüğünce tesis edilen 4/8/2006 günlü ve 55831 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

5493 sayılı, Özel Tüketim Vergisi Kanununda, Katma Değer Vergisi Kanununda ve Petrol Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1'inci maddesi ile 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 7'nci maddesinden sonra gelmek üzere 7/A maddesi; yine aynı Kanunun 2'nci maddesi ile de 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 14'üncü maddesine 3 numaralı fıkra eklenmiştir. Yapılan bu düzenleme ile, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu hükümleri çerçevesinde, Bakanlar Kurulunca belirlenen sınır kapılarında, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun ihracat rejimi kapsamında yurt dışına çıkarılacak eşyayı taşıyan kamyon, çekici ve soğutucu ünitesine sahip yarı römorkların depolarına (araçların ve soğutucu ünitelerin standart yakıt deposu miktarlarını aşmamak kaydıyla) yalnızca yurt dışına çıkışlarında yapılacak motorin tesliminin katma değer vergisi ve özel tüketim vergisinden müstesna olduğu kurala bağlanmıştır.

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 7/A maddesi ile 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 14'üncü maddesinin 3 numaralı fıkrasına dayanılarak yürürlüğe konulan 26/6/2006 günlü ve 2006/10784 sayılı "İhraç Malı Taşıyan Araçlara Motorin Tesliminde Özel Tüketim Vergisi ve Katma Değer Vergisi İstisnası Uygulanacak Sınır Kapılarına İlişkin" Bakanlar Kurulu kararı ile; özel tüketim vergisi ve katma değer vergisi istisnasının Ambarlı, Pendik, İpsala, Tekirdağ, Kapıkule ve Hamzabeyli sınır kapılarındaki gümrüklü sahalarda uygulanacağı belirtilmiştir.

Danıştay Başkanı ..., Başsavcı ..., Başkanvekili ..., Başkanvekili ..., Onbirinci Daire Başkanı ..., Birinci Daire Başkanı ..., Onüçüncü Daire Başkanı ... ile Onuncu Daire Başkanı ...'ın, "Dava konusu Bakanlar Kurulu kararının, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun vergi istisnasının düzenlendiği 7/A maddesine ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun vergi istisnasının düzenlendiği 14/3 maddesine dayanılarak yürürlüğe konulması karşısında, uyuşmazlık bu niteliği itibarıyla motorin tesliminde özel tüketim vergisi ve katma değer vergisi istisnasına ilişkindir.

Bu durumda 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 7/A maddesi ile 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 14/3 maddesindeki vergi istisnası uygulamasına ilişkin uyuşmazlığın görümü ve çözümü görevi 29/12/2005 günlü ve 2005/36 sayılı Danıştay Başkanlar Kurulu kararı uyarınca Yedinci Daireye ait bulunmaktadır." yolundaki ayrışık oylarına karşılık,

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

Özel Tüketim Vergisi Kanunu, Katma Değer Vergisi Kanunu ve Petrol Piyasası Kanununda Değişiklik yapan 5493 sayılı Kanun ile, yurt dışına yapılan ticari eşya taşımacılığında oluşan taşıma maliyetlerinin azaltılarak, gerek taşımacılık sektörünün, gerekse ihracatın teşvik edilmesi amaçlanmış, bu çerçevede ihraç edilen malları ve transit eşyayı taşıyan kamyon ve çekicilerin yurt dışına çıkışlarında Bakanlar Kurulunca belirlenecek olan yerlerdeki çıkış kapılarından standart yakıt deposu miktarıyla sınırlı olmak üzere motorin alımları Özel Tüketim Vergisi ve Katma Değer Vergisinden istisna edilmiştir.

Yasanın verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunca alınan 2006/10784 sayılı karar ile, ihraç malı taşıyan araçlara motorin tesliminde Özel Tüketim Vergisi ve Katma Değer Vergisi istisnası uygulanacak sınır kapıları tespit edilmiş yine dava konusu Erenköy Gümrük Müdürlüğü işlemi ile de, davacı Derneğin iktisadi işletmesinin de faaliyette bulunduğu Erenköy Gümrük Müdürlüğüne istisna uygulanacak sınır kapıları arasında yer verilmediğinden 4/8/2006 tarihinden itibaren istisna uygulanmaması gerektiği hususu davacı Derneğe bildirilmiştir.

Bu bağlamda uyuşmazlığın konusunun vergi istisnası olmayıp, istisna uygulanacak sınır kapılarının tespitine ilişkin karar ve bu karara istinaden tesis edilen gümrük müdürlüğü işlemi olduğu, ortada bir vergi uyuşmazlığının varlığından söz etme imkanı bulunmadığı görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle vergi dava dairelerinin görevi dışında kalan davanın görümü ve çözümü görevinin 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 34'üncü maddesi uyarınca Onuncu Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 19/6/2007 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

DANIŞTAY BAŞKANLAR KURULU KARARI

Karar No: 2007/18

Özeti : Tedavi Yardımına İlişkin Uygulama Tebliğinden kaynaklanan uyuşmazlıkların, İkinci Dairece çözümlenmesine ilişkin iş ve dosya devri hakkında.

Başkanlar Kurulu 19/06/2007 günü toplandı.

Tedavi Yardımına İlişkin Uygulama Tebliğinden kaynaklanan uyuşmazlıkları bir dairede toplamak ve bu dosyaların süratle sonuçlandırılmasını sağlamak amacıyla:

1- Danıştay'ın ilgili idari dava dairelerinde görülmekte olan, Tedavi Yardımına İlişkin Uygulama Tebliğinden kaynaklanan ilk derece dava ve temyiz başvurularının Danıştay İkinci Dairesinde çözümlenmesine,

2- Sözü edilen konuya ilişkin, diğer idari dava dairelerinde bulunan uyuşmazlık dosyalarının, ayrıca bir karar verilmesine gerek olmadan İkinci Daireye devredilmesine,

3- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 53'üncü maddesi uyarınca yargılamanın yenilenmesi, 54'üncü maddesi uyarınca kararın düzeltilmesi istemlerinin, kararı veren dairece sonuçlandırılmasına,

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

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

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No: 2005/3139
Karar No: 2007/114

Özeti : İdarenin; devlet memurunun sahip olduğu emeklilik hakkını istediği zaman kullanmasına imkan tanıması ve belli bir tarih belirtmek suretiyle isteğe bağlı olarak emeklilik talebinde bulunan devlet memurunun, bu tarihten önce emeklilik hakkını kullanmaktan vazgeçebileceğini gözetmesi, bu nedenle kişinin emekli olmak için belirttiği tarihten önce emeklilik işlemlerini tekemmül ettirmemesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Vekilleri : Av. …-Av. …
Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Başbakanlık
2- Vakıflar Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Ankara 6. İdare Mahkemesinin, Danıştay Onbirinci Dairesinin 15.10.2003 günlü, E:2002/2717, K:2003/4054 sayılı bozma kararına uymayarak davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmesine ilişkin bulunan 15.6.2005 günlü, E:2005/1113, K:2005/906 sayılı kararını, davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi Mürteza Güler'in Düşüncesi : Davacının temyiz isteminin kabulü ile Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Handan Yağuş'un 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, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme ısrar kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Vakıflar Genel Müdürlüğünde Genel Müdür Yardımcısı olan ve emekli olmak için başvuruda bulunan davacı; emekli olmaktan vazgeçtiğini bildirerek yaptığı başvurunun kabul edilmemesine ilişkin 2.4.2001 günlü, 674 sayılı işlem ile emekliye sevk edilmesine dair işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesinin 6.3.2002 günlü, E:2001/614, K:2002/272 sayılı kararıyla; 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun ek 26. maddesinde, istek üzerine emekliye sevk edileceklerin emeklilik işlemlerinin, iştirakçinin mensup olduğu kurumun en yüksek amirinin onayı ile tekemmül edeceğinin hükme bağlandığı, aynı Kanunun 39. maddesinde isteğe bağlı emeklilik koşullarının düzenlendiği, davacının daha önce de üç kez ayrı ayrı dilekçelerle emekli olmak için başvurduğu ve daha sonra şifahi ve yazılı talepleri ile emeklilikten vazgeçmesi üzerine idarece emeklilik isteğinin işleme konulmadığı, son yaptığı emeklilik başvurusu üzerine, emekliye sevk edilmesine dair makam oluru alındıktan sonra emeklilik isteğinden vazgeçtiği, mevzuat gereği isteğe bağlı emeklilik talebinde bulunanların emeklilik işleminin tekemmülünden önce isteklerinden vazgeçebilecekleri, emeklilik işleminin tekemmülünden sonra yapılan vazgeçme taleplerinin ise kabulüne olanak bulunmadığı, öte yandan rapor veya yıllık izin kullanılması sebebiyle emekliye sevk tarihinin iznin bitimi olarak belirtildiği durumda, bu tarihten önce emekliye sevk işleminin idarece kabul edilmeyeceğine ilişkin yasal bir düzenlemenin mevcut olmadığı, davacının emekliye sevki yolundaki iradesini belirttiği dilekçesi üzerine emekliye sevkinin onaylanmasından sonra verdiği vazgeçme dilekçesinin emeklilik statüsünün sona erdirilmesi ve tekrar Devlet memuru statüsünü kazanması sonucunu doğurmayacağı, buna göre dava konusu işlemlerde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Anılan karar, yapılan temyiz incelemesi sonucunda; Danıştay Onbirinci Dairesinin 15.10.2003 günlü, E:2002/2717, K:2003/4054 sayılı kararıyla; 5434 sayılı Kanunun ek 26. maddesi hükmü uyarınca emeklilik onayından sonra emeklilik isteğinden vazgeçmek mümkün değilse de, aynı Kanunun 39/b maddesi hükmü ile iştirakçilere, istek üzerine emekliye ayrılabilme bir hak olarak tanındığından, belirli bir tarih belirtmek suretiyle yapılan isteğe bağlı emeklilik talepleri yönünden, ilgililerin emekli olmak istedikleri tarihten önce bu taleplerinden vazgeçebileceklerinin, iradi emekliliğin bir gereği olarak kabulü gerektiği, olayda davacının 7.2.2001 günlü dilekçesi ile yıllık izninin bitim tarihi olan 2.4.2001 tarihinden itibaren emekliye ayrılmasını istemekle birlikte, bu isteminden 20.3.2001 tarihli dilekçesiyle vazgeçtiğinin anlaşıldığı, bu durumda davacının emekli olmak istediği tarihten önce emeklilik isteminden vazgeçtiğini davalı idareye bildirmiş olması karşısında, vazgeçme talebinin kabul edilerek emeklilik onayının geri alınması gerekirken, reddi yönündeki işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesi bozma kararına uymayarak aynı gerekçelerle davanın reddi yolunda verdiği ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı; Ankara 6. İdare Mahkemesinin 15.6.2005 günlü, E:2005/1113, K:2005/906 sayılı ısrar kararını, hukuk ve usule aykırı olduğunu öne sürerek temyiz etmekte ve bozulmasına karar verilmesini istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun, "Genel Hükümler" e yer verilen I. Kısmının 3. Bölümünde, Devlet memurlarının genel hakları sayılmış olup, bu Bölümde yer alan "Emeklilik" başlıklı 19. maddede "Devlet memurlarının, özel kanunlarında yazılı belirli şartlar içinde, emeklilik hakları vardır." hükmü yer almıştır.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 39. maddesinin (b) bendinde, isteğe bağlı olarak emeklilik hakkını kullanarak emekliye sevkedileceklerde aranacak fiili hizmet süresi ile doldurulması gereken yaş, kadın ve erkeklere göre ayrı ayrı düzenlenmiş; aynı Kanunun ek 26. maddesinde de, Sandıkla ilgilendirilenlerin emeklilik işlemlerinin, iştirakçinin mensup olduğu kurumun en yüksek amirinin onayı ile tekemmül edeceği hükme bağlanmıştır.

Anılan Kanun hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, "emeklilik" Devlet memurlarına bir hak olarak tanınmış olup, isteğe bağlı olarak bu hakkın kullanılması

durumunda, gerekli şartları taşımak kaydıyla, emekli olma zamanını saptama yetkisi, bu hakkı kullananın iradesine bırakılmıştır. Dolayısıyla emeklilik hakkına sahip Devlet memuru emeklilik işlemlerinin yürürlüğe gireceği tarihi, kendisi tayin edecektir.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunun ek 26. maddesi hükmü karşısında, emeklilik işlemlerinin kurum amirinin onayı ile tekemmülünden sonra, emeklilik isteğinden vazgeçmek mümkün değilse de, idarenin Devlet memurunun sahip olduğu emeklilik hakkını istediği zaman kullanmasına imkan tanıması ve belli bir tarih belirtmek suretiyle isteğe bağlı olarak emeklilik talebinde bulunan Devlet memurunun, bu tarihten önce emeklilik hakkını kullanmaktan vazgeçebileceğini gözetmesi, bu nedenle kişinin emekli olmak için belirttiği tarihten önce emeklilik işlemlerini tekemmül ettirmemesi gerekir. 5434 sayılı Kanunun ek 26. maddesi, emeklilik işlemlerine ilişkin kurumun en yüksek amirinin onayının hangi tarihte alınacağı konusunda, kurumu bağlı bir yetkinin içinde bırakmadığına göre, idare, bu onayı alırken emekliliğin kişiye bir hak olarak tanındığını, bu hakkın kullanılma zamanını da bizzat kişinin kendisinin belirleyebileceğini gözetmelidir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "genel bir hak" olarak tanıdığı "emeklilik" hakkının kullanılacağı zamanı saptaması konusunda Devlet memurunun sahip olduğu yetki, idari bir işlem ile ortadan kaldırılmamalıdır.

Tüm bu açıklamalar ışığında, bakılan davada davacının emekli olmak istediği tarihten önce emeklilik isteminden vazgeçtiğini davalı idareye bildirmiş olması karşısında, emeklilik tarihi itibariyle alınmamış olan kurum amiri onayının geri alınması gerekirken, davacının emekli olmaktan vazgeçtiğine ilişkin yaptığı başvurunun kabul edilmemesine ilişkin işlem ile emekliye sevk edilmesine dair işlemde hukuka uyarlık görülmemiş olup, İdare Mahkemesince verilen ısrar kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan belirli bir tarih belirtilmek suretiyle isteğe bağlı emeklilik talebinde bulunulduğu durumda, Devlet memuru emeklilik işlemlerinin tekemmülüyle beraber bu tarih itibariyle emekli statüsünü kazanmakta olup, bu tarih öncesindeki bir tarihte alınan kurum amiri onayı nedeniyle kişinin Devlet memuru statüsünden çıktığından ve emekli statüsüne girdiğinden söz edilmesi mümkün değildir. Devlet memurunun, emekli olmak için belirttiği tarihe kadar, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu çerçevesinde sahip olduğu tüm hak, yetki ve yükümlülükleri devam etmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Ankara 6. İdare Mahkemesinin 15.6.2005 günlü, E:2005/1113, K:2005/906 sayılı ısrar kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen İdare Mahkemesine gönderilmesine, kullanılmayan yürütmenin durdurulması harcının isteği halinde davacıya iadesine, 22.2.2007 günü oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, davacının temyiz isteminin reddi ile hukuk ve usule uygun bulunan Ankara 6. İdare Mahkemesinin 15.6.2005 günlü, E:2005/1113, K:2005/906 sayılı ısrar kararının onanması oyuyla karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No:2004/2551
Karar No:2007/854

Özeti : 3096 sayılı Kanun'un 3, 5 ve 9'ncu maddelerinde öngörülen usule uygun olarak, Bakanlar Kurulu kararı ile görevlendirilen şirket ile bakanlık arasında imtiyaz sözleşmesinin imzalandığı hallerde devreden kuruluşun; Bakanlar Kurulu kararı ve imtiyaz sözleşmesi ile belirlenen çerçeve içinde kalmak koşulu ile işletme hakkının devri ve enerji satış anlaşmalarını imzalamak zorunda olduğu, sunulan sağlık raporunun temyiz süresini uzatmayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalılar) : 1-Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı
2-Türkiye Elektrik Üretim A.Ş. Genel Müdürlüğü
Vekili: Av. …
3-Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt A.Ş.
Vekili: Av. …
4-Türkiye Elektrik İletim A.Ş.
Vekili: Av. …

Karşı Taraf (Davacı) :… Elektrik Üretim ve Tic.A.Ş.

Vekilleri : Av...., Av. …

İstemin Özeti : Danıştay Onuncu Dairesinin 10.2.2004 günlü, E:2001/4690, K:2004/1501 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davalı idareler 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 istemlerinin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Yakup Bal'ın Düşüncesi: Kamu yararına aykırı olan imtiyaz sözleşmesi nedeniyle işletme hakkı devri sözleşmesi ve enerji satış anlaşması imzalanmamasında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır. Açıklanan nedenle temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Metin Çetinkaya' 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 idarelerden Türkiye Elektrik Üretim A.Ş. Genel Müdürlüğü ile Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt A.Ş.'nin yürütmenin durdurulması istemi hakkındaki talepleri görüşülmeksizin dosya incelendi, gereği görüşüldü:

Dava, davacı şirket ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı arasında Danıştay incelenmesinden geçirilerek aktedilmiş ve 15.12.1999 tarihinde yürürlüğe girmiş olan İmtiyaz Sözleşmesine istinaden İşletme Hakkı Devir Sözleşmesi ve Enerji Satış Anlaşması imzalanması talebiyle TEAŞ Genel Müdürlüğüne yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onuncu Dairesi 10.2.2004 günlü, E:2001/4690, K:2004/1501 sayılı kararıyla, 3096 sayılı Kanunun 3,5 ve 9 ncu maddelerinden bahsederek, Kanunun 5 ve 9 uncu maddelerinde öngörülen usule uygun olarak bir şirkete Bakanlar Kurulu kararı ile görevli şirket statüsünün verildiği, üretim tesislerinin işletme hakkının devri ve devreden kuruluş ile enerji satış anlaşması yapılmasının öngörüldüğü, bu karar çerçevesinde görevli şirket ile Bakanlık arasında imtiyaz sözleşmesinin imzalandığı hallerde devreden kuruluşun; Bakanlar Kurulu kararı ve imtiyaz sözleşmesi ile belirlenen çerçeve içinde kalmak koşulu ile işletme hakkının devri ve enerji satış anlaşmalarını imzalamak zorunda olduğu, devreden kuruluşun, anılan sözleşmelerin imzalanması aşamasında, imtiyaz sözleşmesi ile belirlenen sınırlar içerisinde kalmak koşulu ile bazı hak ve yükümlülüklerin tarafı olduğu alt sözleşmelerde yer almasını istemesi mümkün olmakla birlikte, tarafı olmadığı imtiyaz sözleşmesinin değiştirilmesi koşulunu ileri sürmesi yada imtiyaz sözleşmesi harici yükümlülükler ihdas etmesinin mümkün olmadığı, dolayısıyla imtiyaz sözleşmesi harici bir sebebe dayalı olarak tesis edilen dava konusu zımni ret işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir.

Davalı idareler, anılan kararın yerinde olmadığını ileri sürerek temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46. maddesinin ikinci 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 başvurulabileceği öngörülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden; temyize konu kararın davalı idarelerden Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketine 13.9.2004 tarihinde tebliğ edildiği, adı geçen davalı idarenin 15.10.2004 tarihinde kayıtlara geçen dilekçe ile temyiz isteminde bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda 13.10.2004 tarihinden sonra kayıtlara geçen dilekçe ile yapılan temyiz istemini süre aşımı nedeniyle inceleme olanağı bulunmamaktadır. Her ne kadar davalı idare vekili 13 ve 14 Ekim 2004 tarihlerinde raporlu olduğuna ilişkin sağlık raporu ibraz etmekte ise de temyize konu kararın sağlık sorunlarının ortaya çıkmasından önce tebliğ edilmiş olması, vekaletname kapsamında başka avukatların da temyiz dilekçesi verebilecek olması ve idari yargıda sürenin kamu düzenine ilişkin olması karşısında itibar edilmemiştir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden, Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, diğer davalı idarelerce ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle davalı idarelerden Türkiye Elektrik İletim A.Ş.'nin temyiz isteminin süre yönünden reddine oybirliği ile, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, Türkiye Elektrik Üretim A.Ş. Genel Müdürlüğü, Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt A.Ş. Genel Müdürlüğü'nün temyiz istemlerinin reddi ile Danıştay Onuncu Dairesinin 10.2.2004 günlü, E:2001/4690, K:2004/1501 sayılı kararının onanmasına oyçokluğu ile 3.5.2007 günü karar verildi.

KARŞI OY

X-İdare hukukunda imtiyaz kavramı, kamu hizmetinin yürütülmesi yöntemlerinden biri olarak kabul edilmektedir. Kamu hizmetinin uzun süreli bir "idari sözleşme" uyarınca, sermayesi, karı, hasar ve zararı kendilerine ait olmak üzere özel hukuk kişilerince yerine getirilmesine imtiyaz denir. Gereksinimler karşısında yönetimin işinin çokluğu yada kaynak bulmadaki güçlükler, kimi zaman bu yöntemin uygulanmasını zorunlu kılmakta ve kamu hizmetinin özel girişime gördürülmesine olanak sağlamaktadır. Konusu, kamu hizmetinin kurulmasını ve/veya işletilmesini bir özel kişiye devretmek olan sözleşmeler "kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri" olarak tanımlanmaktadır.

Konusunun bir kamu hizmetinin kurulması ve/veya işletilmesi olması, hizmetin yürütülmesini sağlamak için hizmeti yapanlara kamu gücüne dayanan kimi yetkiler tanıması ve idarenin hizmetin düzenli ve istikrarlı biçimde yürütülmesini sağlamak için denetim ve gözetim yetkisine sahip olması, imtiyaz süresince hizmetten yararlananlardan alınacak bedelin yasa ile verilen yetkiye göre bir tarife üzerinden tahsil edilecek olması ve bu hizmet devrinin, uzun ve belli bir süre için yapılması, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin temel özelliklerindendir.

Nitekim Anayasa Mahkemesinin 9.12.1994 günlü, E:1994/43, K:1994/42-2 sayılı kararıyla elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımı ile ilgili etkinliklerin kamu hizmeti olduğu, çünkü bu etkinliklerin kamu yararına dönük, toplumun ortak gereksinmesinin karşılanmasına yönelik, düzenli ve sürekli etkinlikler olduğu vurgulanmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; 8.12.1994 günlü, 1995/6415 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile Kahramanmaraş görev bölgesinde davacı şirketin Afşin- Elbistan (A) Termik Santralinin 1-4 üniteleri ve sahalarının rehabilitasyonu, tevsii mahiyetindeki 5-6 ünitelerinin yapımı ile 1-6 ünitelerinin ve kömür sahalarının işletilmesi, elektrik üretimi ile ticareti görevi verilmesi ve Afşin- Elbistan (A) Termik Santralinin işletme haklarının,santrale kömür temin eden saha ile birlikte devredilmesi, şirket ile üretilen enerjiyi satın alacak kurum (TEAŞ) arasında 20 yıl süreli enerji satış anlaşması yapılmasına karar verildiği, TEAŞ tarafından; kömür sahasında yapılacak yatırımlar hariç, 1,101 milyar ABD Doları olarak verilen santralın tevsii bedelinin çok yüksek olduğu, toplam tutarı 1993 yılı fiyatlarıyla 2.376.440.000 ABD Doları olarak verilen rehabilitasyon, yenileme ve tevsii yatırımlarına ait geri ödemelerin imtiyaz sözleşmesi eki tarife tablolarında, ilgili yatırımların tamamlanmasından önce, devrin ilk gününden başlayarak şirkete ödenmesini sağlayacak şekilde yer aldığı, bu yatırımların tamamlanmasından önce imtiyaz sözleşmesinin feshi veya bu yatırımların bir bölümünden veya tamamından vazgeçilmesi halinde, şirkete bu şekilde sağlanmış olan ön finansmanın geri alınmasına dair herhangi bir hükme yer verilmediği, fazla üretim için şirkete sadece üretim bedeli ödenmesi gerekirken bu hususun göz önünde bulundurulmadığı, santralin ilgili çevre mevzuatına göre alınmış izin ve ruhsatlarının bulunmadığı, santralin bu nedenle kapatılması halinde "tam tarife" üzerinden yapılması öngörülen ödemelerin kabulünün mümkün olmadığı, şirket tarafından "işletme Hakkı Devir Bedeli" adı altında bir ön ödeme yapılmasının öngörülmediği, TEAŞ'ın uhdesinde bulunan ve yöredeki tüm linyit havzasını içine alan maden sahasının Afşin-Elbistan (B) santrali için gerekli olacak sahalar dikkate alınmaksızın şirkete devrinin öngörüldüğü gibi değişik çekinceler ortaya konulmasına karşın, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca bu çekinceler dikkate alınmaksızın davacı şirketle imtiyaz sözleşmesi imzalandığı anlaşılmaktadır.

Temyiz aşamasında ise; 20 yılda şirkete ödenecek enerji bedelinin 12.075.519.059 Dolar olduğu, söz konusu enerjinin kendileri tarafından üretilmesi durumunda 20 yıllık enerjinin kendilerine toplam maliyetinin 4.056.890.590 Dolar olduğu, sonuçta şirkete fazladan 8.018.628.469 Dolar ödeneceği ileri sürülmekte olup, gerek imtiyaz sözleşmesi imzalanmadan önce ortaya konulan çekinceler gerekse temyiz aşamasında ileri sürülen hususlar birlikte değerlendirildiğinde Enerji Bakanlığı ile davacı şirket arasında imzalanan imtiyaz sözleşmesinde kamu yararının gözetilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda kamu yararına aykırı olan imtiyaz sözleşmesine dayalı olarak İşletme Hakkı Devir Sözleşmesi ve Enerji Satış Anlaşması imzalanmamasına ilişkin olarak tesis edilen işlemlerde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyize konu kararın bozulması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyoruz.

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No:2005/374
Karar No:2007/103

Özeti : Disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurulların; öncelikle, ilgililerin geçmiş hizmetleri ile sicil durumlarına göre, bir alt ceza ile cezalandırılıp cezalandırılmayacağı konusunda bir değerlendirme yapmaları ve bu değerlendirmenin sonucuna göre ceza vermeleri gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...
Vekilleri : Av. ...
Karşı Taraf (Davalılar) : 1-Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
Vekili: Av. ...
2-Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü
Vekilleri: Av. ...Av. ...

İstemin Özeti : Hacettepe Üniversitesi Beytepe Tıbbi ve Tedavi Giderleri Bölümünde Şef olarak görev yapan davacının, "Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği" nin 11/b-(6) maddesi uyarınca "Kamu görevinden çıkarma" cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin Yükseköğretim Kurulu Yüksek Disiplin Kurulu'nun 31.5.2000 günlü, 2000/31 sayılı kararının iptali ve bu nedenle yoksun kaldığı tüm parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açtığı dava sonucunda; Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Sekizinci Dairesinin 20.10.2004 günlü, E:2004/2805, K:2004/3930 sayılı bozma kararına uyulmayarak davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrar edilmesine ilişkin bulunan 27.12.2004 günlü, E:2004/3447, K:2004/2505 sayılı kararı, davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Davalı İdarelerin Savunmalarının Özeti :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 Muhsin Yıldız'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Erkan Cantekin'in Düşüncesi : İdare ve vergi mahkamelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 25 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 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, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17.maddesi gereğince davacının duruşma istemi kabul edilmeyerek dosya incelendi, gereği görüşüldü.

Dava, Hacettepe Üniversitesi Beytepe Tıbbi ve Tedavi Giderleri Bölümünde Şef olarak görev yapan davacının "kamu görevinden çıkarma" cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin Yükseköğretim Kurulu Yüksek Disiplin Kurulu'nun 31.5.2000 günlü, 31 sayılı kararının iptali ve bu nedenle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesi 30.3.2001 günlü, E:2000/799, K:2001/415 sayılı kararıyla; Hacettepe Üniversitesi Beytepe Tıbbi ve Tedavi Giderleri Bölümünde Şef olarak görev yapan davacının aynı yer Ayniyat Saymanlığı'nda hizmetli olarak görev yapan bir personelin vefat eden ve Kuruma sağlık karnesi iade edilen annesi adına hasta sevk belgesi düzenlediği ve adı geçene ait heyet raporunu da eklemek suretiyle Sağlık Merkezi Tabipliğine başvurduğu ve ilaç yazdırdığı, reçete edilmiş olan ilaçların eczaneden alınması sonucu, eczane tarafından ilaç bedeli olarak fatura edilen 4.938.732.000 liranın Üniversiteden tahsili aşamasında sahte olma ihtimali gözetilerek ilaç bedelinin ödenmediği ve konu hakkında soruşturma açıldığı, davacının soruşturmacıya verdiği ifadesinde çok fakir olan ve hiç bir sosyal güvencesi olmayan böbrek hastası bir tanıdığına yardım edebilmek için ilaç yazdırdığını, olayda maddi menfaat gözetmediğini ve ...'in vefat etmiş olduğunu bilmediğini belirttiği, soruşturma sonucu elde edilen bilgi ve delillere göre Yükseköğretim Kurumları Yönetici Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin 11/b-6. maddesi uyarınca kamu görevinden çıkarma cezası ile cezalandırılması yolunda getirilen teklif dorultusunda dava konusu ceza ile cezalandırıldığının anlaşıldığı, davacının eyleminin somut olarak tespit edilmiş olması nedeniyle işlemde mevzuatı aykırılık görülmediği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı tarafından, verilen kararın usul ve hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek yapılan temyiz başvurusu Danıştay Onikinci Dairesinin 22.9.2003 günlü, E:2001/1894, K:2003/2114 sayılı kararıyla reddedilerek İdare Mahkemesi kararı onanmıştır.

Ancak, davacının kararın düzeltilmesi dilekçesinde öne sürdüğü nedenler 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54.maddesine uygun bulunarak Danıştay Sekizinci Dairesinin 20.10.2004 günlü, E:2004/2805, K:2004/3930 sayılı kararıyla, Danıştay Onikinci Dairesinin temyiz incelemesi sonucu verdiği karar kaldırılarak uyuşmazlığın esası yeniden incelenmiş ve gerek soruşturma sırasında davacının olaya ilişkin ifadelerinde samimi davranması ve ilaç bedellerini kendisinin ödemiş olması nedeniyle Kurumun herhangi bir zarara uğramaması, gerekse davacının geçmiş yıl sicillerinin olumlu olduğu dikkate alındığında bir alt cezayla cezalandırılması gerekirken, bu yola gidilmeksizin tesis edilen işlemde ve davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmediği, öte yandan idare mahkemesince bozma kararı üzerine yapılacak yargısal değerlendirmelerde davacının adli yargıda yapılan yargılamasının sonucunun da dikkate alınacağının tartışmasız olduğu gerekçesiyle bozulmuş ise de, Ankara 6. İdare Mahkemesi, ilgili hakkında adli soruşturmanın açılmadığını belirledikten sonra Danıştay Sekizinci Dairesinin anılan bozma kararına uymayarak, davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı, Ankara 6.İdare Mahkemesinin 27.12.2004 günlü, E:2004/3447, K:2004/2505 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Davacı tarafından, 5525 sayılı "Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun"un 2. maddesi uyarınca süresi içinde verilen dilekçeyle "davaya devam edilmesi"nin istenildiği anlaşıldığından, işin esasının incelenmesine geçildi.

Yükseköğretim üst kuruluşları ile yükseköğretim kurumları yönetici ve öğretim elemanları ile memur ve diğer personelinden yasa, tüzük ve yönetmeliklerin kendilerine yüklediği ödevleri yurt içinde ve yurt dışında yerine getirmeyenlere, uyulmasını zorunlu kıldığı hususları yapmayanlara, yasakladığı işleri yapanlara veya meslek vakar ve haysiyetine uymayan davranışta bulunanlara verilecek disiplin cezalarını göstermek üzere 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53. maddesi ile 65. maddesinin (a) fıkrasının (9) numaralı bendi gereğince hazırlanarak 21.8.1982 günlü, 17789 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulan "Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği"nin Üniversite Öğretim Mesleğinden veya Kamu Görevinden Çıkarma" başlıklı değişik (7.11.1998 günlü, 23516 sayılı Resmi Gazete) 11. maddesinde, üniversite öğretim mesleğinden veya kamu görevinden çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller tek tek sayılmış, anılan maddenin (b) bendinin (6) numaralı fıkrasında, "Kamu hizmeti veya öğretim elemanı sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak" bu fiil ve haller arasında sayılmıştır.

Aynı yönetmeliğin 33. maddesinde, disiplin cezası vermeye yetkili olan amir ve kurullar sayılmış, aynı maddenin (d) bendinde, "Üniversite öğretim mesleğinden veya kamu görevinden çıkarma cezası disiplin amirlerinin bu yoldaki isteği üzerine Yüksek Disiplin Kurulu kararı ile verilir." hükmü yer almış, Yönetmeliğin "İyi Halin Değerlendirilmesi" başlığını taşıyan 16. maddesinde ise, "Geçmiş hizmetleri sırasında çalışmaları olumlu olan ve iyi veya çok iyi derecede sicil alan yönetici ve öğretim elemanları ile memurlar ve diğer personel için verilecek cezalarda bir derece hafif olanı uygulanabilir" kuralına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden Hacettepe Üniversitesi Beytepe Tıbbi ve Tedavi Giderleri Bölümünde şef olarak görev yapan davacının, aynı yer Ayniyat Saymanlığı'nda hizmetli olarak görev yapan bir personelin ölen ve sağlık karnesi Kuruma iade edilen annesi adına Kurumdan 21.12.1999 tarihinde çıkışı yapılan hasta sevk belgesi düzenlediği, hasta sevk kağıdına adı geçene ait heyet raporunu da ekleyerek Üniversitenin Sağlık Merkezi Tabipliğine başvurduğu ve reçeteye 20 kutu EPREX 400 6 Flakın X LM adlı ilacı yazdırdığı, reçete edilmiş olan ilaçların ... Eczanesi'nden alınması sonucu bu eczane tarafından ilaç bedeli olarak fatura edilen 4.938.732.000. TL'nin Üniversiteden tahsili aşamasında, reçete edilen ilaç bedelinin fazla olması ve bu haliyle sahte olabileceği gözetilerek ilaç bedelinin ödenmediği, konu hakkında Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü'nün 6.1.2000 tarihli oluru ile soruşturma açıldığı, davacının soruşturmacıya verdiği ifadesinde, çok fakir olan ve hiçbir sosyal güvencesi de bulunmayan ve böbrek hastası olan bir köylüsüne yardım edebilmek için, Ayniyat Saymanlığı hizmetlisi olan ve sürekli görüştüğü arkadaşı ...'in bakmakla yükümlü olduğu annesinin böbrek hastası olması nedeniyle ... adına düzenlenen sevk kağıdına "insaniyet namına" ilaçları yazdırdığını, olayda hiçbir maddi menfaat gözetmediğini, ...'in olaydan önce vefat etmiş olduğunu ve ilaç bedellerinin de bu kadar yüksek olduğunu bilmediğini, zaten eczane tarafından fatura edilen ilaç bedellerini ilgili eczaneye kendisinin ödediğini belirterek affını istediği, daha sonra, vekili Av.... tarafından 24.5.2000 tarihinde verilen yazılı savunmada da, söz konusu olayın tamamen insani yardım ve iyi niyetten kaynaklandığı, sevk belgesi düzenlenmesinde ...'in haberdar edildiği ve rızasının alındığı, menfaat temini yoluna gidilmediği ve Kurumun zarara uğratılmadığı, bu nedenle sicilleri, samimi ikrarı da gözetilerek hafif bir ceza ile cezalandırılması gerekeceğinin savunulduğu, ancak soruşturma sonucu elde edilen bilgi ve delillere göre 14 Şubat 1999 tarihinde vefat eden ve Rektörlüğe 25 Şubat 1999 tarihinde sağlık karnesi iade edilen ... adına 21.12.1999 tarihinde düzenlenen hasta sevk kağıdına ait ilaçların davacı tarafından Beytepe Sağlık Merkezinde görevli Doktor ...'a yazdırıldığı ve böylece ölmüş bir kişi adına hasta sevk kağıdı tanzim ederek reçete, heyet raporu ve fatura yoluyla kurumdan para tahsili yapılacağı kanaatine varıldığı gerekçesiyle

Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin yönetmeliği'nin 11/b-(6) maddesi uyarınca "Kamu Görevinden Çıkarma" cezası ile cezalandırılmasının teklif edildiği; dosyanın aynı Yönetmeliğin 33. maddesi gereğince karara bağlanmak üzere Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı'na sunulduğu, Yüksek Disiplin Kurulunun 31.5.2000 günlü, 2000/31 sayılı kararıyla suçun niteliği itibariyle Yönetmeliğin 16.maddesinin uygulanamayacağı sonucuna varılarak davacının "Kamu Görevinden Çıkarma" cezası ile cezalandırıldığı anlaşılmaktadır.

"Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği"nin metni yukarıya alınan 16. maddesinde; geçmiş hizmetleri sırasında çalışmaları olumlu olan ve iyi veya çok iyi derecede sicil alan memurlara bir derece hafif olan cezanın uygulanabileceği konusunda takdir yetkisi tanınmış, ancak bu yetkinin fiilin niteliği ve ağırlık derecesine göre kullanılacağına dair bir hükme yer verilmemiştir.

Bu duruma göre, disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurulların öncelikle; ilgililerin geçmiş hizmetleri ile sicil durumlarına göre bir alt ceza ile cezalandırılıp cezalandırılmayacağı konusunda bir değerlendirme yapmaları ve bu değerlendirmenin sonucuna göre ceza vermeleri gerektiğinden, bu durum gözardı edilerek tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığından, İdare Mahkemesinin davanın reddi yolundaki ısrar kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Ankara 6.İdare Mahkemesinin 27.12.2004 günlü, E:2004/3447, K:2004/2505 sayılı ısrar kararının, yukarıda belirtilen gerekçeyle BOZULMASINA, dosyanın adıgeçen Mahkemeye gönderilmesine, 22.2.2007 günü esasta ve gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davacının temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan Ankara 6. İdare Mahkemesinin ısrar kararının onanması gerektiği görüşüyle, karara katılmıyoruz.

KARŞI OY

X - Dosyanın eki bilgi ve belgelerin incelenmesinden; davacının ilgili eczane ile anlaşarak bir menfaat temin edip etmediğinin, hasta olan bir yakını için ilaç yazdırdığını belirtmesine karşın böyle bir yakınının bulunup bulunmadığının, ayrıca davacının görevi itibariyle sevk kağıdı düzenleme yetkisinin olup olmadığının tespit edilmediği, diğer bir anlatımla eksik soruşturmaya dayalı olarak ceza verilmesi yoluna gidildiği; öte yandan davacının geçmiş hizmetleri ile sicillerine göre alt ceza verilip verilmeyeceği yönüyle bir değerlendirmenin yapılmadığı anlaşıldığından, tesis edilen işlemde hukuki isabet bulunmadığı ve İdare Mahkemesi kararının belirtilen gerekçeyle bozulması gerektiği görüşüyle, karara gerekçe yönünden katılmıyorum.

KARŞI OY

XX - Davacının temyiz isteminin kabulü ile Ankara 6.İdare Mahkemesinin ısrar kararının Danıştay Sekizinci Dairesinin 20.10.2004 günlü; E:2004/2805, K:2004/3930 sayılı bozma kararı doğrultusunda bozulması gerektiği oyuyla, karara gerekçe yönünden katılmıyoruz

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No:2003/1081
Karar No:2007/350

Özeti : Yönetim hizmetleri grubunda şef kadrosuna atanabilmek için başvurabilecek kadrolar arasında, davacının kadrosunun bulunduğu grubun gösterilmediği gibi; ilgilinin özel bir meslek bilgisine ve ihtisasa ihtiyaç gösteren bir görev yapması nedeniyle, dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ...
İstemin Özeti : Danıştay Beşinci Dairesinin 27.3.2003 günlü, E:2001/3743, K:2003/1038 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davalı idare tarafından istenilmektedir.

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

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

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Mütercim olarak görev yapan davacı tarafından, T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Personelinin Görevde Yükselme Yönetmeliğinin "Görevde Yükselme" başlıklı 6. maddesinin (B) bendinin (8/C) bölümü ile buna dayanılarak şef kadrosu için yapılacak görevde yükselme sınavına katılmasının mümkün olmadığına ilişkin 30.7.2001 günlü, 8332 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Danıştay Beşinci Dairesi 27.3.2003 günlü, E:2001/3743, K:2003/1038 sayılı kararıyla, dava konusu Yönetmeliğin 20.4.2002 gün ve 24732 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Personelinin Görevde Yükselme Yönetmeliğinin 32. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış ise de, dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibariyle yürürlükte olduğundan, anılan Yönetmeliğin esasının incelenmesine karar verildiği, Genel Çerçeve Yönetmelikteki esaslara göre hizmet gruplarının oluşturulması ve bu hizmet grupları arasında üst görevde yükselme sınavlarına girebilmeye hak kazanabilmek, yükselinecek her ünvan için belli unvanlarda bulunma ve/veya belli hizmet kıdemlerinin doldurulması şartı aranmasında hukuka aykırılık

bulunmadığı; davacının şef kadrosu için yapılacak görevde yükselme sınavına katılamayacağına ilişkin 30.7.2001 günlü, 8332 sayılı işlemin iptali istemi hakkında ise; dava konusu Yönetmeliğin "Geçişler" başlıklı 7. maddesinin (a) bendinde; Yönetmeliğin 5. maddesinin (c) bendinin (1), (2) ve (3) atamalar hariç olmak üzere, ana hizmet grupları arasında veya aynı ana hizmet grubunun alt hizmet grupları arasındaki geçişler, Yönetmeliğin 6. maddesinde belirtilen genel şartlar yanında atanılacak unvan için belirlenen şartların da taşınması kaydıyla görevde yükselme sınavının kazanılması halinde mümkün olduğu hükmüne yer verildiği, davacının 7. maddede yer alan bu düzenleme uyarınca şefliğe atamasının genel koşulları olarak sayılan fakülte veya yüksek okul mezunu olmak ve en az 5 yıl sandıkta hizmeti olmanın yerine getirilmesi halinde görevde yükselme sınavını kazanması halinde şefliğe atanmasının hukuken mümkün bulunduğu, Yönetmeliğin 6. maddesinin (B) bendinin 8/c fıkrasında yer alan "sandıkta memur" ibaresinin geniş anlamlı olarak anlaşılması ve unvanlı kadroları kapsayacak şekilde yorumlanması gerektiği, bu durumda, davacının görevde yükselme sınavına katılma talebinin 6.maddenin (B) bendinin 8/c alt bendinde yer alan kadrolarda görev yapmadığı, mütercim kadrosunda görev yaptığı için reddedilmesi yolunda dava konusu 30.7.2001 gün ve 8332 sayılı davalı idare işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle, davanın T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Personelinin Görevde Yükselme Yönetmeliğinin "Görevde Yükselme" başlıklı 6. maddesinin (B) bendinin (8/C) bölümünün iptaline yönelik kısmının reddine, davacının şef kadrosu için yapılacak görevde yükselme sınavına katılamayacağına ilişkin 30.7.2001 günlü, 8332 sayılı işlemin iptaline karar vermiştir.

Davalı idare işlemin mevzuatı uygun olduğunu belirterek kararın iptale ilişkin kısmını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Dava konusu işlem tarihinde yürürlükte olan T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Personelinin Görevde Yükselme Yönetmeliğinin 5. maddesinde hizmet grupları sayılmış olup bunlar sırasıyla a)Yönetim hizmetleri grubu, b) Hukuk araştırma ve planlama grubu, c) Bilgi işlem hizmetleri grubu, d) Sivil savunma hizmetleri grubu, e) Büro ve destek hizmetleri grubu olarak belirlenmiştir.

Mütercim olarak görev yapan davacının kadrosu "hukuk, araştırma ve planlama" grubunda yer almakta iken, görevde yükselme yoluyla atanmak istediği "şef" kadrosu "yönetim hizmetleri grubunda" yer almakta olup; Yönetmeliğin şef olarak atanabilmek için özel şartların belirlendiği 6. maddesinin 8(c). bendinde sandıkta memur, veri hazırlama ve kontrol işletmeni veya daktilograf kadrolarında çalışanların bu kadroya atanabileceği belirtilmiş, bu maddede belirtilen kadroların da "büro ve destek hizmetleri grubu"nun (1). bendinde yer aldığı anlaşılmıştır.

Mütercim unvanlı personele duyulan ihtiyaç nedeniyle 11.12.1993 tarihinde yazılı, 25.12.1993 tarihinde sözlüsü yapılan mütercim sınavı sonucu davacının bu kadro unvanına atandığı, kişinin özel bir meslek bilgisine ve ihtisasa ihtiyaç gösteren bir görev yaptığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Yönetmeliğin yukarıda belirtilen maddesi incelendiğinde, Yönetim hizmetleri grubundaki şef kadrosuna atanabilmek için başvurabilecek kadrolar arasında davacının da kadrosunun bulunduğu hukuk, araştırma ve planlama grubunun gösterilmediği , yönetim hizmetleri grubundaki şef kadrosuna atanabilmek için büro ve destek hizmetleri grubunun kaynak grup olarak gösterildiği anlaşılmakta olup ayrıca ilgilinin uzmanlığa dayalı bir kadroda görev yapması nedeniyle de dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Beşinci Dairesinin 27.3.2003 günlü, E:2001/3743, K:2003/1038 sayılı kararının davacının şef kadrosu için yapılacak görevde yükselme sınavına katılamayacağına ilişkin 30.7.2001 günlü, 8332 sayılı işlemin iptaline ilişkin kısmının BOZULMASINA 15.3.2007 günü oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile Danıştay Beşinci Dairesinin 27.3.2003 günlü, E:2001/3743, K:2003/1038 sayılı kararının iptale ilişkin kısmı hukuka ve usule uygun olup onanması gerektiği oyu ile karara karşıyız.

PARA POLİTİKASI

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No:2004/2303
Karar No:2007/842

Özeti : 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu ile 4059 sayılı kanun'un verdiği yetki dahilinde, ülke ekonomisindeki gelişmeler gözönünde bulundurularak belirlenen "kur ve para politikası" çerçevesinde döviz kur sepetinin önceden açıklanması uygulamasından vazgeçilmesi ve döviz kurlarının serbest dalgalanmaya bırakılması kararının alınmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Karşı Taraf (Davalılar) : 1-Başbakanlık
2-Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı
3-Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası
Vekili: Av. …

İstemin Özeti : Danıştay Onuncu Dairesinin 15.10.2003 günlü, E:2001/2313, K:2003/4002 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

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

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

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüşüldü:

Dava, döviz kurlarının serbest dalgalanmaya bırakılması yönünde uygulanan "dalgalı kur rejimi"ne geçiş kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onuncu Dairesi 15.10.2003 günlü, E:2001/2313, K:2003/4002 sayılı kararıyla; 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu'nun 4. maddesinde, Bankanın temel görevlerinin bu Kanun hükümlerine göre ve ekonomik gelişmeye yardım etmek amacıyla, Hükümetle birlikte milli paranın iç ve dış değerini korumak amacıyla gerekli tedbirleri almak ve milli para ile altın ve yabancı paralar arasındaki muadeleti Hükümetçe belirlenecek esaslar dairesinde tayin etmek olarak belirlendiği; sözkonusu Kanun'da değişiklik yapan 4651 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle de önceki düzenlemeye koşut hükümlere yer verildiği; 4059 sayılı Kanun'un 2/a maddesiyle de Türk parasının dolaşımı ve istikrarını sağlamaya yönelik politikaları Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası ile birlikte oluşturmak ve uygulamak görevinin Hazine Müsteşarlığının görevleri arasında sayıldığı; değinilen yasa hükümlerinin verdiği yetki dahilinde ülke ekonomisindeki gelişmeler gözönünde bulundurularak belirlenen kur ve para politikası çerçevesinde döviz kur sepetinin önceden açıklanması uygulamasından vazgeçilmesi ve döviz kurlarının serbest dalgalanmaya bırakılması kararının alınmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı, dava konusu kararın Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Yasasına ve Anayasa'nın kurallarına aykırı olduğunu, idari işlemlerde yazılı şekil şartının esas olmasına karşın ortada yazılı bir kararın olmadığını öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine, Danıştay Onuncu Dairesinin 15.10.2003 günlü, E:2001/2313, K:2003/4002 sayılı kararının ONANMASINA, 3.5.2007 günü esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na göre, idari işlemler hakkında menfaati ihlal edilenler iptal davası açabilirler. Bu durumda, menfaat ihlalinin objektif bir dava türü olan iptal davalarının esasının görülebilmesi için gerekli bir ön koşul olduğu açıktır. İhlal edilen menfaatin ise, kural olarak kişisel olması gerekmektedir. Mevcut yasal düzenlemeye göre, vatandaşlara, her idari işlem aleyhine, özellikle Hükümetin ekonomik kararlarına karşı, salt vatandaş olma sıfatıyla iptal davası açabilme hakkı tanınmamıştır.

Dava konusu uyuşmazlıkta ise, davacı bu davada vatandaşlık sıfatının ötesinde kişisel menfaatini açıkca ortaya koyamamaktadır.

Açıklanan nedenle, davanın ehliyet yönünden reddi gerekirken işin esasının incelenmesi suretiyle davanın reddi yolunda verilen Daire kararında sonucu itibariyle isabetsizlik bulunmadığından kararın belirtilen gerekçeyle onanması gerektiği oyuyla, karara gerekçe yönünden katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No: 2004/2182
Karar No: 2007/353

Özeti : Gömme balkonun alüminyum çerçeve ve cam ile kapatılmak suretiyle yapılan değişikliğin ruhsat gerektirmediği, anılan tadilatın yıktırılmasına ve para cezası verilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : Karşıyaka Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
İstemin Özeti **:** İzmir, Karşıyaka İlçesi, Mavişehir Mahallesi Emlakbank Konutlarındaki davacıya ait bağımsız bölümdeki balkonun kapalı hale getirilmesinin ruhsat ve projeye aykırı olduğundan bahisle anılan tadilatın 3194 sayılı İmar Kanununun 32. maddesi uyarınca yıktırılmasına, aynı kanunun 42. maddesi uyarınca para cezası verilmesine, takdir olunan para cezasının 1/5'i oranındaki tutarın davacıdan ayrıca tahsil edilmesine ilişkin Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılan davada; İzmir 4. İdare Mahkemesince, Danıştay 6. Dairesinin 19.11.2003 günlü E:2003/2920, K:2003/5974 sayılı bozma kararına uyulmayarak verilen ve dava konusu Encümen kararının yıkıma ilişkin kısmı ile davacıya para cezası verilmesine ilişkin kısmın reddi yolundaki ilk kararında ısrara ilişkin bulunan 31.3.2004 günlü, E:2004/443, K:2004/523 sayılı kararı, davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının temyiz isteminin kabulü ile İzmir 4. İdare Mahkemesinin ısrar kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Emin Sınmaz'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile İzmir 4. İdare Mahkemesinin ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sedat Larlar'ın Düşüncesi : İzmir 4.İdare Mahkemesince verilen ve mahkemenin, davanın kısmen reddine dair olan ilk kararında ısrarına ilişkin bulunan 31.3.2004 gün E:2004/443, K:2004/523 sayılı kararı, Danıştay 6.Dairesince verilen 19.11.2003 gün E:2003/2920, K:2003/5974 sayılı bozma kararında belirtilen hukuki ve yasal nedenler karşısında yerinde görülmediğinden temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüşüldü:

Dava, İzmir, Karşıyaka, Mavişehir Mahallesi, Emlakbank konutlarındaki davacıya ait bağımsız bölümdeki balkonun kapalı hale getirilmesinin ruhsat ve projeye aykırı olduğundan bahisle anılan tadilatın 3194 sayılı İmar Kanununun 32.maddesi uyarınca yıktırılmasına, aynı Kanunun 42.maddesi uyarınca para cezası verilmesine, takdir olunan para cezasının 1/5' i oranındaki tutarının davacıdan ayrıca tahsil edilmesine ilişkin belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İzmir 4. İdare Mahkemesi, 31.1.2003 günlü, E:2002/686, K:2003/93 sayılı kararıyla, davacıya ait bağımsız bölümde yer alan, projenin hazırlanması ve inşaat ruhsatının düzenlenmesi sırasında yapı inşaat alanı hesabına dahil edilmemiş bulunan açık alan niteliğindeki balkonun sabit doğrama yapılmak ve cam takılmak suretiyle kapalı alana dönüştürülmesinin ruhsat alınmadan yapılabilecek nitelik taşımadığı, tadilat sonucu kapatılan balkonun gömme veya çıkma olmasının, oluşan kapalı alanın salona dahil edilip edilmemesinin uyuşmazlığın çözümünde bir etkisinin olmadığı, bu nedenle dava konusu işlemin söz konusu tadilatın yıktırılmasına ve bu tadilat nedeniyle para cezası verilmesine ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın bu kısmının reddine, dava konusu işlemin davacıya para cezasının 1/5'i oranında arttırılarak verilmesine ilişkin kısmının iptaline karar vermiştir.

Bu kararın redde yönelik kısmı temyiz incelemesi aşamasında, Danıştay Altıncı Dairesinin 19.11.2003 günlü, E:2003/2920, K:2003/5974 sayılı kararıyla bozulmuş ise de, İzmir 4. İdare Mahkemesi 31.3.2004 günlü, E:2004/443, K:2004/523 sayılı kararıyla, dava konusu encümen kararının yıkıma ilişkin kısmı ile davacıya para cezası verilmesine ilişkin davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmiş olup, davacı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

3194 sayılı İmar Kanununun 21.maddesinin 3.fıkrasında, derz, iç ve dış sıva, boya badana, oluk, dere, doğrama, döşeme ve tavan kaplamaları, elektrik, sıhhi tesisat tamirleri ile çatı onarımı ve kiremit aktarılması ve yönetmeliğe uygun olarak mahallin hususiyetine göre belediyelerce hazırlanacak imar yönetmeliklerinde belirtilecek taşıyıcı unsuru etkilemeyen diğer tadilatlar ve tamiratların ruhsata tabi olmayacağı hükme bağlanmıştır.

İzmir Büyükşehir İmar Yönetmeliğinin olay tarihinde yürürlükte bulunan 3.40. maddesinde; "Kitlelerde ebat küçültme tadilatları, gabarisi değişmemek kaydıyla yapılan kot tadilatları, çatıya çıkış merdiveni (oturtma çatı) yapılması, binaya giriş merdiven sahanlığı, ışıklık, asansör cephelerindeki kapı pencere ve balkon küçültmeleri, kömürlük, kapıcı ve kalorifer dairesi, bahçe duvarı gibi binanın müşterek mahallerinde yapılacak olan tadilatlar ruhsatnameye tabi olmadan kat maliklerinin muvafakatına bağlı olarak proje üzerinden onaylanır. Ayrıca ruhsatname tanzim edilmez. Bağımsız bölümlerdeki dahili tadilatlar (hacim ve alan birimi olarak) herhangi bir artış olmamak kaydıyla ruhsata tabi olmayıp bağımsız bölüm malikinin tapusu ile birlikte dilekçeyle müracatı halinde proje üzerinden onaylanır" kuralı yer almıştır.

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun 19.maddesinin 2.fıkrasında, kat maliklerinden birinin bütün kat maliklerinin rızası olmadıkça ana gayrimenkulün ortak yerlerinde, inşaat onarım ve tesisleri, değişik renkte dış badana ve boya yaptıramayacağı, kendi bağımsız bölümünde ise ana yapıya zarar verecek nitelikte onarım, tesis ve değişiklik yapamayacağı hükmüne yer verilmiştir.

Danıştay Altıncı Daire kararında da belirtildiği gibi, olayda, davacının maliki olduğu bağımsız bölümde ruhsat eki projesinde açık olan balkonu kapalı hale getirdiğinin belirlenmesi üzerine dava konusu yıkım ve para cezasına ilişkin işlem tesis edildiği, İdare mahkemesi kararına dayanak alınan bilirkişi raporunda, dava konusu balkonun tünel kalıp yapım tekniğine bağlı olarak taban alanı sınırlarını belirleyen, zemin ile irtibatlı, betonarme perde düşey elemanların arasında ve taban alanı içinde imal edildiği için çıkma niteliğinde olmadığı, gömme niteliğinde olduğu, açık bir kullanım mekanı olan bu balkonun ön cephesinin sabit alüminyum çerçeve ve cam ile kapatılmak suretiyle açık kullanım alanının kapalı kullanım alanına dönüştürüldüğünün belirtildiği, gömme balkonun kapatılması suretiyle taban alanı dışında yeni ve fazladan bir alan kazanılmadığı, çekme mesafesinin ihlal edilmesinin söz konusu olmadığı, tadilatın taşıyıcı unsurları etkilemediği, cephe görünümde meydana gelen değişikliğin ise yukarıda anılan Yasa ve Yönetmelik hükümleri uyarınca ruhsat gerektirmediği anlaşıldığından, anılan tadilatın yıktırılmasına ve para cezası

verilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesinin ısrar kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile İzmir 4. İdare Mahkemesinin 31.3.2004 günlü, E:2004/443, K:2004/523 sayılı ısrar kararının Danıştay Altıncı Daire kararı doğrultusunda BOZULMASINA, dosyanın İzmir 4. İdare Mahkemesine gönderilmesine 15.3.2007 günü oybirliği ile karar verildi.

DÜZENLEYİCİ – GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2003/477
Karar No : 2006/3355

Özeti : Davacının gerçek dışı beyanının neden olmadığı, ayrıca açık hatanın da bulunmadığı, ödemelerin Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararı ile belirlenen ilkeler uyarınca, idari dava açma süresi içerisinde geri istenilmesi mümkün iken, bu süreye uyulmaksızın yapılan ödemelerin tamamının istenilmesinde isabet görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Adalet Bakanlığı
2- Maliye Bakanlığı -

İstemin Özeti : Danıştay Onbirinci Dairesinin 3.3.2003 günlü, E:2002/77, K:2003/1045 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi Aylin Bayram'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kısmen kabulü ile davacıya fazladan ödenen tazminatın tahsili yolundaki 15.6.2001 günlü işlem yönünden Daire kararının bozulması, davanın diğer bölümlerine ilişkin olarak ise Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüşüldü:

Dava, Uşak İli, Eşme İlçesi, Kapalı Cezaevi İnfaz ve Koruma Memuru olarak görev yapan davacıya ödenen Adalet Hizmetleri Tazminatının %56 olarak düzeltilmesine ilişkin işlemin, bu işlemin dayanağı olan Adalet Bakanlığı'nın 27.3.2001 günlü, 20804 sayılı işleminin ve eki III sayılı cetvelin ilgili kısmının, Aralık 2000 ila Mayıs 2001 döneminde davacıya fazladan ödenen 462.790.000.- lira tazminatın tahsili yolunda tesis edilen 15.6.2001 günlü, 2001/902 sayılı işlemin iptali ile 2000/Aralık tarihinden itibaren yoksun kaldığı öne sürülen parasal hakların yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onbirinci Dairesi 3.3.2003 günlü, E:2002/77, K:2003/1045 sayılı kararıyla; 657 sayılı Yasa'nın 152. maddesinin II. Tazminatlar bölümünde yer alan düzenleme ile verilen yetkiye dayanılarak 19.1.1998 günlü, 10548 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 2000 ve 2001 yılları için de geçerli olmak üzere adalet hizmetleri tazminatının düzenlendiği, buna göre; (III) sayılı cetvelin "Diğerlerinden" ayrımının alt başlık kısmında, 1-4. derece kadrolara atanmış olanlara %100, 5-9. dereceli kadrolardan aylık alanlara %56 oranında adalet hizmetleri tazminatının ödeneceğinin belirlendiği; lise mezunu olan davacının kazanılmış hak aylığı yönünden 14.11.2000 tarihli Alaşehir Adli Yargı Komisyon Kararı ile 4. derecenin 1. Kademesine yükseltildiği, ancak, Adalet Bakanlığında 1-4. dereceler arasında infaz ve koruma memuru kadrosu bulunmadığı için 5. dereceli kadroyu işgal ettiği, kendisine 2000/Aralık ayından 2001/Mayıs ayına kadar 4. derece üzerinden adalet hizmetleri tazminatının (% 100 oranıyla) ödendiği, daha sonra 27.3.2001 günlü, 20804 sayılı Adalet Bakanlığının genel düzenleyici nitelikteki işlemi ekinde yer alan III sayılı Cetvel uyarınca, davacıya 5. derece kadro için öngörülen % 56 oranında tazminat ödenmesi gerektiği belirtilerek fazladan ödenen tutarın geri istenildiğinin anlaşıldığı, 98/10548 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına göre infaz ve koruma memuru olan davacının kadro ünvanı "diğerlerinden" başlıklı bölüm kapsamına girdiği ve bu bölümde % 100 oranında adalet hizmetleri tazminatının sadece 1-4. dereceli kadrolara atanmış personele ödeneceği, 5 ila 9. dereceli kadrolardan aylık alanlara ise % 56 oranında tazminat ödeneceği ve Adalet Bakanlığına 1. ila 4. dereceli infaz ve koruma memuru kadrosu tahsis edilmediği dikkate alındığında, davacının 1. ile 4. dereceli kadrolar için öngörülen tazminat oranından yararlanmasına olanak bulunmadığı, zira 98/10548 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında infaz ve koruma memurlarına ödenecek Adalet Hizmetleri Tazminatının aylık alınan dereceye göre değil, işgal edilen kadroya göre belirlendiği, dolayısıyla 4. dereceli cezaevi infaz ve koruma memuru unvanlı kadronun bulunmaması nedeniyle bu kadroya atanmamış olan davacıya 5. dereceli kadro için öngörülen oranda Adalet Hizmetleri Tazminatı ödenmesine ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağını oluşturan 27.3.2001 günlü, 20804 sayılı Adalet Bakanlığı Genelgesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Davacı, bu kararı temyiz etmekte ve 5. dereceli kadroda olmasına karşın 4. dereceden maaş aldığı, müktesebi olan dereceden tazminat ödenmesi gerektiği, fazla yapıldığı iddia edilen ödemelerin iptal davası açma süresi geçtikten sonra geri istenemeyeceği iddialarıyla bozulmasını istemektedir.

Temyize konu Danıştay Onbirinci Dairesi kararının dava konusu Genelge, davacıya ödenen tazminatın düzeltilmesi işlemi ve tazminat istemine ilişkin kısmında usul ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davanın, davacıya fazla ödenen tazminat tutarının tahsili yolundaki 15.6.2001 günlü, 2001/902 sayılı işleme yönelik bölümüne gelince;

Dosyanın incelenmesinden; 26.11.2000 tarihinde 4. dereceye yükselen davacıya Aralık 2000 tarihinden itibaren 4. dereceli kadro karşılığı olan %100 oranında adalet hizmetleri tazminatının ödenmeye başlandığı, ancak infaz ve koruma memurları için 4. derece kadronun bulunmaması nedeniyle 5. derece üzerinden adalet hizmeti tazminatı verilmesi gerektiğinin fark edilmesi üzerine Haziran 2001 tarihinden itibaren bu hatanın düzeltilerek davacıya ödenen tazminatın %56 oranı olarak belirlendiği ve 15.6.2001 günlü

işlemle de Aralık 2000 ila Mayıs 2001 arasında fazladan ödenmiş olan tazminat tutarının davacıdan istenildiği anlaşılmaktadır.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 22.12.1973 günlü, E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararıyla, önceden sehven kanuna aykırı olarak yapılmış bir terfi veya intibak işleminin kanunsuzluğunun tespitinden sonra idarece geri alınması sonucu fazla ödenmiş bulunan aylık ve ücret farklarının ilk kanunsuz ödemenin yapıldığı tarihten başlamak üzere 90 günlük dava açma süresi içinde geri alınabileceği, idarenin sakat ve dolayısıyla hukuka aykırı işlemine idare edilenlerin gerçek dışı beyanı veya hilesi neden olmuşsa ya da geri alınan idari işlem yok denilebilecek kadar sakatlık taşımakta ise, hatalı işlemde idare edilenin kolayca anlayabileceği kadar açık bir hata bulunmakta ve idare bu konuda haberdar edilmemişse, memurun iyi niyetinden sözedilemeyeceği ve dolayısıyla bu işlemlere dayanılarak yapılan ödemelerin her zaman geri alınabileceği, ancak bu istisnalar dışındaki hatalı ödemelerin ancak ödemenin ilk yapıldığı günden itibaren dava açma süresi içerisinde istirdat edilebileceği karara bağlanmıştır.

Bu durumda, olayda davacıya Aralık 2000 ile Mayıs 2001 tarihleri arasında yapılan ve ilgilinin hilesinin, gerçek dışı beyanının neden olmadığı, ayrıca açık hatanın da bulunmadığı ödemelerin yukarıda yer verilen Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı ile belirlenen ilkeler uyarınca idari dava açma süresi içerisinde geri istenmesi mümkün iken, bu süreye uyulmaksızın yapılan ödemelerin tamamının istenilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Danıştay Onbirinci Dairesi'nin 3.3.2003 günlü, E:2002/77, K:2003/1045 sayılı kararının istirdata ilişkin bölümünün BOZULMASINA, oyçokluğu ile, diğer bölümlerinin ise ONANMASINA oybirliğiyle, 28.12.2006 günü karar verildi.

KARŞI OY

19.1.1998 günlü, 10548 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ve bu karar uyarınca Adalet Bakanlığı'nca çıkarılan dava konusu Genelge ile, Adalet Bakanlığı'nda 1-4. dereceler arasında infaz ve koruma memuru kadrosu bulunmaması nedeniyle bu memurlara (5-9. dereceler için) %56 oranında tazminat ödenmesinin öngörüldüğü, buna göre davacı her ne kadar 4. derecenin 1. kademesine yükseltilmiş ise de, 5. dereceli kadroyu işgal etmesi ve 4. dereceli infaz ve koruma memuru kadro bulunmaması nedeniyle davacıya 5. derece kadro karşılığı olarak %56 oranında tazminat ödenmesi gerekirken, Aralık 2000 ila Mayıs 2001 dönemi arasında 4. derece kadroda bulunanlar için öngörülen %100 oranında ödeme yapıldığı anlaşıldığından, idarece yapılan bu ödemenin açık hata teşkil ettiği açıktır.

Bu durumda açık hataya dayalı olarak davacıya yapılmış olan ödemelerin Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 22.12.1973 günlü, E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararı uyarınca her zaman geri alınması olanağı bulunduğundan, bu doğrultuda tesis edilen 15.6.2001 günlü işlemde hukuka aykırılık bulunmaması nedeniyle Daire kararının bu bölümünün belirtilen gerekçeyle onanması oyuyla kararın bu kısmına karşıyız.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No:2004/1166
Karar No:2007/352

Özeti : İdari para cezasının iptali istemiyle, idare mahkemesinde açılan davanın, daha önce aynı para cezasına karşı sulh ceza mahkemesinde

açılan ve red ile sonuçlanıp kesinleşen karar nedeniyle incelenemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) **:** …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf (Davalı) **:** Kastamonu Valiliği
İstemin Özeti **:** Kastamonu, İnebolu İlçesi, ... Köyü Çarşı içi mevkiinde 3621 sayılı Kıyı Kanununa aykırı olarak yapı yapıldığından bahisle anılan Yasanın 15. maddesi uyarınca verilen para cezasına ilişkin 11.12.2000 günlü, 3671 sayılı Valilik işleminin iptali istemiyle açılan davada; Zonguldak İdare Mahkemesince, Danıştay 6. Dairesinin 17.12.2003 günlü, E:2002/3557, K:2003/6920 sayılı bozma kararına uyulmayarak verilen ve davanın reddi yolundaki ilk kararda ısrara ilişkin bulunan 31.3.2004 günlü, E:2004/400, K:2004/355 sayılı kararı, davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Emin Sınmaz'ın Düşüncesi : Davacın temyiz isteminin reddi ile Zonguldak İdare Mahkemesinin ısrar kararının kesin hüküm nedeniyle gerekçe değiştirilerek onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sedat Larlar'ın Düşüncesi : Zonguldak İdare Mahkemesince verilen ve mahkemenin, davanın reddine dair ilk kararında ısrarına ilişkin bulunan 31.3.2004 günlü ve E:2004/400, K:2004/355 sayılı kararın, Danıştay 6. Dairesince verilen 17.12.2003 günlü ve E:2002/3557, K:2003/6920 sayılı bozma kararında belirtilen hukuki ve yasal nedenler karşısında yerinde görülmediğinden, temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüşüldü:

Dava, Kastamonu, İnebolu İlçesi, ... Köyü, Çarşı içi Mevkiinde 3621 sayılı Yasaya aykırı olarak yapı yapıldığından bahisle anılan Yasanın 15. maddesi uyarınca verilen para cezasına ilişkin 11.12.2000 günlü, 3671 sayılı valilik işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Zonguldak İdare Mahkemesi, 30.1.2002 günlü, E:2001/612, K:2002/201 sayılı kararıyla, 27.10.2000 günlü tutanakla 3621 sayılı Kıyı Yasasına aykırı olarak sahil şeridinin ilk 50 metrelik kısmında yapı yapıldığının tesbit edildiği, tesis edilen dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Bu karar temyiz incelemesi aşamasında, Danıştay Altıncı Dairesinin 17.12.2003 günlü, E:2002/3557, K:2003/6920 sayılı kararıyla bozulmuş ise de, Zonguldak İdare Mahkemesi 31.3.2004 günlü, E:2004/400, K:2004/355 sayılı kararıyla bozma kararına uymayarak davanın reddine ilişkin ilk kararında ısrar etmiş olup, davacı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Yargı kararlarının değişmez kuvvet ve niteliğine kesin hüküm denir. Kesin hükmün mevcudiyeti için iki tarafın, müddeabihin ve dava sebebinin aynı olması gereklidir.

Olayda, davacının 3194 sayılı İmar Kanunundan hareketle Kastamonu Valiliğince verilen idari para cezasına karşı Kastamonu Sulh Ceza Mahkemesine itiraz ettiği, anılan Mahkemenin 7.8.2001 günlü, 2001/134 D.iş Müt kararı ile kesin olarak davacı istemini reddettiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, başka bir yargı düzeninde olsa dahi var olan kesin hüküm karşısında davacının temyiz istemi yerinde görülmemiş olup, İdari Mahkemesi ısrar kararının bu gerekçeyle onanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddiyle, Zonguldak İdare Mahkemesinin 31.3.2004 günlü, E:2004/400, K:2004/355 sayılı ısrar kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, 15.3.2007 günü oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

3621 sayılı Kıyı Kanunu uyarınca verilen idari para cezasına karşı açılan davaların görüm ve çözümünde idare mahkemelerinin görevli olduğunda kuşkuya yer bulunmamaktadır. Davacının aynı tarihli dilekçesi ile hem idare mahkemesine hem de Sulh Ceza Mahkemesine ayrı ayrı dava açması üzerine, Sulh Ceza Mahkemesinde yapılan yargılamanın daha hızlı sonuçlanmasının da uyuşmazlığın idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği hususunu değiştirmeyeceği açıktır. Oluşan bu durumun "kanun yararına bozma", "hüküm uyuşmazlığı" çıkarılarak çözümlenebileceği de düşünüldüğünde, davacının temyiz isteminin esasının görüşülerek bir karar verilmesi gerektiği oyuyla, idare mahkemesi kararının kesin hükmün varlığı sebebiyle gerekçe değiştirilerek onanması kararına karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No:2005/1582
Karar No:2007/378

Özeti : Kiracılık ilişkisini devam ettirmek amacıyla, mülkiyet bağlarının da bulunmadığı taşınmazda yapılan restorasyona yönelik olarak dava açan ve taşınmazdan yargı kararı ile tahliye edilen davacıların, asıl malik tarafından uygulanmak istenen ve koruma kurulunca da uygun bulunan restorasyon projesinin iptalini isteme konusunda, bir menfaatlerinin bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Kültür ve Turizm Bakanlığı

Davalı İdare Yanında Davaya Katılan : Muhsinzade Mehmet Paşa Vakfı Mütevellisi …

Vekili: Av. …

Karşı Taraf (Davacılar) : 1-… 2-…

İstemin Özeti : İstanbul Eminönü, 416 ada, 2 sayılı parselde bulunan Muhsinoğlu Hanının restorasyon projesinin onaylanmasına ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılan davada, İstanbul 3. İdare Mahkemesince dava konusu işlemlerin iptali yolunda verilen 28.2.2003 günlü, E:2002/443, K:2003/197 sayılı kararın, Danıştay Altıncı Dairesinin 30.12.2003 günlü, E:2003/5604, K:2003/7237 sayılı kararı ile bozulması üzerine, bozma kararına uyulmayarak, dava konusu işlemlerin iptali yolundaki ilk kararında ısrar edilmesine ilişkin olarak verilen 31.12.2004 günlü, E:2004/3010, K:2004/2695 sayılı kararın, temyizen incelenerek bozulması davalı idare ve müdahil tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Yakup Bal'ın Düşüncesi: İdare Mahkemesi kararının ısrara ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sedat Larlar'ın Düşüncesi : İstanbul 3. İdare Mahkemesince verilen ve dava konusu işlemin iptaline dair olan 28.2.2003 gün ve E:2002/443, K:2003/197 sayılı kararında ısrarına ilişkin bulunan 31.12.2004 gün ve E:2004/3010, K:2004/2695 sayılı kararı, kararda belirtilen nedenlerle yerinde bulunduğundan, temyiz isteminin reddiyle ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca 2577 sayılı Kanunun 17. maddesi uyarınca müdahilin duruşma istemi yerinde görülmeyerek, dosyanın tekemmül etmiş olduğu anlaşıldığından yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeyerek gereği görüşüldü:

Dava, İstanbul Eminönü, 416 ada, 2 sayılı parselde bulunan Muhsinoğlu Hanının restorasyon projesinin onaylanmasına ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 3. İdare Mahkemesi 28.2.2003 günlü, E:2002/443, K:2003/197 sayılı kararıyla, yerinde yaptırmış olduğu keşif ve bilirkişi incelemesine dayalı olarak dava konusu işlemlerin iptaline karar vermiştir.

Anılan karar temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay Altıncı Dairesinin 30.12.2003 günlü, E:2003/5604, K;2003/7237 sayılı kararıyla, Muhsinoğlu Hanın sahibi olan Muhsinzade Mehmet Paşa Vakfının mütevellisi'nin açmış olduğu dava sonucunda İstanbul 7. Sulh Hukuk Mahkemesinin 3.6.2002 günlü, E:2002/103, K:2002/782 sayılı kararıyla, davacıların dava konusu yapıdan tahliyelerine karar verildiği ve bu mahkeme kararının Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin 18.9.2002 günlü, E:2002/5346, K:2002/5686 sayılı kararıyla onandığı, dolayısıyla Muhsinoğlu Hanının restorasyon projesinin onaylanmasına ilişkin işlemlerin davacıların kişisel menfaatlerini ihlal eder nitelikte olmadığı sonucuna varıldığı, bu durumda İdare Mahkemesince, davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesi gerekirken dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle bozulmuş ise de İstanbul 3. İdare Mahkemesi, davanın açıldığı tarih itibariyle davacıların işlemlerin iptalini istemekte menfaati bulunduğu, ikinci derece tescilli korunması gerekli tarihi eser olan dava konusu Muhsinoğlu Han'ın restorasyon projesinin 2863 sayılı Yasa ve Taşınmaz Kültür Varlıklarının Koruma, Bakım ve Onarımlarına ilişkin ilke kararlarına dolayısıyla hukuka uygun olup olmadığının tespitinin sadece davacıların menfaatini ilgilendirmediği, üstün kamu menfaatini de ilgilendirdiği, ayrıca 2577 sayılı Kanunun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca davacıların vatandaş olmak sıfatıyla da tarihi ve kültürel bir değerin korunmasına yönelik menfaatlerinin varlığının kabulü gerektiği gerekçesiyle davacıların dava açma ehliyetinin varlığında ısrar ederek, işin esasına girip dava konusu işlemlerin iptaline karar vermiştir.

Davalı idare ve müdahil, İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 31.12.2004 günlü, E:2004/3010, K:2004/2695 sayılı, davacıların dava açma ehliyeti yönünden ısrar etmesine ilişkin kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

T.C. Anayasasının 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin Hukuk Devleti olduğu belirtilmektedir. Hukuk Devletinin öğesi olan idarece tesis edilen işlemlerin hukuka uygunluğu ve sonuçta idarenin hukuka bağlılığının yargısal denetimi iptal davaları yoluyla sağlanır.

2577 sayılı Yasanın 2. maddesinin 1. fıkrası (a) bendinde iptal davaları idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır.

İdarenin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun yargısal denetim yoluyla sağlanmasının en etkin araçlarından biri iptal davaları olduğundan, iptal davalarında "menfaat ihlali" olarak tanımlanan subjektif ehliyet koşulunun kişiye bağlı subjektif hak ihlallerinin giderilmesinin yanı sıra idari işlemlerin hukuka uygunluğunun denetlenebilmesi kapsamında da belirlenmesi gerekmektedir. Davacı ile iptali istenilen idari işlem arasında kurulabilecek bir ilişki veya ilgi menfaat ihlali koşulunun varlığı için yeterlidir. Bu itibarla yargısal kararlarda menfaat ihlali koşulu, davacının idari işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilgisinin kurulması gerektiği şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca; bir menfaatin kişisel menfaat sayılabilmesi iptali istenilen işlemin doğrudan doğruya davacı hakkında alınmasını gerektirmemektedir. Çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması imar uygulamaları gibi kamu yararını ilgilendiren konularda dava açma ehliyetinin bu durum göz önünde

bulundurularak geniş yorumlanmak suretiyle saptanacağı, Danıştay içtihatlarıyla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Davacıların ikinci derece tescilli korunması gerekli tarihi eser olan dava konusu Muhsinoğlu Hanında kiracı oldukları, Koruma Kurulunca, yapının restorasyon projesinin onayı üzerine vakıf mütevellisi tarafından, davacılar aleyhine tahliye davası açılması üzerine bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Kiracılık ilişkisini devam ettirmek amacıyla, mülkiyet bağlarının da bulunmadığı taşınmazda yapılan restorasyona yönelik olarak bu davayı açan ve söz konusu taşınmazdan yargı kararı ile tahliye edilen davacıların, asıl malik tarafından uygulanmak istenen ve Koruma Kurulunca da uygun bulunan restorasyon projesinin iptalini isteme konusunda, bir menfaatleri bulunmadığından İdare Mahkemesince verilen kararda hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 31.12.2004 günlü, E:2004/3010, K:2004/2695 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 21.3.2007 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 31.12.2004 günlü, E:2004/3010, K:2004/2695 sayılı kararının, davacıların dava açma ehliyetinin bulunduğu yönünden ısrar edilmesine ilişkin kısmı usul ve hukuka uygun görüldüğünden kararın bu kısmının onanması, kararın uyuşmazlığın esası ile ilgili kısmının ise temyiz incelemesi yapılmak üzere dosyanın görevli Danıştay Altıncı Dairesine gönderilmesi gerektiği oyuyla karara katılmıyoruz.

KARŞI OY

X - 2577 sayılı Kanunun 2. maddesi kapsamında davacıların vatandaş olmak sıfatıyla tarihi ve kültürel bir değerin korunmasına yönelik menfaat varlığının kabulü gerekmekte olup İdare Mahkemesi kararının ısrara ilişkin kısmının onanması, uyuşmazlığın esası ile ilgili olarak inceleme yapılmak üzere dosyanın görevli Danıştay Altıncı Dairesine gönderilmesi gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No: 2005/2988
Karar No: 2007/555

Özeti : Davacının resen emekliye sevk edilmesine ilişkin Bakanlar Kurulunun, 29.1.1982 tarihli kararının dayanağı yasa kuralının, Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülmesi, Anayasa'nın geçici 15. maddesinin son fıkrasının yürürlükten kaldırıldığı 17.10.2001 tarihinde mümkün hale geldiğinden, bu tarihten itibaren resen emekliye sevk işleminin iptali istemiyle açılan davada süre aşımı bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...
Karşı Taraf (Davalılar) : 1-Başbakanlık
2-İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Danıştay Onbirinci Dairesinin 18.3.2005 günlü, E:2002/704, K:2005/1473 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi Mustafa Karabulut'un Düşüncesi : İdarenin yargısal denetiminin tam olarak gerçekleştirilebilmesi için dava konusu işlemin dayanağı yasa kuralının Anayasaya uygunluk denetiminin yapılabilmesi yolunun da açık olması zorunludur. Aksi halde, dava konusu işlemin yargısal denetiminin eksik kalması kaçınılmazdır. Bu nedenle, işlemin dayanağı yasa kuralının Anayasaya uygunluğunun sağlanmasının önündeki engelin kaldırılması üzerine, ilgililerin bu işlemin iptali istemiyle dava açabileceklerinin kabulü gereklidir.

Olayda, davacının re'sen emekliye sevk işleminin dayanağı Yasa kuralının Anayasaya uygunluk denetiminin yapılabilmesini engelleyen Anayasanın geçici 15. maddesinin son fıkrası 17.10.2001 günlü, 24556 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4709 sayılı Yasa ile kaldırılmış ve böylece dava konusu işlemin dayanağı Yasa kuralının iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvuru yolu açılmıştır.

Bu durumda, davacının 17.10.2001 tarihinden itibaren 2577 sayılı Yasada öngörülen süre içinde idareye yaptığı başvurunun reddi üzerine bu davayı süresinde açtığı anlaşıldığından, temyiz isteminin kabulü ile davanın süre yönünden reddi yolundaki kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüşüldü:

Dava; davacının merkez valisi iken 29.1.1982 tarih ve 8/4226 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile re'sen emekliye sevk işleminin iptali ve re'sen emekli olarak geçirdiği 8 yıl 3 ay 22 günlük sürenin fiili hizmetine ve emekliliğine sayılması ve emekli maaşı ile merkez valisi maaşı arasındaki maaş ve özlük hakları farkının bugünkü değeri üzerinden yasal faiziyle birlikte ödenmesi için davalı idarelere yaptığı başvuruların reddine ilişkin işlemlerin iptali ve re'sen emekliliğine dayanak olan 2559 sayılı Yasanın Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onbirinci Dairesinin 18.3.2005 günlü, E:2002/704, K:2005/1473 sayılı kararıyla; 28 Ekim 1980 günlü, 17145 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanunun 4. maddesinde 12 Eylül 1980 tarihinden sonra çıkarılan ve çıkarılacak olan Bakanlar Kurulu kararnamelerinin ve üçlü kararnamelerin yürütülmesinin durdurulması ve iptalinin istenilemeyeceği hükmünün yer aldığı; 7.11.1982 tarih ve 2709 sayılı Anayasanın geçici 3. maddesinde ise, 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanunun Anayasaya göre yapılacak ilk milletvekili genel seçimi sonucu Türkiye Büyük Millet Meclisi toplanıp Başkanlık Divanının oluşturulması ile birlikte yürürlükten kalkacağının belirtildiği, olayda, davacı hakkında Bakanlar Kurulu Kararıyla tesis edilen re'sen emekliye sevk işlemine karşı 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanunun yukarıda belirtilen madde hükmü ile yargı yolu kapatılmış olmakla birlikte, söz konusu Kanunun 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının yürürlüğe girmesi üzerine ilk milletvekili genel seçimi sonucu TBMM Başkanlık

Divanının oluşturulmasıyla birlikte yürürlükten kaldırılmış olması nedeniyle yargı kısıntısı ortadan kalktığından, davacının, o tarihte ya doğrudan ya da idari başvuruda bulunduktan sonra alacağı cevaba karşı yasal süresi içerisinde dava açmadığı, 4709 sayılı Kanun ile Anayasanın geçici 15. maddesinin madde metninden çıkartılmasının davacıya dava konusu işlemlerin iptalini talep etme yönünde yeni bir hak getirmediği, sözkonusu Anayasa değişikliği üzerine davalı idarelere yapılan başvuruların reddine ilişkin işlemler, davacının re'sen emekliye sevk edilmesine ilişkin işlemin de iptali istemiyle açılan işbu davada, bu işlem yönünden düşmüş olan dava açma hakkını ihya etmeyeceği, 2577 sayılı Kanunun 7. ve 11. maddeleri uyarınca süre aşımı bulunan davanın esasının incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle dava süre aşımı nedeniyle reddedilmiştir.

Davacı; Anayasanın geçici 15. maddesinin son fıkrasının madde metninden çıkarılmasıyla re'sen emeklilik işleminin dayanağı yasa kuralının iptali için Anayasa Mahkemesine başvuru yolunun açıldığını; belirtilen Anayasa değişikliği üzerine yapılan başvuruların reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada süre aşımı bulunmadığını ileri sürmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

Hukuk devleti, tüm işlem ve eylemleri yargı denetimine açık, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı ve sürdürmeyi amaç edinmiş, Anayasa ve hukukun üstün kurallarına bağlı kalan devlettir. Hukuk devletinin başlıca amacı, kamu gücü karşısında kişinin hak ve özgürlüklerini korumaktır. Bu amaca ulaşabilmek için kullanılan araçlar aynı zamanda hukuk devleti ilkesinin ögeleridir. Hukuk devleti ilkesinin temel ögesi, yasalar da dahil olmak üzere, Devletin tüm organlarının faaliyet ve işlemlerinin hukuka uygun olup olmadıklarının yargı denetimine tabi tutulmasıdır. Dolayısıyla, gerek idari yargının gerekse anayasa yargısının denetimini engelleyen bir kural, kişileri hukuk güvenliğinden yoksun kılar, hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturur. Hak arama özgürlüğünün iptal davası yoluyla tam olarak kullanılabilmesi için, dava konusu işlemin dayanağı yasa kuralının Anayasaya uygunluk denetiminin de yapılabilmesi zorunludur.

Bu çerçevede olayı değerlendirdiğimizde, davacı merkez valisi olarak görev yapmakta iken 29.1.1982 günlü, 8/4226 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla re'sen emekliye sevk edilmiş olup, bu işlemin dayanağının 14.11.1981 günlü, 17514 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2559 sayılı Yasa ile 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa eklenen geçici 2. madde olduğu anlaşılmaktadır. Anılan maddede, ek geçici 1. maddede yazılı durumda bulunan iştirakçilerden maddede belirtilen süre içerisinde emekliliklerini istememiş olanların 31 Ocak 1982 tarihine kadar; atanmaları Bakanlar Kurulu Kararı ile yapılmış olanların atanmalarındaki usule göre, diğerlerinin müşterek kararla re'sen emekliye sevkedilebileceklerine yer verilmiştir.

Anayasasının geçici 15. maddesinin son fıkrasında, 12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisinin Başkanlık Divanını oluşturuncaya kadar geçecek süre içinde çıkarılan kanunların Anayasaya aykırılığının iddia edilemeyeceği kesin kurala bağlanmış ve böylece belirlenen dönem içinde çıkarılan ve dava konusu işleme dayanak teşkil eden 2559 sayılı Kanunun Anayasaya aykırılığı iddiasında bulunulması, dolayısıyla anılan Kanunun Anayasaya uygunluğunun denetlenmesi engellenmiştir.

Her ne kadar davacının re'sen emekliye sevk edilmesine ilişkin Bakanlar Kurulunun 29.1.1982 günlü, 8/4226 sayılı kararının yürütülmesinin durdurulması ve iptali istemiyle dava açılması yolunu kapatan 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun, Anayasanın yürürlüğe girmesi üzerine, Anayasanın geçici 3. maddesi uyarınca ilk milletvekili genel seçimi sonucu Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanının oluşturulmasıyla birlikte yürürlükten kaldırılmış ise de bu tarihten sonra açılabilecek olan iptal davasında, re'sen emeklilik işleminin yasal dayanağını oluşturan 2559 sayılı Kanunun Anayasaya aykırılığı ileri sürülemeyeceği ve iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı, dolayısıyla

re'sen emekliye sevk işlemiyle ilgili yargısal denetimin, tam olarak gerçekleştirilemeyeceği açıktır.

Oysa, 17.10.2001 günlü, 24556 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunun 34. maddesi ile Anayasanın geçici 15. maddesinin son fıkrası madde metninden çıkarılmış ve dava konusu işlemin dayanağı olan 2559 sayılı Kanuna karşı Anayasa Mahkemesine başvuru yolu açılmıştır. Geçici 15. maddenin son fıkrasının yürürlükten kaldırılma gerekçesinin 12 Eylül 1980 - 6 Aralık 1983 döneminde çıkarılan kanunlar, kanun hükmünde kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasaya aykırılığının ileri sürülmesinin sağlanması olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, bu tarihten itibaren, re'sen emekliye sevk işleminin iptali istemiyle açılan bir davada, herhangi bir yargı kısıntısı olmadan idari işlemin yargısal denetiminin tam olarak yapılabilmesi, diğer bir ifadeyle işlemin dayanağı Yasa kuralının iptali için itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi mümkün hale geldiğinden, bu yeni hukuki durumun ilgililere 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda belirtilen usule uygun olmak kaydıyla yeni bir dava açma hakkı tanıdığının kabulü gereklidir.

Bu durumda, Anayasanın geçici 15. maddesinin son fıkrasının yürürlükten kaldırılmasıyla, davacının re'sen emekliye sevk işlemi ve bu işlemin dayanağı olan 2559 sayılı Kanun yönünden hukuk devleti ilkesine uygun bir yargısal denetimin yapılabilmesinin önünde bir engel kalmamış olup; 4709 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 17.10.2001 tarihinden itibaren 2577 sayılı Yasanın 11. maddesi uyarınca yapılan başvurunun reddi üzerine 29.1.2002 tarihinde açılan bu davanın, 2577 sayılı Yasanın 7. ve 11. maddelerinde öngörülen süreler içinde açıldığı sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Onbirinci Dairesinin 18.3.2005 günlü, E:2002/704, K:2005/1473 sayılı süre ret kararının bozulmasına 19.4.2007 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No: 2004/2299
Karar No: 2007/850

Özeti : Türk Silahlı Kuvvetleri Unsurlarının Sürekli Özgürlük Harekatına Katkı ve Destek Amacıyla Görevlendirilmesine İlişkin Esasların Yürürlüğe konulmasıyla ilgili 29.11.2001 tarih ve 2001/3331 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılan davada; anılan Bakanlar Kurulu Kararının, 10.10.2001 tarihli ve 722 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi kararına dayanmakta olup; onun uygulanması niteliğinde olması, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin bu konudaki kararlarının, Anayasa Mahkemesi'nin yargısal denetimine tabi bulunmaması ve dolayısıyla, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 722 sayılı kararının yetki devri niteliği taşıyıp taşımadığının, idari yargı mercilerince denetlenememesi karşısında; davanın reddi yolunda verilen daire kararında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacılar) : 1-İzmir Barosu Başkanlığı
2- ...

Diğer Davacılar **:** 1-Ankara Barosu Başkanlığı
2-...
3-İstanbul Barosu Başkanlığı
4-...
5-...
6-Antalya Barosu Başkanlığı

Karşı Taraf (Davalı) : Başbakanlık

İstemin Özeti : Danıştay Onuncu Dairesinin 31.12.2003 günlü, E:2001/5160, K:2003/5453 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davacılardan, İzmir Barosu Başkanlığı ve Gürkut Acar 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 Pınar Kara'nın Düşüncesi : Dava, Türk Silahlı Kuvvetleri Unsurlarının Sürekli Özgürlük Harekatına Katkı ve Destek Amacıyla Görevlendirilmesine İlişkin Esasların Yürürlüğe Konulmasına İlişkin 29.11.2001 günlü, 2001/333-1 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin; Anayasanın 92. ve 117. Maddeleri Uyarınca Hükümete İzin Verilmesine Dair 722 sayılı kararı ile; Anayasanın 92. ve 117. maddeleri uyarınca, gereği, kapsamı, sınırı, zamanı ve süresi Hükümetçe belirlenmek üzere, terörizme karşı başlatılan sürekli özgürlük harekatı ve devamının icrası kapsamında Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesi, yabancı silahlı kuvvetler unsurlarının Türkiye'de bulunması ve Hükümetçe verilecek iznin ve belirlenecek esaslar çerçevesinde bu kuvvetlerin kullanılması için Hükümete iznin verilmesi kararlaştırılmıştır.

Anılan Meclis kararında da olduğu üzere; amaç ve kapsam belirlemeden ve herhangi bir süreyle sınırlamadan, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkeye gönderilmesine ve yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulundurulmasına karar verilmesi işinin ve bu konudaki değerlendirmenin hükümete bırakılması, Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olan "izin verme yetkisi"nin hükümete devredilmesi anlamına gelir ki, Anayasanın 92. maddesiyle Türkiye Büyük Millet Meclisine verilen bu münhasır yetkinin yürütmeye devrinin de meclis kararı ile yapılamayacağı açıktır.

24.9.1990 günlü, E:1990/31, K:1990/24 sayılı Anayasa Mahkemesi kararındaki karşı oyda da belirtildiği üzere; Meclisin izin verme kararı, tamamlayıcı ve bireysel işlem olmaktan çok, ileriye dönük ve kural koyucu özellikte ise; silahlı kuvvet göndermenin kapsam, lüzum ve zamanını değerlendirmeyi bir süre sınırı da getirmeden yürütmeye bırakıyorsa, yetki devri niteliğine dönüşür.

Yukarıda yer verilen Türkiye Büyük Millet Meclisinin 722 sayılı kararına göre; yabancı ülkelere asker gönderilmesi ya da yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulundurulup bulundurulmaması, tamamen Hükümet'in takdirine ve değerlendirmesine bırakılmıştır. Bu yetkinin kullanılması bir süreyle sınırlı değildir. Hükümet, uygun gördüğü kapsamda ve zamanda, ilgili ülkeye Türk Silahlı Kuvvetleri'nin gönderilmesine ya da yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına "izin" verebilecektir. Böylece Anayasanın 92. maddesine göre Türkiye Büyük Millet Meclisi kendisine ait olan Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yabancı ülkelere gönderilmesinin ya da yabancı silahlı kuvvetlerinin Türkiye'de bulunmasının gerekip gerekmeyeceğini değerlendirme ve izin verme yetkisini bu kararla, bir süre sınırı da getirmeden Hükümete devretmiştir.

Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yabancı ülkelere gönderilmesi söz konusu olduğunda, bu ülke veya ülkelerin hangileri olduğu, gönderilecek kuvvetin niteliği ve ne kadar süre için gönderildiğinin; yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verilmesi durumunda

da bu kuvvetin niteliği, hangi ülke veya ülkelerden ne kadar süre için gelineceğinin Türkiye Büyük Millet Meclisi kararında belirtilmesi ve kararın bu verilere dayandırılması zorunludur.

Öte yandan; Anayasa'nın 92. maddesinin 2. fıkrası Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde veya ara vermede iken ülkenin ani bir saldırıya uğraması ve bu sebeple silahlı kuvvet kullanılmasına derhal karar verilmesinin kaçınılmaz olması halinde Cumhurbaşkanın silahlı kuvvet kullanılmasına karar verebileceğini hüküm altına almıştır. Bu kararla Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasa'nın "Meclis tatilde veya ara vermede iken", ivedi ve kaçınılmaz durumlar için Cumhurbaşkanına verdiği yetkiyi bu koşulların hiçbiri yokken Hükümete (Bakanlar Kuruluna) vermektedir.

Tüm bu açıklamalar dikkate alındığında; 29.11.2001 günlü, 2001/3331 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının dayanağı Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 722 sayılı kararı Anayasa'ya aykırı olduğu, bu durumda Anayasaya aykırı bulunan Meclis kararı dayanak alınarak çıkarılan dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının iptalinin gerektiği görüşüyle, davacıların temyiz istemlerinin kabulü ile, Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüşüldü:

Dava; Türk Silahlı Kuvvetleri Unsurlarının Sürekli Özgürlük Harekatına Katkı ve Destek Amacıyla Görevlendirilmesine İlişkin Esasların Yürürlüğe konulmasıyla ilgili 29.11.2001 tarih ve 2001/3331 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onuncu Dairesinin 31.12.2003 günlü, E:2001/5160, K:2003/5453 sayılı kararı ile; 10.10.2001 tarihli ve 722 sayılı Karar No.lu TBMM kararı ile Amerika Birleşik Devletlerine 11 Eylül tarihinde yönelen terörist saldırı üzerine Amerika Birleşik Devletlerinin terörizme karşı başlattığı "Sürekli Özgürlük Harekatı"na katkıda bulunmak amacıyla, Anayasanın 92. ve 117.maddeleri uyarınca gereği, kapsamı, sınırı, zamanı ve süresi Hükümetçe belirlenmek üzere, terörizme karşı başlatılan sürekli özgürlük harekatı ve devamının icrası kapsamında Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesi yabancı silahlı kuvvetler unsurlarının, Türkiye'de bulunması ve Hükümetçe verilecek izin ve belirlenecek esaslar çerçevesinde bu kuvvetlerin kullanılması için Hükümete izin verildiği, davanın açıldığı tarih itibariyle Türk Silahlı Kuvvetlerinin Unsurlarının Sürekli Özgürlük Harekatına Katkı ve Destek Amacıyla Görevlendirilmesine ilişkin olarak 29.11.2001 tarih ve 2001/3331 sayılı Bakanlar Kurulu kararının alındığı ve görevlendirme esaslarının bu kararın ekinde belirlendiği, sözkonusu Bakanlar Kurulu Kararı ile eki Esasların incelenmesinden, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyince alınan kararlar ve NATO Anlaşmasının 5. maddesine işlerlik kazandırılmasına yönelik iradeye uygun olarak'' Sürekli Özgürlük Harekatı"na katkı ve destek sağlamak maksadı ile Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesi, yabancı silahlı kuvvetler unsurlarının Türkiye'de bulunması olanağının sağlandığı, harekatın hedef ve amacı doğrultusunda görev icra edileceği ve görevlendirilen personele ilişkin olarak görev, konu, kontrol ilişkisi gibi konular ile yapılacak ödeme esaslarının belirlendiği, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının, TBMM'nin anılan kararına aykırı bir yönünün de bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacılar; Türkiye Büyük Millet Meclisince, kapsamı, sınırı ve süresi Bakanlar Kurulu tarafından belirlenmek üzere alınan yetkinin "izin" olmaktan çıkıp, bir tür yetki devrine

dönüştüğünü, bu durumun Anayasanın 6 ve 7. maddelerine aykırı olduğunu, ayrıca, ABD'nin, Afganistan'a askeri saldırısında, ABD'ye ortak olmanın kamu yararına ve Türkiye'nin ulusal çıkarlarına aykırı olduğunu, bu hususun kararda hiç tartışılmadığını belirterek, kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedirler.

Dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı, 10.10.2001 tarihli 722 sayılı TBMM kararına dayanmakta olup, onun uygulanması niteliğindedir. TBMM'nin bu konudaki kararları ise, Anayasa Mahkemesinin yargısal denetimine tabi bulunmamaktadır. (Anayasa Mahkemesi'nin 24.9.1990 günlü, E:1990/31, K:1990/24 sayılı kararı) Dolayısıyla, TBMM'nin 722 sayılı kararının yetki devri niteliği taşıyıp taşımadığının idari yargı mercilerince denetlenemeyeceği tartışmasızdır. Öte yandan, davacıların; "ABD'ye ortak olmanın, kamu yararına ve Türkiye'nin ulusal çıkarlarına aykırı olduğu" yolundaki iddiası da idari işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin kapsamı dışında bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşılmış olup, davacılardan, İzmir Barosu Başkanlığı ve Gürkut Acar'ın temyiz isteminin reddine, Danıştay Onuncu Dairesinin 31.12.2003 günlü, E:2001/5160, K:2003/5453 sayılı kararının ONANMASINA, 3.5.2007 günü oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dava konusu edilen 29.11.2001 günlü, 2001/3331 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının dayanağı 10.10.2001 günlü, 722 sayılı TBMM kararı, Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yabancı ülkelere gönderilmesi ve yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına karar verme konusunda Anayasa'nın 92. maddesi 1. fıkrasının TBMM'ne verdiği yetkiyi hükümete devretmektedir. Karar içeriğine göre, Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yabancı ülkelere gönderilmesine ve yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasının kapsamı, sınırı, zamanı ve süresi Hükümetçe takdir ve tayin olunacaktır. Böylece ortada somut bir olay bulunmaksızın meclise ait bir yetki çok uzun ve belirsiz bir süre için Hükümete verilmektedir. 722 no'lu kararın bu biçimi ile, meclis tatilde veya ara vermede olmadığı durumlarda da Hükümet bu yetkiyi doğrudan doğruya kullanabilecektir. Oysa 92. maddenin 2. fıkrası silahlı kuvvet kullanılmasına TBMM dışında kimin, hangi koşullarda karar verebileceğini saptamıştır. 2. fıkrada öngörülen durum ve koşulların dışında kararın TBMM tarafından verilmesi gerekir. Silahlı kuvvet kullanılmasının sınırlarını Hükümete bırakan bir meclis işleminin Anayasa'nın 92. maddesinin öngördüğü nitelikte bir karar olarak anlamak olanaksızdır. Çünkü Türk Silahlı Kuvvetleri ülke dışına gönderilecekse, hangi ülkeye ne miktarda ve ne kadar bir süre için gönderileceği ya da yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına gerek görülüyorsa hangi ülkeden ne kadar kuvvetin, ne kadar bir süre için geleceğini TBMM'nin bilmesi ve kararını bu somut verilere göre vermesi gerekir. Kararda ülke dışına silahlı kuvvet gönderme veya ülkeye yabancı silahlı kuvvet kabulü de nitelik veya miktar yönünden bir sınırlandırma yapılmamıştır. Karardaki bu sınırsızlık onun 92. maddeye uygun bir karar olmaktan çıkarıp Anayasa'nın yalnızca TBMM'ne tanıdığı bir yetkinin Bakanlar Kurulu'na devrine olanak veren bir yasa olarak kabülünü zorunlu kılmaktadır.

Hal böyle iken, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının dayanağı, 722 sayılı Meclis kararının Anayasaya uygun olduğundan sözedilemeyeceğinden, 29.11.2001 günlü, 2001/3331 sayılı Bakanlar Kurulu kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle; davacıların temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Onuncu Dairesinin 31.12.2003 günlü, E:2001/5160, K:2003/5453 sayılı kararının bozulması oyuyla karara katılmıyorum

VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

DAMGA VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2006/353
Karar No : 2007/121

Özeti : Yatırım teşvik belgesi kapsamında ithal edilecek mal bedelini teminen, verilen teminat mektubu dolayısıyla düzenlenen ipotek işleminin, vergi ve harçtan müstesna olduğu yolundaki iddianın, düzeltme şikayet yoluyla incelenemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden **:** Maliye Bakanlığı
Karşı Taraf **:** ... Plastik Çuval Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
İstemin Özeti : Davacı Şirket tarafından, yatırım teşvik belgesi kapsamında ithal edilecek makina ve teçhizatın bedelini teminen ...bank Adana Çukurova Şubesinden alınan teminat mektubu dolayısıyla düzenlenen ipotek işlemi üzerinden hesaplanan damga vergisi ve ipotek harcı ile eğitime katkı payı, özel işlem vergisi ve suret harcının iadesi için düzeltme ve şikayet yoluyla yapılan başvurunun reddine yönelik işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Adana 1. Vergi Mahkemesinin 29.9.2003 gün ve E:2002/1209; K:2003/1167 sayılı kararıyla, 3505 sayılı Kanunun Geçici 2'nci maddesi ile ihracatın ve döviz kazandırıcı yatırımların teşvik edilmesi amacıyla, teşvik belgesi kapsamında alınacak kredilerle ilgili kağıtlara damga vergisi ve harç istisnası tanındığından, olayda, davacı Şirkete verilen teminat mektubunun teminatını oluşturmak üzere tesis edilen ipotek işleminin de, anılan istisnadan yararlandırılması icap ettiği gerekçesiyle zımni ret işlemini iptal etmiştir.

Maliye Bakanlığının temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci ve Dokuzuncu Dairesi Müşterek heyeti 4.1.2006 günlü ve E:2004/138, K:2006/2 sayılı kararıyla; olayda, davacı Şirkete ...bank Adana Çukurova Şubesi tarafından verilen teminat mektubu dolayısıyla davacı şirketin gayrimenkulleri üzerinde tesis edilen ipotek işleminin vergiye tabi tutulmasının vergi hatası içerdiği iddia edildiğine göre, uyuşmazlığın çözümünün söz konusu ipotek işleminin 3505 sayılı Kanunun geçici 2'nci maddesinde öngörülen iş ve işlemlerden olup olmadığının belirlenmesine bağlı bulunduğu, bu belirlemenin ise, anılan yasa ve işlemlerin hükümlerinin yorumlanmasını gerektirdiği, davada ileri sürülen hata, 213 sayılı Vergi Usul kanunu hükümlerinin aradığı anlamda vergi hatası olmadığı, vergilendirme işlemine karşı süresinde açılacak idari davada incelenebilecek söz konusu iddianın, Vergi Usul Kanununun 124'üncü maddesinde vergi hataları için öngörülen idari başvuru yolu izlenerek tesis ettirilen işleme karşı açılan idari davada incelenmesine ve bu inceleme sonucuna göre dava hakkında hüküm kurulmasına olanak bulunmadığı, gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Adana 1. Vergi Mahkemesi 25.5.2006 günlü ve E:2006/346, K:2006/444 sayılı kararıyla davanın kabulü yolundaki kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı Maliye Bakanlığı tarafından temyiz edilmiş, davacı iddialarının düzeltme şikayet başvurusu kapsamında incelenemeyeceği, ayrıca, yatırım teşvik belgesi kapsamında alınan yatırım kredilerinin sadece teminine yönelik sözleşme ve teminatlar ile bu kredilerin geri ödenmesi nedeniyle düzenlenecek kağıtlara istisna uygulanmasının mümkün olduğu, bu

kredilerin kullanımı suretiyle mal ve hizmet alımları ile bunların ithaline yönelik sözleşme ve teminatlar ile düzenlenecek kağıtlara istisna uygulanmasının mümkün olmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunmada bulunulmamıştır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi : Danıştay 7. Dairesinin bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Emel CENGİZ'in Düşüncesi : Teşvik belgesine bağlanan ve yatırımda kullanılmak üzere ithal edilen makine ve teçhizat bedellerinin teminatı olarak ...bank TAŞ. tarafından verilen teminat mektubu için banka lehine, davacı şirkete ait bir kısım gayrimenkuller üzerine tesis edilen ipotek işlemi nedeniyle ihtirazi kayıtla ödenen damga vergisi ile ipotek harcının şikayet yoluyla düzeltilmesi isteminin zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; ihracat ve döviz kazandırma amacıyla yapılan yatırımların teşvik edilmesi anlamında, teşvik belgesi kapsamındaki yatırım kredileri ile ilgili düzenlenen kağıtların damga vergisi ve harçtan istisna tutulması gerektiği gerekçesiyle kabul eden vergi mahkemesi kararını bozan Danıştay Yedinci Daire kararı üzerine ilk kararında direnen vergi mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

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

Dosyanın incelenmesinden, 3505 sayılı Kanunun Geçici 2 nci maddesi ile ihracatın ve döviz kazandırıcı yatırımların teşvik edilmesi amacıyla, teşvik belgesi kapsamında alınacak kredilerle ilgili kağıtlara damga vergisi ve harç istisnası tanındığı anlaşılmış olup, olayda teşvik belgesi kapsamında davacı şirkete verilen teminat mektubunun teminatını oluşturmak üzere tesis edilen ipotek işleminin de söz konusu yasa kapsamında istisnadan yararlandırılması gerekmektedir.

Bu durumda, 213 sayılı Vergi Usul Kanunun 122 nci ve 124 üncü maddelerine göre yapılan düzeltme ve şikayet başvurusunun reddine yönelik işlemi iptal eden mahkemenin ısrar kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesinin ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Davacı şirket tarafından yatırım teşvik belgesi kapsamında ithal edilecek makina ve techizatın bedelini temin için bankadan alınan teminat mektubu dolayısıyla düzenlenen ipotek işlemi üzerinden hesaplanan damga vergisi ve ipotek harcı ile eğitime katkı payı, özel işlem vergisi ve suret harcının iadesi istemiyle yapılan düzeltme şikayet başvurusunun zımnen reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı kabul ederek 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. Dava konusu olayda davacı tarafından, banka şubesince verilen teminat mektubu dolayısıyla davacının gayrimenkulleri üzerine tesis edilen ipotek işleminin vergiye tabi tutulmasının vergi hatası içerdiği iddia edildiğine göre, uyuşmazlığın çözümünün, söz konusu ipotek işleminin 3505 sayılı kanunun geçici 2 nci maddesinde öngörülen iş ve işlemlerden olup olmadığının belirlenmesine bağlı olduğu, bu belirleme ise anılan yasa ve işlemlerin hükümlerinin yorumlanmasını gerektirdiğinden, davada ileri sürülen hata, 213 Sayılı Vergi Usul Kanunun hükümlerinin aradığı anlamda vergi hatası değildir.

Dolayısıyla, banka tarafından verilen teminat mektubu nedeniyle davacının gayrimenkulleri üzerine uygulanan ipotek işleminin vergiden müstesna olup olmayacağı hususu, 3505 Sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinin yorumlanması ile belirlenebileceğinden, davacının ileri sürdüğü 3505 sayılı Kanunun geçici 2 inci maddesinin (c) bendinde yer alan istisna hükmünden yararlandırılması gerektiği yolundaki iddianın 213 Sayılı Vergi Usul kanununun 116 ve müteakip maddelerinde düzenlenen düzeltme şikayet yolu kapsamında incelenmesine olanak bulunmayıp, ancak tahakkuka karşı süresinde açılacak bir davada incelenmesi mümkündür. Bu durumda, işlemin iptali yolundaki kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne,Adana 1. Vergi Mahkemesinin 25.5.2006 günlü ve E:2006/346, K:2006/444 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacığından, yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 30.3.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2006/312
Karar No: 2007/93

Özeti : Süresinde mahsup talebinde bulunan davacı adına idareler arasındaki işlemlerin gecikmesi nedeniyle hesaplanan gecikme zammı kısmında, hukuka uygunluk bulunmadığı; ancak, mahsubu yapılmayarak, idarece mükellefin banka hesabına aktarılan ve mükellefin tasarrufunda kalan kısım için hesaplanan gecikme zammının kaldırılmasının yerinde olmadığı hakkında.

Temyiz Eden **:** Cumhuriyet Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf **:** … Österreich Gmbh Türkiye Ankara Şubesi (Nev'i değişikliğiyle "… AG")
Vekili **:** Av.... - Av. …
İstemin Özeti : DSİ ile yaptığı sözleşme uyarınca Borçka ve Muratlı Barajlarının yapımını üstlenen davacının 2000 yılının Aralık dönemine ilişkin katma değer vergisi borcunun 630.577.640.000 lira tutarındaki kısmını vadesinde ödemediğinden söz edilerek,

adına hesaplanan gecikme zammını ihtirazi kayıtla ödeyerek gecikme zammının iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ve ödenen tutarın iadesi istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 6.Vergi Mahkemesi 28.12.2001 günlü ve E:2001/395, K:2001/1020 sayılı kararıyla; olayda davacının, 2000 yılının Aralık dönemine ilişkin katma değer vergisi beyannamesini vermeden önce 18.1.2001 tarihinde DSİ Merkez Saymanlığına başvurarak saymanlıkta ne kadar katma değer vergisi alacaklarının bulunduğunun kendilerine ve mükellefi bulundukları Cumhuriyet Vergi Dairesine bildirilmesini istediği, 23.1.2001 tarihli cevabi yazı ile toplam 630.577.640.000 lira katma değer vergisi alacaklarının bulunduğunun bildirilmesi üzerine ilgili dönem beyannamesini vererek bildirilen miktardaki katma değer vergisi alacağının ödenmesi gereken katma değer vergisinden mahsubunu istediği, ancak, ilgili vergi dairesinin, DSİ Merkez Saymanlığına 26.1.2001 tarihinde başvurarak mükellefin mahsubunu talep ettiği paranın hesaplarına aktarılmasını istemesi üzerine, DSİ Merkez Saymanlığının 6.2.2001 tarihli cevabi yazısı ile kendilerinde bulunan paranın 346.399.030.000 lirasının 26.1.2001 tarihinde davacının hesaplarına aktarıldığı, bakiye tutar 284.178.610.000 lirasının ise davacının katma değer vergisi borcuna mahsup edilmek üzere Hazine İç Ödemeler Saymanlığına bildirildiğinin beyan edildiği, uyuşmazlık konusu verginin son ödeme günü olan 25.1.2001 gününden önce mükellef tarafından gerekli başvurular yapılarak mahsup talebinde bulunulduğu, ancak DSİ Merkez Saymanlığının vergi dairesine bilgi vermediği gibi hesapta bulunan paranın bir kısmını mükellefin hesabına aktardığı ve geri kalan 284.178.610.000 lirayı ise 6.2.2001 tarihinde Hazine İç Ödemeler Saymanlığına mahsup için bildirdiği, mükellefin hiçbir talebi olmadığı halde hesabına aktarılan paraya dokunmadan vergi dairesine aktardığı anlaşıldığından mükellefe yüklenebilecek bir kusur olmamasına rağmen yapılan tahakkuk işleminde yasaya uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle gecikme zammının iadesine karar vermiştir.

Davalı idarenin temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi 26.10.2005 günlü ve E:2002/2232, K:2005/2556 sayılı kararıyla; davacı şirketin, 18.1.2001 tarihinde, DSİ Merkez Saymanlık Müdürlüğüne başvurarak vergi alacağının bağlı bulunduğu vergi dairesine bildirilmesini istediği; Aralık/2000 dönemi katma değer vergisi beyannamesini süresinde verdiği; aynı tarihte vergi borcunun vergi alacağından mahsubu talebinde bulunduğu; DSİ Merkez Saymanlık Müdürlüğünce davacı şirketin bağlı bulunduğu vergi dairesine aktarılması gereken paranın davacı şirkete aktarıldığı; davalı İdarece davacı şirketin vergi borcunu vadesinde ödemediğinden bahisle anılan borç için, gecikme zammı hesaplandığı; ihtirazi kayıtla ödenen gecikme zammının iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddi üzerine, bu işlemin iptali istemiyle davanın açıldığı, olayda, DSİ Merkez Saymanlık Müdürlüğünce yapılan hatalı ve geç ödeme nedeniyle Vergi Dairesi Müdürlüğünün kusurundan söz edilemeyeceği, uyuşmazlıkta 6183 sayılı Yasa'nın 51'inci maddesi kapsamında vadesinde ödenmeyen bir amme alacağı bulunduğunun da kuşkusuz olduğu, dolayısıyla, katma değer vergisi borcunun vadesinde ödenmediğinden, geç ödeme nedeniyle, davacı şirket adına, anılan 51'inci madde uyarınca, gecikme zammı hesaplanmasının hukuka uygun olduğu gerekçesiyle, mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 2.Vergi Mahkemesi 24.4.2006 günlü ve E:2006/597, K:2006/584 sayılı kararıyla; gecikme zammının iadesi yolunda verdiği kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı davalı idarece temyiz edilmiş, vadesinde ödenmeyen vergi borcu için, gecikme her ne sebeple olursa olsun gecikme zammı uygulanmasının zorunlu olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

DSİ ile yaptığı sözleşme uyarınca Borçka ve Muratlı Barajlarının yapımını üstlenen davacının 2000 yılının Aralık dönemine ilişkin katma değer vergisi borcunun 630.577.640.000 lira tutarındaki kısmını vadesinde ödemediğinden söz edilerek, hesaplanan ve ihtirazi kayıtla ödenen gecikme zammının iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ve ödenen tutarın iadesi istemiyle açılan davada, gecikme zammının iadesine ilişkin kararında ısrar edilmesine ilişkin vergi mahkemesi kararı davalı idarece temyiz edilmektedir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51 inci maddesinde, amme alacağının ödeme müddeti içinde ödenmeyen kısmına vadenin bitim tarihinden itibaren her ay için ayrı ayrı gecikme zammı hesaplanacağı öngörülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden, 2000 yılının Aralık dönemine ilişkin katma değer vergisi beyannamesini süresi içinde veren davacı şirket adına tahakkuk eden katma değer vergisi borcunun bir kısmını ödeyen yükümlünün 18.1.2001 tarihinde DSİ Merkez Saymanlık Müdürlüğüne başvurarak, vergi alacağının miktarının kendilerine ve mükellefi bulundukları Cumhuriyet Vergi Dairesi Müdürlüğüne bildirilmesini istediği, yine davalı idareye verdiği 25.1.2001 tarihli dilekçe ile de DSİ Merkez Saymanlık Müdürlüğünden alacaklı bulundukları toplam 630.577.640.000 liranın borçlarına mahsup işleminin yapılmasını talep ettiği anlaşılmaktadır. Davalı idarece bu dilekçe üzerine 26.1.2001 tarihinde söz konusu tutarın DSİ Merkez Saymanlık Müdürlüğünden talep edildiği, ancak anılan Saymanlık Müdürlüğünce mahsubu talep edilen toplam 630.577.640.000 liranın 346.399.030.000 lirasının 26.1.2001 tarihinde mükellefin banka hesabına gönderildiği, bakiye tutar olan 284.178.610.000 liranın da Cumhuriyet Vergi Dairesine olan borcuna mahsup edilmek üzere Hazine İç Ödemeler Saymanlığına bildirildiği de dosyada mevcut belgelerle sabittir.

Davalı idarece, DSİ Merkez Saymanlık Müdürlüğünün vergi dairesi hesabına geç ve eksik olarak aktardığı tutarın tümü için gecikme faizi hesaplanmış ise de, uyuşmazlığa konu gecikme zammının üzerinden hesaplandığı katma değer vergisi borcunun mahsup yoluyla ödenmesi için süresi içinde vergi idaresine başvuran davacı adına DSİ Merkez Saymanlığın 6.2.2001 tarihli yazısı ve 16.2.2001 tarihli saymanlık işlem fişi ile Hazine İç Ödemeler Saymanlığına aktardığı 284.178.610.000 liralık tutarın vergi dairesi hesaplarına geç intikali dolayısıyla mükellefe yüklenebilecek bir kusurdan söz edilemeyeceği gibi mükellefin tasarrufunda bulunmayan ve katma bütçeli idare ile genel bütçeye dahil idareler arası işlemlerdeki gecikme nedeniyle geç ödendiği ileri sürülen bu tutar için gecikme zammı hesaplanmasında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

DSİ Merkez Saymanlık Müdürlüğünce hataen mükellefin banka hesabına aktarılan 346.399.030.000 liralık kısma gelince; bu tutarın 26.1.2001 tarihinde mükellefin hesabına aktarılmasıyla idare nezdinde mahsup edilebilecek herhangi bir alacağın kalmadığı açıktır. Bu tarihten itibaren kendi isteği dışında da olsa mükellefin tasarrufunda bulunan paranın zamanında vergi dairesine intikal ettirildiğini kabule olanak bulunmadığından, yapılan hata konusunda hiçbir bilgisi bulunmayan vergi dairesinin vade tarihi ile bu meblağın ihtirazi kayıtla ödendiği 23.2.2001 tarihine kadar 6183 ayılı Yasanın 51 inci maddesine göre gecikme faizi hesaplanmasında hukuka aykırılık görülmemiştir. Bu durumda, vergi mahkemesince verilen kararın, bu kısma ait gecikme zammının kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kısmen kabulüyle, Ankara 2.Vergi Mahkemesinin 24.4.2006 günlü ve E:2006/597, K:2006/584 sayılı kararının davacının

hesabına aktarılan miktar yönünden bozulmasına, temyiz isteminin fazlaya ilişkin kısmının ise reddine, 9.3.2007 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Israr kararının Danıştay Yedinci Dairesinin bozma kararında yer alan esaslar doğrultusunda bozulması gerektiği oyu ile kararın redde ilişkin hüküm fıkrasına katılmıyoruz.

KARŞI OY

X - Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar bozulması istenen mahkeme kararının dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle kararın bozmaya ilişkin hüküm fıkrasına katılmıyoruz.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2006/228
Karar No: 2007/57

Özeti : Ödendiği ihtilafsız olan; ancak, müteharrik yapraklı yevmiye defterinin tasdikli sayfalarının, tasdiksiz arka yüzlerine yapılan kayıtlarda gösterilen katma değer vergilerinin indiriminin, yalnızca bu sebeple kabul edilmemesinde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Saraylar Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
Vekili **:** Av. ...

İstemin Özeti : Müteharrik yapraklı yevmiye defterinin tasdikli sayfalarının tasdiksiz arka yüzlerine yapılan kayıtlarda gösterilen katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilemeyeceğinden bahisle, davacı adına 1997/Ekim-Aralık ve 1998/Ocak-Haziran dönemleri için re'sen ağır kusur ve kusur cezalı katma değer vergisi salınmış, usulsüzlük cezası kesilmiştir.

Denizli Vergi Mahkemesi 31.1.2002 günlü ve E:2001/134, K:2002/70 sayılı kararıyla; 1997 yılı yasal defter ve belgeleri incelenen davacı hakkında; kullandığı tasdikli müteharrik yapraklı yevmiye defterinin 10.9.1997 tarihinde dolduğu, 10.9.1997-31.12.1997 tarihleri arasındaki kayıtların sayfası biten yevmiye defterinin arka sayfalarına yapıldığı, inceleme elemanınca dönem kayıtlarının tasdiksiz yevmiye defterine yapılmış yasal olmayan kayıtlar olarak değerlendirilmesi suretiyle, bu dönemlere ilişkin katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmeyerek tarhiyat yapıldığı, yükümlü tarafından sayfası biten yevmiye defteri yerine yeni yevmiye defteri tasdik ettirilmesi ve bu defterin kullanılması gerekmekte ise de tasdiksiz arka sayfalara kaydedilen işlemlerle ilgili mal alışlarının gerçek olduğu, söz konusu alımlar sırasında katma değer vergilerinin ödendiği hususlarında taraflar arasında ihtilaf bulunmadığı, 10.9.1997-31.12.1997 tarihleri arasındaki işlemlerini yevmiye defterinin tasdiksiz arka sayfalarına kaydeden yükümlü şirketin, usulsüzlük cezasını gerektiren bu fiili

nedeniyle katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesinin hakkaniyete ve vergi adaletine uygun olmadığı, usulsüzlük cezasının da 2.000.000 lirayı aşan kısmında isabet görülmediği gerekçesiyle, vergi ve vergi aslına bağlı cezalarının kaldırılmasına, usulsüzlük cezasının kısmen kaldırılmasına karar vermiştir.

Davalı idarenin temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi 4.4.2005 günlü ve E:2002/1696, K:2005/569 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29 uncu maddesinin 1 inci fıkrasının (a) bendinde; mükelleflerin vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, bu Kanunda aksine hüküm olmadıkça, faaliyetlerine ilişkin olarak, kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri, 34 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında da, yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebileceğinin hükme bağlandığı, diğer taraftan, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Defter Tutma" başlıklı İkinci Kısmında yer alan 171 inci maddesinde; mükelleflerin, bu Kanuna göre tutacakları defterleri, vergi uygulaması bakımından, maddede sayılan maksatları sağlayacak şekilde tutacaklarının hükme bağlandığı, aynı Kanunun 220 nci maddesinde, yevmiye defterinin, tutulması ve tasdiki zorunlu defterler arasında sayıldığı, 225 inci maddesinin (b) fıkrasında ise, müteharrik yapraklı yevmiye defteri kullanmalarına Maliye Bakanlığınca müsaade edilen müesseselerin, bir yıl içinde kullanacaklarını tahmin ettikleri sayıda yaprağı yukarıdaki esaslara göre tasdik ettirecekleri; tasdikli yapraklar bittiği takdirde, yeni yaprakların kullanılmalarından önce tasdike arz olunacağının açıklandığı, yasanın aradığı koşulları taşımayan defterlerin yasa koyucunun vergi uygulamasından beklediği amaçları sağlayacak şekilde tutulduğundan bahsedilemeyeceği gibi, bu defterlerin yasal defter, yapılan kayıtların da yasal defterlere kayıt olarak kabulünün mümkün olmadığı, bu bakımdan yevmiye defterinin tasdiksiz kısımlarına kaydedilmesi nedeniyle, yasal deftere yapılmış kayıt olarak kabulüne olanak bulunmayan mal alış ve gider faturalarında yer alan katma değer vergileri, 3065 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan 29 ve 34 üncü maddeleri uyarınca indirime konu edilemeyeceğinden, aksi yönde verilen mahkeme kararında isabet görülmediği gerekçesiyle, kararı bozmuştur.

Denizli Vergi Mahkemesi 14.12.2005 günlü ve E:2005/594, K:2005/726 sayılı kararıyla, ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeyle, vergi ve cezanın kaldırılması yönündeki kararında ısrar etmiştir.

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

Savunmanın Özeti : Savunmada bulunulmamıştır.

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

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Denizli Vergi Mahkemesinin 14.12.2005 günlü ve E:2005/594, K:2005/726 sayılı ısrar kararı, aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 26.1.2007 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

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

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2007/29
Karar No: 2007/140

Özeti : 4811 sayılı yasadan yararlanarak, katma değer vergisi yönünden artırımda bulunan mükellef hakkında, inceleme ve tarhiyat yapılamayacağı hakkında.

Temyiz Eden : Karataş Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : Tasfiye Halinde … Orman Ürünleri Tarım ve Gıda Sanayi Ticaret Limited Şirketi
İstemin Özeti : 4811 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce başlatılan vergi incelemesi ile 1998 yılına ilişkin işlemleri incelenen ve gerçeği yansıtmayan faturaları kayıtlarına alarak haksız katma değer vergisi indiriminden yararlandığının belirlendiği ileri sürülerek davacı şirket adına, 1998 yılının Mayıs dönemi için re'sen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Adana 2.Vergi Mahkemesi 26.2.2004 günlü ve E:2003/1174, K:2004/107 sayılı kararıyla; davacı şirketin 1998 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen 12.3.2003 tarihli vergi inceleme raporunun 7.4.2003 tarihinde vergi dairesi kaydına girdiği, bu arada davacı şirket ortağı ... tarafından verilen 31.3.2003 tarihli dilekçe ile katma değer vergisi yönünden 4811 sayılı Kanundan yararlanarak artırım talebinde bulunulduğu, anılan vergi inceleme raporuna dayanılarak 1998 Mayıs dönemi için düzenlenen ihbarname ile salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin davacıya 16.4.2003 tarihinde tebliği üzerine 28.4.2003 tarihli dilekçeyle yine ... tarafından 4811 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin 4 üncü bendinde yer alan düzenleme uyarınca, incelemenin 31.3.2003 tarihine kadar sonuçlandırılmaması nedeniyle ihbarnamenin iptalinin istenildiği ve davalı idarece bu başvuru yerinde görülerek ihbarnamenin iptal edildiği, ancak daha sonra düzenlenen 7.8.2003 tarihli görüş ve öneri raporu ile şirketin kanuni temsilcisinin 1.11.2000 tarihinde beş yıl süreyle şirket müdürü seçilen ... olduğu, oysa 4811 sayılı Kanundan yararlanma talebini içeren dilekçenin şirketi temsil yetkisi bulunmayan ... tarafından verildiği, yetki devrinde bulunulduğuna ilişkin bir belge de bulunmadığından anılan dilekçenin hüküm ifade etmediği ve 12.3.2003 tarihli vergi inceleme raporu ile önerilen vergilerin tarh edilmesi gerektiğinin belirtilmesi üzerine ihbarnamenin yeniden düzenlendiği; dava dilekçesi ekinde yer alan noter onaylı fesih sözleşmesinden davacı şirketin tasfiyeye girdiği ve tasfiye memurunun ... olduğu açık ise de, davacı şirket adına verilen dilekçede katma değer vergisi yönünden artırımda bulunma iradesi taşıyan dilekçenin şirket ortağı tarafından verilmesinden sonra, dava

dilekçesinde şirketi temsile yetkili tasfiye memuru tarafından bu irade beyanına muvafakat edildiği anlaşıldığından, artık bu irade beyanının hüküm ifade etmediğinden söz etmenin mümkün olmadığı ve bu nedenle vergi ve cezanın yeniden istenilmesinde yasaya uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle, vergi ve cezayı kaldırmıştır.

Davalı idarenin temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi 30.3.2006 günlü ve E:2006/766, K:2006/894 sayılı kararıyla; davacının, 1998 vergilendirme dönemine ilişkin işlemlerinin, indirilebilir katma değer vergileri ile sınırlı olarak, 4811 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önceki tarihte incelenmesine başlandığında ihtilaf bulunmadığı, 4811 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 27.2.2003 tarihinde davacı hakkında henüz sonuçlanmamış bir vergi incelemesi bulunmaktaysa da bu incelemenin konusunun, katma değer vergisinde matrah artırımına konu oluşturabilecek olan hesaplanan katma değer vergisi değil, yüklenilen katma değer vergisi olduğu, 4811 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihte veya bu tarihi izleyen ayın başından itibaren bir ay içinde vergi idaresi kayıtlarına intikal etmiş bir inceleme raporu bulunmadığı takdirde devam edilmemesi öngörülen incelemelerin ise matrah artırımına konu oluşturan 8'inci madde kapsamındaki vergi incelemeleri olduğu, 4811 sayılı Yasanın 8'inci maddesinin 1'inci fıkrasında katma değer vergisi yükümlülerinin, her bir vergilendirme dönemi için verilen beyannamelerinde hesaplanan katma değer vergisinin yıllık toplamı üzerinden "hesaplanan katma değer vergisini" artırmalarına olanak tanındığı, hesaplanan katma değer vergisinin; yükümlülerin, bir vergilendirme döneminde yaptıkları teslim ve hizmet bedelleri toplamı üzerinden belirlendiğinden, hasılatla ilgili olduğu, katma değer vergisinde matrah artırımını öngören 8'inci maddenin 1'inci fıkrası, ödenmesi gereken katma değer vergisinin yıllık tutarını artırma yönünde bir düzenleme içermediğinden, 7'nci fıkrada, kendileri hakkında sonraki dönemlere devreden indirilebilir katma değer vergisi ile sınırlı olmak üzere inceleme ve tarhiyat hakkının saklı tutulduğu, 10'uncu maddenin 4'üncü fıkrasında da aynı durumun geçerli kılındığı, bu yüzden 10'uncu maddede başlanan vergi incelemesinin Mart 2003 ayı sonuna kadar tamamlanması koşulunu içeren düzenlemenin; yükümlülerin katma değer vergisine tabi işlemleri nedeniyle hesaplanan katma değer vergisi yönünden 4811 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce başlanan vergi incelemeleri ile ilgili olduğu, davacı adına bir kısım katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesi nedeniyle tarhiyat yapıldığı halde, 4811 sayılı Yasanın 8'inci maddesinin 7'nci fıkrası ve 10'uncu maddesinin 4'üncü fıkrasında saklı tutulan vergi incelemesi ve tarhiyat olanağı gözetilmeden ve hesaplanan katma değer vergisine ilişkin vergi incelemesine dayanılarak yapılmış bir tarhiyatı konu edinmeyen bu davayı, yazılı nedenlerle sonuçlandıran vergi mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle, mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Adana 2.Vergi Mahkemesi 9.11.2006 günlü ve E:2006/529, K:2006/747 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan gerekçelere ek olarak, 4811 sayılı Kanun hükümlerine göre, 1998 yılında matrah artırımında bulunan davacı adına katma değer vergisi yönünden inceleme ve tarhiyat yapılamayacağı, Kanunun yürürlük tarihinden önce başlanılan vergi inceleme raporu süresinde vergi dairesine intikal ettirilmediğinden, söz konusu vergi inceleme raporuna göre tarhiyat yapılmasının da mümkün olmadığı, şirketin kanuni temsilcisi olan tasfiye memuru ... tarafından kabullenildiği açık olan matrah artırımı dilekçesinin, şirketi temsil yetkisi bulunmayan şirket ortağı tarafından verildiği gerekçesiyle hükümsüz sayılarak davacı adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinde yasaya uygunluk görülmediği, öte yandan, 4811 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin 7 nci fıkrasında saklı tutulan inceleme ve tarhiyat hakkının, artırımda bulunulan yıllarla ilgili olarak sonraki dönemlere devreden indirilebilir katma değer vergileri ve ihraç kaydıyla teslimlerden veya iade hakkı doğuran işlemlerden doğan tecil-terkin ve nakden veya mahsuben iade işlemleriyle sınırlı olmak üzere vergi idaresine tanınmış bir yetki olduğu; dolayısıyla, Kanun hükümlerinin sona ermesinden sonra yapılacak tecil-terkin, nakden veya mahsuben iade taleplerinin bulunması halinde uygulanabileceği, bu nedenle de dava konusu olaya

uygulanamayacağı; aksi halde, davacının indirim konusu yaptığı faturaları düzenleyen ve Vergi Barışı Kanunundan yararlanmış mükellefleri de kapsaması gerektiği, çünkü ancak bu mükelleflerin işlemleri incelenirse davacının haksız indirimde bulunup bulunmadığının anlaşılabileceği, gerekçesiyle vergi ve cezanın kaldırılması yolundaki kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı davalı idarece temyiz edilmiş, yapılan işlemlerde yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

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

Danıştay Savcısı Nurten KARAÇAY'ın Düşüncesi : Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararında yer alan esaslar 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:

4811 sayılı Vergi Barışı Kanununun "Matrah Artırımı" başlıklı Üçüncü Bölümünde yer alan "Katma değer vergisinde artırım" başlıklı 8 inci maddesinin 1 inci fıkrasında; katma değer vergisi mükelleflerinin; her bir vergilendirme dönemine ilişkin olarak verdikleri (ihtirazi kayıtla verilenler dahil) beyannamelerindeki hesaplanan katma değer vergisinin yıllık toplamı üzerinden 1998 yılı için %3, 1999 yılı için %2,5, 2000 yılı için %2 ve 2001 yılı için %1,5 oranında hesaplanacak katma değer vergisini, Şubat 2003 ayı sonuna kadar idareye başvurarak artırımda bulunmayı kabul etmeleri halinde, bu mükellefler nezdinde söz konusu vergiyi ödemeyi kabul ettikleri yıllara ait vergilendirme dönemleri ile ilgili olarak katma değer vergisi incelemesi ve tarhiyat yapılmayacağı düzenlemesi yer almış, Kanunun uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirleyen 1 Seri No'lu Genel Tebliğ ile, başvurusu süresi 31 Mart 2003 tarihi mesai saati bitimine kadar uzatılmış, aynı maddenin 7 nci fıkrasında ise, artırımda bulunulan yıllarla ilgili olarak kendileri hakkında sonraki dönemlere devreden indirilebilir katma değer vergileri ve ihraç kaydıyla teslimlerden veya iade hakkı doğuran işlemlerden doğan tecil-terkin ve nakden ya da mahsuben iade işlemleriyle sınırlı olmak üzere, inceleme ve tarhiyat hakkının saklı olduğu belirtilmiştir.

8.3.2003 tarih ve 25042 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1 seri No.lu Vergi Barışı Kanunu Tebliğinin Matrah/Vergi Artırımına İlişkin Hükümler başlıklı VI ncı bölümünün D-Katma Değer Vergisinde Artırım başlıklı kısmında da vergi artırımında bulunanlar nezdinde inceleme ve tarhiyat yapılmasına ilişkin olarak açıklamalara yer verilmiş; vergi artırımından yararlanmak isteyen mükellefler nezdinde, vergi artırımı talebinde bulundukları yıl veya yılların kapsadığı dönemler itibarıyla katma değer vergisi yönünden vergi incelemesi ve tarhiyatı yapılmayacağı; ancak, artırım talebinde bulunulan yılları izleyen dönemlerde yapılacak vergi incelemelerine ilişkin olarak artırım talebinde bulunulan dönemler için "sonraki dönemlere devreden katma değer vergisi" yönünden vergi incelemesi yapılabileceği, bu incelemelerde artırım talebinde bulunulan dönemler için tarhiyat önerilemeyeceği, ancak elde edilen bulguların artırım talebinde bulunulmayan dönemlerdeki tarhiyatlar için kullanılabileceği belirtilmiştir.

Bu durumda, 1998 yılı için matrah artırımında bulunan davacı şirket hakkında artırımda bulunduğu yıl için haksız katma değer vergisi indiriminde bulunduğu yolunda düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak tarhiyat yapılmasında yasaya uygunluk bulunmadığından, vergi mahkemesince verilen ısrar kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, 27.4.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2007/14
Karar No: 2007/59

Özeti : Gümrük Kanunu'nun 167 nci maddesinin 3/a fıkrasında yer alan gümrük muafiyetinden yararlanan davacı şirketin, katma değer vergisi istisnasından yararlanmasında yasaya aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
Ankara TIR Gümrük Müdürlüğü
Karşı Taraf : … Elektronik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. … - Av. …

İstemin Özeti : Ankara TIR Gümrük Müdürlüğünde tescilli 7.8.2001 gün ve 7616 sayılı gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle yapılan katma değer vergisi tahakkukuna vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 1.Vergi Mahkemesi 5.2.2004 günlü ve E:2003/511, K:2004/68 sayılı kararıyla; davacı şirket adına tescilli dava konusu beyanname muhteviyatı eşyanın, T.C.Milli Savunma Bakanlığı'nın ilgili yazılarına istinaden, 2000/53 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 50 nci maddesi kapsamında fiili ithalinin yapıldığı, ancak idarece, söz konusu beyannamenin 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 167 nci maddesinin 3-a bendinde ismen belirtilen kuruluşlar adına olmadığı belirtilerek, eşyanın bu Kanunun aynı maddesinin 7 nci bendine istinaden ithal edildiği kabul edilerek, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 16-1/b maddesi uyarınca ithali yapılan malzemelerin katma değer vergisinden istisna edilmediğinden bahisle davacı şirket adına katma değer vergisi tahakkuk ettirildiğinin anlaşıldığı, gümrük giriş beyannamesi içeriği eşyanın Milli Savunma Bakanlığının ilgili yazısı ile davacı şirkete verilen yetki çerçevesinde, gümrük giriş beyannamesi davacı şirket adına düzenlenmek üzere ithalinin yapıldığı, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun ithalat istisnası başlıklı 16 ncı maddesinin 1 inci bendinin b fıkrasında Gümrük Kanununun 167 nci maddesinde, maddenin 5 inci fıkrasının (a) bendi ile 7 nci fıkrası hariç, gümrük vergisinden muaf veya müstesna olan eşyanın ithalinin katma değer vergisinden müstesna olduğununun kurala bağladığı, davacının ithalini gerçekleştirdiği eşyanın Gümrük Kanununun 167 nci maddesinin 5 ve 7 nci fıkralarında açıklanan eşya ile birebir örtüşmediği, 167 nci madde ile 2000/53 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 50 nci maddesinin birlikte incelenmesinden, milli savunma ve iç güvenlik konularında maddede belirtilen kurumların ihtiyaçlarının sağlanması için Türk Silahlı Kuvvetlerini güçlendirmek amacıyla kurulmuş bulunan vakıflar ile sermayesinin yarısından fazlası bu vakıflara ait olan şirket ve müesseselerin yukarıda yazılı kuruluşlar tarafından verilecek siparişlerle ilgili olarak üretici sıfatıyla ithal etmeleri gereken ve miktarı ihtiyaç sahibi makam tarafından onaylanan her türlü, silah, araç, gereç, ana malzeme, mühimmat, makine, elektronik veya elektrikli cihaz, alet ve teferruatları ile bunların üretimi, bakımı ve onarımında kullanılacak her türlü parça, yedek parça, mamul, yarı mamul madde ve malzemelerin gümrük vergilerinden muaf olduğunun anlaşıldığı, olayda da davaya konu olan 7.8.2001 tarih ve 7616 sayılı gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın, T.C.Milli Savunma Bakanlığının ilgili yazılarına dayanılarak ve bu kuruluş tarafından verilen siparişlerin yapımı amacıyla ithalatın gerçekleştirildiğinin görüldüğü ve idarece aksi yönde bir iddiaya yer verilmediğinden, davacı kurum tarafından yurt dışından yapılan ithalatın 4458 sayılı Kanunun 167 nci maddesinin 3/a fıkrası kapsamında yapıldığı sonucuna varıldığı,bu nedenle, katma

değer vergisinin kaldırılması gerektiği gerekçesiyle davayı kabul ederek dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Gümrük idaresinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi 29.6.2005 günlü ve E:2004/1151, K:2005/1456 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Kanunun 16'ncı maddesinin (b) bendinde öngörülen katma değer vergisi istisnasından yararlanılabilmenin iki koşulu bulunduğu, bu koşullardan ilkinin; ithal edilen eşyanın 4458 sayılı Kanunun 167'nci maddesinin 3'üncü fıkrasının **(**a) bendinde belirtilen eşyalar arasında yer alması; ikincisinin ise, gümrük giriş beyannamesinin, anılan bentte unvanı yazılı kuruluşlar adına tescilli olması olduğu, Mahkeme kararında da belirtildiği üzere; eşya, sözü edilen 167'nci maddenin 3'üncü fıkrasının (a) bendinde sayılanlar arasında yer almakta ise de; gümrük giriş beyannamesinin adına tescilli olduğu davacı Şirket, anılan bentte unvanı yazılı kuruluşlardan olmadığından, katma değer vergisi istisnasından yararlanması olanaklı bulunmadığı, eşyanın Milli Savunma Bakanlığının siparişi üzerine ithal edilmiş olmasının da, bu durumu değiştirici etkiye sahip olmadığı, her ne kadar, Mahkemece, 4458 sayılı Kanunun 167'nci maddesinin son fıkrasıyla verilen yetki uyarınca yayımlanan 2000/53 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 50'inci maddesi dayanak alınarak hüküm kurulmuş ise de; Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "Vergi ödevi" başlıklı 73'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği ve kaldırılacağı öngörüldükten sonra; dördüncü fıkrasında da, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde, kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilebileceğinin hükme bağlandığı, bu anayasal düzenlemelere göre; verginin konulmasında, değiştirilmesinde ve kaldırılmasında, "Yasallık İlkesi"nin geçerli kılındığı, "değişiklik yapma" yetkisi ile sınırlı olarak yasallık ilkesine istisna getirildiği ve verginin, Yasama Organı tarafından Bakanlar Kuruluna verilecek değişiklik yapma yetkisini sınırlandıran dört unsurun; muaflık, istisna ve indirimlerle oranlar olarak belirtildiği, bunlar arasında istisnadan yararlanma koşullarını değiştirme yetkisi bulunmadığı, 4458 sayılı Kanunun 167'nci maddesinin son fıkrasıyla Bakanlar Kuruluna verilen değişiklik yapma yetkisinin, maddenin 4 ila 12'nci fıkralarına ilişkin olduğu, aynı maddenin 3'üncü fıkrasını kapsamayan bu yetkinin, anılan fıkralar dışında kullanılmasının, yetki yönünden ağır hukuka aykırılık hali oluşturduğu; bu şekilde yapılan düzenlemenin, davacıya istisnadan yararlanma olanağı vermesinin açıklanan hukuki durum karşısında olanaklı olmadığı, bu bakımdan; dava konusu işlemin, anılan Bakanlar Kurulu Kararına dayanılarak iptali yolundaki mahkeme kararında isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 1.Vergi Mahkemesi 18.10.2006 günlü ve E:2006/1855, K:2006/1465 sayılı kararıyla, işlemin iptali yolundaki kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı gümrük müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş, yasal düzenleme gereği davacı şirketin katma değer vergisi istisnasından yararlanmasına olanak bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

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

Danıştay Savcısı Emel CENGİZ'in Düşüncesi : Davacı şirket adına tescilli gümrük beyannamesi kapsamı eşyalar nedeniyle istisna kapsamında olmadığından bahisle tahakkuk ettirilen katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararını bozan Danıştay Yedinci Daire Kararı üzerine ilk kararında direnen mahkeme kararı temyiz edilmektedir.

… Elektronik Sanayi A.Ş.adına tescilli giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın 13.1.2000 günlü ve 2000/53 sayılı, 5.2.2000 gün 23955 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan

"Gümrük Vergilerinden Muafiyet ve İstisna Tanınacak Haller Hakkında Karar"ın 50 nci maddesi kapsamında katma değer vergisi ödenmeden fiili ithalinin yapıldığı anlaşılmıştır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun "ithalat istisnası" başlıklı 16 ncı maddesinin 1/b bendinde; 4458 sayılı Gümrük Kanununun 167 nci maddesi kapsamında gümrük vergisinden muaf veya müstesna olarak ithal edilen eşya için (167 nci maddenin 5 numaralı fıkrasının, (a) bendi ile 7 numaralı fıkrası hariç) katma değer vergisinden istisna edildiği açıklanmış, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 167 nci maddesinde de, "Aşağıda sayılan hallerde serbest dolaşıma sokulacak eşyanın gümrük vergilerinden muaf olduğu belirtilmiş, 3/a bendinde, Milli Savunma Bakanlığı, jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı ihtiyaçları için gümrük beyannamesi bu kuruluşlar adına düzenlenmiş olmak kaydıyla, yurt dışından tedarik olunan her türlü harp,silah,araç,teçhizat,makine,cihaz ve sistemleri ile bunların yapım,bakım ve onarımlarında kullanılacak yedek parçalar,akaryakıt ve yağlar,ham madde,malzeme ve harp ganimetleri"nin vergiden müstesna kılındığı belirtilmiştir.

Buna göre, söz konusu gümrük beyannamesi adına düzenlenen anonim şirketin,Gümrük Kanununun 167 nci maddesinin 3/a bendinde ismen yer alan kuruluşlardan olmadığı gibi, ithal konusu eşyanın Katma Değer vergisi Kanununun 16 ncı maddesinin 1/b bendi gereğince, bu vergiden istisna tutulmadığı anlaşılmakla, vergilerin kanunla kaldırılacağı , değiştirileceği, istisna ve muafiyet hükümlerinin yine kanunla getirileceği yolundaki Anayasa kuralına aykırı olarak 2000/53 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı gereğince katma değer vergisi istisnasından yararlanması söz konusu olmayan ithal eşyası için gümrük idaresince yapılan tahakkukta hukuki isabetsizlik görülmemiştir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Ankara 1.Vergi Mahkemesinin 18.10.2006 günlü ve E:2006/1855, K:2006/1465 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, 16.2.2007 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz başvurusu; davacı Şirket tarafından, Milli Savunma Bakanlığının ihtiyacı için ithal edilen askeri malzemeler dolayısıyla yapılan katma değer vergisi tarhiyatının iptaline ilişkin vergi mahkemesi kararının Danıştay Yedinci Dairesince bozulmasından sonra, aynı mahkemece verilen direnme (ısrar) kararının bozulması istemine ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden; direnme kararının üç temel gerekçeye dayalı olduğu anlaşılmıştır. Gerekçelerden ilki; ithal edilen malzemelerin 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 16'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 167'nci maddesinin ithalat istisnası dışında tutulan 5 ve 7 numaralı fıkralarında sayılan eşyalardan olmadığıdır. Mahkeme, bunu, davacı Şirket tarafından ithal olunan malzemelerin Gümrük Kanununun anılan maddesinin diğer fıkralarında yazılı malzemelerden olduğunu vurgulamak için söylemektedir. Oysa; bu konuda, mahkeme ile uzman Daire arasında herhangi bir uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Mahkemenin ikinci gerekçesi; 2000/53 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 50'nci maddesiyle; Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğünün

ihtiyaçları için, Türk Silahlı Kuvvetlerini güçlendirmek amacıyla kurulmuş bulunan vakıflarla sermayesinin yarısından fazlası bu vakıflara ait olan şirket ve müesseselerin adı geçen kuruluşlar tarafından verilecek siparişlerle ilgili olarak üretici sıfatıyla ithal etmeleri gereken ve miktarı ihtiyaç sahibi makam tarafından onaylanan her türlü silah, araç, gereç, malzeme v.s. ile bunların üretim, bakım ve onarımında kullanılacak her türlü parça, yedek parça, mamul, yarı mamul malzeme ve maddelerin gümrük vergilerinden muaf kılınmış olmasıdır.

Mahkemenin üçüncü ve son gerekçesi de; ithale konu eşyanın, davacı şirket tarafından Milli Savunma Bakanlığının yetkilendirmesiyle ve bu Bakanlığın vermiş olduğu siparişlerin yapımı amacıyla ithal olunduğudur. Mahkeme, bu gerekçesini, ithalatın yukarıda sözü edilen Bakanlar Kurulu Kararına uygun olarak yapıldığını ortaya koymak için söylemektedir.

Yukarıda açıklanan şekilde ortaya konulan uyuşmazlığın çözümü; Katma Değer Vergisi Kanununun 16'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde, hangi koşullarla ithalat istisnası tanındığının ve Türk Anayasal Sistemi içerisinde, bu madde ile tanınmayan istisnanın bir idari işlem olan Bakanlar Kurulu Kararı ile tanınıp tanınamayacağının belirlenmesine bağlı bulunmaktadır.

Katma Değer Vergisi Kanununun yukarıda değinilen düzenlemesi, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 167'nci maddesinin (5 numaralı fıkrası 'a' bendi ile 7 numaralı fıkrası hariç) kapsamında gümrük vergisinden muaf ve müstesna olan eşyanın ithalinin ithalat istisnasından yararlanmasını öngörmektedir. Gümrük Kanununun bentte göndermede bulunulan 167'nci maddesinin birinci paragrafında ise, oniki fıkra halinde, gümrük vergilerinden muaf ve müstesna olan eşya sayılmıştır. Bu oniki fıkradan yalnızca 3 numaralı olanın (a) bendi, uyuşmazlığı ilgilendirmektedir. Başka anlatımla; davacı Şirket tarafından ithal olunan malzemeler, yalnızca bu bentte sayılan eşyalarla örtüşmektedir. Esasen; yukarıda da söylenildiği gibi, Mahkeme ile Uzman Daire arasında bu konuda herhangi bir uyuşmazlık yoktur.

Ancak; söz konusu bent, aynen, "Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı ihtiyaçları için gümrük beyannamesi bu kuruluşlar adına düzenlenmiş olmak kaydıyla, yurt dışından tedarik olunan her türlü harp silah, araç, gereç, teçhizat, makine, cihaz ve sistemleri ile bunların yapım, bakım ve onarımlarında kullanılacak yedek parçalar, akaryakıt ve yağlar, hammadde, malzeme ve harp ganimetleri" düzenlemesini içermektedir. Çok açık ve duraksamaya meydan bırakmayacak biçimde görüleceği üzere, Gümrük Birliği ile uyum programı çerçevesinde düzenlenen bu bentte, Yurt dışından getirilecek araç, gereç, malzeme v.s.'nin gümrük vergilerinden muaf ve müstesna olabilmesi, "GÜMRÜK BEYANNAMESİNİN, MİLLİ SAVUNMA BAKANLIĞI veya JANDARMA GENEL KOMUTANLIĞI veya SAHİL GÜVENLİK KOMUTANLIĞI ADINA DÜZENLENMİŞ OLMASI" önkoşuluna bağlı kılınmıştır. Olayda; davacı Şirket tarafından ithal edilen malzemelerle ilgili gümrük giriş beyannamelerinin bu kuruluşlardan herhangi birinin adına değil, davacı şirket adına düzenlenmiş olduğu sabittir. Esasen; bu konuda, Mahkemece, aksine söylenmiş bir gerekçe de yoktur. Durum böyle iken; söz konusu malzemelerin gümrük vergilerinden muaf ve müstesna olduğunun, dolayısıyla katma değer vergisi istisnasından yararlanabileceğinin söylenebilmesi, hukuka uygun biçimde olanaklı değildir.

Kanunla tanınmamış bir istisnanın Bakanlar Kurulu Kararı ile getirilip getirilemeyeceği sorununa gelince:

T.C. Anayasasına göre Türkiye Cumhuriyeti, bir hukuk devletidir. "Hukuk Devleti" olmasının olmazsa olmaz koşulu, devletin tüm kurumlarının (Yasama, Yürütme ve Yargı) ve kuruluşlarının hukuka ve Anayasa ile konulmuş kurallara saygılı olmasıdır. T.C. Anayasasının, "Vergi ödevi" başlıklı, 73 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında da, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı öngörülmüştür. Fıkrada vurgulanan "vergilemede kanunilik" ilkesi, insanlığın en önemli kazanımı; demokrasinin ve hukuk devletinin temel taşıdır.

Verginin mükellefinin vergi kapsamı dışına çıkarılması anlamına gelen muafiyet ile konunun vergileme dışında bırakılması anlamına gelen istisnanın, önceden kanunla konulan verginin kısmen veya tamamen kaldırılması sonucunu yaratması sebebiyle, "kanunilik ilkesi" kapsamında bulunduğu, gerek Öğreti'de, gerekse Anayasa Mahkemesi kararlarında kabul edilmektedir. Dolayısıyla; idari işlemlerle veya yargı kararlarıyla kişi ya da kuruma, muafiyet; bir şeye, istisna tanınabilmesi olanaklı değildir.

Her ne kadar, T.C. Anayasasının 73'üncü maddesinin son fıkrasında; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilebileceği öngörülmüş ise de; bu anayasal düzenlemede, Bakanlar Kuruluna verilmiş bir asli yetki söz konusu değildir. Bakanlar Kuruluna sınırlı konularda yetki vermek üzere, Yasama Organı yetkilendirilmiştir. Yasama Organı Kararı ile Bakanlar Kuruluna verilebilecek yetkiler arasında ise, kanunla tanınmayan muafiyet ve istisnanın tanınması yoktur.

Nitekim; Gümrük Kanununun yukarıda sözü edilen 167'nci maddesinin son fıkrasında da, Bakanlar Kuruluna, maddenin yalnızca 4 ila 12'nci fıkralarında yer alan eşya ile ilgili kimi yetkiler verilmiştir. Yani; 167'nci maddenin vergilendirme işleminin hukuksal dayanağı olan 3 numaralı fıkrası ve bu fıkranın bentleri, Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin dışında bırakılmıştır.

Anayasal ve yasal durum böyle iken; Bakanlar Kurulunun 2000/53 sayılı Kararının; Gümrük Kanununun 167'nci maddesinin 3 numaralı fıkrasının (b) bendinin idari kararla değiştirilmesi sonucunu yaratarak maddede yazılı kuruluşlar dışında kalan ve gümrük giriş beyannamelerini kendi adlarına dolduran kuruluşlara da gümrük vergilerinden muafiyet tanıyan düzenlemesi, Anayasal düzeni korumakla görevli "İdari Yargı"nın hukuka aykırı idari işlemler için öngördüğü en ağır sakatlık hali olan ve idari işlemin "keenlemyekün-yok" sayılmasını gerektiren, "fonksiyon gaspı" ile malüldür ve dolayısıyla, bir hukuk kaynağı olarak idarece vergilendirme işlemlerine esas alınamaz; bir yargı kararının gerekçesi olamaz.

Bu bakımdan; ithal olunan eşyanın Milli Savunma Bakanlığının ihtiyaçları için ve onun yetkilendirmesiyle getirilmiş, davalı idarece de bu duruma herhangi bir itirazda bulunulmamış olması da, gümrük giriş beyannameleri adı geçen Bakanlık adına düzenlenmedikçe, açıklanan anayasal ve yasal durumu değiştirici etkiyi haiz değildir.

Bu nedenlerle, ithalatın yapıldığı tarihteki anayasal ve yasal düzenlemelere aykırılığı açık bulunan direnme kararının bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2006/354
Karar No: 2007/129

Özeti : Şirket ortaklarına verilen borç nedeniyle tahakkuk ettirilen faiz üzerinden, katma değer vergisi hesaplanması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden **:** Beşiktaş Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf **:** ... Turizm İnşaat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
İstemin Özeti : 1998 ve 1999 yılları işlemleri incelenen davacı şirket adına, ortaklarına borç para vererek elde ettiği faiz gelirini defterlerine kaydetmesine ve dönem kârının tespitinde dikkate almasına rağmen, söz konusu faiz geliri için katma değer vergisi

hesaplamaması nedeniyle 1998 yılının Aralık, 1999 yılının Ocak, Şubat ve Haziran dönemleri için ikmalen katma değer vergisi salınmış, ağır kusur ve vergi ziyaı cezası kesilmiştir.

İstanbul 7.Vergi Mahkemesi 31.10.2002 günlü ve E:2002/655, K:2002/1806 sayılı kararıyla; davacı şirket tarafından şirket bünyesindeki paranın faiz karşılığı ortaklarına verildiği, şirketin ortaklarına borç para vermek suretiyle yapmış olduğu hizmetin finansman temini hizmeti niteliği taşımadığı, bu nedenle katma değer vergisine tabi olmadığı, aksi düşünceye dayalı inceleme raporu ve bu rapor doğrultusunda yapılmış olan cezalı tarhiyatta yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle, vergi ve cezayı kaldırmıştır.

Davalı idarenin temyiz istemini reddeden Danıştay Dokuzuncu Dairesi karar düzeltme istemini kabul ederek 2.2.2006 günlü ve E:2005/2095, K:2006/92 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Kanunun 1 inci ve 4 üncü maddelerinde yer alan düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, grup şirketlere borç para vermek suretiyle finansman hizmeti sağlanmasının anılan Kanun kapsamında ticari faaliyet olarak kabul edilmesi ve dolayısıyla söz konusu borç verme işlemi sonucunda elde edilen faiz gelirlerinin katma değer vergisine tabi olması gereği açık olduğundan, inceleme raporuna dayanılarak davalı idare tarafından re'sen salınan katma değer vergisi ve kesilen ağır kusur ve vergi ziyaı cezalarında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 7.Vergi Mahkemesi 16.6.2006 günlü ve E:2006/1498, K:2006/1561 sayılı kararıyla; vergi ve cezaların kaldırılması yolundaki kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı davalı idarece temyiz edilmiş, tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

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

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 ve 1999 yılları işlemleri incelenen davacı şirket adına, ortaklarına borç para vererek elde ettiği faiz gelirini defterlerine kaydetmesine ve dönem kârının tespitinde dikkate almasına rağmen, söz konusu faiz geliri için katma değer vergisi hesaplamaması nedeniyle, 1998 yılının Aralık, 1999 yılının Ocak, Şubat ve Haziran dönemleri için ikmalen salınan katma değer vergisi ile kesilen ağır kusur ve vergi ziyaı cezasına karşı açılan davada, vergi ve cezanın kaldırılması yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı davalı idarece temyiz edilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, Türkiye'de yapılan ve maddede sayılan işlemlerin katma değer vergisine tabi olduğu belirtildikten sonra, 1 inci bentte ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olacağı belirtilmiştir. Anılan Kanunun 2 nci ve 3 üncü maddelerinde teslim ve teslim sayılan haller, 4 üncü ve 5 inci maddelerinde de hizmet ve hizmet sayılan haller tanımlanmış; 4 üncü maddenin (1) işaretli bendinde, teslim ve teslim sayılan haller ile mal ithalatı dışında kalan işlemlerin hizmet sayılacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun yukarıda anılan hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, ortaklara borç vererek faiz geliri elde eden ve bu gelirini yasal defterlerine kaydederek dönem kârının tespitinde dikkate alan; ancak, söz konusu geliri için katma değer vergisi hesaplayarak beyan etmeyen davacının, grup şirketlere borç vermek suretiyle sağladığı finansman hizmeti, ticari faaliyet niteliğinde olduğundan, borç verme işlemi sonucunda elde edilen faiz gelirinin katma değer vergisine tabi olması gerekmektedir. Bu durumda, vergi inceleme raporuna dayanılarak davalı idarece ikmalen tarhiyat yapılmasında hukuka aykırılık bulunmadığından, vergi mahkemesince aksi yönde verilen kararda isabet görülmemiştir.

Diğer yandan, tarhiyatın vergi ziyaı cezasına ilişkin kısmı yönünden vergi mahkemesince, Anayasa Mahkemesinin bu konuya ilişkin olarak vermiş olduğu iptal kararı ve Danıştay İçtihatları dikkate alınarak karar verilmesi gerekeceği tabiidir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 7.Vergi Mahkemesinin 16.6.2006 günlü ve E:2006/1498, K:2006/1561 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 30.3.2007 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz başvurusu; davacı Şirketin ortaklarına borç vererek elde ettiği faiz gelirini defterlerine kaydetmesine ve dönem kârının tespitinde dikkate almasına rağmen söz konusu gelir için katma değer vergisi hesaplamadığından bahisle katma değer vergisi salınmasına ve ağır kusur ve vergi ziyaı cezası kesilmesine ilişkin işlemi iptal eden mahkeme ısrar kararının bozulması istemine ilişkindir.

Devamlı olarak üçüncü kişilere ödünç para verme işlemleriyle uğraşanların bu faaliyetlerinin ticari nitelikte olduğu, Danıştay vergi dava dairelerinin istikrarlı biçimde süre gelen içtihadıdır. Dolayısıyla, söz konusu faaliyetin yürütümü sırasında yapılan işlemlerin, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1'inci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, bu Kanunda öngörülen vergiye tabi olması doğaldır. Ancak; ödünç para verme işlemleri, 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 28'inci maddesi uyarınca banka ve sigorta muameleleri vergisine de tabidir ve 3065 sayılı Kanunun 17'nci maddesinin 4'üncü fıkrasının (e) bendinde de, banka ve sigorta muameleleri vergisinin kapsamına giren işlemler, katma değer vergisinden müstesna kılınmıştır. Durum böyle olunca; devamlılık niteliği olan bir ödünç para verme faaliyetinin katma değer vergisine tabi olup olmadığının belirlenmesi, 6802 sayılı Kanunun 28'inci maddesi uyarınca banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olup olmadığının belirlenmesine bağlı bulunmaktadır. Bunun anlamı; banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olması halinde ödünç para verme faaliyetinin katma değer vergisine tabi tutulamayacağıdır.

Banka ve sigorta muameleleri vergisinin konusu ve vergiyi doğuran olay, 6802 sayılı Kanunun 28'inci maddesinde üç ayrı fıkrada, banka ve sigorta şirketlerinin işlemleri, bankerlerin yapmış oldukları banka ve muamele ve hizmetleri ve banker sayılanların son fıkrada tanımlanan muamele ve hizmetleri olarak gösterilmiştir.

Banka, sigorta şirketi ve banker şeklinde örgütlenmeyen tüzel kişilerle, banker olarak faaliyette bulunma izni olmayan gerçek kişilerin ödünç para verme işlemlerinin, 28'inci maddenin ilk iki fıkrasına göre vergilendirilmesi olanaklı değildir. Bu bakımdan; banka, sigorta şirketi veya banker sıfatını taşımayan tüzel kişilerle gerçek kişilerin ödünç para verme işlemlerinin banka ve sigorta muameleri vergisine tabi tutulabilmesi, bu faaliyetin, 28'inci maddenin son fıkrası uyarınca, ödünç para veren tüzel kişi veya gerçek kişinin "banker sayılmasını" gerektirecek nitelikte olmasına bağlıdır.

28'inci maddenin anılan fıkrası, 2279 sayılı Kanuna göre ikraz işiyle uğraşanlarla ikinci fıkrada belirtilen muamele ve hizmetlerden herhangi birini devamlı olarak yapanların, bu Kanunun uygulanmasında banker sayılacağı hükmünü içermektedir. Bu fıkrada, kişilerin

devamlı olarak yapmış oldukları muameleler ve hizmetlerden dolayı banker sayılabilmeleri için, birbirinden bağımsız iki ayrı durum öngörülmüştür. İlk durum, yapılan muamele ve hizmetlerin, 2279 sayılı Kanuna göre ikraz işi niteliğini taşıması; ikincisi ise, söz konusu muamele ve hizmetlerin 28'inci maddenin ikinci fıkrasında belirtilen muamele ve hizmetlerden olmasıdır. Devamlı olarak yapılan muamele ve hizmetin, bu iki durumdan birine giriyor olması, muamele ve hizmeti yapan tüzel kişilerle gerçek kişilerin banker sayılmasına yeterlidir.

Fıkrada sözü edilen 2279 sayılı Ödünç Para Verme İşlemi Hakkında Kanunu ek ve değişiklikleri ile birlikte yürürlükten kaldıran 30.9.1983 gün ve 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 3'üncü maddesinde, devamlı ve mutat meslek halinde, faiz veya her ne ad altında olursa olsun ivaz karşılığı veya ipotek almak suretiyle ödünç para verme işleriyle uğraşan veya ödünç para verme işlerine aracılık eden ve kendilerine faaliyet izni verilen gerçek kişilerin ikrazatçı sayılacakları açıklanmıştır. Dolayısıyla; bu Kanun Hükmünde Kararnameye göre ikraz işiyle uğraşıyor kabul edilebilmesi için gerçek kişi olmak ve izin alarak faaliyette bulunmak şart olduğuna göre, tüzel kişilerin, 28'inci maddenin son fıkrasında öngörülen ilk durum sebebiyle banker sayılmalarına ve muamele ve hizmetlerinin banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi tutulmasına olanak bulunmamaktadır. Ancak; aynı fıkrada öngörülen ikinci durumda, 28'inci maddenin ikinci fıkrasında belirtilen muamele ve hizmetlerden herhangi birinin devamlı olarak yapılıyor olmasının, bu faaliyeti yapanın, gerçek kişi-tüzel kişi ayrımı yapılmaksızın, banker sayılmasına yeterli görülmüş olması karşısında; tüzel kişilerin ortaklarına veya üçüncü kişilere devamlı olarak ödünç para verme faaliyetlerinin, anılan ikinci fıkrada yazılı muamele ve hizmetlerden olup olmadığının da irdelenmesi gerekmektedir.

28'inci maddenin sözü edilen ikinci fıkrasında belirtilen muamele ve hizmetlerin ilk sırasında, bankerler tarafından yapılan banka muamele ve hizmetleri yer almıştır. Bunun sonucu olarak, ödünç para verme muamele veya hizmetinin, bir banker muamelesi veya hizmeti olduğu kuşkusuzdur. 28'inci maddenin son fıkrasında da, banker sayılacakların gerçek kişi olmaları konusunda öngörülmüş herhangi bir koşul mevcut değildir. Dolayısıyla; ödünç para verme muamele veya hizmetini devamlı olarak yapan tüzel kişinin banker sayılmasında, yasal zorunluluk vardır.

Öte yandan; Danıştay vergi dava dairelerinin süregelen içtihadına göre, aynı takvim yılı içinde birden fazla kişiye ya da birden fazla olmak üzere bir kişiye veya birbirini izleyen yıllarda bir ya da birden çok kişiye ödünç para verilmesi halleri de, devamlılık unsurunun varlığının göstergesidir.

Olayda; davacı Şirketin, ortaklarına ödünç para verdiği; bu işlemleri de, vergilendirme döneminde, birden çok kez yinelediği tartışmasızdır. Durum böyle olunca; davacı Şirketin yukarıda sözü edilen 28'inci maddenin son fıkrasının, "ikinci fıkrasında" ibaresiyle başlayan, ikinci cümleciği uyarınca banker sayılması ve ödünç para verme işlemi ve hizmetlerinin banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi tutulması gerektiğinden; hakkında yapılan katma değer vergisi tarhiyatı, 3065 sayılı Kanunun yukarıda sözü edilen 17'nci maddesinde öngörülen istisna hükmüne aykırıdır.

Bu nedenle, temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, sonucu itibarıyla yerinde görülen temyize konu kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, istemin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2006/182
Karar No: 2007/3

Özeti : Davacının ihtirazi kayıtla verdiği beyanname üzerine, tahakkuk eden vergi ve fon payının iadesi gerektiği, ancak iade edilen vergiye 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112 nci maddesinin 4 üncü fıkrasında yer alan düzenleme uyarınca faiz ödenmesinin mümkün olmadığı hakkında.

Temyiz Eden **:** Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf **:** … Döviz ve Altın Ticaret Anonim Şirketi
Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti **:** Döviz bürosu işleten davacı şirketin T.C.Ziraat Bankası nezdinde açılan hesapta bloke olarak tutulan 80.000 EURO tutarındaki teminatın dönem sonunda değerlemeye tabi tutulmaması gerektiği ihtirazi kaydıyla verdiği 2002 yılına ilişkin beyannamesi üzerinden tahakkuk ettirilen kurumlar vergisi ve fon payının fazlaya ilişkin kısmının kaldırılarak ödeme tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ret ve iadesi istemiyle dava açılmıştır.

İzmir 2.Vergi Mahkemesi 11.3.2004 günlü ve E:2003/499, K:2004/158 sayılı kararıyla; döviz cinsinden teminatın kur farkına ilişkin olarak ödenen vergilerin ret ve iadesine; faiz isteminin ise; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112 nci maddesinin 4 üncü fıkrasına göre ödeme tarihi esas alınarak yasal faize hükmedilmesinin mümkün bulunmadığı, ancak ödeme tarihini takip eden üç aylık sürenin sonundan başlamak üzere düzeltme fişinin tebliğ edildiği tarihe kadar yasal faiz ödenmesi gerektiği gerekçesiyle, davanın kısmen kabul, kısmen reddine karar vermiştir.

Davalı idarenin temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi 3.2.2005 günlü ve E:2004/912, K:2005/295 sayılı kararıyla; temyiz isteminin kurumlar vergisi ve fon payına yönelik kısmını reddetmiş, mahkeme kararının yasal faiz ödenmesine ilişkin hüküm fıkrasını ise, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112 nci maddesinin 4 üncü fıkrasındaki düzenlemeye ilişkin tasarının Plan ve Bütçe Komisyonu gerekçesinde düzenlemenin sadece haksız ve yersiz tahsil edilen vergileri değil, ilgililerin başvuruları üzerine yapılacak iadeleri de kapsadığı, böylece zaman kaybı ve enflasyonist baskıların önleneceği, bu hususun mahkeme kararları üzerine yapılacak iadelerle ilgili olmadığı, ayrıca üç aylık normal iade sürecinin, mükellefin eksik bilgi ve belgeleri tamamladığı tarihten; 213 sayılı Yasanın 120'nci maddesinde belirtilen bir yıllık hak düşürücü sürenin ise ret ve iadenin mükellefe bildirilmesi üzerine başlayacağı açıklamalarına yer verildiği, böylece düzenlemeyle Yasa koyucunun, vergi yargısına intikal ettirilmeden mükelleflerden haksız ve yersiz alınan veya vergi kanunları uyarınca iadesi gereken vergilerin tecil faizi oranında hesaplanacak faizi ile birlikte ret ve iade edilmesinin amaçladığı sonucuna varıldığı, vergi mahkemesi kararları üzerine idarelerce yapılacak eylem ve tesis edilecek işlemler ile kararların uygulanmaması halinde izlenecek yolların kurala bağlandığı 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 inci maddesinden farklı bir konuyu düzenleyen, dolayısıyla mahkeme kararları üzerine idarelerce yapılacak vergi iadesi ve faiz uygulamalarıyla bir ilgisi de bulunmayan 213 sayılı Yasanın 112 nci maddesinin 4

üncü fıkrasına göre mükelleflere faiz ödenmesi, haksızlığı veya yersizliği ilgililerce belgelenmesi nedeniyle iade edilen vergilere uygulanabileceğinden, davacının ihtirazi kayıtla verdiği beyanname üzerinden adına tahakkuk eden vergilerin dava konusu yapılan kısmının mahkemece iadesine karar verilmesi halinde uygulanmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İzmir 2.Vergi Mahkemesi 23.2.2006 günlü ve E:2006/158, K:2006/150 sayılı kararıyla; ekonomilerde değişim vasıtası olan paranın sahibinden başkası tarafından kullanılmasının sahibine verdiği zararın karşılığının "faiz" olduğu, yani bir nevi tazminat olduğu, hukuk devletinde söz konusu zararların faiz ya da başka bir ad altında ödenecek tazminatla karşılanmasının zorunlu olduğu, Vergi Usul Kanununun 112 nci maddesinin 4 üncü fıkrasında yer alan düzenlemenin de fazla ve yersiz tahsil edilen ve iadesi gereken vergiler için yasal faiz ödenmesi yönünde olduğu; olayda, davacının ihtirazi kaydının, vergi idaresince benzer davalarda istikrarlı biçimde verilen Danıştay kararları göz ardı edilerek kabul edilmediği, bu yolla idarenin hizmet kusurunun bulunduğu, ödenecek maddi tazminat miktarının da hukuka aykırı olarak tahsil edilen verginin Devlet Hazinesinde kaldığı süre için üç aylık süreye isabet eden kısım hariç olmak üzere ödenmesi gerektiği gerekçesiyle faiz ödenmesine ilişkin hüküm fıkrasında ısrar etmiştir.

Israr kararı davalı idarece temyiz edilmiş, kararın yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Özlem ULAŞ'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kurumlar vergisi ve fon payına yönelik kısmının kesinleşen hüküm fıkrasına ilişkin olması nedeniyle incelenmeksizin reddi; istemin faiz yönünden verilen ve ısrara konu olan hüküm fıkrasına yönelik kısmının kabulüyle ısrar kararının Danıştay Üçüncü Dairesince verilen bozma kararında yer alan esaslar doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Nurten KARAÇAY'ın Düşüncesi : Danıştay Üçüncü Dairesinin 3.2.2005 gün ve K:2005/295 sayılı 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:

Döviz bürosu işleten davacı şirketin, T.C.Ziraat Bankası nezdinde açılan hesapta bloke olarak tutulan döviz cinsinden teminatın dönem sonunda değerlemeye tabi tutulmaması gerektiği yolunda ihtirazi kayıtla verdiği 2002 yılına ilişkin beyanname üzerine adına kurumlar vergisi ve fon payı tahakkuk ettirilmesi nedeniyle fazlaya ilişkin vergi ve fon payının kaldırılarak ödeme tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle ret ve iadesi istemiyle açtığı davada, 213 sayılı Vergi Usul Kanunun 112 nci maddesinin 4 üncü fıkrası uyarınca davacıya faiz ödenmesi gerektiği yolundaki hüküm fıkrasında ısrar eden vergi mahkemesi ısrar kararı davalı idarece temyiz edilmektedir.

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

Anılan bent mevzuatımıza 4369 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle eklenmiş ve 1.1.1999 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiş olup, 4369 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin

gerekçesinde; bu madde ile fazla ve yersiz tahsil edilen veya kanun gereği iadesi gereken vergilerin ret ve iadesinde, mükellef hukukunun gözetilmesi, enflasyonist etkilerin ödenecek meblağda yaratacağı aşınmanın giderilmesi ve haklı ve yasal iade işlemlerinde gereksiz zaman kaybının önlenebilmesi amacıyla düzenlemeler yapıldığı açıklanmış, bu düzenlemeyi içeren tasarının Plan ve Bütçe Komisyonu ile TBMM Genel Kuruluna sunuluşu sırasında da, düzenlemenin mahkeme kararları üzerine yapılacak iadelerle bir irtibatının bulunmadığı, kesinleşen mahkeme kararları üzerine idarelerce yapılacak vergi iadelerine ilişkin usul ve esasların 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda yer aldığı ve uygulamanın bu Yasaya göre yapılmakta olduğu belirtilmiştir.

Vergi mahkemesi kararları üzerine idarelerce yapılacak eylem ve tesis edilecek işlemler ile kararların uygulanmaması halinde izlenecek yolların kurala bağlandığı 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 inci maddesinden farklı bir konuyu düzenleyen, dolayısıyla mahkeme kararları üzerine idarelerce yapılacak vergi iadesi ve faiz uygulamalarıyla bir ilgisi de bulunmayan, 213 sayılı Yasanın 112 nci maddesinin 4 üncü fıkrasına göre mükelleflere faiz ödenmesi, ilgililerce belgelenmesi şartıyla haksızlığın veya yersizliğin açık olması nedeniyle iade edilen vergiler nedeniyle mümkün olup, davacının ihtirazi kayıtla verdiği beyanname üzerinden adına tahakkuk ettirilen vergilerin dava konusu edilen kısmının hukuka uygunluğu incelenerek mahkemece iadesine karar verilmesi halinde bu hükme göre faiz ödenmesi olanaksızdır.

Davacının faiz istemini anılan düzenleme kapsamında değerlendirerek 213 sayılı Yasanın 112 nci maddesinin 4 üncü fıkrası uyarınca faiz ödenmesi yönünde verilen ısrar kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İzmir 2.Vergi Mahkemesinin 23.2.2006 günlü ve E:2006/158, K:2006/150 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 26.1.2007 gününde gerekçede ve esasta oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dava dilekçesinde yasal faiz talebinde bulunulmuş olup, faiz istemi 213 sayılı Kanunun 112 nci maddesinin 4 üncü fıkrasına dayandırılmadığından, vergi mahkemesince faiz istemi hakkında davanın açıldığı tarih ve 3095 sayılı Kanunla düzenlenmiş olan yasal faiz esas alınmak suretiyle karar verilmesi gerekirken, 213 sayılı Kanunun 112 nci maddesinin 4 üncü fıkrası uyarınca ve ödeme tarihini izleyen üçüncü ayın sonundan itibaren düzeltme fişinin tebliğ tarihine kadar olan dönem için faiz isteminin kabulüne karar verilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığından, ısrar kararının bu gerekçeyle bozulması gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

KARŞI OY

X - Temyiz başvurusu; davacı Kurumca, 2002 takvim yılı için, ihtirazi kayıtla verilen beyannameye dayanılarak yapılan kurumlar vergisi tahakkukunun iptali ile ödediği verginin yasal faizi ile birlikte kendisine ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılan davada, dava konusu tahakkuk işlemin iptali ile tahsil edilen verginin iadesine; yasal faiz isteminin ise, ödemeyi izleyen üçüncü ayın sonundan itibaren hesaplanmak üzere kabulüne hükmeden vergi mahkemesi kararının, faize ilişkin hüküm fıkrasının Danıştay Üçüncü Dairesince bozulması üzerine, Mahkemece, bu karara direnilmesi (ısrar edilmesi) yolunda verilen kararın bozulması istemine ilişkindir.

Temyize konu kararda, Mahkemenin, bozma kararına, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112'nci maddesinin 4'üncü fıkrası hükmüne dayanarak direndiği anlaşılmaktadır.

Sözü edilen 112'nci maddeye 4369 sayılı Kanunla eklenen ve Gelir Vergisi Kanununun 121'inci maddesinde olduğu gibi fazla tahsil edilmesi ve vergi hatası içeren vergilerde olduğu gibi yersiz alınması nedenleriyle; katma değer vergisi iadesinde olduğu gibi

kanun gereği olarak geri verilmesi gereken ve ilgilisince gerekli belgeler tamamlanarak yapılan müracaat üzerine, vergi dairesince uyuşmazlık çıkarılmaksızın, ancak (üç ay) gecikilerek ödenen vergiler için, üç aylık sürenin dolum tarihinden itibaren, Vergi Usul Kanununun "Vergi Hatalarını Düzeltme ve Reddiyat" başlıklı bölümünde yer alan 120'nci madde uyarınca düzenlenecek düzeltme fişinin ilgilisine tebliği tarihine kadar, tecil faizi oranında (koşullu) faiz hesaplanarak ödenmesini öngören 4'üncü fıkrasının, idarenin verginin yersiz alındığını kabul etmediği ve uyuşmazlık çıkardığı olayda uygulanması hukuken olanaklı bulunmamaktadır. Bu bakımdan; vergi mahkemesinin ısrar gerekçesi Vergi Dava Daireleri Kurulunun 18.10.2006 gün ve E:2006/87, K:2006/287 sayılı kararının gerekçesine uygun olmakla birlikte, açıklanan hukuki duruma aykırıdır. Esasen; dava dilekçesinde yasal faiz talebinin dayandırıldığı hukuki gerekçe de, bu değildir. Dolayısıyla; davacının yasal faiz talebinin, faizin hukuki niteliğine ve İdare Hukukunun idarenin kamu hukuku alanındaki sorumluluğu ile ilgili ilke ve kurallarına göre değerlendirilmeksizin salt anılan yasa hükmüne dayanılarak reddi, talebi karşılamaya yeterli değildir.

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

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

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

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

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

"İdari Rejimi" kabul eden Hukuk Sistemimizde, idarenin hukuka aykırı işlem ve eylemlerinden dolayı idare edilenlerin uğrayacakları her türlü zararın tazmini için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 12 ve 13'üncü maddeleri uyarınca açılacak idari davada, "idarenin sorumluluğu" ile ilgili kurallara dayanılması yeterlidir. İdari Yargı, idare edilenlerin söz konusu zararlarının tazminine hükmederken, kusurlu ve kusursuz sorumluluk ilkelerinden oluşan bu kurallar dışında, herhangi bir açık yasa hükmüne dayanmak zorunda değildir. Esasen; hukuk devletlerinde, açıklanan nitelikteki zararların faiz ya da başka bir ad altında ödenecek tazminatla karşılanabilmesi için, açık yasa hükmü aranması da düşünülemez. Aksine anlayış; Devletin ve ona bağlı idarenin eylem ve işlemlerinden doğan her türlü zararın tazmini için de, açık yasa hükmü aranması sonucuna götürür ki; böyle bir anlayış, İç Hukukumuzda, Anayasanın 125'inci maddesinin son fıkrasında yer alan, "İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." amir hükmü ile bağdaştırılamaz. 213 sayılı Vergi Usul Kanununun yukarıda sözü edilen 112'nci maddesinde, ikmalen, re'sen ve idarece tarh olunan vergiler için gecikme faizi öngören ve amacı, normal vadesinde tahsil edemediği vergiler dolayısıyla uğramış olduğu zararını, yargı yerinin hukuki yardımını istemeye gerek olmaksızın, kamu gücü kullanarak, bizzat, giderme olanağı sağlamak olan düzenleme de, Anayasaya ve Hukuk Devleti İlkesine aykırılığı açıklanan söz konusu anlayışa hukuki dayanak olamaz.

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

Olayda; davacının ihtirazi kaydı, davalı Vergi İdaresince, hukuka aykırı biçimde kabul edilmemiştir. Bu şekilde yapılan tahakkukun Kanuna aykırılığı, temyize konu kararın vergi aslına ilişkin hüküm fıkrasıyla kesinlik kazanmış bulunmaktadır. Vergi İdaresince bu şekilde gerçekleştirilen hukuka aykırılık, yukarıda açıklandığı üzere bir hizmet kusurudur. Vergi alanında asıl olanın, kamu hizmetlerinin finansmanını sağlayan verginin zamanında tahsili olması nedeniyle, ihtirazi kayıtla verilen beyannameye dayanılarak tahakkuk ettirilen verginin davacı tarafından herhangi bir zorlamaya maruz kalınmaksızın ödenmiş olması da, bu kusuru kaldırıcı nitelikte değildir. Dolayısıyla; davalı İdarenin, hukuka aykırı vergilendirme işlemiyle davacıya vermiş olduğu maddi zararı karşılaması zorunludur.

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

Açıklanan bu nedenlerle; temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar sonucu itibarıyla İdare Hukuku ile İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine uygun bulunan direnme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden istemin reddi gerekeceği oyu ile aksi yoldaki karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2006/431
Karar No: 2007/139

Özeti : 4811 sayılı Kanun'un, yürürlüğe girdiği tarihten sonra başlanılan inceleme sonucu, düzenlenen rapora dayanılarak kesilen özel usulsüzlük cezasının, bu kanun kapsamında değerlendirilemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden : Çakabey Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : … Züccaciye Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
İstemin Özeti : Züccaciye alım-satımı yapan davacı şirketin 2001 yılına ilişkin işlemlerinin kredi kartıyla yaptığı satışlarıyla sınırlı olarak incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak özel usulsüzlük cezası kesilmiştir.

İzmir 2. Vergi Mahkemesi 3.11.2004 günlü ve E:2004/436, K:2004/902 sayılı kararıyla; 4811 sayılı Vergi Barışı Kanununun 3 üncü maddesinin 3 üncü bendinde, vergi aslına bağlı olmaksızın kesilen cezaların herhangi bir şart aranmaksızın tahsilinden vazgeçileceğinin, 5 inci maddesinde de, bu Kanunun kapsadığı dönemlere ilişkin olarak Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce başlandığı halde, bu tarihe kadar tamamlanmamış olan vergi incelemeleri ile takdir, tarh ve tahakkuk işlemlerine bu Kanunun matrah artırımına ilişkin hükümleri saklı kalmak kaydıyla devam edileceğinin, vergi aslına bağlı olmayan cezaların kesilmesinden vazgeçileceğinin hükme bağlandığı, dava konusu cezanın vergi aslına bağlı olmaksızın kesilen bir ceza olduğu ve 4811 sayılı Kanunun kapsadığı döneme ilişkin olduğu anlaşıldığından, bu cezanın aranmasında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle, kaldırılmasına karar vermiştir.

Davalı idarenin temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi 31.5.2006 günlü ve E:2005/334, K:2006/1486 sayılı kararıyla; 12.6.2003 tarihli yazıya dayanılarak başlanılan inceleme sonucunda düzenlenen 12.4.2004 tarihli inceleme raporuna dayanılarak 8.5.2004 tarihli ihbarname ile davacıya duyurulan özel usulsüzlük cezasının, 27.2.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4811 sayılı Vergi Barışı Kanununun 3 üncü ve 5 inci maddeleri kapsamına girmediği açık bulunduğundan, vergi mahkemesince uyuşmazlık konusu cezanın Kanunun kapsadığı döneme ilişkin olduğu gerekçesiyle yoruma dayalı olarak 4811 sayılı Kanun hükümlerine göre kaldırılması yolunda verilen kararda hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle, kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İzmir 2. Vergi Mahkemesi 20.9.2006 günlü ve E:2006/893, K:2006/877 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ve 4811 sayılı Kanunun ilgili hükümleri birlikte incelendiğinde, fatura verme ve alma zorunluluğuna uymayanlara özel usulsüzlük cezası kesilmesinin öngörüldüğü, ancak, 27.2.2003 gün ve 25033 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürülüğe giren 4811 sayılı Vergi Barışı Kanunu ile Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte dava konusu olan vergi aslına bağlı olmayan cezaların tahsilinden vazgeçileceği, Kanunun kapsadığı dönemlere ilişkin olarak, Kanun yürürlüğe girmeden önce başlanıldığı halde bu tarihe kadar tamamlanmamış olan vergi incelemeleri tamamlandıktan sonra vergi aslına bağlı olmayan vergi cezalarının kesilmesinden vazgeçileceğinin düzenlendiği, ancak, kanunun kapsadığı dönemlere ilişkin olup, Kanun yürürlüğe girdikten sonra başlayan vergi incelemesi sonucunda çıkacak vergi aslına bağlı olmayan özel usulsüzlük cezalarına ilişkin olarak her hangi bir düzenlemeye yer verilmediğinin anlaşıldığı, vergilemede ve vergi cezalarında vergiyi doğuran olayın gerçekleştiği tarihte yürürlükte olan hükümlerin esas alınacağı, vergi aslına bağlı olmayan

cezalarda fiil tarihinde yürürlükte olan kanun hükümlerinin uygulanacağı, 4811 sayılı Kanunda olduğu gibi olay ya da fiil tarihinden sonra şartlı ya da şartsız olarak lehe getirilen düzenlemelerin uygulanacağının tartışmasız olduğu, 4811 sayılı Kanunun vergi aslına bağlı olmayan cezalara ilişkin olarak Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte var olan cezanın tahsilinden Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte devam eden incelemeler sonucu ortaya çıkacak cezaların aranmasından hiçbir şart aranmaksızın vazgeçileceğinin hükme bağlandığı göz önünde bulundurulduğunda; eşitlik ve adalet ilkesi gereği de fiil tarihinin esas alınması gerektiği sonucuna ulaşıldığı, olayda, özel usulsüzlük cezasını gerektiren fiilin tarihi 2001 yılı olup 4811 sayılı kanunun kapsadığı döneme ilişkin olduğundan kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle, cezanın kaldırılması yolundaki kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı, davalı idare tarafından temyiz edilmiş, kesilen cezanın hukuka uygun olduğu 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 31.5.2006 gün ve K:2006/1486 sayılı bozma kararında yer alan esaslar doğrultusunda temyiz isteminin kabulü ile temyize konu ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Züccaciye alım-satımı yapan davacı şirketin 2001 yılı işlemlerinin kredi kartıyla yaptığı satışlarıyla sınırlı olarak incelenmesi sonucu fatura veya ödeme kaydedici cihaz fişi düzenlemediği satış tutarı üzerinden 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353 üncü maddesinin (1) işaretli fıkrası uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davada, cezanın kaldırılması yönünde verdiği kararında ısrar eden vergi mahkemesi kararı davalı idarece temyiz edilmektedir.

4811 sayılı Vergi Barışı Kanununun kesinleşmemiş veya dava safhasında bulunan kamu alacaklarına ilişkin düzenlemeleri içeren 3 üncü maddesinin (3) işaretli fıkrasında; bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla sadece vergi cezalarına karşı dava açılmış olması halinde; vergi aslına bağlı cezaların, verginin bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce ödenmiş olması veya 2 nci maddede öngörülen şekilde ödenmesi şartıyla, vergi aslına bağlı olmaksızın kesilen cezaların ise herhangi bir şart aranmaksızın tahsilinden vazgeçileceği belirtilmiştir. Aynı Kanunun inceleme ve tarhiyat safhasında bulunan vergilere ilişkin düzenlemeleri içeren 5 inci maddesinde de; bu Kanunun kapsadığı dönemlere ilişkin olarak Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce başlanıldığı halde, bu tarihe kadar tamamlanamamış olan vergi incelemeleri ile takdir, tarh ve tahakkuk işlemlerine bu Kanunun matrah artırımına ilişkin hükümleri saklı kalmak kaydıyla devam edileceği, bu işlemlerin tamamlanmasından sonra vergi aslına bağlı olmayan cezaların kesilmesinden vazgeçileceği öngörülmüştür.

Uyuşmazlıkta, ceza kesme işleminin dayanağını oluşturan vergi incelemesine 12.6.2003 tarihli yazı üzerine başlanılmış ve 12.4.2004 tarihiyle düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak düzenlenen 8.5.2004 tarihli ihbarname ile özel usulsüzlük cezası kesilmiş olup, 27.2.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4811 sayılı Vergi Barışı Kanununun 3 üncü ve 5 inci maddesinde öngörülen düzenlemeler kapsamında değerlendirilmesi mümkün bulunmadığından, aksi yönde verilen ısrar kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İzmir 2.Vergi Mahkemesinin 20.9.2006 günlü ve E:2006/893, K:2006/877 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden

verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 27.4.2007 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

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

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2007/1
Karar No: 2007/147

Özeti : Dönemi ve vadesi kanuni temsilcilik sıfatının sona erdiği tarihten sonraya rastlayan ve ödenmeyen vergi borçlarının tahsili amacıyla, kanuni temsilci sıfatıyla davacı adına düzenlenen ödeme emrinde, hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Ziyapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü -
Karşı Taraf : … (… Kimyevi Gübre Limited Şirketi Ortağı)
Vekili **:** Av. …
İstemin Özeti : Kanuni temsilcisi olduğu İnterteks Kimyevi Gübre Limited Şirketinden tahsil edilmeyen 1999 yılına ait kurumlar vergisi, fon payı ve vergi ziyaı cezasından oluşan borçlarının davacıdan tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenip tebliğ edilmiştir.

Adana 2.Vergi Mahkemesi 24.11.2004 günlü ve E:2004/660, K:2004/1445 sayılı kararıyla; 16.9.1997 tarih ve 4377 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanan 1.9.1997 tarih ve 3 sayılı ortaklar kurulu kararıyla davacının (5) yıl süreyle şirket müdürü seçildiği, 5.7.1999 tarih ve 4826 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanan Adana 5'inci Noterliğinden 16.2.1999 tarih ve 2694 yevmiye numarası ile tasdikli hisse devir senedi ile hisselerinin tamamını bütün hak ve hukuki yükümlülükleri ile ...'a devrederek şirketle ilişkisini kestiği dosyaya sunulan belgelerden anlaşılan davacının, İnterteks Limited Şirketinin 1999 yılına ait borçlarının şirketten tahsil edilememesi nedeniyle Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesi uyarınca takip edilerek adına dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği, takibe konu edilen kamu alacağının dayanağı olan 15.7.1999 tarih ve VTR/11 sayılı raporda; davacının, hisselerini devrettiği 16.2.1999 tarihine kadar şirketin hiç bir faaliyetinin olmadığını ifade ettiği, rapor ekinde yer alan ortaklar kurulu kararı ve hisse devir senedinin davacının bu ifadesini doğruladığı, 1997/Temmuz ila 1999/Ocak dönemlerine ilişkin katma değer vergisi beyanlarında faaliyetsiz olduğu bildirilen şirketin ... tarafından devralınmasından sonra 1999/Ocak ila 1999/Nisan dönemi için yüksek tutarlı matrah beyan edildiği ve hesaplanan katma değer vergisi ile indirilecek katma değer vergisinin denkleştirildiği, şirketin en büyük hissesini devralan ...'un devraldığı şirkete ait faturaları komisyon karşılığı düzenleyerek bu faturalara konu edilen teslim ve hizmet belgelerini katma değer vergisi beyannameleri ile beyan edip herhangi bir karşıt incelemeye karşı beyanlarının doğru olduğu görüntüsü vermeye çalıştığı tespitlerine yer verilerek, şirketin sahte fatura düzenlemesi karşılığında %2 oranında elde ettiği komisyon gelirinin vergilendirilmesi gerektiğinin belirtildiği, 16.2.1999 tarihinde şirket hisselerini devralan yeni ortağın kanuni temsilcilik sıfatının gerektirdiği kanuni ödevlerini gereği gibi yerine getirmemesinden

kaynaklanan kamu alacağından dolayı, 16.2.1999 hisse devir senedi ile şirketteki hisselerini devrederek bu tarih itibarıyla kanuni temsilciliği son bulan davacının sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle, ödeme emrini iptal etmiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi 23.11.2005 günlü ve E:2005/799, K:2005/2520 sayılı kararıyla; Türk Ticaret Kanununun 511 inci maddesinin 4 üncü ve 7 nci bentlerinde; limited şirket ortak ve müdürlerinin her birinin ad, soyad, ikametgah ve tabiyetlerinin tescil ve ilan edileceği belirtildikten sonra 515 inci maddesinde mukavelede yapılan her değişikliğin de tescil ve ilan edileceği, mukavelenin değiştirilmesi hakkındaki kararların üçüncü şahıslar hakkında, tescil tarihinden itibaren hüküm ifade edeceğinin kurala bağlandığı, Türk Ticaret Kanununun 511 ve 515 inci maddelerine göre ortaklık durumu ile şirketi temsile yetkili olanların değişmesi sonucunu doğuracak şekilde yapıldığı anlaşılan 16.2.1999 günlü devir işleminin, ödeme emrine konu kamu alacağının ait olduğu dönemden sonra 24.6.1999 tarihinde tescil edildiği, tescilin yapıldığı 24.6.1999 tarihine kadar iç işlem niteliğini taşıyan hisse devri nedeniyle davacının şirket ortaklığının sona erdiğinden bahsetmenin mümkün olmadığı, pay devrine ilişkin olarak vergi dairesi müdürlüğüne herhangi bir bildirim yapılmadığı ve vergi idaresinin, Adana Ticaret Odasının 30.10.2000 tarih ve 693 sayılı yazısıyla durumdan haberdar olduğu, bu durumda şirketin alacaklısı konumunda bulunan vergi dairesince, davacının kanuni temsilcilik sıfatının devam ettiği döneme ilişkin olup, şirketten tahsil edilemeyen vergilerin bu sıfatına dayanılarak davacıdan istenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, kararı bozmuştur.

Adana 2.Vergi Mahkemesi 12.10.2006 günlü ve E:2006/753, K:2006/685 sayılı kararıyla, ödeme emrinin iptali yolundaki kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş, düzenlenen ödeme emrinin yasaya uygun olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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 Nurten KARAÇAY'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 Vergi Mahkemesi ısrar kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Adana 2.Vergi Mahkemesinin 12.10.2006 günlü ve E:2006/753, K:2006/685 sayılı ısrar kararı, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 27.4.2007 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

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

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2006/232
Karar No: 2007/62

Özeti : Vergi hatası bulunduğu iddiasıyla düzeltme başvurusunda bulunulması halinde, ihbarnamenin tebliğinden itibaren işlemeye başlayan dava açma süresinin durmayacağı, bu süre geçtikten sonra ancak, düzeltme isteminin reddine dair işlemin dava konusu edilebileceği hakkında.

Temyiz Eden : … Kimyevi Maddeler Üretim ve Pazarlama Limited Şirketi
Karşı Taraf : Yüreğir Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Serbest bölgede faaliyet gösteren şube işyeri aracılığıyla yine bu bölgede hizmet sunan bir banka şubesinden ticari faaliyetine bağlı olarak elde ettiği mevduat faizini beyanına dahil etmeyen davacı adına takdir komisyonunca belirlenen matrah üzerinden 2002 yılı için vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisi salınmış ve fon payı hesaplanmıştır.

Adana 2.Vergi Mahkemesi 19.10.2004 günlü ve E:2004/436, K:2004/1277 sayılı kararıyla; serbest bölgede elde edilen mevduat faizinin bu bölgedeki ticari faaliyetinden elde edilmediği, kambiyo mevzuatına göre yurt dışından Türkiye'ye getirilen iratlar arasında da yer almadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi 18.10.2005 günlü ve E:2004/2675, K:2005/2211 sayılı kararıyla, vergi uyuşmazlıklarının, 2577 sayılı Yasaya uygun biçimde vergi mahkemeleri nezdinde açılacak davalar ile çözüme kavuşturulması esas ise de, uyuşmazlığın vergi hatasından kaynaklanması durumunda mükelleflerin; önce düzeltme yoluna başvururak bu hatanın giderilmesini yetkili makamlardan istemek, bu istemlerinin reddi halinde ise dava açma sürelerine bağlı kalmak koşuluyla yargı yerlerine başvurma hakları olduğu gibi, bu iki hakkı aynı anda kullanmalarına engel bir düzenleme de bulunmadığı, vergilendirme hatası olduğu iddiası ile düzeltme yoluna başvurulması halinde, ihbarnamelerin tebliğini izleyen günden itibaren başlayan dava açma süresinin durmayacağı, bu süre geçtikten sonra ilgililerin ancak, düzeltme isteminin reddi veya reddedilmiş sayılması yolundaki olumsuz işlemi dava konusu edebileceği, mahkemece bu husus incelenmeksizin verilen kararda isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Adana 2.Vergi Mahkemesi 20.4.2006 günlü ve E:2006/176, K:2006/381 sayılı kararıyla; mükelleflerin vergilendirmeye ilişkin ihbarnamenin tebliğinden itibaren başlayan 30 günlük dava açma süresi içinde, vergilendirmede vergi hatası bulunduğu iddiasıyla yaptıkları düzeltme başvurusunun İdari Yargılama Usulü Kanununun 11 inci maddesi çerçevesinde yapılmış bir başvuru olarak kabul edilmesi ve bu başvurunun dava açma süresini durdurduğunun ve verilen yanıt üzerine veya istemin zımnen reddi üzerine kalan dava açma süresi içerisinde açılan davanın süresinde olduğunun kabulü gerektiği, aksi düşüncenin kabulünün, dava açma hakkının kullanımını kısıtlayacağı, bu nedenle 18.2.2004 tarihinde tebliğ edilen ihbarnameye karşı, dava açma süresi içerisinde 4.3.2004 tarihinde, vergi mevzuunda hata bulunduğu iddiasıyla yapılan düzeltme isteminin reddi yolundaki işlemin 16.3.2004 tarihinde tebliği üzerine 23.3.2004 tarihinde mahkemelerinin kaydına giren dilekçe ile açılan davanın süresinde olduğunu belirterek, ilk

kararda yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca, davanın reddi yolundaki kararda ısrar etmiştir.

Israr kararı davacı şirket tarafından temyiz edilmiş, 3218 sayılı Yasanın 6 ncı maddesine göre serbest bölge faaliyetlerinden elde edilen mevduat faizinin vergiden müstesna olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

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: Uyuşmazlık dönemi işlemleri incelenerek dönem zararının azaltılması sonucuna varıldığından bahisle düzenlenen raporun Davacı Kurum'a tebliği üzerine açılan davayı reddeden Adana 2 nci Vergi Mahkemesi ısrar kararının temyizen bozulması istenilmekte olup, Danıştay Üçüncü Dairesinin K:2005/2211 sayılı bozma kararı doğrultusunda temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Vergi ve ceza ihbarnamelerinin 18.2.2004 tarihinde davacı şirkete tebliği üzerine 4.3.2004 tarihinde yapılan düzeltme başvurusunun reddine dair yazının 16.3.2004 tarihinde davacıya tebliğinden sonra, 23.3.2004 tarihinde mahkeme kaydına giren dilekçe ile cezalı tarhiyatın kaldırılması istemiyle açılan davayı süresinde görüp inceleyerek esas yönünden reddeden vergi mahkemesi ısrar kararı yükümlü şirket tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11 inci maddesinde "ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır." hükmü yer almaktadır.

Öncelikle, uyuşmazlığın tarhiyata karşı açılmış bir dava olarak kabul edilmesi halinde bu hükmün vergi tarhiyatına ilişkin idari işlemlerde uygulama olanağı bulunup bulunmadığının ortaya konulması gerekmektedir.

Anayasamızın Siyasi Haklar ve Ödevleri düzenleyen Dördüncü Bölümünde "Vergi ödevi" başlığı altında yer alan 73 üncü maddesi, herkesin, kamu giderlerini karşılamak üzere mali gücüne göre, ancak kanunla konulabilen, değiştirilebilen veya kaldırılabilen vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümleri ödemek zorunda olduğunu hükme bağlamıştır. Kamu gelir ve giderlerinin öngörülebilmesi ve zamanında bütçelerin düzenlenebilmesi yönünden devletin vergi toplama hakkı ile vatandaşın kamu hizmetlerinin giderlerini karşılama ödevine ilişkin işlemler, her ne kadar tek taraflı olarak tesis edilmeleri ve icrai olmaları yönünden idarenin tesis ettiği diğer idari işlemlerden farklı değil iseler de, gerek tesis edilmeleri, gerekse icrailik vasfı kazanmaları ayrı kurallarla düzenlenmiştir.

Bu bağlamda, Vergi Usul Kanununun 20 nci maddesinde vergi tarhının, vergi alacağının, kanunlarında gösterilen matrah ve nispetler üzerinden vergi dairesi tarafından hesaplanarak, bu alacağı miktar itibarıyla tespit eden bir idari işlem olduğu belirtilmiş, 21 ve devam eden maddelerde ise bu işlemin tebliği, verginin tahakkuku ve tahsili ayrı ayrı tarif edilmiştir. Aynı Kanunun 377 nci maddesinde, vergi mahkemesinde dava açmaya yetkili olanlar belirlenmiş, 378 inci maddesinde, mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere, vergi hatalarına ait hükümler hariç, dava açamayacakları kurala bağlanmıştır. Bu nedenle, beyana dayanan vergilere ait tahakkuk

işlemleri ancak ihtirazi kayıtla beyanname verilmiş ise dava konusu edilebilirler ve bu davalarda 11 inci maddenin uygulanmasına fiilen olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan, yine 213 sayılı Vergi Usul Kanununun Uzlaşma başlıklı Üçüncü bölümünde yer alan Ek Maddelerde, ikmalen, resen veya idarece tarh edilen vergilerle bunlara ilişkin vergi ziyaı cezalarının tahakkuk edecek miktarları konusunda, vergi ziyaına sebebiyet verilmesinin, kanun hükümlerine yeterince nüfuz edememekten ya da yanılmaktan kaynaklandığının veya Kanunun 116 ve müteakip maddelerinde yazılı vergi hataları ile bunun dışında her türlü maddi hata bulunduğunun ve yargı kararları ile idarenin ihtilaf konusu olayda görüş farklılığının olduğunun ileri sürülmesi durumunda, idarenin mükellef ile uzlaşabileceği öngörülmüş, hatta ek 11 inci madde ile tarhiyat öncesi uzlaşma dahi yapılabileceği kurala bağlanmış olduğundan, vergi uyuşmazlıklarının daha başlangıçta, hem kamu yararı, hem mükellef hakları gözetilerek yargıya intikal etmeden çözümlenebilmesi olanağı getirilmiş, uzlaşma sağlanamazsa açılacak davalarda dava açma süreleri ise ayrıca düzenlenmiştir.

Vergileme işlemlerine ait bir diğer düzenleme, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun Üçüncü bölümünde yer alan Vergi Hatalarını Düzeltme ve Reddiyat başlığı altında yapılarak, idarece yapılacak re'sen düzeltme işlemleri veya düzeltme talebi üzerine tesis edilecek işlemler belirlenmiş, bunlara karşı dava yolu ve düzeltme süreleri ayrı ayrı gösterilmiş, böylece uyuşmazlıkların, yargıya intikal etmeden çözümlenebilmesine olanak sağlamıştır.

Bütün bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, vergi ödevinin yerine getirilmesi için tesis edilen idari işlemlerin özel kurallara tabi olduğu, nihai işlem tesis edilmeden önce ve işlemin tesisinden sonra, yükümlülere idari müracat yollarının tanındığı, böylece kesin işlem tesis edildikten sonra, dava yolu dışında, kamu alacağının gecikmeksizin tahsilinin sağlanmasının amaçlandığı görülmektedir. Vergi tarhına ilişkin işlemlerin yukarıda belirtilen yollarla düzeltilmesinin sağlanamaması veya bu yollara başvurulmaması halinde, dava açılmamışsa, tahakkuk eden vergi, 213 sayılı Kanunun 111 inci maddesi uyarınca Kanunlarında gösterilen süreler içinde ödenir. Belirtilen aşamalardan sonra, hiçbir idari müracaat, bu ödeme zorunluluğunu ortadan kaldıramayacağından, dava yoluna gidilmediği takdirde süresinde ödenmeyen vergi 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre cebren tahsil edilir. Söz konusu işlemlerin dava konusu edilmeleri halinde ise, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7 nci maddesinde vergi mahkemelerinde dava açma süresi, diğer idari işlemlere karşı idari mahkemelerde açılan dava sürelerinden kısa tutularak, özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde, 30 gün olarak belirlenmiş, aynı Kanunun 27 nci maddesinin birinci bendinde de idari işlemlere karşı dava açılmasının idari işlemin yürütülmesini durdurmayacağı hükme bağlandığı halde, maddenin 3 üncü bendinde, vergi mahkemelerinde, vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılmasının, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durduracağı öngörülmüş, tahsil işlemlerinin durmayacağı haller maddede ayrıca belirlenmiştir.

Bütün bu farklı düzenlemeler, vergiye ait idari işlemlerin özellikleri ile kamu maliyesinin, kamu hizmetlerinin aksamadan yürütülebilmesini sağlayacak şekilde zamanında düzenlenmesi gereği göz önüne alınarak yapılmış ve böylece kamu alacağının sürüncemede kalmaması amaçlanmıştır.

Tarh işlemlerinin kaldırılmasında, geri alınmasında, değiştirilmesinde veya yeni bir işlem yapılmasında, özel bir kanun olan Vergi Usul Kanunu ayrıntılı bir biçimde düzenlemeler öngörmüş ve uyuşmazlıkların en aza indirilmesi sağlanmıştır. Bu durumda, vergi tarh ve tahsilinde üst mercii bulunmayan ve tek yetkili mercii olan vergi dairelerine bir kere daha müracaatın hiçbir açıklaması olamaz.

Öte yandan, söz konusu hükmün tarhiyata ilişkin vergi uyuşmazlıklarında uygulanması, idari müracaatın tarh edilen bir verginin ödenmesini durdurmayacağı ve kanunen belli süre içinde ödenmeyen verginin cebren tahsilinin zorunlu olduğu göz önüne

alındığında, uygulamada tahsil aşamasına gelmiş ve hatta tahsil edilmiş bir verginin tarhına ilişkin işlemin dava konusu edilebilmesi sonucunu doğuracak, bu şekilde açılan bir davada tarh işleminin duracağı yolundaki 2577 sayılı Kanunun 27 nci maddesindeki hüküm bir anlam ifade etmeyecektir.

Bu gerekçelerle, 2577 sayılı Yasanın 11 inci maddesinde yer alan hükmün, verginin tarhına ilişkin idari işlemler yönünden uygulanması hukuken mümkün görülemez.

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından, vergi ve ceza ihbarnamesinin 18.2.2004 tarihinde tebliğinden itibaren işlemeye başlayan otuz günlük dava açma süresi içinde vergi mahkemesinde dava açılmadığı halde, mahkemece uyuşmazlığın, tarhiyata karşı açılan bir dava kabul edilerek sonuçlandırıldığı görülmektedir. Yukarıda belirtilen gerekçelerle tarhiyata karşı açılan davalarda 2577 sayılı Kanunun 11 inci maddesine göre yapılan müracatların süreyi durdurması ve verilen cevap üzerine bu sürenin yeniden işlemeye başlaması olanaklı bulunmadığından, mahkemenin bu yoldaki gerekçesinde isabet bulunmamaktadır.

Ancak, vergi uyuşmazlıklarının, 2577 sayılı Kanuna uygun biçimde vergi mahkemeleri nezdinde açılacak davalar ile çözüme kavuşturulması esas ise de, uyuşmazlığın vergi hatasından kaynaklanması durumunda mükelleflerin; önce düzeltme yoluna başvurarak bu hatanın giderilmesini yetkili makamlardan istemek, bu istemlerinin reddi halinde ise dava açma sürelerine bağlı kalmak koşuluyla yargı yerlerine başvurma hakları bulunduğu gibi, bu iki hakkı ayrı ayrı kullanmalarına engel bir düzenleme de bulunmamaktadır. Davacının hata bulunduğu iddiasıyla yaptığı düzeltme isteminin reddi yolundaki işlemin 16.3.2004 tarihinde tebliği üzerine 23.3.2004 tarihinde vergi mahkemesi kaydına giren dilekçeyle açtığı bu davanın konusunun, düzeltme isteminin reddine ilişkin işlem olduğu dikkate alınmadan verilen ısrar kararının, yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler uyarınca incelenerek yeniden bir karar verilmek üzere bozulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle yükümlü temyiz isteminin kabulü ile Adana 2.Vergi Mahkemesinin 20.4.2006 günlü ve E:2006/176, K:2006/381 sayılı ısrar kararının bozulmasına yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 16.2.2007 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz başvurusu, davacı adına yapılan kurumlar vergisi tarhiyatı ile kesilen vergi ziyaı cezasına ilişkin işlemleri iptal eden ısrar kararının bozulması istemine ilişkindir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Dava Açma Süresi" başlıklı 7'nci maddesinde, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış, vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu belirtilmiş, aynı Kanunun "Üst Makamlara Başvurma" başlıklı 11'inci maddesinde ise, ilgililer tarafından, idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurmanın işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçmiş sürenin de hesaba katılacağı hüküm altına alınmıştır. Sözü edilen maddenin 4'üncü fıkrasında yer alan, "Bu madde hükümleri, vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümlerin tarh, tahakkuk ve tahsilinden ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda uygulanmaz." hükmü de, 18.6.1994 gün ve 21964 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4001 sayılı Kanunun 6'ncı maddesi ile 18.6.1994 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılmıştır.

4001 sayılı Kanunun anılan 6'ncı maddesinin gerekçesinde; vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümlerin tarh, tahakkuk ve tahsili ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda, idari davaya konu olacak işlemlere karşı mevcut hükümlere göre dava

açılmadan önce idari makamlara başvurulmasının mümkün bulunmadığı, başvuru yapılması dava süresini durdurmadığı için daha sonra açılan davaların süre aşımı yönünden reddedildiği, bu sebeple çoğu zaman hak kayıplarına neden olunduğu, gerek bu gibi haksızlıkların ortadan kaldırılması ve gerekse dava yoluna başvurulmadan idareye yapılacak başvuru yoluyla uyuşmazlıkların çözümlenmesinin sağlanmasının, dava sayısını azaltma yönünden yapacağı olumlu etki göz önüne alınarak, söz konusu fıkranın yürürlükten kaldırıldığı belirtilmiştir.

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

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

Öte yandan; sözü edilen 11 inci maddenin ilk fıkrası kuralı; yürürlükten kaldırılan 4 üncü fıkrası da, bu kuralın istisnasını düzenlemektedir. İstisnanın yürürlükten kaldırılmasıyla, kuralın istisnasının konusuna da şamil bir biçimde uygulanacak duruma gelmesi, bir hukuk kuralıdır.

Bu nedenlerle, vergilendirme işlemlerine karşı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11 inci maddesi uyarınca yapılan başvurunun, işlemekte olan idari dava açma süresinin durmasını sağlamayacağının hukuka uygun biçimde söylenmesi, olanaklı bulunmadığı gibi Kanun koyucu'nun iradesine de aykırılık oluşturacağından; temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden reddi, uyuşmazlığın esasına ilişkin temyiz isteminin karara bağlanması için dosyanın Danıştay Üçüncü Dairesine gönderilmesi gerekeceği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2006/270
Karar No: 2007/64

Özeti : Menkul malların satışına ilişkin ihalenin iptali istemiyle açılan davanın çözümünde, idari yargının görevli olduğu hakkında.

Temyiz Eden : …
Vekili **:** Av. …, Av. …
Karşı Taraf : Marmara Kurumlar Vergi Dairesi Başkanlığı
İstemin Özeti : … Sağlık Hizmetleri Anonim Şirketi'nin vergi borçlarının tahsili amacıyla haczedilen menkul malların satışına ilişkin ihalenin feshi istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 1.Vergi Mahkemesi 12.1.2005 günlü ve E:2003/946, K:2005/15 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14/3-a maddesinde dilekçelerin

görev yönünden inceleneceği, 15/1-a maddesinde adli yargının görevli olduğu konularda açılan davaların görev yönünden reddine karar verileceği düzenlemesinin yer aldığı, menkul mal satışı işleminin borçlu ile alacaklıları arasındaki ilişkiden söz edilerek ve mahcuz malların düşük bedelle satılarak üçüncü kişilerin zarara uğratıldığı iddialarıyla iptali istemiyle dava açıldığı, satış işleminde üçüncü şahıs durumundaki davacının ihaleye fesat karıştırıldığı yolundaki iddialarının Borçlar Kanunu ve İcra İflas Kanununun ilgili hükümlerine göre incelenebileceği hususu gözönüne alındığında, ihalenin feshine ilişkin iddiaların da idari yargı mercilerince incelenebilecek hususlardan olmadığı, uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevli bulunduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi 29.9.2005 günlü ve E:2005/490, K:2005/1648 sayılı kararıyla; 2576 sayılı Kanunun 6/b maddesinde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaların vergi mahkemesince çözümleneceğinin hükme bağlandığı, 6183 sayılı Kanunun 99 uncu maddesinde ise gayrimenkullerin satışında ihalenin feshine ilişkin başvuruların icra tetkik mercii tarafından incelenip sonuçlandırılacağının öngörüldüğü, ancak aynı Kanunun menkul malların haczi ve satışı başlıklı ikinci bölümünde yer alan 77 ve 87 nci maddelerinde menkul mal satışlarındaki ihalenin feshi konusundaki başvurular için bir merci belirtilmediği; olayda, davacının vergi dairesinin usulüne uygun olmayan işlemleriyle ihaleye katılımı engellediği, hacizli malların rayicin çok altında düşük bedelle satışını yaparak alacaklıların menfaatlerini ihlal ettiği, böylece menkul mal ihalesinin usulüne uygun yapılmadığını ileri sürerek işlemin iptalini istediğinden, 6183 sayılı Kanundan kaynaklanan ve hacze dayalı olarak gerçekleştirilen menkul malların satış işleminin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünün idari yargıya ait olduğu gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 1.Vergi Mahkemesi 15.6.2006 günlü ve E:2006/349, K:2006/1147 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe ile davanın görev yönünden reddi yolundaki kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı davacı tarafından temyiz edilmiş, kararın hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunmada bulunulmamıştır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi : Israr kararının Danıştay Dördüncü Dairesince verilen bozma kararında yer alan esaslar doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı A.Kemal TERLEMEZOĞLU'nun Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, ... Sağlık Hizmetleri Anonim Şirketine ait vergi borçlarının tahsili amacıyla haczedilen menkul malların satışına ilişkin ihalenin feshi işleminin iptali istemiyle açılan davayı görev yönünden reddeden vergi mahkemesi kararını, davanın görüm ve çözümünün idari yargıya ait olduğu gerekçesiyle bozan Danıştay Dördüncü Daire kararına uymayan İstanbul 1.Vergi Mahkemesi ısrar kararının bozulması istenilmektedir.

2576 sayılı Kanunun 6/b.maddesinde, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun uygulamasına ilişkin davaların vergi mahkemesince çözümleneceği hükme bağlanmıştır.

6183 sayılı Yasa, kamu hukuku alanında kişilerin kamu hukuku ilişkilerini düzenlemekte olup, yasanın 4.maddesiyle bu yasayı uygulamakla kamu idareleri yetkili kılınmıştır.

Yasanın kamu idarelerine verdiği yetkiye dayanılarak bu yasanın uygulanması sonucu yapılan idari işlemlere karşı açılacak davaları çözmekle idari yargı yerleri görevli olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

Olayda, 6183 sayılı Kanun tatbikatından kaynaklanan hacze dayalı olarak gerçekleştirilen iptali istenilen işlem; satış tutanağının vergi idaresince düzenlendiği, satış önceki safha ve işlemleri kapsadığı, menkul mal ihalesinin usulüne uygun yapılmadığının belirtildiği, 6183 sayılı Kanunda menkul malların haczi ve satışı ile ilgili olarak itiraz merciinin

gösterilmediği, ortaya çıkan ihtilafın çözümü idari yargının görev alanı içerisine girdiğinden adli yargının görevli olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine ilişkin vergi mahkemesi ısrar kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz olunan İstanbul 1.Vergi Mahkemesi ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

... Sağlık Hizmetleri Anonim Şirketi'nin vergi borçlarının tahsili amacıyla haczedilen menkul malların satışına ilişkin ihalenin iptali istemiyle açılan davayı uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevli olduğu gerekçesiyle, görev yönünden reddeden vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmektedir.

Dava, vergi idaresinin usulüne uygun olmadığı ileri sürülen satışa çıkarma işlemleriyle ihaleye katılımının engellediği, hacizli malların rayicin çok altında bedelle satılarak alacaklıların menfaatlerinin ihlal edildiği, bu şekilde menkul mal ihalesinin usulüne uygun yapılmadığı iddialarıyla açılmıştır.

6183 sayılı Kanun Devlete, il özel idarelerine, belediyelere ait kamu alacaklarının takip ve tahsiline ilişkin hükümleri düzenleyen bir Kanun olup, bu Kanunun uygulanması sonucu tesis edilen idari işlemlere karşı açılacak davaların çözümlenmesi Kanunda belirtilen istisnalar dışında idari yargının görevidir.

Bu Kanunun 99 uncu maddesinde gayrimenkullerin satışında, ihalenin feshine ilişkin başvuruların gayrimenkulün bulunduğu yerin icra tetkik mercii tarafından incelenip sonuçlandırılacağı belirtilmiş ise de, aynı Kanunun menkul malların haczi ve satışı başlıklı ikinci bölümünde yer alan 77 ila 87 nci maddelerinde menkul mal satış ihalelerinin feshi konusundaki başvurular için bir merci belirtilmemiştir.

Bu durumda, hacze dayalı olarak gerçekleştirilen menkul malların satış işlemine ait ihalenin iptali istemiyle açılan davanın çözümlenmesinde vergi mahkemesi görevli olduğundan, aksi yönde verilen ısrar kararında yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 1.Vergi Mahkemesinin 15.6.2006 günlü ve E:2006/349, K:2006/1147 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 16.2.2007 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dava, davacının alacaklı olduğu kişinin menkul mallarının satılmasına ilişkin ihalenin feshi istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2'nci maddesinde idari yargı yerlerinde dava konusu olabilecek dava türleri sayılmış olup, bunlar arasında "ihalenin feshi" davası yer almamaktadır.

İhalenin feshi istemiyle açılan bir davanın Borçlar Kanunu hükümlerine göre incelenip sonuçlandırılacağı ve bu konuda görevli yargı düzeninin de adli yargı düzeni olacağı kuşkusuzdur.

Her ne kadar Daire Kararında 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'da menkul malların haczi ve satışı ile ilgili olarak başvuru merci belirtilmediği gerekçesiyle uyuşmazlığın idari yargının görevinde olduğu sonucuna varılmışsa da; dava dilekçesinin konu ve sonuç kısmında açıkça yer alan bir istemin yargı organlarınca değiştirilmesine ve yorum yoluyla görevli yargı yerinin belirlenmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, Mahkemece verilen davanın görev yönünden reddine ilişkin karara karşı yapılan temyiz başvurusunun reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2006/287
Karar No: 2007/94

Özeti : Açık artırma yoluyla hazineden satın alınan taşınmazlar nedeniyle, ödenen katma değer vergisinin iadesi için yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın, idari yargının görevinde olduğu hakkında.

Temyiz Eden Taraflar : 1- Maliye Bakanlığı
2- …

Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Açık artırma yoluyla Hazineden satın alınan taşınmazlar nedeniyle ödenen katma değer vergisinin iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ve ödenen vergilerin ödeme tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 4.Vergi Mahkemesi 5.2.2002 günlü ve E:2001/765, K:2002/123 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile 4706 sayılı Kanunun geçici 3 üncü maddesinin birlikte değerlendirilmesinden, müzayede yoluyla satılan Hazine taşınmazlarının katma değer vergisinden istisna olduğu ve bu istisnanın 4706 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 17.7.2001 tarihinden önce satışı yapılmakla birlikte tapuda devir işlemleri yapılmayan taşınmazları da kapsadığı, müzayede yoluyla satın alınan taşınmaz nedeniyle doğan verginin 16.7.2001 günü ödendiği, tapuda tescil işleminin ise 21.12.2001 günü gerçekleştiği, davacı tarafından daha önceden satın alınan, ancak 4706 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonra devir işlemleri gerçekleşen taşınmaz satışı nedeniyle ödenen vergilerin iadesi isteminin reddedilmesinde yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle, işlemi iptal etmiş, faiz istemini reddetmiştir.

Tarafların temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi 13.10.2005 günlü ve E:2002/1909, K:2005/2435 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 122 nci maddesinde mükelleflere düzeltme talebinde bulunma hakkı tanındığı, 123 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında, düzeltme merciinin talebi yerinde görmesi durumunda, düzeltmenin yapılmasını emredeceği, yerinde görmemesi halinde keyfiyetin düzeltmeyi isteyene yazı ile tebliğ olunacağı, 124 üncü maddesinde ise, vergi mahkemesine dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanların şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebileceklerinin kurala bağlandığı, aynı Kanunun 8 inci maddesinde ise, mükellefin tanımının yapıldığı, Katma Değer Vergisi Kanununun 8 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (a) bendinde de, mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde bu işleri yapanların mükellef olduğunun belirtildiği, buna göre, dolaylı bir vergi türü olan katma değer vergisinin mükellefi, vergiye nihai olarak katlanmak durumunda kalan kişi ya da kişiler değil, onlara mal teslim eden veya hizmet ifasında bulunan kişiler olduğundan, verginin hesaplanmasında ya da tahsilinde yapılacak bir hatanın düzeltilmesini isteme hakkının da, verginin mükellefi olan bu kişilere ait olduğu, vergiye nihai olarak katlanan kişinin kendisinden haksız olarak alındığını ileri sürdüğü vergiyi, verginin mükellefine karşı adli yargıda açacağı davanın sonucuna göre geri almasının olanaklı olduğu, olayda, vergiye nihai olarak katlanan davacı tarafından verginin mükellefi olan emlak müdürlüğünün hiyerarşik makamı niteliğindeki Maliye Bakanlığına karşı açıldığı anlaşılan davanın görüm ve çözümü adli yargının görevine girdiğinden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15 inci maddesinin 1 inci fıkrasının

(a) bendi uyarınca davanın görev yönünden reddi gerekirken, işin esasının incelenmesi suretiyle verilen kararda isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 4.Vergi Mahkemesi 25.5.2006 günlü ve E:2006/807, K:2006/733 sayılı kararıyla; uyuşmazlık konusu vergilendirme işleminden dolayı davacının hakkının muhtel olması ve idarenin bütünlüğü ilkesi karşısında vergi mahkemesinde dava açılmasında hukuka aykırılık görülmediği, benzer bir uyuşmazlıkta Danıştay Yedinci Dairesince aynı gerekçe ile verilen 12.4.2004 tarih ve E:2001/2236, K:2004/959 sayılı bozma kararına karşı ilk derece mahkemesince direnilmesi üzerine, Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 22.4.2005 tarih ve E:2005/14, K:2005/82 sayılı kararında; "213 sayılı Vergi Usul Kanununun 122 ve müteakip maddelerinde; mükelleflerin, vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden yazı ile isteyebilecekleri kurala bağlanmış, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 8 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (a) işaretli bendinde ise; mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde bu işi yapanların verginin mükellefi olduğu belirtilmiş ise de, katma değer vergisinin yansıtmalı bir vergi türü olması ve yansıtılabilirlik özelliği nedeniyle, vergi yükü, ihale yoluyla yapılan satış sonucunda taşınmazı satın alan davacının üzerinde kalmış olduğundan, ihale bedeli üzerinden ödemek zorunda kaldığı vergiye karşı açtığı davanın vergi mahkemesince incelenmesinde, ısrar hükmü yönünden hukuka aykırılık görülmemiştir." denilmek suretiyle ihtilafa konu uyuşmazlığın vergi mahkemesinin görev alanına girdiğinin açıkça ifade edildiği, yasal faiz talebine gelince, vergi, resim ve harçlarla ilgili olarak yapılan fazla ve yersiz ödemelerin iadesi durumunda yasal faiz tahakkuk ettirileceğine ilişkin olarak vergi mevzuatında hüküm bulunmadığından, bu yöndeki davacı talebinin yerinde görülmediği gerekçesiyle, davanın kısmen kabul kısmen reddi yönünde verdiği kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı taraflarca temyiz edilmiş, yükümlü tarafından faiz isteminin reddedilmesinin hukuka aykırı olduğu; davalı idarece, görev yönünden verilen bozma kararı uyarınca kararın bozulması gerektiği, diğer yandan, tesis edilen işlemlerde mevzuata aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Davacı tarafından, davalı idare temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Özlem ULAŞ'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddiaların kararın görev noktasında verilen ısrar hükmü yönünden bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı; uyuşmazlığın esası hakkında temyiz incelemesi yapılmak üzere dosyanın Danıştay Dördüncü Dairesine gönderilmesi gerekteği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Nurten KARAÇAY'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 Vergi Mahkemesi ısrar kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Açık artırma yöntemiyle Hazineden satın alınan taşınmazlar nedeniyle ödenen katma değer vergisinin iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ve ödenen vergilerin ödeme tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle açılan davada, istemin reddine ilişkin işlemi iptal eden, iade edilecek tutara yasal faiz uygulanması istemini reddeden vergi mahkemesi ısrar kararı taraflarca temyiz edilmiştir.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 6 ncı maddesinde, vergi mahkemelerinin, genel bütçeye il özel idareleri,

belediye ve köylere ait vergi, resim ve harç ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları çözümlemekle görevli olduğu kurala bağlanmıştır.

Öte yandan, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 122 ve müteakip maddelerinde; mükelleflerin, vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden yazı ile isteyebilecekleri, istemlerinin reddi halinde Maliye Bakanlığına şikayet başvurusunda bulunabilecekleri kurala bağlanmış, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 8 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (a) işaretli bendinde ise; mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde bu işi yapanların verginin mükellefi olduğu belirtilmiş ise de, katma değer vergisinin yansıtmalı bir vergi türü olması ve yansıtılabilirlik özelliği nedeniyle vergi yükü, ihale yoluyla yapılan satış sonucunda taşınmazı satın alan davacının üzerinde kalmış olduğundan, ihale bedeli üzerinden ödemek zorunda kaldığı vergiye karşı açtığı davanın vergi mahkemesince incelenmesinde, ısrar hükmü yönünden hukuka aykırılık görülmemiştir.

Ancak mahkemece verilen ilk karar, uyuşmazlığın çözümlenmesinin vergi mahkemesinin görevinde olmadığı ve davanın incelenmeksizin reddi gerektiği gerekçesiyle bozulmuş olup, işin esasına girilerek temyiz incelemesi yapılmış olmadığından, esasa ilişkin temyiz isteminin ilk derece yargı yerlerince verilen kararları temyizen incelemekle görevli vergi dava dairesince sonuçlandırılması ve 29.12.2005 günlü ve K:2005/36 sayılı Danıştay Başkanlar Kurulu Kararı uyarınca dosyanın Danıştay Dördüncü Dairesine gönderilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu kararda ısrar hükmü yönünden hukuka aykırılık bulunmadığına, davanın esasına ilişkin temyiz incelemesi için dosyanın Danıştay Dördüncü Dairesine gönderilmesine, 9.3.2007 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dosyada; Hazine'den satın aldığı taşınmaz için verginin mükellefi olan emlak müdürlüğüne vergiye nihai olarak katlanan sıfatıyla, yapmış olduğu başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle davacı tarafından emlak müdürlüğünün hiyeraşik makamı niteliğinde bulunan Maliye Bakanlığına karşı açılan davada, vergi mahkemesince, işin esasına girilerek, verilen kararın, davacının düzeltme isteminde bulunma hakkı olmadığı gerekçesiyle Danıştay Yedinci Dairesince bozulması üzerine, aynı mahkemece verilen direnme kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 122 nci maddesinde, düzeltme talebinin mükelleflerce yapılabileceği hükme bağlanmıştır. Aynı Kanunun 8 inci maddesinde de, mükellef, vergi kanunlarına göre kendisine vergi yükü terettüp eden gerçek ve tüzel kişi olarak tanımlandıktan sonra, bu tanımın, verginin ödenmesi bakımından alacaklı vergi dairesine muhatap olarak gösterdiği vergi sorumlularına da, şamil olduğunu söylemiştir. Bu yasal düzenlemelere göre; vergi hatalarının düzeltilmesini isteme hakkının, münhasıran vergi mükellefleri ile vergi sorumlularına ait olduğu başkaca yorumu gerektirmeyecek derecede açıktır.

Öte yandan; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 8 inci maddesinin 1 inci fıkrasında da, bu verginin mükellefinin, mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde bu işleri yapanlar olduğu düzenlemesine yer verilmiştir. Katma değer vergisinin sorumlusu ise, aynı Kanununun 9 uncu maddesinde gösterilmiştir.

Olayda; mal teslimi, davacı tarafından değil; davacıya, emlak müdürlüğü tarafından yapılmıştır. Yani; katma değer vergisinin mükellefi emlak müdürlüğüdür. Başka anlatımla; davacı, olayda katma değer vergisinin mükellefi sıfatını taşımamaktadır. Ayrıca, davacı, anılan verginin ödenmesinden ilgili vergi dairesine karşı sorumlu da değildir. Dolayısıyla, davacının, olayda, vergi sorumlusu sıfatı da yoktur. Yukarıda belirtildiği üzere; mükellef ve vergi sorumlusu terimlerinin vergiye nihai olarak katlananları da kapsayan bir anlamı, yasal olarak mevcut değildir.

Bu açık hukuki durum karşısında; vergi hatalarının düzeltilmesini isteme hakkının, yargı yerince, vergiyi doğuran olaya mükellef veya vergi sorumlusu sıfatıyla taraf olmayan, nihai tüketicilere de tanınmasına, olanak yokur. Aksine uygulama; yasal düzenleme alanına yargı yerinin müdahalesinden başka bir şey değildir.

Bütün bu yasal düzenlemeler bir yana; ortada vergiye tabi bir olay olmamasına karşın fatura ve benzeri belgelerde gösterilerek tahsil edilen ve vergi dairesine ödenmesi gereken katma değer vergisinin ilgilisine iade yöntemi, yukarıda sözü edilen 3065 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin 2 nci fıkrasında, özel olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre; söz konusu vergilerin iadesi, Maliye Bakanlığınca tespit olunacak usullere tabidir. Yersiz alınan katma değer vergisinin iadesi için öngörülmüş bu özel hüküm var iken, vergi hatalarının düzeltilmesi ile ilgili genel kuralların, yasal düzenlemeyi aşar biçimde, zorlanması da Mahkemece yapılan, ayrı bir hukuka aykırılıktır.

Kararda yapılmış olan başka bir hukuka aykırılık da, Adli Yargı'nın görev alanına müdahale edilerek, Anayasa'da Türk Yargı Düzeni için öngörülen Adli-İdari Yargı Düzeni ayrımının ihlal edilmiş olmasıdır. Zira; taşınmazın satıcısı durumunda olan Milli Emlak Müdürlüğü ile alıcısı durumundaki davacı arasındaki ilişki, bir Kamu Hukuku ilişkisi değil, taşınmaz satışı dolayısıyla kurulan, bir özel hukuk ilişkisidir. Eşit koşullarla kurulan bu ilişkide, Özel Hukuk hükümlerine göre hareket eden, Emlak Müdürlüğünün, hakim konumunu kötüye kullanarak, alıcıdan, almaması gereken katma değer vergisini tahsil etmesi, anılan Hukuk hükümlerine göre kurulan sözleşmenin ihlalidir. Özel hukuk sözleşmesinin ihlalinden doğan uyuşmazlığın çözümü ile de, Anayasamıza göre, adli yargı yerleri görevlidir. Adli yargı yerlerinin görevine giren uyuşmazlığın, Kamu Hukukundan doğan uyuşmazlıkların giderilmesine özgü idari başvuru kalıbı içinde mütalaa edilmek ve uyuşmazlığın, sözleşmenin tarafı olmayan vergi idaresine yöneltilmek suretiyle idari yargı yerlerince çözümlenmesi, anılan görev kuralının; dolayısıyla, bu görev kuralı ile oluşturulan kamu düzeninin ihlali; Adli Yargı Düzeninin görev alanına müdahaledir.

Açıklanan nedenlerle, yasal düzenlemelere ve Anayasa ile oluşturulan görev kuralına aykırılığı açık bulunan direnme kararının bozulması gerektiği oyu ile aksi yolda verilen karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2005/52
Karar No : 2007/1746

Özeti : 4856 sayılı Yasa'nın geçici 2. maddesinde yer alan "durumlarına uygun kadro" ibaresinin, personel hukukunun temel ilkelerinden olan, kariyer ve liyakat sistemi içerisinde yükselmek suretiyle elde edilen ünvanlı görev kadrosunun karşılığı ya da eşdeğeri olan yeni kadro olduğu, il çevre müdürü olan davacının, geçmiş hizmetleri ile kariyer ve liyakat ilkelerine göre ulaştığı ve yürüttüğü kamu görevi gözetilmeksizin, mühendis olarak atanmasının anılan hükme aykırı olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...
Karşı Taraf : Çevre ve Orman Bakanlığı
İsteğin Özeti : Samsun İdare Mahkemesi'nin 8.11.2004 günlü, E:2004/720, K:2004/1584 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Temyizi istenen kararın yöntem ve yasaya uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Hürriyet Micozkadıoğlu
Düşüncesi : Dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : S.Sema Kabukçu
Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.
Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 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, Sinop İl Çevre Müdürü olarak görev yapan davacının Sinop İl Çevre ve Orman Müdürlüğüne mühendis olarak atanmasına ilişkin 21.4.2004 günlü, 681 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.
Samsun İdare Mahkemesi'nin 8.11.2004 günlü, E:2004/720, K:2004/1584 sayılı kararıyla, kadrosu kaldırılan memurun 657 sayılı Kanunun 91. maddesine göre sadece derecesinin korunmasının şart olduğu, bu memurların eski sınıflarındaki veya 71.madde esaslarına uyulmak kaydıyla diğer bir sınıftaki kadrolara atanmalarının mümkün olduğu, anılan Yasanın 33 ve 34. maddelerinde belirtilen usule uyularak kaldırılan ve ihdas edilen

kadroların gerek unvan, gerekse görevin gerektirdiği nitelikler bakımından birbirinden farklı olduğu, bu kadrolara yapılacak atamalarda idarenin takdir yetkisinin bulunduğu, 4856 sayılı Yasanın geçici 2.maddesi uyarınca Çevre İl Müdürlerinin görevinin kendiliğinden sona ereceği ve bu kişilerin yeni ihdas edilen Çevre ve Orman İl Müdürlüğü kadrosuna atanacağı yönünde bir hüküm bulunmadığı, davacının müktesebi korunmak suretiyle aynı yere mühendis olarak atanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, hukuka uygun olmadığını öne sürdüğü İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

8.5.2003 günlü ve 25102 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4856 sayılı Çevre ve Orman Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun geçici 2. maddesinde; "Çevre Bakanlığı ile Orman Bakanlığına ait kadrolar iptal edilerek 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin eki cetvellerden çıkarılmış ve ekli (I) sayılı listede belirtilen kadrolar ihdas edilerek 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (I) sayılı cetvelde Çevre ve Orman Bakanlığı bölümü olarak eklenmiştir.

Çevre Bakanlığı İl Müdürlükleri yeni bir düzenleme yapılıncaya kadar Çevre ve Orman Bakanlığı İl Müdürlüğü adı altında faaliyete devam ederler. İl Çevre Müdürü kadro unvanı İl Çevre ve Orman Müdürü olarak değiştirilmiş, İl Çevre Müdür Yardımcısı ile Bölge Müdürü ve Bölge Müdür Yardımcısı kadro unvanları cetvelden çıkarılmıştır.

Çevre Bakanlığı ve Orman Bakanlığında; Müsteşar, Teftiş Kurulu Başkanı, Müsteşar Yardımcısı, Genel Müdür, ..., İl Çevre Müdürü ve İl Çevre Müdür Yardımcısı kadro unvanlı görevlerde bulunanların görevleri, bu Kanunun yayımı tarihinde sona erer. Bunlar en geç bir yıl içerisinde durumlarına uygun boş kadrolara atanırlar. (.....)

Bu Kanunun yayımı tarihinde Çevre Bakanlığı ve Orman Bakanlığına ait kadrolarda bulunanlardan, üçüncü fıkrada sayılanlar hariç kadro ve görev unvanı değişmeyenler Çevre ve Orman Bakanlığına ait aynı unvanlı kadrolara atanmış sayılırlar." kuralı düzenlenmiştir.

657 sayılı Yasanın 76.maddesinde, "Kurumlar, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68.maddede gösterilen esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler." hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Yasanın 3. maddesinde de; bu Kanunun temel ilkeleri "sınıflandırma", "kariyer", "liyakat" ilkeleri olarak sayılmış; kariyer ilkesi, Devlet Memurlarına yaptıkları hizmetler için lüzumlu bilgilere ve yetişme şartlarına uygun şekilde, sınıfları içinde en yüksek derecelere kadar ilerleme imkanı sağlamak; liyakat ilkesi de, Devlet kamu hizmetleri görevine girmeyi, sınıflar içinde ilerleme ve yükselmeyi, görevin sona erdirilmesini liyakat sistemine dayandırmak ve bu sistemin eşit imkanlarla uygulanmasında Devlet Memurlarını güvenliğe sahip kılmak olarak tanımlanmıştır.

Yasa, Devlet Memurluğunu bir meslek olarak kabul etmekte ve Devlet Memurlarına sınıfları içinde en yüksek derecelere kadar ilerleme imkanı sağlanmasını, sınıflar içinde ilerleme ve yükselme işlemlerinin liyakat sistemine dayandırılmasını öngörmektedir. Bu ilkelerle temelinde güdülen amaç, objektif kurallar çerçevesinde işin ehline ve hak edene verilmesinin sağlanması olup kamu hizmetlerinin etkin ve verimli bir şekilde gerçekleştirilmesinin ise ancak yetişmiş, hizmetin ehli kamu görevlilerince yerine getirilmesi halinde sağlanabileceği kuşkusuzdur.

657 sayılı Yasanın 76. maddesi ile idareye görev ve unvan eşitliği gözetmeden nakil için takdir yetkisi tanınmış ise de, bu yetkinin ancak kamu yararı ve hizmet gerekleri gözardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da idari yargı merciince saptanması halinde, sözü edilen bu durumun dava konusu idari işlemin neden ve amaç yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; yüksek mühendis olan davacının, davalı idarede çeşitli görevlerde bulunduktan sonra Erzincan İl Çevre Müdür Yardımcısı iken 15.8.1997 günlü, 47632 sayılı müşterek kararname ile Denizli İl Çevre Müdürlüğüne, 29.7.2002 günlü,

2002/3094 sayılı kararname ile de Sinop İl Çevre Müdürlüğüne atandığı, 4856 sayılı Yasanın geçici 2. maddesi uyarınca, Yasanın yayımlanarak yürürlüğe girdiği 8.5.2003 tarihi itibariyle bu görevinin sona ermesi üzerine 23.5.2003 günlü Valilik oluru ile yeni bir atama yapılıncaya kadar İl Çevre ve Orman Müdürü olarak görevlendirildiği, dava konusu işlemle Sinop İl Çevre ve Orman Müdürlüğüne mühendis olarak atandığı, davacıdan boşalan İl Çevre ve Orman Müdürlüğü görevine vekaleten yürütmek üzere mülga Sinop Orman-Köy İlişkileri Başmühendisi ...'ın görevlendirildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda aktarılan yasal düzenlemeler çerçevesinde idarelerce kadro tenkisi veya yeniden yapılandırma sonucu oluşturulacak yeni kadrolara ve görevlere atamalarda ve yeni görevlerin belirlenmesinde görevin niteliği, yürütülen hizmetin özelliği, davacının geçmiş hizmetleri ile kariyer ve liyakat ilkeleri göz önünde bulundurularak ve ayrıca kazanılmış haklara ve eş değer kadrolara atama yapılması hususuna dikkat edilmesi gerektiği açık olup, nitekim 4856 sayılı Yasanın geçici 2. maddesinde yer alan "durumlarına uygun kadro" ibaresinin, personel hukukunun temel ilkelerinden olan kariyer ve liyakat sistemi içerisinde yükselmek suretiyle elde edilen ünvanlı görev kadrosunun karşılığı ya da eşdeğeri olan yeni kadro olduğu kuşkusuzdur.

Uyuşmazlık konusu olayda, davalı idare de çeşitli görevlerde bulunan ve İl Çevre Müdür Yardımcısı, İl Çevre Müdürü görevlerini yürüten davacının, 4856 sayılı Yasanın geçici 2. maddesinde belirtilen görevleri sona eren görevlilerinin bir yıl içinde durumlarına uygun boş bulunan kadrolara atanması yolundaki açık hükme rağmen geçmiş hizmetleri ile kariyer ve liyakat ilkelerine göre ulaştığı ve yürüttüğü kamu görevi gözetilmeksizin mühendis olarak atanmasının anılan hükme aykırı olduğu, mühendislik kadrosunun davacının durumuna uygun kadro olarak nitelendirilmesine olanak bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan vekalet suretiyle görevlendirme, hizmet gereklerinden kaynaklanan bir uygulama olup, asıl olan yönetim ve memuriyet kadrolarına yasal koşulları taşıyanların kariyer ve liyakat ilkelerine uyularak asaleten atanmalarıdır. Ancak dava konusu olayda, Sinop İl Çevre ve Orman Müdürlüğü görevini vekaleten yürütmek üzere mülga Sinop Orman-Köy İlişkileri Başmühendisi görevlendirilmiştir.

Bu durumda, davacının geçmiş hizmetleri, kariyer ve liyakat ilkeleri uyarınca yükseldiği ve yürüttüğü önceki görevin özelliği de dikkate alınarak işlem tesis edilmesi gerekirken, bu hususlar gözetilmeksizin tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Samsun İdare Mahkemesi'nce verilen 8.11.2004 günlü, E:2004/720, K:2004/1584 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 17.4.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2004/3073
Karar No : 2007/1729

Özeti : Norm kadro uygulamasında, asıl olanın koordinatör okulda bekletilme değil, norm kadro ile ilişkilendirme olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Manisa Valiliği

Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İsteğin Özeti : Manisa İdare Mahkemesi'nin 11.9.2003 günlü, E:2003/534, K:2003/824 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Ali Alpat
Düşüncesi : 2000/100 sayılı Genelgede, koordinatör okula ilişkin olarak düzenlemeler getirilmiş olup, davacının ihtiyaç bulunan bir okula atanmasında hukuka aykırılık bulunmadığından Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Celalettin Yüksel
Düşüncesi : ... Endüstri Meslek Lisesinde (Koordinatör) nakış öğretmeni branşında görev yapan davacının, ... İlköğretim Okuluna iş-eğitimi (ev ekonomisi) branşı öğretmeni olarak atanmasına ilişkin işlemi iptal eden idare mahkemesi kararının bozulması isteğidir.

Öğretmenlerin, Norm kadro yönetmeliğinin uygulanmasında, mesleki ve teknik öğretim okul ve kurumlarında atelye, laboratuvar veya meslek dersleri öğretmeni olarak görev yapmakta iken, norm fazlası olmaları halinde uygulanacak esaslar 19.10.2000 günlü 2000/100 sayılı Genelgenin 4. bendinde, "görevli oldukları okul veya kurumun bulunduğu eğitim bölgesi veya yerleşim yerinde belirlenen koordinatör okulun mesleki veya teknik ortaöğretim kurumu olmaması halinde, bu öğretmenler, görevli oldukları okul veya kurumlarında fazla konumda olarak bırakılacakları" şeklinde belirlenmiştir.

Gengelge hükmü ile, bu nitelikteki öğretmenlerin maaş karşılığı okutabilecekleri dersin boş kadrosu olmaması veya atanabilecekleri koordinatör okulun mesleki ve teknik bir okul olmaması durumunda, kendi okullarında norm fazlası olarak tutulmalarının düzenlendiği, olayda ise, davacının görev yaptığı ... Kız Meslek Lisesinde norm kadro fazlası olarak belirlenmesi sebebiyle koordinatör okul olarak belirlenen ... Endüstri Meslek Lisesine nakış öğretmeni olarak atandığı, bu koordinatör okul, mesleki ve teknik okul olduğundan 100 sayılı Genelgeden yararlanmasını gerektiren bir durumun bulunmadığı, koordinatör okullar, norm fazlası öğretmenlerin branşlarına uygun okullara atanabilmeleri için bir nevi köprü (geçiş) görevi yaptığından, davacının 25.3.2003 günü atandığı koordinatör okuldan, 27.5.2003 günlü olur ile ... ilköğretim okuluna atanması karşısında; anılan 100 sayılı genelge hükmü uygulanarak, kadrosunun koordinatör okulda bırakılması mümkün olmadığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık, işlemi bu yönden iptal eden idare mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Norm kadro fazlası nakış öğretmeni olarak ... Koordinatör Endüstri Meslek Lisesinde görev yapan davacı, ... Tev-Cemile ve Samiye Bayar İlköğretim Okuluna İş Eğitimi (Ev Ekonomisi), öğretmeni olarak atanmasına ilişkin 27.5.2003 günlü işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Manisa İdare Mahkemesi'nin 11.9.2003 günlü, E:2003/534, K:2003/824 sayılı kararıyla; dava konusu işlemde, Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Eğitim Kurumları Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 19. maddesine ve Talim ve Terbiye Kurulunun 1.6.2000 günlü, 340 sayılı kararına aykırılık bulunmamakta ise de; Milli Eğitim Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğünce ; mesleki ve teknik öğretim okul ve kurumlarında atölye, laboratuvar veya meslek dersleri öğretmeni olarak görev yapmakta iken, norm kadro fazlası olmaları nedeniyle kadroları mesleki ve teknik öğretim okul ve kurumları dışında

belirlenmesi gereken öğretmenlerin, bu sebeple parasal hak kaybına uğrayacakları gözönüne alınarak görevli oldukları okul ve kurumun bulunduğu eğitim bölgesi veya yerleşim yerinde belirlenen koordinatör okulun mesleki ve teknik ortaöğretim kurumu olmaması halinde görevli oldukları okul veya kurumlarında fazla konumda bırakılmalarını öngören 19.10.2000 günlü, 2000/100 sayılı Genelge karşısında davacının, kadrosunun ... Koordinatör Endüstri Meslek Lisesinde bırakılarak ilgili Norm Kadro Yönetmeliğinin 23. maddesi uyarınca ihtiyaç bulunan okullarda geçici olarak görevlendirilmesinin mümkün olduğu gerekçesiyle dava konusu işlem iptaline karar verilmiştir.

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

Norm kadro uygulamasıyla atıl durumdaki personelin değerlendirilmesi, dengeli dağılım ve verimli çalışmanın amaçlanmış olması nedeniyle, Mahkeme kararında da vurgulandığı üzere, Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Eğitim Kurumları Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 19. ve Talim ve Terbiye Kurulunun 1.6.2000 günlü, 340 sayılı kararına uygun olarak nakış öğretmeni olarak görev yapan davacının ihtiyaç bulunan ve yan alanı olan iş eğitimi (ev ekonomisi) öğretmenliğine atanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gibi;19.10.2000 günlü, 2000/100 sayılı Genelge'de mesleki ve teknik öğretim okul ve kurumlarında meslek dersleri öğretmeni olarak görev yapanların, norm kadro fazlası durumunda bulunmaları halinde atanacakları koordinatör okulun mesleki ve teknik ortaöğretim kurumu olması öngörülmüş olup, anılan Genelge'de koordinatör okula atanmaya ilişkin düzenleme getirilmiş, norm kadro ile ilişkilendirmeye ilişkin olarak ise herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Bu durumda, norm kadro uygulamasında asıl olanın, koordinatör okulda bekletilme değil norm kadro ile ilişkilendirme olması da dikkate alındığında, davacının ihtiyaç bulunan okula iş eğitimi (ev ekonomisi) öğretmeni olarak atanmasında da hukuka aykırılık bulunmadığından Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Manisa İdare Mahkemesi'nce verilen 11.9.2003 günlü, E:2003/534, K:2003/824 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 17.4.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2004/7995
Karar No : 2007/2085

Özeti : Görevde yükselme sınavında başarılı olarak, şeflik kadrosuna atanma isteminde bulunan davacının başvurusunun; davalı idarenin kuruluşuna ilişkin 617 sayılı KHK'nin, Anayasa Mahkemesince iptal edildiği nedeniyle reddine ilişkin işlemde, varlığı tartışmasız olan ve kamu hizmetini yürütmeye devam eden idareyi, hukuki boşluk sebebiyle yok saymaya olanak bulunmadığından, hukuka uyarlık görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Karşı Taraf : Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. …
İsteğin Özeti : Aydın 1.İdare Mahkemesi'nin 28.5.2004 günlü, E:2003/893, K:2004/569 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Şermin Birtane
Düşüncesi : Kuruluşuna ilişkin KHK iptal edilmiş olmakla birlikte, varlığı tartışmasız olan ve kamu hizmetini görmeye devam eden kurum tarafından görevde yükselme sınavında başarılı olan kişileri atama konusunda bağlı yetki içine girilmiş olması nedeniyle davacının atanması yönündeki başvurusunun reddine dair işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Ahmet Arslan
Düşüncesi : Davacının, şef olarak atanması yolundaki başvurusunun cevap verilmemek suretiyle zımnen reddine ilişkin istemin iptali ile işlemden dolayı yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açtığı davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararını davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 33. maddesinde, kadrosuz memur çalıştırılamayacağı hükmüne yer verilmiş, 5.7.2003 günlü,25159 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 25.6.2003 günlü,4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanununun Personelin statüsü başlıklı 15. maddesinde, kurum personeli hakkında bu Kanun ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş, Geçici 1. maddesinde de, Kurum memurlarının aylık aldıkları kadro ve görev unvanları değişmeyenlerin yeni kadrolarına atanmış sayılacağı açıklanmıştır.

Türkiye İş Kurumunun Kurulması Hakkında 617 sayılı Kanun Hükmünde Kararname 8.11.2000 günlü,24224 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan E:2000/63, K:2000/36 sayılı Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilmiş olup, iptal hükmünün Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak 9 ay sonra yürürlüğe girmesine karar v erilmiş ancak, verilen bu sürede dolmuş olmasına rağmen iptal edilen hukuki tasarrufların yerine geçecek yasal düzenleme yapılmamıştır.

İptal edilen yasal düzenlemelerin yerine geçecek yeni yasal düzenlemelerin yapılmaması halinde eski düzenlemenin kendiliğinden yürürlüğe girmesi hukuken olanaklı değil ise de, iptal edilen Kanun Hükmünde Kararname nedeniyle idarenin görmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmetini eksiksiz ve kesintisiz olarak yürütmek görevini ihmal etmesi mümkün olmayıp,kamu hizmetini kamu yararı amacına yönelik olarak hukuka uygun bir biçimde yürütmek zorunda bulunmaktadır.

Dosyasının incelenmesinden, şeflik için yapılan görevde yükselme sınavını kazanan davacının, boş bulunan şef kadrosuna atamasının yapılmasına ilişkin talebinin reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı, anlaşılmıştır.

Bu durumda, şef ihtiyacı nedeniyle yarışma sınavını yapan ve anılan kişinin atanması konusunda bağlı yetki içine giren idarenin olağan işlemlerden olan yeterlilik sınavında başarılı olanları şef olarak atamakla yükümlü olduğu açık olduğundan,gerekli koşulları taşıyan davacının atanma talebinin yerine getirilmemesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan, hukuka aykırılığı tespit edilen işlemler nedeniyle ilgililerin uğradıkları zararların tazmini Anayasanın 125.maddesi ve idare hukukunun bilinen ilkelerinden olup davacının hukuka aykırı bulunan dava konusu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının tazmini gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, Türkiye İş Kurumu Aydın İl Müdürlüğünde memur olarak görev yapan davacının, görevde yükselme sınavında başarılı olduğu nedeniyle şef olarak atanması yönündeki başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ve yoksun kalınan parasal haklarının dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Aydın 1.İdare Mahkemesi'nin 28.5.2004 günlü, E:2003/893, K:2004/569 sayılı kararıyla; her ne kadar davacı girdiği görevde yükselme sınavını kazanmış ise de, Türkiye İş Kurumu'nun tabi olduğu 617 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Anayasa Mahkemesi'nin kararı ile iptal edildiği ve buna bağlı olarak kadroların da iptal edilmesi sonucu atamaların fiilen imkansız olduğu, dolayısıyla davacının atanmak için başvurduğu tarihte davalı idarenin atama yapabilmesi için gereken kadroların, kadro dağıtım cetvelleri ve vize işlemlerinin devam ettiği, atamanın da bu nedenle gerçekleştirilemediği anlaşıldığından dava konusu işlemde, tesis tarihi itibariyle hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, Türkiye İş Kurumu'nun kuruluşuna ilişkin KHK iptal edilmiş olmakla birlikte varlığı tartışmasız olan ve işlevlerini yürütmekte olan davalı idareyi fiilen ve hukuken yok saymaya olanak bulunmadığını, idare tarafından 17.2.2004 günlü, 322 sayılı işlem ile şef kadrosuna atamasının yapıldığını, söz konusu geç atama nedeniyle maddi kayıplarının olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

04.10.2000 gün ve 24190 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 617 sayılı KHK ile Türkiye İş ve İşçi Bulma Kurumu Genel Müdürlüğünün, Türkiye İş Kurumu adı altında yeniden yapılandırıldığı, ancak, anılan Kanun Hükmünde Kararname'nin dayanağı olan 4588 sayılı Yetki Yasasının, 05.10.2000 gün ve 24191 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi'nin 05.10.2000 günlü, E:2000/45, K:2000/27 sayılı kararıyla; sözkonusu Yetki Yasasına dayanılarak çıkarılan 617 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin de, Anayasa Mahkemesi'nin 10.11.2000 günlü, 24226 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 31.10.2000 günlü, E:2000/63, K:2000/36 sayılı kararı ile iptal edildiği; iptal hükmünün Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmesine rağmen, Anayasa Mahkemesi kararıyla verilen sürede boşluğu dolduracak bir yasal düzenleme yapılmadığı anlaşılmıştır.

İptal edilen yasal düzenlemelerin yerine geçecek yeni yasal düzenlemelerin yapılamadığı, diğer taraftan KHK'nin iptal edilmesinin eski düzenlemenin kendiliğinden yürürlüğe girmesi sonucunu doğurmasına hukuken olanak bulunmadığı açık ise de, idari yargı yerlerinin önüne gelen uyuşmazlığı salt kanuna uygunluğu açısından değil, genel kabul gören hukuk ilkelerine uygunluğu açısından da bir denetime tabi tutacağı tartışmasızdır.

Uyuşmazlığa konu olayda, Türkiye İş Kurumu Aydın İl Müdürlüğü'nde memur olarak görev yapan davacının, Anayasa Mahkemesi'nin yukarda sözü edilen kararının yürürlüğe girmesinden sonra 22.09.2001 tarihinde yapılan görevde yükselme sınavında başarılı olması sonucunda 24.07.2003 tarihinde atanma talebinde bulunduğu, ancak Türkiye İş Kurumu'nun kuruluşuna ilişkin 617 sayılı KHK'nin, Anayasa Mahkemesi Kararıyla iptal edilmesi sebebiyle 617 sayılı KHK'nin getirmiş olduğu kadroların da iptal edilmiş sayılacağı ve böylelikle bu süreçte davacının atamasının gerçekleştirilemediğinden bahisle talebin zımnen reddedildiği anlaşılmış olup, her ne kadar davalı idare tarafından davacının atamasının zamanında yapılamamasının haklı bir nedene dayandığı iddia edilmiş ise de, Türkiye çapındaki binası, personeli ve mal varlıklarıyla fiilen mevcut olan ve işlevlerini tümüyle sürdüren davalı idareyi hukuki boşluk sebebiyle yok saymaya olanak bulunmadığından ve söz konusu idari işlevlerini

sürdürebilmek amacıyla ihtiyacı bulunan memur kadrolarına atama yapmak için açtığı sınavı kazananlar açısından da bağlı yetki içerisine girilmiş olması karşısında söz konusu iddiaya itibar edilemeyeceği açıktır.

Bu durumda, Kurumun, fiilen mevcut olduğu gözönüne alındığında, 617 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Anayasa Mahkemesi'nce iptal edildiği ve buna bağlı olarak kadroların da iptal edildiği, böylelikle atamanın fiilen imkansız olduğundan bahisle davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddi yolundaki Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Aydın 1.İdare Mahkemesi'nin 28.5.2004 günlü, E:2003/893, K:2004/569 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 hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 14.5.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2005/107
Karar No : 2007/1602

Özeti : 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36/A-6-b maddesi hükmü uyarınca; hazırlık sınıfı için bir kademe ilerlemesi verilemeyeceği gibi, aynı maddenin ortak hükümler bölümünde yer alan hükmün hazırlık sınıfını kapsamadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Bağ-Kur Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
İsteğin Özeti : Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 25.6.2004 günlü, E:2003/1722, K:2004/1043 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Ali Alpat
Düşüncesi : Üniversitelerin hazırlık sınıflarında geçen sürelerin intibakta değerlendirileceği yolunda bir düzenleme bulunmadığından dava konusu işlemin iptali yolunda verilen Mahkeme kararında hukuki isabet görülmediğinden anılan kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Saadet Ünal
Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 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:

Türkiye Halk Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğünde çalışmaktayken 4046 sayılı Yasanın 22.maddesi uyarınca Bağ-Kur Genel Müdürlüğü Teftiş Kuruluna Müfettiş olarak atanan davacı, yeniden yapılan intibakının düzeltilmesi için yaptığı başvurusunun reddine ilişkin 16.10.2003 günlü işlemin iptali ve yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 25.6.2004 günlü, E:2003/1722, K:2004/1043 sayılı kararıyla, 657 sayılı Yasanın 36/A-6-b maddesinde, ortaokul ve dengi, lise ve dengi okulların normal öğrenim süresinden fazla olması halinde başarılı her öğrenim yılı için bir kademe ilerlemesinin uygulanacağının, bunlardan teknik öğretim okulları mezunlarına, meslekleri ile ilgili görevlerde çalışmaları halinde ayrıca bir kademe ilerlemesi daha verileceğinin hükme bağlandığı, aynı maddenin (A) bölümünde 5 yıl süreli yüksek öğrenimi bitirenlerin memuriyete 9. derecenin 2.kademesinden başlayacağının belirtildiği; 4046 sayılı Kanunun geçici 9. maddesinde de özelleştirilen kurumlardan geçenlerin intibaklarının nasıl yapılacağının açıklandığı; davacının Türkiye Halk Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğünde müfettiş olarak görev yapmakta iken davalı idareye 7. derecenin 3. kademesinden naklen atandığı, adı geçenin özlük dosyasının yeniden incelenmesi sonucunda sözleşmeli statüde geçen 3 yıl 9 ay 18 gün ile askerlikte geçen 8 ayla birlikte bu hizmetlerinin kazanılmış hak aylığından değerlendirildiği, kazanılmış hak aylığının 12.5.2003 tarihinde 7. derecenin 2. kademesine getirildiği; yukarıda belirtilen yasa maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden; davacının Erciyes Üniversitesi İktisat Fakültesine 10.9.1992 tarihinde kayıt yaptırdığı, 4 yıllık lisans eğitimi dışında bir yıl ingilizce hazırlık okuduğu anlaşılmakta olup, adıgeçenin göreve başlangıç derecesinin 9. derecenin 2. kademesi kabul edilerek hizmet süresi ve 657 sayılı Kanunun 36/A-11. maddesi ile verilen bir derece ile birlikte 7. derecenin 3. kademesine intibak ettirilmesi gerekirken 7. derecenin 2. kademesine yapılan intibak işleminde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

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

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36/A-6-b maddesi hükmü, ortaokul ve dengi, lise ve dengi okulların normal öğrenim süresinden fazla olmaları haline özgü bir düzenleme getirmiştir. Ortaokul veya liselerde normal eğitime hazırlamak amacıyla okutulan bir yıllık hazırlık sınıfının bu madde kapsamında kabul edilmesine olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan üniversitelerin hazırlık sınıflarında geçen sürelerin intibakta değerlendirileceği yolunda bir düzenleme de bulunmadığından dava konusu işlemin iptali yolunda verilen Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Danıştay Beşinci Dairesinin 17.1.1999 günlü, E:1987/882, K:1989/21, Danıştay İkinci Dairesinin 28.11.2006 günlü, E:2004/5048, K:2006/3559 sayılı kararları da bu yöndedir.

657 sayılı Yasanın 36. maddesinin "Ortak Hükümler" (a) Bölümünde yer alan, 5 yıl süreli yüksek öğrenimi bitirenlerin 9. derecenin 2. kademesinden memuriyete başlatılacağı yolundaki hükmünde geçen yüksek öğrenimin hazırlık sınıfıyla değil, normal öğrenimi beş yıl olan yüksek öğrenimi kapsadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Ankara 8. İdare Mahkemesi'nce verilen 25.6.2004 günlü, E:2003/1722, K:2004/1043 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 10.4.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2005/304
Karar No : 2007/504

Özeti : Memurların sicil notunun, sicil amirlerince takdir olunan notların aritmetik ortalamasına göre tesbit edileceği esas olmakla birlikte; memurun üçüncü sicil amirinin bulunmaması ve ikinci sicil amirinin olması halinde, ikinci sicil amirinin değerlendirmesinin esas alınması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İsteğin Özeti : Kırıkkale İdare Mahkemesi'nin 28.10.2003 günlü, E:2003/243, K:2003/786 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Vahit Kınalıtaş
Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı: 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 İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu Kırıkkale Bölge Müdürlüğü'nde ... Kısım Müdürü olarak görev yapan davacının, 2002 yılı sicilinin olumsuz düzenlenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Kırıkkale İdare Mahkemesi'nin 28.10.2003 günlü, E:2003/243, K:2003/786 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden, Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu Kırıkkale Bölge Müdürlüğü'nde ... Kısım Müdürü olarak görev yapan davacının, 2002 yılı sicilinin olumsuz olarak düzenlendiği, sicil değerlendirmesinin olumsuz sonuçlanmasının, birinci sicil amirinin sicil notları ortalamasıyla, ikinci sicil amirinin sicil notları ortalamasının sicil amiri sayısına bölünmesiyle ortaya çıktığı, davacının 2002 yılı sicil raporundaki birinci sicil amirinin sicil notları ortalamasının 71,94 (72), ikinci sicil amirinin sicil notlarının 57,88 (58) olduğu, her iki sicil notunun ortalamasının 58 olarak değerlendirilmesiyle olumsuz sicil ve başarı derecesine yönelik dava konusu işlemin tesis edildiği, ancak birinci ve ikinci sicil amirinin sicil notları ortalamasının 58 değil 65 olduğundan; Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin 16 ncı maddesi hükmü gereği sicil amirlerince verilen sicil notları ortalaması 59 ve daha aşağı olması halinde olumsuz sicil ve başarı derecesi söz konusu olabileceğinden, 2002 yılı sicil raporunda sicil amirlerince verilen notların ortalaması 65 olan davacı hakkında düzenlenen olumsuz sicil ve

başarı derecesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

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

Devlet Memurları Sicil Yönetmeliği'nin 16 ncı maddesinde; sicil amirlerinin, sicil raporundaki soruların herbirini, ihtiva ettikleri unsurları esas almak suretiyle 100 tam not üzerinden değerlendirecekleri ve sorulara verdikleri notların toplamını soru sayısına bölerek memurların sicil notunu tespit edecekleri; her bir sicil amirince bu şekilde belirlenen sicil notlarının toplamının sicil amiri sayısına bölünmesi sureti ile de memurların sicil notu ortalaması bulunacağı ve buna göre sicil notu ortalamasının; a) 60 dan 75'e kadar olanların orta, b) 76 dan 89'a kadar olanların iyi, c) 90 dan 100'e kadar olanların çok iyi, derecede başarılı olmuş, olumlu; 59 ve daha aşağı not alanların ise yetersiz görülmüş, olumsuz sicil almış sayılacakları belirtilmiş; anılan Yönetmeliğin 20 nci maddesinde de; memurların sicil notunun sicil amirlerince takdir olunan notların aritmetik ortalamasına göre tesbit edileceği; ancak birinci ve ikinci sicil amirlerince yapılan değerlendirmelerin memurun sicilinin olumlu veya olumsuz olmasına tesir etmesi veya ortalama sicil notu aralarında 10 veya daha fazla fark olması halinde varsa üçüncü sicil amirinin kanaatına müracaat edileceği ve üçüncü sicil amirinin değerlendirmesinin esas alınacağı; üçüncü sicil amiri bulunmadığı takdirde ikinci sicil amirinin değerlendirmesi ile iktifa edileceğine işaret edilmiştir.

Anılan hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, memurların sicil notunun sicil amirlerince takdir olunan notların aritmetik ortalamasına göre tesbit edileceği esas olmakla birlikte, memurun üçüncü sicil amirinin bulunmaması ve ikinci sicil amirinin de memur hakkındaki değerlendirmesinin olumsuz olması halinde, ikinci sicil amirinin değerlendirmesinin esas alınacağı görülmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu Kırıkkale Bölge Müdürlüğü'nde … Kısım Müdürü olarak görev yapan davacının, dava konusu 2002 yılı sicilinin birinci sicil amirince 71,94 (72) notla orta, ikinci sicil amirince 57,88 (58) notla yetersiz olarak değerlendirildiği ve üçüncü sicil amirinin bulunmaması nedeniyle de ikinci sicil amirinin değerlendirmesiyle yetinilerek sonucunda 58 puanla olumsuz olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; dava konusu sicil, davacının üçüncü sicil amiri bulunmaması nedeniyle ikinci sicil amirinin yaptığı değerlendirmeyle yetinilerek (58) notla olumsuz düzenlenmiş olup; İdare Mahkemesi'nin, dava konusu sicilin olumsuz olduğunun tespiti ile işin esasına girmek suretiyle bir karar vermesi gerekirken; yukarıda açık hükmüne yer verilen Yönetmeliğin 20 nci maddesini gözardı ederek, Yönetmeliğin sadece 16 ncı maddesinden hareketle her iki sicil amirinin vermiş olduğu notların aritmetik ortalamasını alıp, dava konusu sicilin olumlu olduğu gerekçesiyle iptali yolunda kurduğu hükümde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Kırıkkale İdare Mahkemesi'nce verilen 28.10.2003 günlü, E:2003/243, K:2003/786 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 13.2.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2004/7892
Karar No : 2007/1397

Özeti : Her ne kadar dava konusu olan ve iptali istenilen işlem, mahkeme kararının uygulanmasına yönelik olarak tesis edilmiş olsa da; kamu hizmetinde etkinliğin ve verimliliğin sağlanmasının yalnızca idarenin tasarrufları ile mümkün olmadığı, idarenin üzerinde tasarrufta bulunduğu kamu görevlisinin sosyal ve psikolojik durumunu da gözönüne alması gerektiği, davacının öğrenim durumu ve kardeşinin sağlık durumu dikkate alınarak; il sınırları içinde, yüksek lisans öğrenimi için, kayıtlı olduğu fakülteye günlük geliş-gidiş yapılabileceği bir yere atanması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Vekili **:** Av....- Av....
Karşı Taraf **:** Konya Valiliği
Vekili **:** Av. …
İsteğin Özeti **:** Konya 2. İdare Mahkemesi'nin 14.9.2004 günlü, E: 2004/130, K:2004/947 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti **:** Cevap verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Başar Antürk Yalçınöz
Düşüncesi **:** İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Saadet Ünal
Düşüncesi **:** İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17/2 maddesi hükmü uyarınca duruşma yapılmaksızın işin gereği düşünüldü:

Dava, … İlköğretim Okulu Fen Bilgisi Öğretmeni olan davacının, … Lisesine atanmasına ilişkin 20.02.2004 günlü davalı idare işleminin iptali, maddi-manevi yıpranma nedeniyle 3.000.000.000 TL. maddi ve 3.000.000.000 TL. manevi tazminat istemiyle açılmıştır.

Konya 2. İdare Mahkemesi'nin 14.9.2004 günlü, E: 2004/130, K:2004/947 sayılı kararıyla; davacının … Lisesi öğretmeni olarak görev yaptığı ve Merkez İlköğretim Okulunda derslere girdiği dönemde hakkında "derslerde program dışına çıkarak müstehcen konular anlatığından" bahisle açılan soruşturma sonucu il içinde başka bir okula atamasının önerildiği ve bu öneri üzerine davacının … İlköğretim Okuluna atandığı, davacının bu atama işlemine karşı açtığı davada, Mahkemelerince yapılan yargılama sonucu 22.12.2003 günlü (Mahkemece sehven 10.2.2004 günlü olarak yazılmıştır), E:2003/150, K:2003/208 sayılı

kararı ile davacı hakkında isnat olunan fiiller sübut bulmamış olmakla birlikte soruşturma konusunun niteliği ve ilçede uyandırdığı rahatsızlık dikkate alınarak davacının bir başka liseye öğretmen olarak atanması gerekirken ilköğretim okuluna atanmış olması hukuka uygun bulunmayarak söz konusu atama işleminin iptal edilmesi üzerine, davacının dava konusu edilen işlem ile ... Lisesi Fen Bilgisi/Kimya Öğretmenliğine atandığı, davaya konu olan ve iptali istenilen 20.02.2004 günlü, 7116 sayılı Konya Valiliği Milli Eğitim Müdürlüğü işlemi incelendiğinde, dava konusu atamanın davacı hakkında verilen 22.12.2003 günlü Mahkeme kararının uygulanmasına yönelik olarak yapılmış olduğu ve hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş.

Davacı, Selçuk Üniversitesinde doktora yaptığını, kardeşinin bakıma muhtaç olduğunu, işlemin mahkeme kararının uygulanması niteliğinden çok cezalandırma niteliği taşıdığını ve özel durumlarının dikkate alınmadığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2709 sayılı Yasa ile kabul edilen T.C. Anayasasının 2. maddesine, Türkiye Cumhuriyetinin toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk Milliyetçiliğine bağlı başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu, mahkemelerin bağımsızlığı başlıklı 138. maddesinin son parafrafında da, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda oldu, bu organlar ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği, hüküm altına alınmıştır.

Diğer yönden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun Kararların Sonuçları başlıklı 28. maddesinde, "Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare ve Vergi Mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur." hükmü yer almaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, ... Lisesi Kimya Öğretmeni olan ve ... Merkez İlköğretim Okulunda Fen Bilgisi derslerine giren davacı hakkında derslerde program dışına çıkarak müstehcen konular anlatığından bahisle açılan soruşturma sonucu İl içinde başka bir okula atamasının önerildiği, davacının bu öneri üzerine Çumra Uzunkuyu İlköğretim Okuluna atandığı, bu atama istemine karşı açılan davada Konya 2. İdare Mahkemesi'nin 22.12.2003 günlü, E:2003/150, K:2003/208 sayılı kararıyla davacı hakkında isnat olunan fiiller sübuta ermemiş olmakla birlikte soruşturma konusunun niteliği ve ilçede uyandırdığı rahatsızlık dikkate alınarak davacının bir başka liseye öğretmen olarak atanması gerekirken ilköğretim okuluna atanmış olması hukuka uygun bulunmayarak söz konusu işlemin iptali üzerine davacının, dava konusu işlem ile ... Fen Bilgisi /Kimya Öğretmenliğine atandığı, davacının Selçuk Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Kimya Bölümünde doktora yaptığı, anne -babası ve bir kadreşinin Zümrüt Sitesinin yıkılması ile hayatını kaybettiği, sağ olarak kurtulan kardeşinin sürekli bakıma muhtaç olduğu, ... İlçesi ... Kasabası ... Lisesi'nin ise şehir merkezine 134 km uzaklıkta bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, her ne kadar dava konusu olan ve iptali istenilen 20.02.2004 günlü 7116 Konya Valiliği Milli Eğitim Müdürlüğü işlemi mahkeme kararının uygulanmasına yönelik olarak tesis edilmiş olsa da kamu hizmetinde etkinliğin ve verimliliğin sağlanması yalnızca idarenin tasarrufları ile mümkün olmayıp, idarenin üzerinde tasarrufta bulunduğu kamu görevlisinin sosyal ve psikolojik durumunu da gözönüne alması gerektiğinden; davacının öğrenim durumu ve kardeşinin sağlık durumu dikkate alınarak il sınırları içinde yüksek lisans öğrenimi için kayıtlı olduğu fakülteye günlük geliş- gidiş yapabileceği bir yere atanması gerektiği açık olup, İl Merkezi veya merkeze yakın ilçelerdeki kadro durumu incelenmeden tesis edilen işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki Mahkeme kararında isabet bulunmadığı sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Konya 2. İdare Mahkemesi'nin 14.9.2004 günlü, E: 2004/130, K:2004/947 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, 6.4.2007 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

İdare mahkemesince verilen karar ve dayanağı gerekçe hukuka ve usule uygun olup , bozulmasını gerektirecek bir nedende bulunmadığından, anılan kararın onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2004/6912
Karar No : 2007/1670

Özeti : 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 5. maddesinde, harcırahın, yol masrafı, yevmiye, aile masrafı ve yer değiştirme masraflarını ihtiva ettiğinin belirlenmesi karşısında; kadrosu Muğla'dan Ankara'ya alınmakla birlikte, Ankara'ya hiç gitmeyen ve görev yapmayan davacının atanmasının, daha sonradan ikametgahının bulunduğu yere yapılmasından dolayı, kendisine harcırah verilmeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Orman Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ... - Av. ... - Av. ...
Karşı Taraf : ...
İsteğin Özeti : Muğla İdare Mahkemesi'nin 26.12.2003 günlü, E:2003/218, K:2003/1285 sayılı kararının, 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 : Nafi Alantar
Düşüncesi : 6245 sayılı Yasanın 5. maddesinde yer alan tanıma göre, harcırahın ancak gerçekten yapılmış olan kimi harcamaların karşılığı olarak veriliyor olması karşısında, ikametgahı değişmemiş olan davacıya harcırah verilemeyeceğinden aksi yöndeki Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Celalettin Yüksel
Düşüncesi : T. Halk Bankası Genel Müdürlüğü emrinde şef olarak görev yapmakta iken, Muğla Orman Bölge Müdürlüğü, ... Orman İşletmesine şef olarak atanan davacının sürekli görev yolluğu ödenmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın kabulü yolundaki idare mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

6245 sayılı Harcırah Kanununun 5. maddesinde, "harcırahın, yol masrafı, yevmiye, aile masrafı ve yer değiştirme masrafını ihtiva edeceği, ilgilinin bu kanun hükümlerine göre bunlardan birine, bir kaçına veya tamamına müstahak olabileceği," 10. maddenin 1. fıkrasında da "Yurt içinde veya dışındaki daimi bir vazifeye yeniden veya naklen tayin olunan memur ve hizmetlilere yeni vazife mahalline kadar harcirah verileceği" hükmü yer almıştır.

Bu hükümlerden naklen veya değişme suretiyle başka bir yere tayin edilen memurlara, tayinleri sırasında bulundukları yerden atandıkları yere kadar görevin mahiyetine göre harcırah verileceği anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; T. Halk Bankası Muğla Şubesinde şef olarak görev yapan davacının 4046 sayılı Yasa uyarınca hizmetine ihtiyaç kalmadığı gerekçesi ile Genel Müdürlük kadrosuna "banka şube şefi" olarak atamasının yapıldığı, daha sonra aynı Yasa uyarınca Orman Genel Müdürlüğü, Muğla Orman Bölge Müdürlüğü, ... Orman İşletme Müdürlüğü emrine şef olarak atandığı, davacının Genel müdürlük emrine atandığına ilişkin yazıyı 10.6.2002 günü tebellüğ ederek "yeni görevine başladığını" bildiren Muğla-İkamet adresli dilekçeyi imzaladığı, davacı Genel Müdürlük emrine atanmakla birlikte gerek davacı, gerekse davalı tarafından, davacının T.Halk Bankası Genel Müdürlüğünün bulunduğu Ankara ilinde hangi birimde görev yaptığına dair bir bilgi ve belge sunulamadığı, bu durumun davacının idari olarak Genel müdürlük kadrosuna ataması yapılmış olmakla birlikte, Muğla ilindeki ikametgahında yeni görev beklediğini gösterdiği, sonuç olarak Ankaraya hiç gitmeyen ve görev yapmayan davacının ikametgahının bulunduğu, Muğla İl Merkezindeki Orman Bakanlığı kuruluşuna yapılan ataması sebebiyle, Harcırah Kanununun yukarıya alınan 5. maddesindeki unsurlardan hiç birine hak kazanmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık, davanın reddine ilişkin idare mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan sebeplerle, davalı idare temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Türkiye Halk Bankası Genel Müdürlüğü emrinde şef olarak görev yapmakta iken, Muğla Orman Bölge Müdürlüğü, ... Orman İşletmesi'ne şef olarak atanan davacının, sürekli görev yolluğunun ödenmesi amacıyla yaptığı başvurusunun reddine ilişkin 06.01.2003 günlü, 104 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Muğla İdare Mahkemesi'nin 26.12.2003 günlü, E:2003/218, K:2003/1285 sayılı kararıyla; bakılan davada, davacının T. Halk Bankası Muğla Şubesi'nde, şef olarak görev yapmakta iken, Genel Müdürlük emrine naklen atandığı, bu atamaya ilişkin 16.05.2002 günlü, 67 sayılı işlemi, 30.05.2002 gününde tebellüğ ederek, görevine 10.06.2002 gününde başladığı, sonrasında ise, T. Halk Bankası Genel Müdürlüğü İşe Alma ve Kariyer Planlama Daire Başkanlığı'nın 05.11.2002 günlü işlemi ile ... Orman İşletme Müdürlüğü'ne şef olarak atandığı görülmekte olup, davacının Muğla Halk Bankası Şubesi'nde şef olarak görev yapmakta iken, önce Halk Bankası Genel Müdürlük emrine atanması, sonra buradan da şimdiki görev yaptığı ... Orman İşletme Müdürlüğü'ne atamasının yapılmış olması sebebiyle yaratılan fiili ve hukuki durum karşısında, davalı idarenin, davacının aslında Muğla'dan hiç ayrılmadığı ve yolluk almayı hak etmediği yönündeki savunması kabul edilebilir olarak gözükmediği ve öte yandan yukarda belirtilen söz konusu bu durum değerlendirilmeksizin ve araştırılmaksızın tesis edildiği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare vekili, 22.11.2002 cuma günü tebliğ edilen atama emri üzerine 25.11.2002 pazartesi günü işe başladığı hususu dikkate alındığında, davacının Ankara İli'ne hiç gitmediğini, bu nedenle harcırah almaya hak kazanamadığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

6245 sayılı Harcırah Kanununun 5. maddesinde, harcırahın, yol masrafı, yevmiye, aile masrafı ve yer değiştirme masrafını ihtiva edeceği, ilgilinin bu kanun hükümlerine göre bunlardan birine, bir kaçına veya tamamına müstahak olabileceği; 10. maddesinin 1. fıkrasında da, "Yurt içinde veya dışındaki daimi bir vazifeye yeniden veya naklen tayin olunan memur ve hizmetlilere yeni vazife mahalline kadar harcirah verileceği" hükümlerine yer verilmiştir.

Bu hükümlerden naklen veya değişme suretiyle başka bir yere tayin edilen memurlara, tayinleri sırasında bulundukları yerden atandıkları yere kadar görevin mahiyetine göre harcırah verileceği anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; T. Halk Bankası Muğla Şubesinde şef olarak görev yapan davacının, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun uyarınca Türkiye Halk Bankası Genel Müdürlüğü'ne istihdam fazlası personel olarak aktarıldığı, daha sonra da aynı Kanun uyarınca Orman Genel Müdürlüğü, Muğla Orman Bölge Müdürlüğü, ... Orman İşletme Müdürlüğü emrine şef olarak atandığı, davacının Genel müdürlük emrine atandığına ilişkin yazıyı 10.06.2002 günü tebellüğ ederek "yeni görevine başladığını" bildiren ve … adresli dilekçeyi imzaladığı, davacı Genel Müdürlük emrine atanmakla birlikte gerek kendisi, gerekse davalı tarafından, davacının Türkiye Halk Bankası Genel Müdürlüğü'nün bulunduğu Ankara ili'nde hangi birimde görev yaptığına dair bir bilgi ve belge sunulamadığı, bu durumun davacının idari olarak Genel Müdürlük kadrosuna ataması yapılmış olmakla birlikte, Ankara'da hiç görev yapmadığını ve ikamet adresinin hiç değişmediğini gösterdiği, sonuç olarak Ankara'ya hiç gitmeyen ve görev yapmayan davacının ikametgahının bulunduğu yere yapılan ataması sebebiyle, Harcırah Kanunu'nun yukarıya alınan 5. maddesindeki unsurlardan hiç birine hak kazanmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık, aksi yöndeki idare mahkemesi kararında ise, hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Muğla İdare Mahkemesi'nce verilen 26.12.2003 günlü, E:2003/218, K:2003/1285 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 adıgeçen Mahkemeye gönderilmesine, kullanılmayan 16,40.-YTL yürütmeyi durdurma harcının isteği halinde davalı idareye iadesine, 12.04.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ÖĞRETİM İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2005/294
Karar No : 2007/1696

Özeti : Öğretmen olan ve il emrine eş durumu özrü nedeniyle atanan davacının, il merkezindeki okullarda görevlendirilmesi istemiyle yaptığı başvurusunun, norm kadro uygulaması nedeniyle reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Adana Valiliği
Karşı Taraf : …
İsteğin Özeti : Adana 1.İdare Mahkemesinin 7.10.2004 günlü, E:2004/604, K:2004/1159 sayılı kararının 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 : Şermin Birtane
Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Ahmet Arslan

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

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 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, eş durumu özrü nedeniyle Balıkesir ilinden, dağıtımı yapılmak üzere … Atatürk İlköğretim Okulu'na Fen Bilgisi öğretmeni olarak atanmış olan davacının, … İlköğretim Okulu'na naklen atanmasına ilişkin, 26.2.2004 günlü, 8617 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Adana 1.İdare Mahkemesinin 7.10.2004 günlü, E:2004/604, K:2004/1159 sayılı kararıyla; her ne kadar branşında öğretmen açığı bulunmadığı nedeniyle "dağıtımı yapılmak üzere" Adana'da bir okulda atamasının yapılmasının bekletildiği ve dava konusu işlemle branşında öğretmen açığı bulunan bir okula atandığı görülen davacının atanmasında hizmet gereği gözetildiğinin kabulü gerekiyor olmakla birlikte, Anayasanın 41. maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 72/2. maddesi hükümlerine göre, davacının eş durumu nedeniyle atandığı ve eşinin görevini sürdürdüğü Adana Büyükşehir Belediyesi sınırları dışında, aynı belediyenin mutad ulaşım olanakları sağlamadığı bir ilçede köy ilköğretim okuluna atandığı, ulaşım olanaklarının mutad yerel yönetim olanakları ile değil, farklı ulaşım hizmetleri ile sağlanabilen iki yerleşim alanı arasında ulaşım maliyetleri ile fiziksel zorluklar; davacının aynı idarede kamu görevlisi olan eşinin durumu ile birlikte atamasının değerlendirilmesi olanağı da gözetilerek, dava konusu işlemde amaç ve konu yönünden hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, işlemin kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda tesis edildiğini ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

3797 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanunun 4359 sayılı Yasayla değişik 62. maddesi ile Milli Eğitim Bakanlığına tahsis edilmiş bulunan serbest kadroların, Milli Eğitim Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığınca birlikte hazırlanacak norm kadro sayılarının tespit edildiği Yönetmeliğe uygun olarak merkez ve taşra birimleri, öğretmen kadrolarının ise branşlar bazında okul ve kurumlar itibarıyle dağıtılacağı hükmü getirilmiştir. Bu maddeye dayalı olarak çıkarılan ve 10.08.1999 günlü, 23782 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Okul ve Kurumların Yönetici ve Öğretmenlerinin Norm Kadrolarına İlişkin Yönetmeliğin "Amaç" başlıklı 1. maddesinde, bu Yönetmeliğin amacının, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarıyla diğer eğitim kurumlarının öğretmen ve yönetici norm kadro sayılarına ilişkin esas ve usulleri belirlemek olduğu; "Temel İlkeler" başlıklı 5. maddesinde, bu Yönetmelikte düzenlenen esas ve usullerin belirlenmesinde (a) Okul ve kurumlarda yönetim, eğitim ve öğretim hizmetlerinin gerekli ve yeterli personelle yürütülmesinin, (b) Personel boyutunda atıl kapasite yaratılmamasının, var olan atıl kapasitenin ihtiyaç duyulan okul ve kurumlara yönlendirilmesine zemin oluşturarak verimliliğe dönüştürülmesinin temel ilke olarak dikkate alındığı belirtilmiştir.

Öte yandan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 72 nci maddesinde "kurumlarda yer değiştirme suretiyle atamaların .... adil ve dengeli bir sistem içinde yapılacağı" hükmüne yer verilmek suretiyle kamu personeli yönünden atıl kapasite yaratılmaması ve verimli etkin bir yönetim amaçlanmıştır.

Belli bir statüye girmeyi kabul eden bir kişinin bu statü için geçerli kurallara uyması gerektiği açıktır. 657 sayılı Yasanın 72 nci maddesi naklen atanan memurun kamu kurumunda çalışan eşine ancak belli koşullarla sınırlı bir koruma getirmektedir. Söz konusu

maddeye göre memurun atandığı yerde eşinin kurumunun örgütünün bulunmaması ya da örgütü olmakla birlikte niteliğine uygun boş bir görev bulunmaması hallerinde, isteğe bağlı olarak, eş kural olarak ücretsiz izinli sayılabilecek; kadrosu eşinin görevlendirme süresiyle sınırlı olarak saklı
tutulacak; ancak bu süre memuriyet boyunca 4 yılı geçmeyecektir.

11.6.2000 gün ve 24076 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Eğitim Kurumları Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin, "Görev Yeri Belirlemede Öncelik" başlıklı 26. maddesinde; Öğretmenlerin görev yerlerinin belirlenmesinde, 25. madde kapsamında yapılacak il içinde yer değişikliği isteyenlere öncelik verileceği, il emrine yeni atanan öğretmenlerin görev yerlerinin ise, il içinde görev yeri değişikliği isteyenlerin görev yerlerinin belirlenmesinden sonra sırada öğretmen bulunmayan eğitim kurumları olacak şekilde il merkezinden başlayarak ilçe merkezi, belde ve köyler itibariyle branşlar bazında hizmet puanı üstünlüğüne göre belirleneceği hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, eş durumu özrü nedeniyle Balıkesir ilinden dağıtımı yapılmak üzere … Atatürk İlköğretim Okulu'na Fen Bilgisi öğretmeni olarak atanmış olan davacının, dava konusu işlemle branşında öğretmen açığı bulunan … İlköğretim Okulu'na naklen naklen atandığı anlaşılmıştır.

Yukarıda yer alan kurallar ve yapılan açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde; bir kamu görevlisinin eş durumu nedeniyle atanma talebinde bulunması halinde, sadece eş durumunun değil, hizmet gereklerinin de gözetilmesi gerekmektedir. Esasen bu yönde bir değerlendirme, hizmet verimliliğinin sağlanması ve etkin bir yönetim için zorunlu bulunmaktadır.

Bu durumda, davacının il emrine eş durumu özrü nedeniyle yeni atanan öğretmen olması ve il merkezindeki okullarda hizmet alanı sırası bulunması karşısında, yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri uyarınca, eğitim kurumlarında atıl kapasite yaratılmadan, verimli ve etkin bir hizmet sunumunu sağlamak amacıyla uygulamaya konulan "norm kadro" uygulaması nedeniyle dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından anılan işlemin iptali yolunda verilen Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Adana 1.İdare Mahkemesinin 7.10.2004 günlü, E:2004/604, K:2004/1159 sayılı kararının 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, 12.4.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DÜZENLEYİCİ – GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2004/6569
Karar No : 2007/1038

Özeti : Bakanlık taşra teşkilatında görev yapan bazı unvanlardaki personele yönelik olarak getirilen kısıtlamanın, herhangi bir araştırmaya dayandırılmaksızın ve soyut bir takım gerekçeler öne sürülerek, Milli Eğitim Bakanlığı personeli

yönünden ortadan kaldırılması yönündeki, Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1 inci maddesi ile adıgeçen yönetmeliğe eklenen geçici 4 üncü maddenin, Anayasa'nın 10 uncu maddesinde öngörülen "Eşitlik İlkesi"ne aykırılık teşkil ettiği hakkında.

Davacı : Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM SEN)
Vekili : Av. ..., Av. ...
Davalılar : **1-** Başbakanlık -
2- Mili Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı Sendika, Bakanlar Kurulunun 17.3.2004 gün ve 2004/7040 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1 inci maddesi ile adıgeçen Yönetmeliğe eklenen Geçici 4 üncü maddenin iptalini istemektedir.

Başbakanlığın Savunmasının Özeti : Davanın süresinde açılmadığını öne sürerek usul yönünden; yapılan değişiklikle geçici görevlendirme yoluyla yürütülmek zorunda kalınan yönetim görevine, görevin gerektirdiği niteliklere sahip deneyimli yöneticilerin atanması, dolayısıyla eğitim ve öğretim hizmetlerinin etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesinin sağlanmasının amaçlandığını öne sürerek esas yönünden davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Milli Eğitim Bakanlığı'nın Savunmasının Özeti : Sendikanın bu davayı açmakta ehliyetinin bulunmadığı ve davanın da süresinde açılmadığını öne sürerek usul yönünden; Yönetmeliğin Anayasa ve 657 sayılı Kanuna aykırı olmadığını, değişiklikten önceki mevzuatın uygulanması halinde yönetici bulmakta zorlandıklarını, bu nedenle vekalet, geçici görevlendirme, tedvir gibi yöntemlerle ihtiyacı karşılamak zorunda kaldıklarını; bu şekilde yapılan görevlendirmelerde de, yöneticilerin genel olarak sorumluluktan kaçma eğiliminde olduklarını, Yönetmeliğe eklenen maddenin ihtiyaçtan kayanaklandığını öne sürerek esas yönünden davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Vahit Kınalıtaş

Düşüncesi : Herhangi bir araştırmaya dayandırılmayan ve soyut bir takım iddialar öne sürülerek tüm Bakanlıkların taşra teşkilatında görev yapan bazı unvanlardaki personeline yönelik olarak getirilen kısıtlamanın, Milli Eğitim Bakanlığı personeli yönünden ortadan kaldırılmasına ilişkin düzenlemenin, Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiğinden, dava konusu Yönetmelik maddesinin iptali gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : S. Sema Kabukçu

Düşüncesi : Bakanlar Kurulunun 17.3.2004 gün ve 2004/7040 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına ilişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesi ile adı geçen Yönetmeliğe eklenen Geçici 4. maddenin iptali istenilmektedir.

25.6.1983 gün ve 18088 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve 19.4.1983 tarih ve 83/6525 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe giren Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına ilişkin Yönetmeliğin Memurun Yer Değiştirme Suretiyle Atanamıyacağı Hizmet Yerleri başlıklı 15/a. maddesinde; Vali, Kaymakam, bölge müdürü, başmüdür, il ve ilçe müdürleri, emniyet müdürü, emniyet amiri, milli eğitim müdürü, defterdar, mal müdürü, kadastro müdürü, tapu sicil müdürü, nüfus ve vatandaşlık müdürü, nüfus müdürü ve bunların yardımcıları, taşra teşkilatında görevli şube müdürü, müdür il ve ilçe müftüsü ve bunların yardımcıları ile koruma ve güvenlik hizmetlerini yürüten personelin kendisinin veya eşinin nüfusa kayıtlı olduğu il ve bu ile bağlı ilçelere, yer değiştirme suretiyle atanamayacakları belirtilmektedir.

Devlet Personel Başkanlığı'nın Başbakanlığa hitaplı yazısındaki Milli Eğitim Bakanlığının Başkanlıklarına hitaben yazdığı yazı ile Milli Eğitim müdürlükleri haricindeki personelinin yukarıda belirtilen maddede yer alan kendisinin veya eşinin nüfusa kayıtlı olduğu il ve ile bağlı ilçelere atanamazlar hükmü ile yönetici kadrolarına ilk kez atanacaklara ilişkin Ek 1. maddesi hükümlerinden 2004 yılıyla sınırlı olmak üzere muaf tutulması yönündeki talep doğrultusunda hazırlanan Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına ilişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik taslağının gerekçelerinin de Başbakanlıkça uygun görülmesi üzerine 17.3.2004 gün ve 2004/7040 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile söz konusu yönetmelik yürürlüğe girmiştir.

Resmi Gazetenin 21.4.2004 gün ve 25440 sayısında yayımlanan Bakanlar Kurulunun 17.3.2004 gün ve 2004/7040 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan Geçici 4. maddede "Milli Eğitim Bakanlığının il ve ilçe milli eğitim müdürleri haricindeki personelinin 2004 yılı sonuna kadar yapılacak atamalarında, bu Yönetmeliğin 15. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile Ek-1 inci maddesi hükümleri uygulanmaz" denilmektedir.

Anayasanın 124. maddesinde Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik çıkarabilecekleri belirtilmiştir.

657 sayılı Yasanın 2. maddesinde ,bu kanunun, Devlet Memurlarının hizmet şartlarını, niteliklerini, atanma ve yetiştirilmelerini, ilerleme ve yükselmelerini ödev, hak, yükümlülük ve sorumluluklarını, aylıklarını ve ödeneklerini ve diğer özlük işlerini düzenleyeceğini, bu kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği hususları da belirtmek üzere tüzükler çıkarılacağını, yine bu Kanunda öngörülen yönetmeliklerin Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulacağı denilmek suretiyle, alt düzenleyici işlemler konusunda Bakanlar Kuruluna yetki verilmiştir.

Aynı yasanın 72. maddesinde de, kurumlarda yer değiştirme suretiyle atanmaların adil ve dengeli bir sistem içinde yapılması gerektiği hükmüne yer verilmiş,ayrıca maddenin son fıkrasında; memurların atanamayacakları yerler ve bu yerlerdeki görevler ile kurumların özellik arz eden görevlerine atanabilmeleri için hangi kademelerde ne kadar hizmet etmeleri gerektiği ve yer değiştirme ile ilgili atama esaslarının Devlet Personel Başkanlığınca hazırlanacak bir Yönetmelikle belirleneceği öngörülmüştür.

Taşrada yürütülen eğitim-öğretim hizmetlerindeki yaşanan sorunların yukarıda anılan mevzuat hükümlerine uygun biçimde çözüme ulaştırılması ve eğitim ve öğretim hizmetlerinin etkin ve başarılı bir şekilde belli bir deneyime sahip olan yöneticiler tarafından yürütülmesi amacıyla kamu yararı ve hizmet gerekleri gözönüne alınarak, uygulamasını da 2004 yılı olarak sınırlandırmak suretiyle yapılan dava konusu düzenlemenin eşitlik ilkesine ve hukuka uygun olduğu sonucuna varılmıştır

Açıklanan nedenlerle Bakanlar Kurulunun 17.3.2004 gün ve 2004/7040 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1.maddesi ile adı geçen Yönetmeliğe eklenen Geçici 4.maddenin iptali istemiyle açılan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesince duruşma için önceden belli edilen 14.3.2007 günü davacı vekillerinden Av. ...'ın geldiği, davalılardan Başbakanlığı temsilen ... ile Milli Eğitim Bakanlığını temsilen ...'ın geldiği görülerek, Danıştay Savcısı S. Sema Kabukçu hazır olduğu halde açık duruşmaya başlandı. Davacı ile davalı idarelerin temsilcilerine usulüne göre söz verilip dinlendikten ve savcının düşüncesi de alındıktan sonra duruşmaya son verildi. Dosyadaki bilgi ve belgeler de incelenmek suretiyle davalı idarelerin usule ilişkin olarak öne sürdükleri hususlar yerinde görülmeyerek işin gereği düşünüldü:

Davacı Sendika, Bakanlar Kurulunun 17.3.2004 gün ve 2004/7040 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin

Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1 inci maddesi ile adıgeçen Yönetmeliğe eklenen Geçici 4 üncü maddenin; Anayasaya ve 657 sayılı Kanuna aykırı olduğunu öne sürmek suretiyle iptalini istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 2 nci maddesinde, bu Kanunun, Devlet memurlarının hizmet şartlarını, niteliklerini, atanma ve yetiştirilmelerini, ilerleme ve yükselmelerini, ödev, hak, yüküm ve sorumluluklarını, aylıklarını ve ödeneklerini ve diğer özlük işlerini düzenlediği vurgulanmış ve bu Kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği hususları belirtmek üzere tüzükler çıkarılacağı öngörülmüş; yine bu Kanunda öngörülen yönetmeliklerin de Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulacağı kural altına alınmıştır.

Anılan Kanunun "Yer değiştirme suretiyle atanma" başlıklı 72 nci maddesinin 5 nci fıkrasında ise, memurların atanamayacakları yerler ve bu yerlerdeki görevler ile kurumların özellik arz eden görevlerine atanabilmeleri için hangi kademelerde ne kadar hizmet etmeleri gerektiğinin ve yer değiştirme ile ilgili atama esaslarının Devlet Personel Başkanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikle belirleneceği; kurumların atamaya tabi olacak personeli için bu yönetmelik esaslarına göre Devlet Personel Başkanlığının görüşünü almak suretiyle bir personel ve atama planı hazırlayacağına işaret edilmiştir.

Söz konusu mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, bazı memurlar ve görevler bakımından görev yapılacak yerler konusunda sınırlama getirilebileceğini anlamak gerekmektedir.

Nitekim, anılan hükümler esas alınmak ve 25.6.1983 tarih ve 18088 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmak suretiyle yürürlüğe giren, Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 6.5.1992 tarih ve 92/3009 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla değişik "Memurun Yer Değiştirme Suretiyle Atanamıyacağı Hizmet Yerleri" başlıklı 15. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde; Vali, kaymakam, bölge müdürü, başmüdür, il ve ilçe müdürleri, emniyet müdürü, emniyet amiri, milli eğitim müdürü, defterdar, mal müdürü, kadastro müdürü, tapu sicil müdürü, nüfus ve vatandaşlık müdürü, nüfus müdürü ve bunların yardımcıları, taşra teşkilatında görevli şube müdürü, müdür, il ve ilçe müftüsü ve bunların yardımcıları ile koruma ve güvenlik hizmetlerini yürüten personelin, kendisinin veya eşinin nüfusa kayıtlı olduğu il ve bu il'e bağlı ilçelere atanamıyacaklarına işaret edilmiş ve Ek-1 inci maddesinde de; yönetici kadrolarına ilk kez atanacaklara uygulanacak usule yer verilmiştir.

Yönetmeliğin iptali istenilen Geçici 4 üncü maddesi ile de; "Milli Eğitim Bakanlığının il ve ilçe milli eğitim müdürleri haricindeki personelinin 2004 Yılı sonuna kadar yapılacak atamalarında, bu Yönetmeliğin 15 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile Ek-1 inci maddesi hükümleri uygulanmaz." kuralının getirildiği görülmektedir.

Anayasa'nın 10 uncu maddesinin birinci fıkrasında; herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit oldukları ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasa karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Aynı hukuki durumların farklı kurallara bağlı tutulmasının Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesini zedeleyeceği kabul edilmektedir.

İptali istenilen düzenlemeyle, Milli Eğitim Bakanlığı dışındaki diğer Bakanlıkların il ve ilçe müdür yardımcılarıyla, şube müdürlerinin, Yönetmeliğin 15 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamı dışına çıkartıldığı, dolayısıyla bunların kendisinin veya eşinin nüfusa kayıtlı olduğu il ve bu il'e bağlı ilçelere atanamıyacaklarına ilişkin kısıtlamanın, salt bu unvanlar yönünden ortadan kaldırıldığı anlaşılmaktadır.

Her ne kadar, davalı idare, değişiklikten önceki mevzuatın uygulanması halinde yönetici bulmakta zorlandıklarını, bu nedenle vekalet, geçici görevlendirme, tedvir gibi yöntemlerle ihtiyacı karşılamak zorunda kaldıklarını, bu şekilde yapılan görevlendirmelerde de, yöneticilerin genel olarak sorumluluktan kaçma eğiliminde olduklarını, dolayısıyla

Yönetmeliğin ihtiyaç nedeniyle değiştirildiğini öne sürmekte ise de; öne sürülen bu hususlar, herhangi bir araştırmaya dayandırılmamış olup, soyut bir iddiadan ibaret bulunmaktadır.

Bu durumda, herhangi bir araştırmaya dayandırılmaksızın ve soyut bir takım gerekçeler öne sürülerek tüm Bakanlıkların taşra teşkilatında görev yapan bazı unvanlardaki personeline yönelik olarak getirilen kısıtlamanın, Milli Eğitim Bakanlığı personeli yönünden ortadan kaldırılmasına ilişkin düzenlemenin, Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, Bakanlar Kurulunun 17.3.2004 gün ve 2004/7040 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1 inci maddesi ile adıgeçen Yönetmeliğe eklenen Geçici 4 üncü maddenin iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 129,80 YTL yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.000,00 YTL avukatlık ücretinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine, posta pulundan eksik yatırılan 16,50 YTL'nin davacıya tamamlatırılmasına, 14.3.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2005/316
Karar No : 2007/1744

Özeti : Olayda uygulanan yönetmelik hükmünün, 657 sayılı Yasa'nın 132. maddesinin kapsamını genişletici nitelikte olması nedeniyle, 2577 sayılı Yasa'nın 7/4.m son cümlesinde yer alan, düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olmasının, bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmayacağı kuralı uyarınca, dava konusu işlemin iptali gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Karşı Taraf **:** Tarım Reformu Genel Müdürlüğü
Vekili **:** Av. …
İsteğin Özeti **:** Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 28.9.2004 günlü, E:2003/1853, K:2004/1312 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti **:** Temyizi istenen kararın yöntem ve yasaya uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Hürriyet Micozkadıoğlu
Düşüncesi **:** dare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Ahmet Arslan
Düşüncesi **:** İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının 13.10.2003 tarihinde başlayan Görevde Yükselme Eğitimi Programına katılma talebinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 28.9.2004 günlü, E:2003/1853, K:2004/1312 sayılı kararıyla, 14.12.2000 günlü, 24260 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Tarım Reformu Genel Müdürlüğü Personeli Görevde Yükselme Yönetmeliğinin işlem tarihinde yürürlükte bulunan 8. maddesinde, görevde yükselme suretiyle atanacak personelin 657 sayılı Kanunun 125. maddesinin (C) ve (D) bentlerine göre ceza almamış olmasının yanında son üç yıllık sicil notlarının olumlu ve ortalamalarının 70 puandan aşağı olmamasının şart olduğu kuralının düzenlendiği, davalı idarenin açmış olduğu görevde yükselme eğitimine başvuran davacının başvuru tarihinde yürürlükte olan Yönetmelik hükmünde aranan ceza almamış olmak koşulunu taşımadığından Yönetmelik hükmüne göre tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, anılan maddenin Devlet Memurlarının Görevde Yükselme Esaslarına Dair Genel Yönetmelik hükümlerine aykırı olmadığı, sözkonusu maddenin idarece daha sonra değiştirilmiş olmasının dava konusu işlemi sakatlamayacağı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, işlemin hukuka aykırı olduğunu, işleme dayanak alınan Yönetmelik maddesinin 657 sayılı Yasaya aykırı olduğunu öne sürerek İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125. maddesinin (C) bendinde, memurun brüt aylığından 1/30 ile 1/8 arasında kesinti yapılmasını gerektiren eylem ve durumlar, aynı maddenin (D) bendinde ise eylemin ağırlık derecesine göre memurun bulunduğu kademede ilerlemesinin 1-3 yıl durdurulmasını gerektiren eylem ve durumlar sayılmış, Kanunun "Uygulama" başlıklı 132. maddesinin 4. fıkrasında, kendilerine disiplin cezası olarak aylıktan kesme veya kademe ilerlemesini durdurma cezası verilenlerin, valilik, büyükelçilik, müsteşar, müsteşar yardımcılığı, genel müdürlük, genel müdür yardımcılığı ve daire başkanlığı görevlerine atanamayacakları öngörülmüş olup, böylece Kanun ile aylıktan kesme veya kademe ilerlemesini durdurma cezası alanların atanamayacakları görevler sınırlı olarak sayılmış bulunmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 7. maddesinin 4. fıkrası son cümlesinde, düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olmasının bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmayacağı kurala bağlanmıştır.

14.12.2000 günlü, 24260 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Tarım Reformu Genel Müdürlüğü Personeli Görevde Yükselme Yönetmeliğinin 8. maddesinde, görevde yükselme suretiyle atanacak personelin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125. maddesinin (C) ve (D) bentlerine göre ceza almamış olmasının yanında son üç yıllık sicil notlarının olumlu ve ortalamalarının 70 puandan aşağı olmamasının şart olduğu kuralı düzenlenmiş, 14.1.2004 günlü, 25346 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan değişiklik Yönetmeliği ile bu maddede değişiklik yapılarak, ceza almamış olmak koşulu madde metninden çıkarılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davalı idarede mühendis olarak görev yapan ve Arazi Etüd ve Tahsis Şube Müdürlüğü görevini vekaleten yürüten davacının 13.10.2003-24.10.2003 tarihleri arasında yapılacak olan Görevde Yükselme Eğitimi Programına katılmak istemiyle 8.10.2003 tarihinde başvurduğu, 10.6.2003 günlü işlemle 657 sayılı Yasanın 125/C-a maddesi uyarınca aylıktan kesme cezasıyla cezalandırılması nedeniyle başvurusunun 10.10.2003 günlü, 1978 sayılı işlemle Yönetmeliğin 8. maddesine uygun olmadığı gerekçesiyle reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda, dava konusu işlem tarihinde yürürlükte olan ve işleme dayanak alınan Yönetmelik maddesinde görevde yükselme suretiyle atanacak personel için 657 sayılı Yasanın 125. maddesinin (C) ve (D) bentlerine göre ceza almamış olma koşulu getirilmiş ise de, anılan madde ile 657 sayılı Yasanın yukarıda sözü edilen 132. maddesinde

sayılan görevler dışında kalan görevler için de bu koşulun getirilmesinde yasa hükmünün kapsamını genişletici nitelikte, Yasaya aykırı düzenleme yapıldığı açıktır.

Bu durumda, 657 sayılı Yasanın 132. maddesinde sayılan görevler dışında kalan görevler için de 657 sayılı Yasanın 125. maddesinin (C) ve (D) bentlerine göre ceza almamış olma koşulu getirilmesinde yasaya uygunluk bulunmadığından, 2577 sayılı Yasanın yukarıda anılan hükmü uyarınca işlemin iptali gerekirken, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 28.9.2004 günlü, E:2003/1853, K:2004/1312 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 17.4.2007 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

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

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2007/145
Karar No : 2007/1752

Özeti : Davacının başvurusunun reddine ilişkin işlemin alan değişikliği ve atanma taleplerinin, birarada değerlendirilmesinin mümkün olmadığına yönelik kısmının, davacının hukukunu etkileyen kesin ve icrai işlem niteliği taşıdığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...
Karşı Taraf : Muğla Valiliği
İsteğin Özeti : Muğla İdare Mahkemesi'nin 24.8.2006 günlü, E:2006/2077, K:2006/2169 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Ayşe Çakırca
Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : S.Sema Kabukçu
Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 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, Muğla İli … İlçesi … İlköğretim Okulu'nda matematik öğretmeni olan ve alan değişikliği istemediği için aynı yer İmam Hatip Lisesi'ne atanan davacının, yanlışlığın düzeltilmesi ve ilgililer hakkında işlem yapılması talepli dilekçesinin reddine ilişkin 27.7.2006 tarih ve 02/809 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Muğla İdare Mahkemesi'nin 24.8.2006 günlü, E:2006/2077, K:2006/2169 sayılı kararıyla; davacının başvurusunun, ...'in atandığı tarihte dilekçesinin bulunmadığı ve atamayla alan değişikliği taleplerinin birlikte değerlendirilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin dava konusu işlemin görüş belirten işlem niteliğinde olup, kesin ve icrai niteliği bulunmadığından davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, dava konusu işlemin kesin ve icrai bir işlem olduğunu, kendisinin atanmak istediği yere başkasının atanmasına yönelik işlemin iptali istemi hakkında bir karar verilmesi gerektiğini öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun dava dilekçesi üzerinde yapılacak ilk incelemeye ilişkin düzenleme yapan 14/d maddesinde, dava dilekçesinin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem olup olmadığı yönünden inceleneceği öngörülmüştür.

İptal davasına konu olacak kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemler; idarenin, kamu gücüne dayanarak tek yanlı irade beyanıyla tesis ettiği, hukuk düzeninde değişiklik yapan başka bir deyişle; ilgililerin hukukunu etkileyen işlemler olup, işlemin yürütülebilir nitelikte olması iptal davasına konu olması için zorunlu şartlardandır.

Dosyanın incelenmesinden; branş değişikliği istemediğine dair dilekçesini süresinde davalı idareye veren, branş değişikliği toplu onayla iptal edilen ve arkasından da … İmam Hatip Lisesi'ne ataması yapılan davacının, 16.3.2006 tarihli dilekçesiyle kendisiyle aynı tarihte branş değişikliği istemediğine ilişkin dilekçeyi veren ...'in atamasının önceden yapılma gerekçesini sorduğu ve bu konudaki yanlışlığın düzeltilerek ...'in atandığı okula hizmet puanı daha yüksek olduğundan kendisinin atanması yönünde işlem yapılması isteminde bulunduğu, davalı idarece verilen cevapta ... 'in il içi yer değişikliği isteminde bulunarak alanının düzeltilmesini istemesi nedeniyle dilekçesinin diğerlerinden daha önce ulaştığı ve buna göre işlem tesis edildiğinin belirtilmesi üzerine davacının 27.6.2006 tarihinde davalı idareye tekrar başvurarak dilekçelerinin ayrı tarihlerde gönderilmesinin gerekçesinin ne olduğunu sorarak hizmet puanı ve kıdemi daha yüksek olmasına rağmen ...'in atanmasının hukuka aykırı olduğunu ve hak kaybına uğradığını içeriğinde belirttiği 27.6.2006 tarihli dilekçesinde ilgililer hakkında yasal işlem yapılması talebinde bulunduğu, ilgili başvuruya verilen cevapta ...'in atanma isteğinde bulunduğundan atamasının önce, alan değişikliğinin ise daha sonra yapıldığı, davacının ise alanının düzeltilerek atanma tarihinde boş bulunan okullardan birine atandığı, ...'in atandığı tarihte davacının atanma talebiyle yapmış olduğu herhangi bir başvurusunun bulunmadığından bu işlemin düzeltilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle davacının talebinin reddedildiği ve bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; davacıdan hizmet puanı ve kıdemi daha düşük olan ...'in atanmasına ilişkin işlemin düzeltilerek buraya davacının atanması ile ilgililer hakkında yasal işlem yapılması talebinin reddine ilişkin dava konusu işlemin, ...'in atamasının il içi yer değişikliği isteminde bulunması nedeniyle daha önceden yapıldığı, alan değişikliği ve atanma taleplerinin birarada değerlendirilmesinin mümkün olmadığına ilişkin kısmının görüş belirten bir işlem olarak nitelendirilemeyeceği, ilgilinin hukukunu etkileyen bu işlemin idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülebilir işlem niteliği taşıdığı görüldüğünden aksi yönde verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Muğla İdare Mahkemesi'nin 24.8.2006 günlü, E:2006/2077, K:2006/2169 sayılı kararın 2577 sayılı İdari

Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 17.4.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2006/2884
Karar No : 2007/1870

Özeti : İptal ve işlemden doğan zararın, davalı idarece giderilmesi yolunda verilen karara karşı, temyize başvurulmuş olması nedeniyle, idarece yapılan ödemenin eksik olduğu; mahkeme kararının tam olarak yerine getirilmediği iddiasıyla açılan ikinci davada, İYUK 12. madde gereğince süre aşımı bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : ...
Vekili **:** Av. ...
Karşı Taraf **:** Milli Eğitim Bakanlığı
İsteğin Özeti **:** Ankara 10.İdare Mahkemesi'nin 30.3.2006 günlü, E:2005/1668, K:2006/864 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti **:** Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Şermin Birtane
Düşüncesi **:** 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca davada süre aşımı bulunmadığından aksi yöndeki idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Semra Şentürk
Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.
Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:
Dava, davacının Eğitim Teknolojileri Genel Müdürlüğü Açık İlköğretim Okulu'nda öğretmen olarak görev yapmakta iken, bu görevden alınarak Ankara İl Milli Eğitim Müdürlüğü emrine öğretmen olarak naklen atanmasına ilişkin 22.10.2003 günlü, 99810 sayılı işlemin, iptali ve bu işlem nedeniyle yoksun kalınan parasal hakların dava tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesi yolundaki Ankara 3. İdare Mahkemesi'nce verilen 30.12.2004 günlü, E:2004/248, K:2004/2028 sayılı kararın eksik uygulandığı ileri sürülerek ders ücretlerinin faizlerinin 3095 sayılı Yasa hükümlerine göre hesaplanarak ve bütün zaman dilimlerinin faizlendirilerek ödenmesine, fazla mesai ücretlerinin yasal faiziyle birlikte ödenmesine, görevden ayrı kaldığı süre için hesaplanacak metro kartı ücretlerinin ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 10.İdare Mahkemesi'nin 30.3.2006 günlü, E:2005/1668, K:2006/864 sayılı kararıyla; davacının İş Bankasındaki hesabına davalı idare tarafından mahkeme kararı gereğince yatırılan ek ödeme karşılığının 4.5.2005 tarihinde davacı tarafından alındığı ve mahkeme kararının yoksun kalınan parasal hakların ödenmesi ile ilgili kısmının gereği gibi yerine getirilmediğinin bu tarihte öğrenildiği, bu tarihten itibaren 60 gün içinde ya idareye başvurulması ya da dava açılması gerekirken bu sürenin geçmesinden sonra 9.8.2005 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle inceleme olanağının bulunmadığı gerekçesiyle reddine karar verilmiştir.

Davacı, İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12.maddesinde "İlgililer haklarını ihlal eden bir işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususta ki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır." hükmü yer almıştır.

Anılan hükme göre, haklarını ihlal eden bir idari işlem nedeniyle doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açma seçeneğini kullanmayan ilgililerin "....ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususta ki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği... " tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açmaları olanaklı bulunmaktadır. Bu düzenlemeyle taraflardan birinin iptal davasında verilen karara karşı kanun yollarına başvurmuş olması, zarara yol açan idari işlem nedeniyle açılacak tam yargı davasında dava açma süresini kesen bir olgu olarak öngörüldüğünden ilgilinin, kendisinin veya diğer tarafın kanun yollarına yaptığı başvurunun sonucunu almadan da tam yargı davası açabilme seçeneklerine sahip olduğunda duraksamaya yer yoktur.

Dosyanın incelenmesinden; davacının Eğitim Teknolojileri Genel Müdürlüğü Açık İlköğretim Okulu'nda öğretmen olarak görev yapmakta iken, Ankara İl Milli Eğitim Müdürlüğü emrine öğretmen olarak naklen atanmasına ilişkin işlemin iptali ve bu işlem nedeniyle yoksun kalınan parasal hakların dava tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesi yolunda Ankara 3. İdare Mahkemesi'nce verilen karara karşı davalı idare tarafından temyiz yoluna başvurulduğu ve anılan kararın Dairemizin 27.4.2007 günlü, E:2005/1020, K:2007/1871 sayılı kararıyla onandığı, Ankara 3.İdare Mahkemesinin söz konusu kararı üzerine 24.3.2005 tarihinde görevine iade edilen davacının, 11.4.2005 günlü dilekçeyle parasal haklarının ödenmesi için başvuruda bulunduğu, 2.5.2005 tarihinde idarece faiziyle birlikte hesaplanan ek ders ücreti, yargılama masrafı ve vekalet ücreti toplamının davacının İş Bankası'ndaki hesabına yatırıldığı ve bu parasal tutarın 4.5.2005 tarihinde davacının hesabına geçtiği, 9.8.2005 tarihinde ise Ankara 3. İdare Mahkemesi'nce verilen kararın eksik uygulandığı ileri sürülerek ders ücretlerinin faizlerinin 3095 sayılı Yasa hükümlerine göre hesaplanarak ve bütün zaman dilimlerinin faizlendirilerek ödenmesine, fazla mesai ücretlerinin yasal faiziyle birlikte ödenmesine, görevden ayrı kaldığı süre için hesaplanacak metro kartı ücretlerinin ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Uyuşmazlığın Ankara 3.İdare Mahkemesince verilen tazminat kararının uygulanmasında, iptal edilen işlem nedeniyle oluşan zararın hangi kalemleri içerdiğinin tartışılması hususuna ilişkin olduğu, dolayısıyla bakılan dava konusu uyuşmazlığın anılan Mahkemece verilen kararın uygulanması işleminden ayrı yeni bir işlem tesisi olarak düşünülemeyeceği açık olup, Ankara 3.İdare Mahkemesince verilen karara karşı davalı idarece temyiz yoluna başvurulmuş olduğuna göre, 12.maddenin yukarıya alıntısı yapılan hükmü gereğince bu başvuru üzerine verilecek kararın; karar düzeltme yoluna başvurulması

halinde ise bunun sonucunda verilecek kararın tebliğinden itibaren işlemeye başlayacak yasal süre içinde tam yargı davası açabilme hakkına sahip bulunan davacının, yapılan eksik ödeme üzerine temyiz başvurusunun sonucunu beklemeden açtığı dava, yasal süresinde olduğundan Mahkemenin, kanun yoluna başvurulduğunu gözardı ederek, davacıya yapılan ödeme tarihini esas almak suretiyle davayı süreaşımı yönünden reddetmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Buna göre, İdare Mahkemesince işin esasına girilerek ve davacının istediği tazminat kalemleri incelenerek, bu istemlerin Ankara 3.İdare Mahkemesince verilen ve Dairemizce de onanan kararla karşılanıp karşılanmadığının, söz konusu kararın kesinleşme durumu da dikkate alınarak, incelenmesi ve davacının talep ettiği hususlarda gerçekten zararının oluşup oluşmadığının tespit edilmesi suretiyle bir karar verilmesi gerekmekte iken davanın süreaşımı yönünden reddedilmesine ilişkin kararda hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 10.İdare Mahkemesi'nin 30.3.2006 günlü, E:2005/1668, K:2006/864 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, 27.4.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

GELİR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2006/2441
Karar No : 2007/1761

Özeti : Davacı tarafından yapılan gayrimenkul satışının, alacaklılarının talebi üzerine İcra İflas Kanunu'nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca, asliye hukuk mahkemesi kararıyla iptal edilmiş olması, bu satıştan doğan değer artışı kazancı nedeniyle, davacı adına yapılan vergilendirmeyi etkilemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden : ...
Karşı Taraf : Malmüdürlüğü
İstemin Özeti : Akaryakıt ticaretini terk ettikten sonra işletmenin aktifine dahil tesis ve gayrimenkulünü satmasından doğan değer artışı kazancını beyan etmemesi nedeniyle davacı adına 1999 takvim yılı için re'sen salınan vergi ziyaı cezalı gelir vergisi ve fon payına karşı açılan davayı, Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararı üzerine yeniden inceleyerek; davacının akaryakıt ticaretini terk etmesinden sonra gayrimenkulü ve üzerindeki tesisleri 14.9.1999 tarihinde ...'ye sattığı, ...'ye yapılan gayrimenkul satışı hakkında ... İnşaat Sanayi Ticaret Limited Şirketi tarafından satıcı ve alıcıya karşı tapu iptali davası açıldığı, bu davada Karşıyaka Asliye Hukuk Mahkemesince, İcra İflas Kanununun 277 ve devamı maddeleri uyarınca verilen satışın iptali kararı ile bu kararı onayan Yargıtay ilamı dosyaya sunularak vergiyi doğuran olayın ortadan kalktığı ve adına yapılan vergilendirmenin hukuki dayanağının bulunmadığı iddia edilmekte ise de, İcra İflas Kanununun 277 ve devamı maddelerinde düzenlenen iptal davası ile basiretli tüccardan beklenmeyecek tasarruflarla mevcudunu eksilten borçlulara karşı alacaklıların korunmasının amaçlandığı ve iptal davasının konusunun gayrimenkul olması halinde, tapu kaydının düzeltilmesinin istenmesine gerek kalmaksızın alacaklı tarafından gayrimenkulün satışının istenebilmesine olanak tanındığı, bu nedenle Asliye Hukuk Mahkemesi kararı, satın alan üzerindeki tapu kaydının iptalini veya satıştan önceki hale getirilmesini içermediğinden bu kararın vergilendirmeye etkisi bulunmadığından tarhiyatta hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden Antalya Vergi Mahkemesinin 10.2.2005 gün ve E:2005/17, K:2005/98 sayılı kararının; gayrimenkul satışının iptal edilmesiyle vergiyi doğuran olayın ortadan kalktığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Tetkik Hakim : Cennet OKSAL
Düşüncesi : Vergi Usul Kanununun 344'üncü maddesinin 5479 sayılı Kanunla değişik 2'nci fıkrası dikkate alınarak vergi ziyaı cezası yönünden yeniden bir karar verilmek üzere mahkeme kararının vergi ziyaı cezasına ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Savcı : Nurten KARAÇAY

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde vergi aslı ve fon payına ilişkin olarak öne sürülen iddialar temyize konu mahkeme kararının bu kısımlara ilişkin hüküm fıkralarının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Tarhiyata uygulanan vergi ziyaı cezasının yasal dayanağı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 4369 sayılı yasa ile değişik 344. maddesinin 2. fıkrası; Anayasa Mahkemesinin 6.1.2005 gün ve E:2001/3, K:2005/4 sayılı kararıyla Anayasa'ya aykırı bulunarak iptaline karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesi iptal kararında yürürlük tarihinin ertelenmiş olması yargı yerlerine iptal edilen yasa maddesi hükmüne göre uyuşmazlığı çözme yetkisi vermeyeceğinden uyuşmazlık konusu vergi ziyaı cezası hakkında Anayasa Mahkemesinin iptal kararının dikkate alınması suretiyle mahkemece yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kısmen kabulü ile temyize konu mahkeme kararının vergi ziyaına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Temyiz istemine konu yapılan vergi mahkemesi kararının gelir vergisi ve fon payı yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrası aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun bulunmuştur.

Kesilen vergi ziyaı cezasının dayanağı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344'üncü maddesinin 2'nci fıkrası olup, sözü edilen hüküm Anayasa Mahkemesinin 6.1.2005 gün ve E:2001/3, K:2005/4 sayılı kararı ile gecikme faizi oranının Bakanlar Kurulu tarafından ne zaman belirleneceğinin bilinmemesi ve ziyaa uğratılan vergi tutarına gecikme faizi eklenerek hesaplanması öngörülen vergi ziyaı cezası miktarında belirsizlik yaratması nedeniyle iptal edilmiştir.

Anayasada bu konudaki düzenlemeden Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararlarının, bu kararın verilmesinden önce açılmış ve bakılmakta olan davaların çözümünü kararın gerekçesi ve iptal nedeni doğrultusunda etkileyeceği sonucuna ulaşıldığından vergi mahkemesi kararının, vergi ziyaı cezasına ilişkin hüküm fıkrasının yeniden karar verilmek üzere bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen reddine ve Antalya Vergi Mahkemesinin 10.2.2005 gün ve E:2005/17, K:2005/98 sayılı kararının gelir vergisi ve fon payı yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının onanmasına, kararın, vergi ziyaı cezası yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının yeniden karar verilmek üzere bozulmasına, 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (3) sayılı Tarife uyarınca davacıdan nispi harç alınmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine 4.6.2007 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Anayasa Mahkemesinin, 6.1.2005 günlü ve E:2001/3, K:2005/4 sayılı kararıyla, 213 sayılı Yasanın 344'üncü maddesinin 2'nci fıkrasının"...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 Kanun'un 112'nci maddesine göre ziyaa uğratılan vergi tutarı üzerinden hesaplanan gecikme faizinin yarısının eklenmesi suretiyle bulunur" bölümünün; Anayasa'nın 2'nci ve 38'nci maddelerine aykırı bulunarak iptaline karar verilmesi sonucu hukuk alemindeki varlığının ortadan kalkması ve Anayasa'mızın 153 ncü maddesi hükmü gereği Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlaması karşısında, görülmekte olan davalarda vergi ziyaı suçu işleyenlere 5479 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği tarihe kadar vergi ziyaı cezası kesilmemesi gerektiği görüşüyle kararın vergi ziyaı cezasının bozulmasına ilişkin hüküm fıkrasına gerekçe yönünden katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2006/2241
Karar No : 2007/1160

Özeti : Başmüfettiş olarak görev yaptığı kurumla ilgili olarak tespit ettiği usulsüzlükleri, ilgili makamlara bildirmesi görevinin gereği olan davacıya, 1905 sayılı Kanun uyarınca ihbar ikramiyesi ödenmemesinde, hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı
İstemin Özeti : Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı Genel Müdürlüğü'nde Başmüfettiş olarak görev yapan davacının yapmış olduğu denetim sonucunda tespit ettiği usulsüzlükleri ihbar etmesi nedeniyle 1905 sayılı Kanuna göre ihbar ikramiyesi ödenmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin 7.7.2003 tarih ve 28905 sayılı işleme karşı açılan davayı; 1905 sayılı Menkul ve Gayrimenkul Emval ile Bunların İntifa Haklarının ve Daimi Vergilerin Mektumlarını Haber Verenlere Verilecek İkramiye Hakkında Kanunun 6'ncı maddesinde, bina, arazi ve arsalardan tahrir harici kalanlar ile kazanç, hayvanlar, veraset ve intikal, muamele, dahili istihlak ve damga gibi daimi vergilerden yanlış beyanname vermek veya çift defter tutmak veya sair suretlerle ketmedilmiş olanları haber verenlere tahakkuk edecek vergi ve misil cezaları toplamı üzerinden ikramiye verileceğinin, son fıkrasında da, bilumum malmemurları ile tahrir ve tahmin heyetleri mensuplarına ve tahakkuk muamelesinde vazifedar olanlara ikramiye verilmeyeceğinin kurala bağlandığı, Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı Genel Müdürlüğü'nde Başmüfettiş olarak görev yapan davacının, hakkında inceleme yaptığı kurumla ilgili olarak tespit ettiği usulsüzlükleri ilgili makamlara bildirmesi görevinin gereği olduğundan ve bu inceleme sırasında tespit ettiği vergi ziyaını Maliye Bakanlığına bildirmesi ihbar niteliğinde sayılamayacağından, davacının, 1905 sayılı Kanun uyarınca ihbar ikramiyesi ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Ankara 4. Vergi Mahkemesinin 28.12.2004 gün ve E:2004/282, K:2004/1220 sayılı kararının; üst makamlara görevi gereği verdiği raporun uzun süre işleme konmadığı, daha sonra iade edildiği, konuyu Maliye Bakanlığına ihbar ettiği, işinden ayrılmak zorunda kaldığı, paranın tahsiline rağmen ihbar ikramiyesi ödenmemesinde hukuka uygunluk bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.
Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
Tetkik Hakimi : Filiz GÜRMERİÇ
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.
Savc : Sefer YILDIRIM
Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 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 bulunmadığı gibi 1905 sayılı Kanunun 6'ncı maddesi uyarınca vergi kayıp ve kaçağını haber verene ihbar ikramiyesi ödenebilmesi için ihbar edilen hakkında yapılan inceleme sonucu vergi tahakkuk ettirilmiş olması şartı da arandığından, davacının ihbar ettiği kurum adına vergi tahakkuk ettirildiğine ilişkin bir bilgi ve belgeye de rastlanmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, davacıdan 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (3) sayılı Tarife uyarınca 27.00 YTL maktu harç alınmasına, 12.4.2007 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı Genel Müdürlük Başmüfettişi olarak görev yapan davacının bu Genel Müdürlüğün Yurtdışı Projeler Gurup Başkanlığının faaliyetinin denetimi sonucu düzenlenen rapor ile vergi ziyaı ile ilgili saptamalarda bulunduğu, bu saptamaları 24.1.2002 tarihli yazısı ile Maliye Bakanlığına ilettiği ve ihbar olarak nitelendirerek kendisine 1905 sayılı Kanun uyarınca ihbar ikramiyesi ödenmesi isteminde bulunduğu, bu isteminin reddine ilişkin işlemin iptali ve ödenmesi gereken ikramiyenin yasal faizi ile verilmesi istemiyle dava açılmıştır.

Davayı gören mahkeme, yapmış olduğu inceleme sırasında, hakkında inceleme yaptığı kurum ile ilgili olarak saptadığı usulsüzlükleri görevli mercie bildirmesinin görevinin gereği olduğu ve bu inceleme sırasında saptadığı vergi ziyaını görevli merci olan Maliye Bakanlığına bildirmesinin ihbar niteliğinde sayılamıyacağı gerekçesiyle davacıya, 1905 sayılı Kanun uyarınca ihbar ikramiyesi ödenmesi istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin istemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddine karar vermiştir.

1905 sayılı Kanunun 6'ncı maddesinde, bu Kanunda yazılı durumlarda vergi ziyaına sebebiyet verildiğini haber verenlere ikramiye verileceği, maddenin son fıkrasında da, bilumum mal memurları ile tahrir ve tahmin heyetleri mensuplarına ve tahakkuk muamelesine vazifedar olanlara ikramiye verilmeyeceği öngörülmüştür.

Bu durumda anılan son fıkrada sayılanlar içinde yer almayan davacıya ikramiye verilmemesi işlemine karşı açılan davanın reddi yolundaki mahkeme kararı hukuka uygun düşmemiştir.

Belirtilen nedenlerle anılan mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

KARŞI OY

X - İdari Yargı Düzeninde özel görevli yargı yeri olarak vergi mahkemelerinin görev alanı 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 3410 sayılı Kanunun 2'nci maddesiyle değişik 6'ncı maddesinde gösterilmiştir. Bu maddenin (a) bendine göre; vergi mahkemeleri, genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaların; (b)bendine göre, (a) bendindeki konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaların; (c) bendine göre ise, diğer kanunlarla verilen işlerin çözümüyle görevlidir. Öte yandan; aynı Kanunun 5'inci maddesinde de, vergi

mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışında, maddede belirtilen davaların idare mahkemelerince karara bağlanacağı hüküm altına alınmıştır.

Sözü edilen hükümlere göre, vergi mahkemelerinin bir davaya bakabilmeleri, sayılan davalardan birinin bulunması koşuluyla olanaklıdır. Olayda ise, davaya konu edilen işlem 1905 sayılı Kanuna göre ihbar ikramiyesi ödenmesi için yapılan başvurunun reddine ilişkin olup, vergi mahkemelerinin görev alanını belirleyen maddede sayılan davalardan birine konu edilebilecek türde değildir. Dolayısıyla; uyuşmazlık, vergi mahkemelerinin sınırları "kanunla çizilmiş özel görev alanı"nın dışında kalmaktadır. Bu bakımdan, görüm ve çözümü genel görevli idare mahkemesinin görevine giren davada işin esası incelenerek verilen temyize konu vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği oyu ile karara karşıyım.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2006/1034
Karar No : 2007/577

Özeti : Şirket varlığından tahsil imkanı kalmayan kamu alacağının, kanuni temsilcilerin veya ortakların sorumluluğuna ilişkin kurallara göre tahsilinde, bir öncelik sırası bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden **:** Setbaşı Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf **:** ...
Vekili **:** Av. ...

İstemin Özeti **:** Ortağı olduğu limited şirketten tahsil edilemeyen kamu alacağının kanuni temsilcisi sıfatıyla davacıdan tahsili amacıyla 213 sayılı Yasanın 10'uncu maddesine göre düzenlenen ödeme emrini; şirket tüzel kişiliği hakkında tüm takip yolları tüketilmesine karşın şirketin varlığından tahsil edilemeyen kamu alacağının, bütün malvarlığı ile sorumlu kanuni temsilcilerden de tahsil edilememesi halinde şirket ortağının takip edilebileceği, ödeme emriyle istenen kamu alacağının borçlusu limited şirketin ortağı olan davacının, şirketin kanuni temsilcisiyle aynı tarihte ve fakat ayrı ayrı cebren takibine başlandığı, kanuni temsilci tarafından açılan ve mahkemelerinin E:2005/793 sayılı esasında işlem gören davanın henüz sonuçlanmadığı, ortaklardan takip aşamasına gelmeyen alacak için davacının takip edilemeyeceği gerekçesiyle iptal eden Bursa Vergi Mahkemesinin 29.9.2005 günlü ve E:2005/792, K:2005/1622 sayılı kararının; şirket tüzel kişiliğinden tahsil edilemeyen kamu alacağının, öncelikle kanuni temsilciden, daha sonra ortaktan aranacağı yolunda bir sıralama ve zorunluluk bulunmadığı, şirket ortağı olan davacının takibi amacıyla düzenlenen ödeme emrinin hukuka uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi **:** Enis SİVİŞOĞLU

Düşüncesi **:** Şirket tüzel kişiliğinden tahsil edilemeyen kamu alacağının; kanuni temsilci ya da ortaktan tahsilinde öncelik öngören herhangi bir düzenleme bulunmadığından vergi mahkemesince, bu yolda bir sıralamanın varlığından söz edilerek,

limited şirketin ortağı davacı adına düzenlenen ödeme emrini; kanuni temsilci hakkındaki takip sonuçlanmadan ödeme emri düzenlenemeyeceği gerekçesiyle iptal edilmesi hukuka uygun düşmemiş ise de şirket ortağı olduğunda duraksama bulunmayan ve bu nedenle 6183 sayılı Yasanın 35'inci maddesine göre takibi gereken davacının; kanuni temsilcilerin sorumluluğunun düzenlendiği 213 sayılı Yasanın 10'uncu maddesine göre takibinde yasaya uygunluk bulunmadığından, sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmayan vergi mahkemesi kararına yöneltilen temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Sefer YILDIRIM

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

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 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:

Ortağı olduğu limited şirketten tahsil edilemeyen kamu alacağının davacıdan tahsili amacıyla 213 sayılı Yasanın 10'uncu maddesine göre düzenlenen ödeme emri, temyiz istemine konu yapılan vergi mahkemesi kararı ile şirketin kanuni temsilcisi hakkındaki takip sonuçlanıp, ortaktan takip aşamasına gelmeyen kamu alacağı için ödeme emri düzenlenemeyeceği gerekçesiyle iptal edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10'uncu maddesinde, tüzel kişilerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri tarafından yerine getirileceği, bu ödevlerin yerine getirilmemesi yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen vergi ve buna bağlı alacakların kanuni ödevlerini yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı, 6183 sayılı Kanunun 4369 sayılı Yasanın 21'inci maddesiyle değişik 35'inci maddesinde de limited şirket ortaklarının şirketten tahsil olanağı bulunmayan amme alacağından sermaye payları oranında doğrudan doğruya sorumlu olacakları ve bu Kanun hükümleri gereğince cebren takip edileceği kurala bağlanmıştır. Vergi Usul Kanununun 10'uncu maddesi ilgilileri tüm borçtan rücu olanağı tanıyarak müteselsilen sorumlu tutmuşken, 6183 sayılı Yasanın 35'inci maddesi ortakları sermaye payları düzeyindeki borçtan sorumlu tutmuş, şirket varlığından tahsil imkanı kalmayan kamu alacaklarının, kanuni temsilcilerin sorumluluğu veya ortakların sorumluluğuna ilişkin kurallara göre tahsilinde bir öncelik sırası öngörmemiştir. Bu düzenlemeler uyarınca Vergi usul Kanunu kapsamındaki vergi ve buna bağlı alacakların, limited şirketin kanuni temsilcilerinden 213 sayılı Yasanın 10'uncu; ortaklarından ise 6183 sayılı Yasanın 35'inci maddesine göre tahsili gerekmektedir.

Davacının kamu borçlusu limited şirketin kanuni temsilcisi değil, ortağı olması nedeniyle 213 sayılı Yasanın 10'uncu maddesine göre cebren takip edilmesine olanak bulunmadığından ödeme emrini yazılı gerekçeyle iptal eden vergi mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, 28.2.2007 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava; ortağı bulunduğu limited şirketten tahsil edilemeyen 1997 dönemine ilişkin kurumlar vergisi, fon payı, kaçakçılık cezası ve gecikme faizinden oluşan alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ve borcun yedi gün içinde ödenmesi veya borcu karşılayacak mal bildiriminde bulunulması, aksi halde 6183 sayılı Yasanın 55, 60, 111 ve 114'üncü maddelerinin uygulanacağı duyurulan ödeme emrine karşı açılmıştır. Bu bildirimleri içeren

ödeme emrine el yazısı ile "213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10'uncu maddesine göre düzenlenmiştir." ibarelerinin eklendiği görülmektedir.

Bilindiği gibi tüzel kişilerin mal varlığından tahsil imkanı kalmayan ya da tahsil edilemeyen kamu alacaklarının, bu kuruluşların yasal temsilcilerinden tahsili amacıyla 6183 sayılı Yasanın 55'inci maddesine göre düzenlendiği, metnindeki ihtarlardan açıkça anlaşılan ödeme emirlerinin temel metninin açığına idarece ve el yazısı ile yukarıda belirtildiği şekilde ya da daha kısa biçimde yazılan notların; 55'inci maddeye göre ödemeye veya mal bildiriminde bulunmaya davet eden, aksi halde diğer yaptırımların uygulanacağı ihtarını taşıyan ödeme emrinin hukuki niteliğini değiştirdiği düşünülemez.

Dava konusu ödeme emriyle davacıdan, borçlu limited şirketten olan ve Vergi Usul Kanunu kapsamındaki alacaklarının ödenmesi istendiğinden, davacının kanuni temsilci değil, ortağı olduğu saptandığı takdirde sermaye payına göre sorumluluk için Yasada başka koşul aranmadığından, ödeme emrinin borcun sermaye payını aşan kısmının iptaline karar verilmesi gerekirken, tümüyle iptali yolunda verilen kararın bozulması gerektiği görüşüyle Daire kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2006/552
Karar No : 2007/221

Özeti : Davacı şirket adına düzenlenen ödeme emrinin, ancak tarh işlemine karşı açılan davada incelenebilecek iddialar incelenmek ve ödeme emri ile istenebilir borcun bulunmadığı sonucuna varılarak iptal edilmesinde ve hukuka uyarlık görülmediği gibi; şirketten tahsili gereken, usulüne uygun kesinleşmiş bir kamu alacağı bulunup bulunmadığının tespiti bakımından, şirket adına hüküm doğuran vergilendirmeyle ilgili belgelerin tebliğ edilebileceği bilinen adreslerden olan şirket yetkilisinin ikametgah adresinin, hangi tarihte idarenin bilgisine girdiğinin ve ihbarnamelerin bu adreste tebliği yoluna gidilip gidilmediği araştırılmadan karar verilmesinin hukuka uygun düşmediği hakkında.

Temyiz Eden **:** Liman Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf **:** ... Kundura Limited Şirketi
İstemin Özeti **:** Davacı adına 2000 takvim yılı Ocak-Ağustos 2000 dönemlerine ilişkin katma değer vergisi beyannamelerinin verilmemesi nedeniyle takdir komisyonu kararı uyarınca salınan ve ilan yoluyla tebliğ edilen vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinin kesinleştiği görüşüyle gecikme faiziyle birlikte tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerini; şirket adına düzenlenen ödeme emirlerinin şirket müdürüne, eşinin iş yeri adresinde tebliğ edildiği ve tebliğ alındısına şirket müdürünün ikametgah adresinin "..." olduğu bilgisinin eklendiğinin anlaşıldığı, tahakkuk eden vergilerin ihtilaf konusu yapılmaksızın kesinleşmesinden sonra vergiye tabi bir işlemin bulunmadığı yolundaki iddianın 6183 sayılı Yasanın 58'inci maddesine göre "böyle bir borcun olmadığı" kapsamında incelenebileceği, dosyadaki belgelerden, davacı şirket adına takdir komisyonunca matrah takdir edilmeden önce pişmanlıkla verilen beyannameler dışında teslim ve hizmet bedeli tahsil edildiğini

gösteren bir inceleme ya da tespit bulunmadığı anlaşıldığından, ihtilaflı dönemlerde şirket adına vergilendirilecek bir matrahın varlığından söz edilemeyeceği, bu nedenle içerdiği kamu alacağının doğduğu kanıtlanamayan ödeme emirlerinin hukuka uygun görülmediği gerekçesiyle iptal eden Mersin Vergi Mahkemesinin 14.12.2004 gün ve E:2004/852, K:2004/1382 sayılı kararının; şirket müdürünün ikametgah adresinde tanınmadığının 19.4.2002 günlü yoklamayla tespit edildiği, kesinleşen kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerinde kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Sibel KORUCU

Düşüncesi : Davacı şirket adına, Ocak-Ağustos 2000 dönemleri için salınan vergi ve cezaların, şirkete bilinen adreslerinde tebliğ edilememesi üzerine ilan yoluyla duyurulduğu ve kesinleştiği görüşüyle ödeme emirleri düzenlenerek tebliğ edilmiş ise de, iş yeri adresine ulaşılamadığında tartışma bulunmayan borçlu şirketin, müdürünün ikamet ettiği adresin gerek şirketin ticaret sicili gazetesinde tescil ve ilan edilen kuruluş sözleşmesinde yer alması, gerek yapılan yoklamalarda idarece tutanağa alınması ve idarece iddia edilenin aksine dava aşamasında dahi şirket müdürünce bu adreste ikamet edildiğinde şüphe bulunmaması karşısında, ihbarnamelerin bu adreste tebliği yoluna gitmediği anlaşılan idarece, usulüne uygun olarak tebliğ edilmiş ve şirket adına kesinleşmiş bir kamu alacağının bulunduğundan söz edilemeyeceğinden ödeme emrini iptal eden vergi mahkemesi kararının sonucu itibarıyla yerinde olduğu, bu nedenle temyiz isteminin reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

Savcı : Nurten KARAÇAY

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Davacı şirket adına takdir komisyonu kararı uyarınca 2000 takvim yılı Ocak-Ağustos dönemleri için salınan cezalı katma değer vergisinin, şirkete ve ortaklarına bilinen adreslerinde tebliğ edilememesi nedeniyle ilan yoluyla tebliğ edildiği ve dava konusu yapılmaması üzerine kesinleştiğinden söz edilerek gecikme faiziyle birlikte tahsili amacıyla düzenlenen ve şirket müdürüne, eşinin iş yeri adresinde tebliğ edilen ödeme emrini, şirketin ödeme emri ile istenebilecek vergi borcu bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 93'üncü maddesinde, tahakkuk fişinden gayri, vergilendirme ile ilgili olup, hüküm ifade eden bilumum vesikalar ve yazıların, adresleri bilinen gerçek ve tüzel kişilere posta vasıtasıyla ilmuhaberli taahhütlü olarak, adresleri bilinmeyenlere ilan yolu ile tebliğ edileceği kurala bağlanmış, Yasanın 101'inci maddesinde, işe başlamada bildirilen ve yoklama fişinde tespit edilen adresler de bilinen adresler arasında sayılmıştır. Aynı Yasanın 94'üncü maddesinde, tüzel kişilere yapılacak tebliğin, bunların başkan, müdür veya kanuni temsilcilerine yapılacağı düzenlendiğinden, davacı şirket yetkilisinin ikametgah adresinin de şirket adına hüküm doğuran, vergilendirmeyle ilgili evrakların tebliğ edilebileceği bilinen adreslerden olduğunun kabulü gerekir.

Ödeme emrine karşı itiraz sebepleri 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 58'inci maddesinde sınırlı olarak sayılmış olup, vergilendirilebilecek teslim ve hizmet bedeli bulunmadığı yolundaki iddia ancak tarh işlemine karşı açılacak davada

incelenebileceğinden, ödeme emrine karşı açılan bu davada madde hükmünde öngörülen "böyle bir borcun olmadığı" kapsamında değerlendirilerek ödeme emrinin iptaline karar verilmesinde hukuka uyarlık görülmediği gibi, şirketten tahsili gereken ve usulüne uygun biçimde kesinleşmiş bir kamu alacağı bulunup bulunmadığı yönünde bir inceleme yapılmadan karar verilmesi de hukuka uygun düşmemiştir.

Bu durumda vergi mahkemesince, vergi borçlusu şirket adına düzenlenen ihbarnamelerin şirket yetkilisine tebliğ yapılabilecek bilinen adreslerden olan ikametgah adresinin hangi tarihte idarenin bilgisine girdiği ve ihbarnamelerin bu adreste posta yoluyla tebliği yoluna gidilip gidilmediği yönünde yapılacak inceleme sonucu yeniden karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Mersin Vergi Mahkemesinin 14.12.2004 gün ve E:2004/852, K:2004/1382 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 1.2.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2006/2095
Karar No : 2007/1360

Özeti : İnşaat taahhüt işlerinde ihale sonrası sözleşmeye bağlanan ve işin bitimi ile kayıtlara geçen gayrisafi hasılatın %20'sinin kar kabul edilmesinde, hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden **:** Konak Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf **:** … İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti **:** İnşaat-taahhüt işi yapan davacı kurumun 2002 takvim yılı işlemleri incelenerek bir kısım giderlerini gerçeği yansıtmayan faturalarla belgelendirmesi nedeniyle gayrisafi hasılatın %20'sinin net kazanç olacağı görüşüyle davacı kurum adına re'sen salınan üç kat vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisi ve geçici vergiyi; davacının ilgili yılda gider kaydettiği … Nakliyat Hafriyat ve İnşaat Malzemeleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi hakkında düzenlenen vergi inceleme raporunda yer alan tespitler, söz konusu firmanın düzenlediği faturaların dolayısıyla davacının kayıtlarının gerçeği yansıtmadığını ortaya koyduğu, Mahkemelerinin inceleme elemanının kabul ettiği hasılattan hareketle matrahın belirlenmesi amacıyla ortalama karlılık oranının İzmir Ticaret Odasından sorulduğu, ara kararına verilen cevapta ortalama karlılık oranının %30 olduğu ve bu orandan ihalelerde yapılan kırım miktarının düşülmesi gerektiğinin bildirildiği, dosyaya ara kararı cevabı olarak ibraz edilen inşaat sözleşmelerinden davacı kurumun %40 oranından fazla fiyat kırımları yaptığı görüldüğünden davacı kurumun beyanını aşan bir gelir elde etmediğinin anlaşıldığı, öte yandan hasılatın %20'sinin safi kazanç olarak kabulüne ilişkin yöntemin inşaat sektöründe yap-satçılar için uygulanabileceğinden kazanç tespitinde dikkate alınamayacağı gerekçesiyle kaldıran İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 31.1.2006 gün ve E:2005/378, K:2006/77

sayılı kararının; Danıştay içtihatlarına göre alınan istihkakların %20'sinin safi kar olarak kabul gerektiği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : M.Oğuz ULAŞ

Düşüncesi : Davacı kurumun ilgili yıldaki gerçek maliyetinin tespiti amacıyla yaptırılacak bilirkişi incelemesinin sonucuna göre karar verilmek üzere, mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Savcı : Ahmet ALAYBEYOĞLU

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 227'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, Kanunda aksine hüküm olmadıkça bu kanuna göre tutulan ve üçüncü şahıslarla olan münasebet ve muamelelere ait olan kayıtların tevsikinin mecburi olduğu, 229'uncu maddede ise faturanın satılan emtia veya yapılan iş karşılığında müşterinin borçlandığı meblağı göstermek üzere emtiayı satan veya işi yapan tüccar tarafından müşteriye verilen ticari belge olduğu kurala bağlanmıştır. 230'uncu maddenin birinci fıkrasına göre de faturanın tarih, sıra ve seri numarası, düzenleyenin ve müşterinin adı, ünvanı, adresi, bağlı olduğu vergi dairesi, hesap numaraları ile malın veya işin nev'i, miktarı, fiyatı ve tutarı, malın teslim tarihi ve irsaliye numarasının bulunması zorunlu kılınmıştır. Tüm bu bilgileri içermesine rağmen gerçekte bir emtia teslimi veya hizmet ifasına dayanmayan ya da mal satan ve işi yapan dışındaki bir kişi tarafından düzenlenen faturaların, alım satım ya da hizmet ifasının belgesi olarak kabul edilmesine olanak yoktur.

213 sayılı Yasanın 134'üncü maddesinde vergi incelemelerinin amacının ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunun araştırılması, tespit edilmesi ve sağlanması olduğu hüküm altına alınmıştır.

İnşaat-taahhüt işi yapan davacı kurumun 2002 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu ... Nakliyat Hafriyat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin düzenlediği muhtelif inşaat malzemeleri ve hafriyat içerikli toplam tutarı katma değer vergisi hariç 92.383.525.000.-lira olan 19 adet gerçeği yansıtmayan faturayı gider kaydettiği ileri sürülerek gayrisafi hasılatın %20'si kar kabul edilmek suretiyle dava konusu tarhiyat yapılmıştır. Adı geçen şirket hakkında yapılan tespitler davacı kurum adına düzenlenen faturaların gerçeği yansıtmadığını ortaya koymakta olup bu durum davacı kurumun ilgili yıl kazancının yeniden belirlenmesi gerektiğini göstermektedir. Danıştay'ın yerleşik içtihatlarıyla, inşaat işleri arasında ayrım yapılmadan ve özellikle de inşaat taahhüt işi yapan mükelleflerin toplam hasılatlarının %20'sinin kar olduğunun belirlenmesi nedeniyle inceleme elemanınca bu verinin esas alınmasında,hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Mahkemenin ara kararına, İzmir Ticaret Odasının gönderdiği cevapta bildirilen karlılık oranından ihalelerdeki fiyat kırımlarının indirilmesi gerektiğinin belirtilmesi üzerine bu defa davacı kurumun gerçekleştirdiği inşaat işlerine ait sözleşmeler getirtilerek fiyat kırımlarına göre davacı kurumun beyanını aşan bir gelir elde etmediği gerekçesiyle bozulması istenen karar verilmiştir. İhalelerde gerçekleşen fiyat kırımları inşaat-taahhüt işini yaptıracak olan kurumun belirlediği keşif bedeli üzerinden gerçekleştirilmekte olup sonuçta sözleşmeye bağlanan miktar davacı kurumun hasılatını oluşturmaktadır. Yukarıya alınan inşaat taahhüt işlerinde gayrisafi hasılatın %20 sinin kar olacağına ilişkin içtihatlarda da, ihale sonrası

sözleşmeye bağlanarak işin bitimi ile kayıtlara geçirilen hasılat esas alınmaktadır. Kaldı ki, müteahhitlerin fiyat kırımlarını yaparken taahhüt işini zararına sözleşmeye bağlamaları ticari icaplara da uygun düşmediğinden, yazılı gerekçeyle tarhiyatın kaldırılması yolunda verilen kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idare temyiz isteminin kabulü ile İzmir 2.Vergi Mahkemesinin 31.1.2006 gün ve E:2005/378, K:2006/77 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 30.4.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2006/2472
Karar No : 2007/994

Özeti : Lokantacılık faaliyetinde alınan ve imalata sevk edilen hammaddelerin, bir çeşit üretime tabi tutulmasıyla elde edilen emtianın satışıyla hasılat elde edildiğinden; envanter defterine dönem stokunu sadece parasal tutar olarak kaydeden davacının, dönem kazancının randıman yöntemiyle tespitine olanak bulunmadığı gibi, alış ve satış faturalarına göre ve emtianın cins ve miktarı belirtilerek envanteri de yapılamayacağı açık olmakla birlikte, cezalı tarhiyatın randıman incelemesi yapılmadığından kaldırılması yolundaki vergi mahkemesi kararında, hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden **:** Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf **:** ... İnşaat Gıda Sanayi Ticaret Limited Şirketi
İstemin Özeti **:** Lokanta işleten davacı şirketin defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu dönem sonu stok tutarının envanter defterine cins ve miktar belirtilmeksizin sadece parasal tutar olarak kaydedildiği görüşüyle düzenlenen inceleme raporu uyarınca 2000 yılı için re'sen salınan vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisi, geçici vergi ve fon payı ile kesilen özel usulsüzlük cezasını; envanter defterine dönem sonu stokunun tür ve miktar itibarıyla değil sadece parasal tutar olarak kaydedilmesi re'sen takdir nedeni olmakla birlikte, incelemenin amacının kayıt dışı hasılatın gerçeğe en yakın şekilde tespitini gerektirdiği, tarhiyatın dayanağı olan inceleme raporunda ise, alış ve satış belgelerine göre kaydi ve fiili envanter çıkarıldıktan sonra hasılat ortalamaları veya emsal olabilecek işletmelerin stok ve karlılık durumlarıyla karşılaştırılarak somut verilerden hareket etmek suretiyle hasılat farkı bulunup bulunmadığının tespiti gerekirken, lokanta işletmeciliğinde bu kadar yüksek tutarda stok olmaması gerektiğinden hareketle bulunan matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyatın ve kesilen cezanın hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle kaldıran Bursa Vergi Mahkemesinin 8.2.2006 gün ve E:2005/90, K:2006/216 sayılı kararının; lokantacılıkta sunulan hizmete ilişkin temel giderlerin günlük olarak alınıp günlük olarak tüketilmesi nedeniyle bu tür işletmelerde dönem sonu stoku olarak sadece içecek türü emtianın olabileceği, davacı şirketin türü ve miktarı belli olmayan 52.556.750.00 lira kıymetinde dönem sonu stoku bulunmasının iktisadi ve ticari icaplara uygun olmadığı, yapılan tarhiyatın ve kesilen cezanın yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Kutlay TELLİ

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

Savcı : Nurten KARAÇAY

Düşüncesi : Lokanta işletmeciliği yapan davacının uyuşmazlık dönemine ait işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak adına re'sen yapılan cezalı tarhiyata karşı açılan davayı kabul eden mahkeme kararı temyiz edilmiştir.

Cezalı tarhiyata dayanak alınan inceleme raporu ve eki tutanaktan, davacının dönem sonu envanterini, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 188.maddesi hükmüne uygun olarak düzenlenmediği sabit olup, bu tesbit davacının dönem matrahının re'sen takdirini gerektirmektedir.

Defter kayıtları ve bunlarla ilgili belgeleri vergi matrahının doğru ve kesin olarak tesbitine imkan vermeyecek derecede noksan bulunan davacının dönem matrahının belirlenmesinde; davacının hukuken itibar edilecek maddi delil hükmünde olan tutanaktaki ifadesinin esas alınmasıyla belirlenmesinde kanuna aykırılık bulunmadığından incelemenin eksik yapıldığı gerekçesiyle davanın kabulü yolunda verilen kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile temyize konu mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30'uncu maddesinde,re'sen vergi tarhının vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerde vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunması olduğu, aynı maddenin (4) işaretli bendinde defter, kayıtlar ve bunlarla ilgili vesikaların vergi matrahının doğru ve kesin olarak tespitine imkan vermeyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olması dolayısıyla ihticaca salih olmaması durumunun re'sen tarh nedeni olduğu, aynı Kanunun 186'ncı maddesinde envanter çıkarmanın bilanço günündeki mevcutları, alacakları ve borçları saymak, ölçmek, tartmak ve değerlemek suretiyle kesin bir şekilde ve müfredatlı olarak tespit etmek olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Tarhiyatın dayanağı olan raporda, dönem sonu stokunun envanter defterine cins ve miktar itibarıyla değil, sadece parasal tutar olarak kaydedildiğinin saptanması nedeniyle randıman incelemesi yapılamadığının belirtildiği, şirket yetkilisinin emtia stokuna ilişkin bilgisinin bulunmadığı ve uyuşmazlık konusu yılda ortalama %20 brüt karlılık oranlarının olduğu yolundaki beyanına göre bu oranın satılan malın maliyetine uygulanması sonucu kayıt dışı bırakıldığı saptanan net hasılat tutarı üzerinden dava konusu cezalı tarhiyatın yapıldığı ve özel usulsüzlük cezası kesildiği anlaşılmaktadır.

Olayda dönem sonu stokunu envanter defterine cins ve miktar itibarıyla değil sadece parasal tutar olarak kaydeden davacının, dönem sonu envanterini 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 186 ve devamı maddelerde öngörülen hükümlerine uygun düzenlememesi nedeniyle dönem matrahının re'sen tarh yoluyla oluşturulmasında Vergi Usul Kanununun 30'uncü maddesinin 4'üncü fıkrasına aykırılık görülmemiştir.

Randıman yöntemi; imalatçıların üretim miktarının, imalata giren hammadde veya yarı mamül miktarına göre denetlenmesini sağlayan bir tekniktir. Lokantacılık faaliyetinde satın alınan emtianın alındığı gibi satılmasıyla değil, alınan ve imalata sevk edilen hammaddelerin bir çeşit üretime tabi tutulmasıyla elde edilen emtianın satışıyla hasılatın sağlandığı göz önüne alındığında, envanter defterine dönem stokunu sadece parasal tutar

olarak kaydeden davacının dönem kazancının randıman yöntemiyle tespitine olanak bulunmadığı gibi, alış ve satış faturalarına göre ve emtianın cins ve miktarının belirtilerek envanterinin de yapılmasına olanak bulunmamaktadır. Bu nedenle defter ve kayıtları ve bunlarla ilgili belgeleri vergi matrahının tespitine imkan vermeyecek derecede noksan bulunan davacının dönem matrahının re'sen belirlenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığından, cezalı tarhiyatın kaldırılmasında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Bursa Vergi Mahkemesinin 8.2.2006 gün ve E:2005/90, K:2006/216 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, 3.4.2007 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz başvurusu; davacı adına, 2000 yılının muhtelif dönemleri için re'sen salınan cezalı vergiler ve özel usulsüzlük cezası için beş ayrı ihbarname ile tebliğ olunan işlemlere karşı, aynı dilekçeyle açılan davanın esasına girilerek kurul halinde verilen vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, aralarında maddi veya hukuki yönden bağlılık ya da sebep-sonuç ilişkisi bulunması halinde birden fazla idari işlemin bir dilekçe ile idari davaya konu edilebilmesine olanak tanıyan düzenlemenin amacı; aynı yargı yerinin görevine giren ve çözümleri ayrı emek gerektirmeyen idari uyuşmazlıkların aynı dava içerisinde görülmeleri sağlanarak, gereksiz zaman israfı ile masrafın önlenmesi ve farklı kararların verilebilmesi riskinin ortadan kaldırılmasıdır. Ancak; aralarında maddede aranan biçimde bağlılık ya da ilişki bulunsa bile, birden fazla idari işlemin aynı dilekçeyle idari davaya konu edilebilmesi için; bu durumun, kamu düzeni için öngörülen usul ve görev kurallarını ve bu kurallarla korunan ve Anayasa'nın 37'nci maddesinde öngörülen "kanuni hakim ilkesi"ni ihlal ediyor olmaması da gereklidir. Örneğin; bu nedenle, Danıştayın ilk derece mahkemesi olarak görevine giren davaya konu edilebilecek nitelikteki bir işlemle, idare veya vergi mahkemelerinin görevine giren davalara konu olması gereken bir işlemin; idare ve vergi mahkemelerince kurul halinde çözümlenmesi gereken davaya konu edilebilecek işlemle, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş Ve Görevleri Hakkında Kanunun 7'nci maddesi uyarınca, bu mahkemelerin hakimlerinden biri tarafından görülebilecek nitelikteki davaya konu edilmesi gereken işlemin, aralarında açıklanan nitelikteki bağlılık veya ilişkiye karşın; birlikte ve aynı dilekçe ile aynı yargı yerinde idari davaya konu edilmeleri olanaklı değildir. Böyle bir duruma, kamu düzeniyle ilgili olan görev kuralını ve konusu belli miktarı geçmeyen davaların tek hakimce çözümlenmesini zorunlu kılan, "kanuni hakim ilkesi"ni ihlal edici sonuçları nedeniyle izin verilemez.

Aynı nedenle, her biri ayrı idari davaya konu edildiğinde idare ve vergi mahkemelerinin hakimlerinden biri tarafından çözümlenmesi gereken; yani yarattıkları idari uyuşmazlıkların çözümü tek hakimin görevine giren birden fazla işlemin konu unsurunu oluşturan meblağların toplamının tek hakimin görevinin sınırını oluşturan miktarı aşıyor olmasına bakılarak; bu işlemlerin, davanın idare ve vergi mahkemelerinin kurul halindeki oluşumuyla çözümlenmesini gerektirecek ve bu davalarda verilecek kararların tabi oldukları olağan kanun yolunun değişmesi sonucunu yaratacak biçimde birlikte ve aynı dilekçe ile idari davaya konu edilmeleri uygun görülemez.

Bu bakımdan; her biri, 2576 sayılı Kanunun yukarıda sözü edilen 7'nci maddesinde tek hakimle görülmesi gereken davalar için öngörülen ve anılan Kanunun 4577 sayılı Kanunun 4'üncü maddesiyle değişik Ek 1'inci maddesi uyarınca yeniden değerleme oranında yapılan artırma sonucu davanın açıldığı yıl için tespit olunan 5.390 Yeni Türk Liralık sınırının altında kalan beş ayrı ihbarnameyle ilgili davaya ait olan ve 2577 sayılı İdari Yargılama

Usulü Kanununun 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasına uygun bulunmayan dilekçenin, Mahkemece, aynı Yasanın 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (d) bendi uyarınca reddedilmesi gerekirken; dosyanın tekemmül ettirilerek, davanın esası hakkında karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, mahkeme kararının 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının (c) bendinde yer alan, usul hükümlerine uyulmamasının bozma sebebi olduğuna dair hüküm uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2006/3541
Karar No : 2007/1377

Özeti : Vergi kaybına yol açılan eylemle, mücbir sebep arasında nedensellik ilişkisi bulunmadıkça, mücbir sebebin varlığının ceza kesilmesini önleyen bir durum olarak kabul edilemeyeceği hakkında.

Temyiz Edenler : 1-... İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av. ...
2- Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yıllara sari inşaat ve taahhüt işi yapan ve vergilendirme dönemine ilişkin defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmeyen davacı adına, tarh dosyası üzerinde yapılan inceleme sonucu istihkak bedellerinin %20'sinin safi kazanç olduğu kabul edilerek yapılan hesaplama sonucu belirlenen dönem kazancı üzerinden 1999 takvim yılı için re'sen salınan üç kat vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisi ve fon payını; Ağrı Sulh Hukuk Mahkemesinin 3.10.2000 günlü ve E:2000/15, K:2000/8 sayılı kararı ve Ağrı Belediyesi İtfaiye Müdürlüğünün 28.9.2000 tarih ve 2000/149 sayılı raporu ile yandığı tespit edilen defter ve belgelerin ibraz edilmemesi nedeniyle vergi matrahının tamamen veya kısmen maddi delillere dayanılarak saptanması olanağı ortadan kalktığından dönem kazancının re'sen belirlenmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı, ticari icaplara göre emtia satın aldığı kişi ve kuruluşları tanımak ve bilmek durumundaki yükümlülerce, gerekli girişimler yapılarak emtia alımına ilişkin gider belgeleri her zaman temin edilebileceğinden, defter ve belgelerin yanmasının, ispat yükümlülüğünü ortadan kaldırmaya dayanak alınabilecek hukuki bir neden olarak düşünülemeyeceği, bu nedenle kayıtlı inşaat maliyetine ilişkin emtia ve hizmet alımlarına ilişkin gider belgesi örneklerini ilgili yerlerden temin ederek mahkemelerine sunması istenen davacı tarafından, gerek ara kararı ile verilen süre içinde gerek bu süre geçtikten sonra herhangi bir belge sunulmadığından, istihkak bedellerinin %20'sinin safi kazanç olduğu kabul edilerek belirlen dönem kazancında yasaya aykırılık bulunmadığı, mücbir sebep halinin mevcut olduğu olayda 213 sayılı Yasanın 373'üncü maddesine göre ceza kesilemeyeceği gerekçesiyle matrahı azaltmak ve cezayı kaldırmak suretiyle değiştiren Erzurum Vergi Mahkemesinin 3.5.2006 günlü ve E:2005/126, K:2006/156 sayılı kararının; davacı tarafından, defter ve belgelerin yangın sonucu zayii olması nedeniyle ibraz edilemediği, bu husus mahkemece de kabul edilmişken, maliyetlere ilişkin gider belgelerinin temin edilerek istenmesinin çelişki yarattığı, binlerce kişiden emtia ve hizmet satın alındığı aynı zamanda yönetim ve idare birimlerinin değiştiği dikkate alındığında, bunun imkansız

olduğunun anlaşılacağı, davalı idare tarafından ise, Ağrı Sulh Hukuk Mahkemesi kararının bir tespit kararı olması ve Türk Ticaret Kanununun 68'inci maddesine göre alınmış zayii belgesi bulunmaması karşısında, vergi ziyaı cezasının, azaltılan matrah farkına isabet eden kısmının mücbir sebep nedeniyle kaldırılmasında yasaya uygunluk bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti **:** Taraflarca savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi **:** Enis SİVİŞOĞLU

Düşüncesi **:** Defter ve belgelerinin zayi olduğunu Türk Ticaret Kanununun 68'inci maddesi gereği alınması zorunlu olan zayi belgesi ile kanıtlayamadığı gibi kayıtlı istihkak hasılatına ilişkin gider belgelerini temin ederek sunamayan ve üzerine düşen ispat yükümlülüğünü yerine getiremeyen davacının, kayıtlı istihkak hasılatının %20'sinin safi kazancı olduğu kabul edilerek belirlenen dönem hasılatının mücbir sebeple ilişkilendirilmesi mümkün bulunmadığından vergi ziyaı cezasını, mücbir sebep nedeniyle kaldıran vergi mahkemesi kararının sözü edilen hüküm fıkrasının, Vergi Usul Kanununun, vergi ziyaı cezasını düzenleyen ve ziyaa uğratılan vergi tutarına, üzerinden hesaplanan gecikme faizinin yarısının eklenmesine ilişkin 344'üncü maddesindeki kuralın, Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesinin 6.1.2005 gün ve E:2001/3, K:2005/4 sayılı kararı ile iptal edildiği de gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere bozulması, diğer hüküm fıkralarına yöneltilen davacı temyiz isteminin ise reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı **:** Nurten KARAÇAY

Düşüncesi **:** Davacı temyiz dilekçesinde öne sürülen iddialar temyize konu mahkeme kararının vergi asılları ile fon payına ilişkin hüküm fıkralarının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Davacının iş yerinde çıkan yangın sonucu kanuni defter ve belgelerinin zayi olduğu iddia edilmekte ise de; defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmeyen davacının hak ediş raporları üzerinde yapılan incelemeyle uyuşmazlık dönemine ait beyanı gereken matrah hesaplanmıştır. Davacının uyuşmazlık dönemine ait gerçek kazancını beyan etmeyerek vergi ziyaına sebebiyet verdiğinin saptanması karşısında adına vergi ziyaı cezası kesilmesi yasa gereği olduğundan kesilen cezaların mücbir sebep gerekçesiyle kaldırılmasında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davalı idare temyiz isteminin kabulü ile temyize konu mahkeme kararının vergi ziyaı cezasına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Temyiz istemlerine konu yapılan vergi mahkemesi kararının, kurumlar vergisi ve fon payı yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrası aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüştür.

Mücbir sebepler, Vergi Usul Kanununun 13'üncü maddesinde, vergi ödevlerinden herhangi birinin yerine getirilmesine engel olacak derecede ağır kaza, ağır hastalık ve tutukluluk hali; yangın, yer sarsıntısı ve su basması gibi afetler; kişinin iradesi dışında vukua gelen mecburi gaybubetler; sahibinin iradesi dışındaki nedenlerle defter ve vesikalarının elden çıkması olarak belirlenmiştir. Yasanın 15'inci maddesinin birinci fıkrasında, mücbir sebeplerden herhangi birinin bulunması halinde bu sebep ortadan kalkıncaya kadar sürelerin işlemeyeceği; bu takdirde tarh zamanaşımının işlemeyen süreler kadar uzayacağı, ikinci fıkrasında ise bu hükmün uygulanabilmesi için mücbir sebebin malum olması veya ilgililer tarafından ispat veya tevsik edilmesi gerektiği kurala bağlanmıştır. 213 sayılı Yasanın vergi ziyaını, mükellef veya sorumlunun vergi ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi yahut eksik tahakkuk ettirilmesi olarak tanımlayan 341'inci maddesi ve mükellef veya sorumlu tarafından

341'inci maddede yazılı hallerde yol açılan vergi kaybından dolayı vergi ziyaı cezası kesilmesini öngören 344'üncü maddesinden sonra yer alan 373'üncü maddede; aynı yasada yazılı zorlayıcı nedenlerin varlığı bilinir veya kanıtlanırsa vergi cezası kesilmeyeceği düzenlenmiştir. Bütün bu düzenlemelerden; bir vergi ödevinin zamanında yerine getirilmemesi veya eksik yerine getirilmesine zorlayıcı bir nedenin varlığı yol açmış ve bu durum kanıtlanmış olmak koşuluyla mükellef veya sorumlular adına ceza kesilemeyeceği sonucu çıktığından, zorlayıcı nedenle, gereği gibi yerine getirilmeyen vergi ödevi arasında nedensellik ilişkisi bulunmadıkça zorlayıcı nedeninin varlığı, ceza kesilmesini önleyen bir durum olarak kabul edilmemiştir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göre sulh hukuk mahkemelerinden verilen tespit kararları, hasımsız verilen ve bir durum saptayan, ileride açılacak davada delil olarak kullanılması amaçlanan kararlardan olup davacı tarafından, defter ve belgelerin iş yerinde çıkan yangında yanması nedeniyle ibraz edilemediğini kanıtlamak amacıyla dosyaya sunulan Ağrı Sulh Hukuk Mahkemesinin 3.10.2000 günlü ve E:2000/15, K:2000/8 sayılı tespit kararı, Türk Ticaret Kanununun 68'inci maddesinde öngörülen zorunluluk gereği alınması gereken ve defter ve belgelerin zayi olduğunun kabulünü gerektiren bir karar olmadığı gibi kayıtlı istihkak hasılatına ilişkin giderlerini gerek inceleme gerek dava aşamasında kanıtlayamayan davacının, gerçek giderlerinin tespit edilememesi nedeniyle hasılatının %20'inin safi kazanç olduğu kabul edilerek belirlenen tarh matrahı ile iş yerinde 28.9.2000 tarihinde çıkan yangın arasında herhangi bir nedensellik ilişkisi bulunmadığından, kanıtlayamadığı giderleri nedeniyle bir kısım hasılatını kayıt ve beyan dışı bıraktığı saptanan davacının bu eylemiyle yol açtığı vergi kaybından dolayı kesilen vergi ziyaı cezasının Vergi Usul Kanununun 373'üncü maddesi uyarınca kaldırılması hukuka uygun görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin reddi ile Erzurum Vergi Mahkemesinin 3.5.2006 günlü ve E:2005/126, K:2006/156 sayılı kararının, kurumlar vergisi ve fon payı yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının onanmasına, kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen davalı idare temyiz isteminin ise kabulü ile kararın sözü edilen hüküm fıkrasının belirtilen esaslar ve Vergi Usul Kanununun 344'üncü maddesinin vergi ziyaı cezasının hesabına ilişkin kural hakkında Anayasa Mahkemesinin verdiği K:2005/4 sayılı iptal kararı göz önüne alınarak yeniden karar verilmek üzere bozulmasına, davacıdan 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (3) sayılı Tarife uyarınca nisbi harç alınmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 2.5.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2006/1519
Karar No : 2007/448

Özeti : Özelgelerle yapılan değişiklik sonucu jokey olan davacının, ücretinden gelir vergisi kesintisi yapılması nedeniyle; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 369'uncu maddesinin 2'nci fıkrasına göre olayda yanılma halinin bulunduğundan söz edilemeyeceğinden, vergi ziyaı cezasının kaldırılmasında hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz Edenler : 1- ...
2- Şirinyer Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Türkiye Jokey Kulübü tarafından düzenlenen at yarışlarında ikramiye kazanan at sahibine yapılan ödemelerden kesilerek jokey olan davacıya ücret olarak ödenen tutarlardan gelir vergisi kesintisi yapılmadığı gibi yıllık gelir vergisi beyannamesinin de verilmediğinin tespit edilmesi üzerine düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak 2000 yılı için adına re'sen salınan bir kat vergi ziyaı cezalı gelir vergisini; 6132 sayılı At Yarışları Hakkındaki Kanun hükümlerine göre yapılan at yarışlarının tertip, tanzim ve idaresine ilişkin olarak çıkarılan ve 23.8.1955 gün ve 9085 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan At Yarışları Tüzüğünün 94 ve devamı maddelerinde Türkiye Jokey Kulübü tarafından, atların kazandıkları ikramiyelerden, jokeylere, seyislere ve antrenörlere belli oranlarda prim, ücret ve ikramiye adı altında, at sahipleri adına ödeme yapılacağının öngörüldüğü, Türkiye Jokey Kulübü tarafından davacıya jokey primi adı altında yapılan ödemenin, Gelir Vergisi Kanunu'nun 61'inci maddesinde ücret sayılan ödemelerden olduğu ve Gelir Vergisi Kanunu'nun ücretlerin vergilendirilmesine ilişkin hükümlerine göre vergilendirilmesi gerektiği, ancak 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun yanılma halini düzenleyen 369'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında, bir hükmün uygulama tarzı hususunda yetkili makamların görüş ve kanaatini değiştirmiş veya bu hükme ait bir içtihadın değişmiş olması durumunun yanılma hali olarak belirlendiğinin ve vergi ziyaı cezası kesilemeyeceğinin hükme bağlandığı, Türkiye Jokey Kulübünün organizasyonunda 9.9.1953 tarihinde başlayan yaklaşık 50 yıldır devam eden at yarışlarında ödenen ücretlerin vergilendirilmesinin Maliye Bakanlığının 12.7.2001 gün ve 038415 sayılı özelgesi ile gündeme geldiği, 20.3.2003 tarihli ve 25054 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 247 nolu Gelir Vergisi Genel Tebliği ile de, jokey, jokey yamağı antrenörü ve seyislere at sahipleri adına Türkiye Jokey Kulübü tarafından yapılacak ücret ve ikramiye ödemelerinden Gelir Vergisi Kanununun 61, 94, 103 ve 104'üncü maddelerine göre yapılacak gelir vergisi tevkifatının Türkiye Jokey Kulübü tarafından yapılmasının uygun bulunduğu, Gelir Vergisi Kanununa 5281 sayılı Kanunun 30'uncu maddesiyle eklenen geçici 68'inci madde ile de, 31.12.2010 tarihine kadar Türkiye Jokey Kulübünce organize edilen yarışmalara katılan atların jokeyleri, jokey yamakları ve antrenörlerine ücret olarak yapılan ödemeler üzerinden %20 oranında yapılacak tevkifatın bu kulüp tarafından yerine getirileceğinin kurala bağlandığı, buna göre yarışlarda görev yapan jokey, jokey yamağı, antrenör ve seyislere, kazanılan yarışlar nedeniyle ödenen ücretlerin vergilendirilmesi hususunda getirilen düzenlemeler karşısında, daha önce vergi tevkifatı yapılmamış ve ücretlilerce de beyan edilmemiş olmasının, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 369'uncu maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca yanılma hali kapsamında kaldığı, bir başka deyişle bir hükmün uygulanması konusunda yetkili makamların görüş değiştirdiği açık olduğundan, kesilen cezada hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle kesilen vergi ziyaı cezasını kaldırmak suretiyle değiştiren İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 29.12.2005 gün ve E:2005/303, K:2005/1160 sayılı kararının; davacı tarafından, yarış atı sahiplerinin çiftçi olduğu, gerçek usulde vergilendirilmeyen çiftçilerin yanında çalışan işçilerin ücretlerinin gelir vergisinden istisna olduğu, davalı idare tarafından da, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 341 ve 344'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre kesilen vergi ziyaı cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti: Davacı tarafından savunma verilmemiş olup, davalı idarece kararın lehlerine bozulması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi : Filiz Gürmeriç

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

Savcı : Nurten Karaçay

Düşüncesi **:** Davacı temyiz dilekçesinde öne sürülen iddialar temyize konu mahkeme kararının gelir vergisi tarhiyatına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Yarışlarda görev yapan, jokey, jokey yamağı, antrenör ve seyislere kazanılan yarışlara ilişkin olarak yapılan ücret ödemelerinin vergilendirilmesinin 2001 tarihinden sonra yapılan düzenlemeye dayandırılması bu mükelleflerin ücretlerinin vergilendirilmesinin bu tarihten önce idarece takip edilmemesi 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 369.maddesi hükmünde tanımlanan anlamda yanılma hali olarak nitelendirilmeyeceğinden bu gerekçeyle vergi ziyaı cezasının kaldırılması yolundaki mahkeme kararında hukuka uygunluk görülmemiştir. Ancak, vergi ziyaı cezasının yasal dayanağı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 4369 sayılı yasa ile değişik 344. maddesinin 2. fıkrası; Anayasa Mahkemesinin 6.1.2005 gün ve E:2001/3, K:2005/4 sayılı kararıyla Anayasa'ya aykırı bulunarak iptaline karar verildiğinden vergi ziyaı cezası hakkında Anayasa Mahkemesinin iptal kararının dikkate alınması suretiyle mahkemece yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle Vergi Dairesi Müdürlüğü temyiz isteminin kısmen kabulü ile temyize konu mahkeme kararının vergi ziyaına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Temyiz istemlerine konu yapılan kararın gelir vergisi yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrası aynı hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca Dairemizce de uygun görülmüştür.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 369'uncu maddesinin 2'nci bendinde, bir hükmün uygulanma tarzı hususunda yetkili makamların görüş ve kanaatini değiştirmiş veya bu hükme ait bir içtihadın değişmiş olması yanılma hali sayılmış, bu halde vergi cezası kesilmeyeceği kurala bağlanmıştır.

Türkiye Jokey Kulübü tarafından düzenlenen at yarışlarında ikramiye kazanan at sahibine yapılan ödemelerden kesilerek jokey olan davacıya ödenen ücretlerin vergilendirilmesinin Maliye Bakanlığının 12.7.2001 tarihli özelgesi ile yapılan düzenlemeye dayandırılması, bu tarihten önce idarece bu ücretlerin vergilendirilmemesi, yukarıda açıklanan 369'uncu maddenin ikinci fıkrasındaki yanılma hali olarak sayılamayacağı gibi, Maliye Bakanlığınca yayımlanan genel tebliğler, iç genelgeler, genel yazılar ve özelgelerle yapılan değişiklikler yanılma halini kapsamayıp, sadece tereddütlerin giderilmesine ilişkin bulunduğundan, Vergi Mahkemesince, anılan madde hükmüne göre olayda yanılma halinin mevcut olduğu gerekçesiyle vergi ziyaı cezasının kaldırılmasında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Ancak, 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 edildiğinden, yeniden verilecek kararda bu hususun da dikkate alınması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle davacı temyiz isteminin reddi ile İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 29.12.2005 gün ve E:2005/303, K:2005/1160 sayılı kararının, gelir vergisi yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının onanmasına, davalı idare temyiz isteminin kabulüyle vergi ziyaı cezasının kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, davacıdan 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (3) sayılı Tarife uyarınca nispi harç alınmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 20.2.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2006/112
Karar No : 2007/222

Özeti : Defter ve belgelerinin su baskınında zayi olduğunu neden göstererek incelemeye sunmayan davacı adına, katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek yapılan tarhiyata karşı açılan davada; indirimlerinin 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29 ve 34'üncü maddelerine uygun olarak yapıldığını ispat külfeti davacıya düştüğü halde, davacının mal ve hizmet satın aldığı yükümlülerden alış faturalarını temin ederek incelemeye sunmadığı görüldüğünden, ispat külfeti idareye yüklenerek tarhiyatın kaldırılması yolunda karar verilmesinin, hukuka uygun bulunmadığı hakkında.

Temyiz Edenler : 1-İstiklal Vergi Dairesi Müdürlüğü
2-… İnşaat Malzemeleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

İstemin Özeti : Davacı şirket adına 1997 takvim yılına ilişkin defter ve belgelerin, sel baskınında zayi olduğu neden gösterilerek incelemeye ibraz edilmemesi üzerine katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek ve Nisan dönemine ait iki satış faturasının içerdiği katma değer vergisinin beyan edilmediğinin tespit edilmesi nedeniyle bu faturalar içeriği hasılat tutarının Nisan dönemi vergi matrahına alınması suretiyle beyanlarının yeniden düzenlenmesi sonucu Ocak-Aralık dönemleri için re'sen salınan katma değer vergisi ile Nisan dönemi için salınan vergi üzerinden kesilen kaçakçılık cezasını; Nisan döneminde beyan edilmesi gereken 46.700.000 lira hasılatın katma değer vergisi beyannamesine dahil edilmediğinde tartışma bulunmadığı, davacının bu hasılatın Mayıs dönemi vergi matrahına ilave edildiği yolundaki, herhangi bir belge ile kanıtlayamadığı iddiasına itibar edilemeyeceğinden, beyan dışı kalan hasılat tutarının Nisan dönemi katma değer vergi matrahına alınmasında hukuka aykırılık görülmediği, ancak 213 sayılı Yasanın vergilendirme döneminde yürürlükte bulunan mükerrer 347'nci maddesinin ilk fıkrasında mükellef ya da sorumlu tarafından verilmesi gereken vergi beyannamelerinde toplam 345.600.000 liradan az olmamak üzere beyannamelerde yazılı vergi matrahının %10'unu geçen bir miktarın noksan bildirilmesi suretiyle vergi ziyaına sebebiyet verilmesi ağır kusur olarak tanımlanmış olup, 46.700.000.000 lira hasılatı kayıt dışı bırakan davacı adına yasa hükmü uyarınca ağır kusur cezası kesilmesi gerekirken, Yasanın, koşulları gerçekleşmeyen 344'üncü maddesine göre kaçakçılık cezası kesilmesinin hukuka uygun düşmediği, davacı şirketin 1997 yılına ait yasal defter ve belgelerinin 2.12.2001 tarihinde meydana gelen şiddetli yağışlarla oluşan su baskını sonucu zayi olması nedeniyle ibraz edilemediğinin, Mersin Asliye Ticaret

Mahkemesinin 12.7.2002 gün ve E:2001/947, K:2002/452 sayılı kararı ile belgelendirdiği, diğer taraftan, inceleme sırasında davacı şirkete, mal ve hizmet aldığı kurum ve kuruluşlardan alış belgelerinin temini ve ibraz edilmesinin istenmediğinin anlaşıldığı, mahkemece verilen 8.4.2003 günlü ara kararı ile davacı şirketin mal ve hizmet alımlarına ilişkin yasal belgelerinin temin edilerek mahkemeye sunulmasının istendiği, 28.7.2003 günlü dilekçe ile beş yıllık ibraz süresinin dolması ve aradan uzun süre geçmiş olması nedeniyle temin edilemediğinin bildirildiği, mahkemelerince de saklama ve ibraz süresi geçmiş olan belgelerin bu aşamada ulaşılıp ibraz edilmesinin mümkün olmadığı kanaatine varıldığı, bu durumda, defter ve belgelerin ibraz edilmemesinin, indirimin koşullarından olan; belgelerin kaydedilmiş olduğunu belgeleme olanağını ortadan kaldırdığı, ancak inceleme elemanınca, davacının mal ve hizmet aldığı kişi ve kuruluşlardan 213 sayılı Yasanın 253'üncü maddesinde öngörülen saklama ve ibraz süresi dolmadığı anlaşılan belgelerin temini yoluna gidilerek, ibraz edilebilen belgeler üzerinde indirim konusu vergilerin ayrıca gösterilip gösterilmediği yönünden yeterli bir inceleme yapılmadan, daha önce indirimi eleştirilmeyen katma değer vergisi tutarlarının indirimi kabul edilmeyerek Ocak-Aralık dönemleri için salınan katma değer vergisinin hukuka uygun görülmediği gerekçesiyle katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesi nedeniyle salınan vergiyi kaldırmak, Nisan dönemine ilişkin iki fatura içeriği hasılatın beyan edilmemesi nedeniyle kesilen kaçakçılık cezasını ağır kusur cezasına çevirmek suretiyle değiştiren Mersin Vergi Mahkemesinin 26.8.2003 gün ve E:2003/468, K:2003/599 sayılı kararının; davalı idarece, inceleme raporu uyarınca yapılan tarhiyatta kanuna aykırılık bulunmadığı, davacı tarafından inceleme elemanınca, bilgisayar ortamında tutulan tasdiksiz defter incelenerek alış ve satışlarla ilgili bilgilere ulaşılması mümkün iken bu yola gidilmeksizin, indirimlerin kabul edilmemesinin hukuka aykırı olduğu, kaldı ki, beyan dışı kaldığı iddia edilen hasılatın, Mayıs dönemi katma değer vergisi matrahına ilave edildiği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Taraflarca temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Sibel KORUCU

Düşüncesi : Temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz istemlerinin reddi 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 dilekçelerinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, taraflar istemlerinin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Temyize konu yapılan vergi mahkemesi kararının davacı adına Nisan 1997 döneminde düzenlediği iki satış faturasının içerdiği katma değer vergisinin beyan edilmemesi nedeniyle salınan katma değer vergisi yönünden davanın reddi ile ve bu dönem için kesilen kaçakçılık cezasının ağır kusur cezasına çevrilmesine ilişkin hüküm fıkraları aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüştür.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29'uncu maddesinde, mükelleflerin yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak, düzenlenen fatura ve benzeri belgelerde gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri öngörülmüş, aynı Yasanın 34'üncü maddesinde, indirimin yapılabilmesi, katma değer vergisinin alış belgesi üzerinde ayrıca gösterilmesi ve belgenin yasal defterlere kaydedilmesi şartına bağlanmıştır.

Vergi Usul Kanununun ispatı düzenleyen 3'üncü maddesinin (B) bendinde, vergilendirmede, vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetinin esas olduğu kurala bağlandıktan sonra, bu olaya ilişkin işlemlerin gerçek mahiyetinin, yemin ve vergiyi doğuran olayla ilgisi kurulamayan veya yeterince açık olmayan tanık anlatımı dışındaki her türlü delille ispatlanabileceği kabul edildiğinden, 1997 yılına ait defter ve belgelerini su baskınında zayi olduğunu neden göstererek incelemeye ibraz etmeyen davacı adına yapılan tarhiyata karşı açılan davada, indirimlerin, 3065 sayılı Yasanın 29'uncu ve 34'üncü maddelerine uygun olarak yapıldığını kanıtlama yükü, davacıya düşmektedir. 1997 yılına ait defter ve belgelerinin su baskınında zayi olduğu Mersin Asliye Ticaret Mahkemesinin 12.7.2002 gün ve E:2001/947, K:2002/452 sayılı kararı ile tespit edilen davacı şirketin indirim konusu yaptığı katma değer vergisinin yasal defter kayıtlarına alınıp alınmadığının saptanmasına olanak bulunmamakta ise de; mal ve hizmet satın alınan firmalardan alış faturalarını temin ederek incelemeye de sunmadığı anlaşılan davacının, beyannamelerinde indirim konusu yaptığı katma değer vergisini yüklendiğini ispat yükümlülüğünü yerine getirmediği tartışmasızdır.

Dava dilekçesinde, her ne kadar, inceleme sırasında, bilgisayarda tutulan muhasebe kayıtlarının incelenmediği ileri sürülmüş ise de, 3065 sayılı Yasanın 34'üncü maddesi, katma değer vergisi indirimi, verginin yasal defterlere kaydı koşuluna bağladığından ve Vergi Usul Kanununda düzenlenen yasal defter kayıtlarından olmayan bilgisayar kayıtlarının incelenmemiş olması da vergi incelemesini kusurlandırmayacağından, vergi mahkemesince, ispat külfeti davalı idareye yüklenerek yazılı gerekçeyle verilen karar hukuka uygun düşmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacı temyiz isteminin reddi ile Mersin Vergi Mahkemesinin 26.8.2003 gün ve E:2003/468, K:2003/599 sayılı kararının; iki satış faturası içeriği katma değer vergisinin beyan edilmemesi nedeniyle Nisan dönemi için salınan katma değer vergisi yönünden davanın reddine ve bu dönem için kesilen kaçakçılık cezasının ağır kusur cezasına çevrilmesine ilişkin hüküm fıkralarının onanmasına, davalı idare temyiz isteminin kabulü ile kararın, katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesi nedeniyle Ocak-Aralık dönemleri için salınan katma değer vergisinin kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkralarının bozulmasına, davacıdan nispi harç alınmasına, 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 1.2.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2006/2823
Karar No : 2007/578

Özeti : Ticaret sicilinde tescilin yargı yeri kararıyla yapılması, bu konuda yetkili ticaret mahkemelerinden Türk Ticaret Kanunu'nun 34'üncü maddesinin son fıkrası uyarınca hükmen tescil kararı almakla sağlanabileceği, pay devri nedeniyle ortaklığın sona erdiğini saptayan sulh hukuk mahkemesi kararının, bu durumun ticaret sicilinde tescilini gerektiren bir karar olmadığı ve tespit kararı yeterli görülerek hüküm kurulamayacağı hakkında.

Temyiz Eden : Setbaşı Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : …
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Kanuni temsilcisi olduğu limited şirketin mal varlığından tahsil edilemeyen kamu alacağı için davacı adına 213 sayılı Yasanın 10'uncu maddesine göre düzenlenen ödeme emrini; davacının, 10.6.1997 tarih ve 7 sayılı ortaklar kurulu kararı uyarınca Bursa 4. Noterliğinin aynı tarih ve 22330 yevmiye numaralı sözleşmesi ile yaptığı pay devrinin ticaret sicilinde tescil ve ilan edilmediğinin mahkemelerinin verdiği ara kararı üzerine dosyaya sunulan belgelerden anlaşıldığı, ancak hisse devrinin gerçekleştiğinin tespiti amacıyla ödeme emrinin düzenlenmesinden çok önce Bursa 5. Sulh Hukuk Mahkemesinde açtığı dava lehine sonuçlanan ve iyiniyet kuralları çerçevesinde üzerine düşen yükümlülüğünü yerine getirdiği kanaati uyanan davacının, hisselerini 10.6.1997 tarihinde devrettiği mahkemelerince de kabul edildiğinden, kanuni temsilciliğinin devamı yönünde alınmış bir karar da bulunmayan davacının, payları devrettiği tarihten sonra şirket bünyesinde yol açılan vergi kaybı yaratan eylemlerden hisseleri devralan yeni kanuni temsilcilerin sorumlu tutulabileceği gerekçesiyle iptal eden Bursa Vergi Mahkemesinin 7.3.2006 gün ve E:2005/793, K:2006/369 sayılı kararının; Ticaret Sicil Memurluğunun 27.8.2002 tarih ve 8524 sayılı yazısına göre hisse devrinin ticaret siciline tescil edilmediği tartışmasız olduğundan, gerek defter ve belge ibrazına ilişkin yazının kendisine tebliğ edildiği 27.4.2002 tarihinde, gerekse; incelemenin yapıldığı vergilendirme döneminde şirketin kanuni temsilcisi olan davacı adına kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Enis SİVİŞOĞLU

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

Savcı : Sefer YILDIRIM

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

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 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:

Tüzel kişiliği bulunan sermaye şirketlerinin ödenmeyen ve tahsiline imkan da kalmayan kamu alacaklarının kanuni temsilcilerin varlığından tahsili amacıyla Vergi Usul Kanununun 10'uncu maddesine göre düzenlenen ödeme emirlerine karşı açılan davalarda, davacının bu sıfatı taşıyıp taşımadığının belirlenmesi öncelik taşımaktadır. Davacının kanuni temsilcisi olduğu saptandığı takdirde, Vergi Usul Kanununun 10'uncu maddesinde öngörülen diğer koşulların varlığı incelendikten sonra hüküm kurulması gerekmektedir.

Dosyada örneği bulunan Bursa Ticaret Sicil Memurluğunun 27.8.2002 ve 8524 sayılı yazısında, 1993 yılında 9 milyon lira sermaye ile 10 payı davacıya ve 90 payı …'e ait olmak üzere kurulup, sermayesini yasal alt sınıra yükseltmediği için 31.12.1998 tarihinde münfesih duruma düştüğü saptanan … Kerestecilik İnşaat Taahhüt Ticaret ve Sanayi Limited Şirketindeki 10 payını 10.6.1997 tarihinde pay devri sözleşmesi ile devrine ilişkin senedin damga vergisinin ödenmemesi nedeniyle ticaret sicilinde tescilinin yapılmadığı ve davacının yazı tarihinde de şirketi temsil ve ilzam yetkisi tanınmış ortak olarak tescilinin sürdüğü bildirilmiştir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göre sulh hukuk mahkemelerinden verilen tespit kararları, hasımsız verilen ve bir durum saptayan, ileride açılacak davada delil olarak kullanılması amaçlanan kararlardır. Bu nitelikleri gereği, sulh hukuk mahkemesinin davacının şirketteki payını devretmesi nedeniyle ortaklığının sona erdiğini saptayan kararı, bu durumun ticaret sicilinde tescilini gerektiren bir karar değildir.

Ticaret sicilinde tescilin yargı yeri kararıyla yapılması, bu konuda yetkili ticaret mahkemelerinden Türk Ticaret Kanununun 34'üncü maddesinin son fıkrası uyarınca hükmen tescil kararı alınmakla sağlanabileceğinden, vergi mahkemesince sulh hukuk hakimliğinin tespit kararı yeterli görülerek hüküm kurulması hukuka uygun düşmemiştir.

Şirket müdürlüğü; tüzel kişiliğin iç yönetiminden çok, üçüncü kişilere karşı dışarıda temsilini ve yetkili kılınan kimse tarafından şirket tüzel kişiliği adına yapılan işlemlerle şirketin, alacaklı ve borçlu kılınabilmesini ifade eden işlev içermektedir. Bu nedenle Türk Ticaret Kanununun 511'inci maddesinin 8'inci bendinde, müdürlerin ad ve soyadları, ikametgahları ve uyruğunun ticaret sicilinde tescil ve ilanı öngörülmüştür. Aynı Kanunun 33'üncü maddesinin birinci fıkrası, tescil ve ilan edilmiş konulardaki her türlü değişikliğin de tescil ve ilanını;38'inci maddesinin 1'inci fıkrası ise ticaret sicil kayıtlarının nerede bulunursa bulunsun, üçüncü kişiler hakkında kaydın tescili ve gazetede ilan edildiği tarihten itibaren hüküm ifade edeceğini öngördüğü için evvelce şirketi tek başına temsil ve ilzam yetkisiyle donatılarak müdür atandığı tescil ve ilan edilen kimsenin ortaklık payını devretmesi, şirketin temsil ve ilzamı konusundaki dış ilişkide ancak, ticaret sicilinde tescil ve ilan edilmekle hukuksal sonuç yaratabileceğinden, ticaret sicilinde şirket müdürü olarak tescili süren davacının bu sıfatının sona erdiği kabul edilemez.

Ödeme emriyle istenen vergi ve cezaların, limited şirket adına salınmasının nedeni olan komisyon karşılığı fatura düzenleme eyleminden dolayı davacı ile pay devralan kimsenin vergi kaçakçılığı suçundan yargılandığı Bursa 5. Ağır Ceza Mahkemesinin dosyaya bir örneği sunulan 31.12.2002 günlü ve K:2002/423 sayılı kararından, sahte fatura düzenleme eyleminin pay devrinden sonra diğer paydaşlar tarafından yapılması nedeniyle davacı ile eylem arasında Vergi Usul Kanununun 10'uncu maddesinde aranan nedensellik ilişkisi bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Temyiz olunan kararda bu nedenle sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine 28.2.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

GELİR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2006/1584
Karar No : 2007/256

Özeti : Ticari araç ve plaka satışı ticari faaliyetinin sona erdirilmesine ilişkin olduğundan, ticari faaliyetten ayrı olarak vergilendirilmesine hukuken olanak bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Fatih Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Ticari taksi satışından doğan değer artış kazancını beyan etmediği ileri sürülen davacı adına 1997 yılı için salınan gelir vergisi, hesaplanan fon payı ile kesilen ağır kusur cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 7. Vergi Mahkemesi 30.9.2005 günlü ve E:2004/1588, K:2005/2346 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 80 inci maddesinin altıncı bendinde, faaliyeti durdurulan bir işletmenin kısmen veya tamamen elden çıkarılmasından doğan kazançların değer artış kazancı olduğu, mükerrer 81inci maddesinde, değer artışında safi kazancın, elden çıkarma karşılığında alınan para ve ayınlarla sağlanan ve para ile temsil edilebilen her türlü menfaatlerin tutarından, elden çıkarılan mal ve hakların maliyet bedelleri ile elden çıkarma dolayısıyla yapılan ve satıcının uhdesinde kalan giderlerin ve ödenen vergi ve harçların indirilmesi suretiyle bulunacağı, maliyet bedelinin mükelleflerce tespit edilmemesi halinde maliyet bedeli yerine; Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre, takdir komisyonlarınca tespit edilecek bedelin, kazancı bilanço veya işletme hesabı esasına göre tespit edilen işletmelerde, son bilançoda veya envanter kayıtlarında gösterilen değerin esas alınacağının belirtildiği, taksi ile yolcu taşımacılığı faaliyetinden dolayı götürü usulde vergi mükellefiyeti olan davacının sahip olduğu ticari taksiyi 30.4.1997 tarihinde sattığı halde değer artış kazancını beyan etmediğinin tespiti üzerine davalı İdarece, sözü edilen ticari taksi plakasının araç ile birlikte satın alındığı tarih ve alış bedelinin bildirilmesinin mükelleften istenildiği, mükellefin elinde aracın alışıyla ilgili resmi bir evrakın bulunmadığı yolundaki beyanı üzerine aracın maliyet bedeli ve emsal satış bedelinin tespiti amacıyla sevk edildiği takdir komisyonu tarafından, "mükellef dosyasının tetkiki ve haricen yapılan işin türü, mevki, mükellefin beyan durumu" dikkate alınarak takdir edilen dönem vergi matrahı üzerinden tarhiyatın yapıldığı, ancak mükellef tarafından maliyet bedeli bildirilmediğinden, takdir komisyonunca Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre maliyet bedeli yerine geçecek bedel takdir edilmediği ve takdirin dayanağının da gösterilmediği gerekçesiyle salınan vergi ve kesilen cezanın kaldırılmasına karar verilmiştir. Davalı İdare, yapılan işlemlerin Kanuna uygun olduğunu ileri sürerek, kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Zübeyde Çelebi'nin 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:

Ticari taksi satışından doğan değer artış kazancını beyan etmediği ileri sürülen davacı adına 1997 yılı için salınan gelir vergisi, hesaplanan fon payı ile kesilen ağır kusur cezasının kaldırılmasına karar veren Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık konusu dönemde yürürlükte bulunan şekliyle 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 46 ncı maddesinde, 47 ve 48 inci maddelerinde yazılı şartlara topluca haiz olanların ticari ve sınai işlerden sağladıkları safi kazançlarının Maliye Bakanlığı'nca tanzim edilecek cetvellerde belirtilen iş nevilerine göre götürü olarak tespit edileceği öngörülmüş, 80 inci maddenin birinci fıkrasının üçüncü bendinde, 70 inci maddenin birinci fıkrasının 5 numaralı bendinde yazılı hakların elden çıkarılmasından doğan kazançların 500.000 lirayı aşan kısmının değer artış kazancı olduğu belirtilmiştir.

Aynı Kanunun mükerrer 80 inci maddesinin son fıkrasında, faaliyetine devam eden ticari bir işetmenin kısmen veya tamamen satılmasından veya ticari işletmeye dahil amortismana tabi iktisadi kıymetlerle birinci fıkrada yazılı hakların elden çıkarılmasından doğan kazançların ticari kazanç sayılacağı ve bunlara ticari kazanç hakkındaki hükümlerin uygulanacağı ifade edilmiştir.

Bu düzenlemeler uyarınca kazancı basit usulde vergilendirilen bir mükellefin, faaliyetinin sona erdirilmesiyle ilgili olarak her türlü satıştan elde ettiği kazancın, ticari kazanç olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Davacının basit usulde ödediği gelir vergisi, onun bu faaliyetiyle ilgili olarak elde edebileceği her türlü kazancın vergisidir. 8.1.1997 tarihinde satın aldığı ticari taksiyi 30.4.1997 tarihinde satan davacının değer artışı kazancına ait gelirini beyan etmediği ileri sürülerek tarhiyat yapılmışsa da; ticari araç ve plaka satışı davacının ticari faaliyetinin sona erdirilmesine ilişkin olup, ticari faaliyetten ayrı olarak vergilendirilmesine hukuken olanak yoktur.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 30.9.2005 günlü ve E:2004/1588, K:2005/2346 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına 7.2.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2006/3015
Karar No : 2007/1057

Özeti : Davacı yardım sandığının menkul sermaye iratlarından, vergi tevkifatı yapılması gerektiği yolundaki 45 nolu Gelir Vergisi Sirküleri'nde, kanuna aykırılık bulunmadığı hakkında.

Davacı : PTT Sağlık Yardım Sandığı
Vekilleri : Av. ... - Av.M. ...

Davalı : Maliye Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacının banka mevduat faizlerinden ve repo gelirlerinden vergi tevkifatı yapılması gerektiğine ilişkin 19.4.2006 günlü ve 28877 sayılı işlemin ve bu işleme dayanak gösterilen 45 nolu Gelir Vergisi Sirkülerinin, anılan işlemlerle Gelir Vergisi Kanununun kapsamının genişletildiği ve uygulamanın hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemlerde Gelir Vergisi Kanununun Geçici 67 nci maddesine aykırılık bulunmadığı için davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : Gelir Vergisi Kanununun Geçici 67 nci maddesinin 4 ve 5 numaralı fıkralarına göre anılan menkul sermaye iratlarından ayrım yapılmaksızın vergi tevkifatı uygulaması getirilmiş olup, dava konusu idari işlemlerde anılan kanun maddesine aykırılık bulunmadığından, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı A.Kemal Terlemezoğlu'nun Düşüncesi : Dava, Gelir Vergisi Kanunu Geçici 67. maddesinin uygulanmasına ilişkin 45 nolu Gelir Vergisi Sirkülerinin ve Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığının 19.4.2006 tarih ve 359-28877 sayılı işleminin iptali istemine ilişkin bulunmaktadır.

Gelir Vergisi Kanunu Geçici Madde 67 nın uygulanmasına dair 45 nolu Gelir Vergisi Sirküleri genel düzenleyici nitelikte bir işlem olmadığı gibi davacı yardım sandığının, gelir unsurları üzerinden yapılan tevkifata dayanak teşkil eden GVK nun 94. maddesi hükmü uyarınca vergilendirilmeyen, bankada bulunan mevduat hesabında elde ettiği menkul sermaye iradı gelirlerinin, Gelir Vergisi Kanununa 5281 sayılı Kanunun 30. maddesiyle eklenen Geçici 67. maddesi uyarınca 1.1.2006 tarihi itibariyle vergi tevkifatı kapsamında olması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Dava, davacının menkul sermaye iratlarından vergi tevkifatı yapılması gerektiği yolundaki 19.4.2006 günlü ve 28877 sayılı davalı idare işlemi ile aynı konudaki 45 nolu Gelir Vergisi Sirkülerinin kanuna aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istemiyle açılmıştır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na 5281 sayılı Kanunun 30. maddesiyle eklenen ve 1.1.2006 dan itibaren elde edilen gelirlere uygulanmak üzere 1.1.2006 tarihinde yürürlüğe giren Geçici 67 nci maddenin 4 numaralı fıkrasında, " Bankalar arası mevduat ile aracı kurumların borsa para piyasasında değerlendirdikleri kendilerine ait paralarına yürütülen faizler hariç olmak üzere, 75. maddenin ikinci fıkrasının (7), (12) ve (14) numaralı bentlerinde yazılı menkul sermaye iratlarından ödemeyi yapanlarca %15 oranında vergi tevkifatı yapılır. Bu fıkra kapsamında yapılan tevkifat tutarları 98. ve 119. maddelerde belirtilen sürelerde beyan edilir ve ödenir. Bu iratlar üzerinden 94. madde veya Kurumlar Vergisi Kanununun 24. maddesi kapsamında ayrıca tevkifat yapılmaz." denilmekte olup, maddenin 5 numaralı fıkrasında "Gelir sahibinin gerçek veya tüzel kişi ya da dar veya tam mükellef olması, vergi mükellefinin bulunup bulunmaması, vergiden muaf olup olmaması ve elde edilen kazancın vergiden istisna olup olmaması (1),(2),(3) ve (4) numaralı fıkra hükümleri uyarınca yapılacak tevkifatı etkilemez. Şu kadar ki, Sermaye Piyasası Kanununa göre kurulan borsa yatırım fonları ve emeklilik yatırım fonlarının elde ettikleri kazançlar üzerinden (1) ve (4) numaralı fıkralar uyarınca tevkifat yapılmaz." hükmü bulunmaktadır. Maddenin 7 numaralı fıkrasında ise (1),(2),(3) ve (4) numaralı fıkra hükümleri uyarınca tevkifata tabi tutulan kazançlar için gerçek kişilerce yıllık veya münferit beyanname verilmeyeceği, diğer gelirler dolayısıyla verilecek yıllık beyannameye bu gelirlerin dahil edilmeyeceği, ticari faaliyet kapsamında elde edilen gelirlerin ise ticari kazanç hükümleri çerçevesinde kazancın tespitinde dikkate alınacağı ve tevkif suretiyle ödenmiş olan vergilerin mahsup edileceği belirtilmiştir.

Anılan düzenleme ile, maddede sayılan kişi ve kurumlar dışında kalan tüm gerçek ve tüzel kişilerin mükellefiyet durumuna bakılmaksızın, Kanunun 75 inci maddesinin 2 nci fıkrasının (7),(12) ve (14) numaralı bentlerinde yazılı menkul sermaye iratları üzerinden vergi tevkifatı uygulaması getirilmiş olup, bu iratların ticari kazanç kapsamı dışında elde edilmiş olması halinde ise bu tevkifatın nihai vergi sayılacağı belirtilmiştir.

İdare Hukukunda , idarenin aynı durumda olan idare edilenler için bağlayıcı objektif hukuk kuralları koyan , yani normatif nitelikte tek yanlı tasarruf olarak tanımlanan düzenleyici işlemler yürürlüğe girdiği andan itibaren hukuki sonuçlar doğurmaya başlar. İdarenin görev alanına giren konularda genel düzenleyici işlem yapma yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu yetkinin kullanımı, kanunun öngördüğü esas ve amaca uygun olmak zorundadır. Bu husus Anayasa'nın 8 inci maddesinde , yürütme yetkisi ve görevinin, Anayasaya kanunlara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği belirtilerek vurgulanmıştır.

Dava konusu 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 ayrı yazı ile verilmesi yerine; aynı durumda bulunan tüm mükelleflere, aynı anda ve tek işlemle duyurulmasının sağlanmasıdır.

Gelir Vergisi Kanununun Geçici 67nci maddesinin uygulamasına yönelik açıklamalar 257 seri Nolu Gelir Vergisi Genel Tebliğinde ve dava konusu edilen 45 nolu Gelir Vergisi Sirkülerinde yapılmıştır. Dava konusu sirkülerde, mevduat faizleri, kar ve zarar ortaklığı belgesi karşılığında ödenen kar payları ve repo gelirleri üzerinden yapılması gereken vergi tevkifatı ile ilgili olarak gerekli açıklamalara yer verilmiştir.

Davacı Yardım Sandığı, 3.4.2006 günlü dilekçe ile Sandığın belirtilen kesintiden muaf tutulması gerektiği görüşüyle davalı İdareye başvurmuş , dava konusu edilen işlemle davacıya anılan gelirleri üzerinden vergi tevkifatı yapılması gerektiğinin bildirilmesi üzerine bu işlemin ve 45 nolu Gelir Vergisi Sirkülerinin iptali istemiyle dava açmıştır. Ancak Kanunda açıkça sayılan kişi ve kurumların dışında kalan davacı Yardım Sandığının anılan gelirlerinden vergi tevkifatı yapılması zorunluluğu açıklanan Kanun maddesinin amir hükmü gereği olup, bu açık hüküm karşısında dava konusu edilen işlemlerde Kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 28.3.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2006/286
Karar No : 2007/913

Özeti : Bilanço esasına göre defter tutulması gerekirken, işletme hesabı esasına göre defter tutulmuş

olmasının, katma değer vergisi indirimlerinin reddi için yeterli olmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Battalgazi Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Bilanço esasına göre defter tutması gerekirken işletme hesabı esasına göre defter tuttuğu ileri sürülen davacının indirimleri kabul edilmeyerek 2002 Nisan dönemi için re'sen katma değer vergisi salınıp, vergi ziyaı cezası kesilmiştir. Eskişehir 1. Vergi Mahkemesi 18.6.2003 günlü ve E:2003/164, K:2003/526 sayılı kararıyla; Vergi Usul Kanunu'nun 30 uncu maddesinde re'sen takdir nedenlerinin belirtildiği, Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 34 üncü maddesinde ise alınan mal ve hizmetlere ilişkin katma değer vergisinin alış vesikalarında gösterilmesi ve bu vesikaların kanuni defterlere kaydedilmesi şartıyla indirilebileceği kuralının getirildiği, olayda, 1999 yılı hasılatı nedeniyle davacının 1.1.2001 tarihinden itibaren bilanço esasına göre defter tutması gerekirken işletme hesabı esasına defter tutması nedeniyle dönem matrahının tespiti için takdir komisyonuna sevkedildiği, takdir komisyonunca matrah artırıcı bir delil bulunmadığı belirtilerek beyan edilen matrahın aynen kabul edildiği, davalı İdarece, alışlara ait vesikaların yasada belirtilen esaslara uygun defterlere kaydedilmediğinden indirimlerin reddi suretiyle tarhiyat yapıldığı, re'sen takdir nedeni bulunmakla birlikte takdir komisyonunca da mükellefin beyanı aynen kabul edildiğinden, ve defter kayıtlarının gerçeği yansıtmadığı yolunda bir somut tespit yapılmadan, indirimlerin kabul edilmemesi suretiyle yapılan tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı İdare, yapılan tarhiyatın kanuna uygun olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, Eskişehir 1. Vergi Mahkemesi 18.6.2003 günlü ve E:2003/164, K:2003/526 sayılı kararının onanmasına 21.3.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2006/685
Karar No : 2007/689

Özeti : Elektrik üreticisi şirket, kendi ürettiği ve iç tüketimde kullandığı elektrik enerjisi maliyetini, davacıya sattığı elektrik enerjisi bedeline dahil etmediğine göre, bu elektriğin mahsup yoluyla satıldığı ve trampa şeklinde bir teslimin bulunduğu kabul edilemeyeceğinden, yapılan tarhiyatta isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden Taraflar : 1 - Maltepe Vergi Dairesi Müdürlüğü
2- Türkiye Elektrik Üretim Anonim Şirketi

Vekili : Av. …

İstemin Özeti : 1999/1-11 dönemleri için eksik beyanda bulunduğu belirtilen davacı adına katma değer vergisi salınmış, vergi ziyaı cezası kesilmiştir. Ankara 5. Vergi Mahkemesi, 27.1.2005 günlü ve E:2004/933, K:2005/76 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 2 nci maddesinin 1 inci bendinde, teslimin, bir mal üzerindeki tasarruf hakkının malik ve onun adına hareket edenlere, alıcıya ve adına hareket edenlere devredilmesi olarak tanımlandığı, 5 inci bendinde trampanın iki ayrı teslim hükmünde olduğunun öngörüldüğü, 3 üncü bendinde, su, elektrik, gaz, ısıtma, soğutma ve benzeri şekillerdeki mal dağıtımlarının da mal teslimi sayıldığı, Türkiye'de elektrik üretme ve dağıtma yetkisinin davacı kuruma ait olduğu, imtiyaz sözleşmesi gereği elektrik üretme hakkını elde eden ... Elektrik Üretim ve Ticaret Anonim Şirketi'nin ürettiği elektriği davacı kuruma satmak zorunda olduğu, kendi ürettiği ve iç tüketimde kullandığı elektriğin maliyetini davacı kuruma satılan ve ulusal sisteme verilen elektrik bedeline dahil etmesi halinde iç tüketimde kullanılan elektriğin dolaylı olarak mahsup yoluyla davacı kurumdan satın alındığının ve trampa yoluyla teslimin varlığını kabul edilebileceği ancak olayda, davacıya elektrik enerjisi satan ... Elektrik Üretim ve Ticaret Anonim Şirketi'nin işlemlerinin incelenmesinden, bu şirket tarafından üretilen ve iç tüketimde kullanılan elektriğin maliyet ve hasılat olarak defterlere kaydedilmediğinin tespit edildiği, bu durumda, ... Elektrik Üretim ve Ticaret Anonim Şirketi'nin kendi ürettiği ve iç tüketimde kullandığı elektrik enerjisi maliyetini davacıya sattığı elektrik enerjisi bedeline dahil etmediğine göre bu elektriğin mahsup yoluyla satıldığı ve trampa şeklinde bir teslimin bulunduğu kabul edilemeyeceğinden yapılan tarhiyatta isabet bulunmadığı gerekçesiyle vergi ve cezanın kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı İdare, yapılan işlemlerin yasal olduğunu, davacı ise Mahkeme kararında nispi vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Davalı İdare, davacı temyiz isteminin reddi gerektiğini savunmuş, davacı, savunma vermemiştir.

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 İbrahim Erdoğdu'nun Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararın 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 Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Tarafların temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, tarafların temyiz istemlerinin reddine, Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 27.1.2005 günlü ve E:2004/933, K:2005/76 sayılı kararının onanmasına 8.3.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2006/2738
Karar No : 2007/610

Özeti : Davacının ihracat faaliyeti nedeniyle, ihracat tutarının binde 5'i oranındaki belgesiz giderini kazançtan indirmesinde, yasaya aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden Dış Ticaret Uygulama Grup Müdürlüğü
Karşı Taraf **:** ... Pazarlama Anonim Şirketi
Vekili **:** Av. ...

İstemin Özeti : Davacı şirket, 2005/1 nci dönemi geçici vergi beyannamesini ihtirazi kayıtla vermiş, tahakkuk eden verginin 156.591.00 YTL.sinin terkini ve iadesi istemiyle dava açmıştır. İstanbul 7.Vergi Mahkemesinin 26.1.2006 günlü ve E:2005/1191, K:2006/92 sayılı kararıyla; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 13 üncü maddesinde; kurumlar vergisinin, mükelleflerin bir hesap dönemi içinde elde ettikleri safi kurum kazancı üzerinden hesaplanacağı, safi kurum kazancının tespitinde Gelir Vergisi Kanununun ticari kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanacağı, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 40/1 nci maddesinde de; ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi için yapılan genel giderleri ile ihracaat, yurtdışında inşaat, onarma, montaj ve taşımacılık faaliyetinde bulunan mükelleflerin, bu bentte yazılı giderlere ilaveten bu faaliyetlerden döviz olarak elde ettikleri hasılatın binde beşini aşmamak şartıyla yurtdışındaki bu işlerle ilgili giderlerine karşılık olmak üzere götürü olarak hesapladıkları giderleri de indirilebilecekleri hükmüne yer verildiği, buna göre, mükelleflerin ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi için yapılan ve Kanunen tevsiki mecburi olan giderlerinin yanı sıra, yurt dışında ve kanunla belirlenen alanlarda verilen hizmetler nedeniyle mevzuatın aradığı belgelerle belgelenemeyen götürü giderleri de safi kazancın tespitinde gider olarak indirebilmelerine imkan tanındığı, 2005/1 nci dönemi geçici vergi beyannamesi üzerinden tahakkuk ettirilen geçici vergiye ilişkin olarak yurtdışına yapmış olduğu ihracat nedeniyle elde edilen yurtdışı satış hasılatının binde beş götürü gider indiriminden yararlanması, bu tutarın binde beşine isabet eden 930.237.30 YTL nin götürü gider olarak indirilmesi gerektiği, ancak Maliye Bakanlığınca yayımlanan 194 sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliği uyarınca "götürü giderin tek düzen muhasebe sistemindeki hesaplara kaydedilmesi ve dönem sonunda kar-zarar hesabına aktarılması" yönündeki uygulama dolayısıyla bu tutarın 521.970.15 YTL.lık bölümünün indirilemediği, yukarıda metni verilen yasal mevzuat uyarınca hangi mükelleflerin hangi koşullarla götürü gider indiriminden yararlanacağı açıklanmış olup, yurtdışına yapmış olduğu ihracat nedeniyle 186.047.460.82

YTL hasılat elde ettiği tartışmasız olan davacının bu tutarın binde beşine isabet eden indirim hakkının 194 sayılı tebliğ ile getirilen düzenleme ile sınırlandırılmasının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle götürü gider tutarına isabet eden geçici vergi tahakkukunun kaldırılmasına davacıya ret ve iadesine karar verilmiştir. Davalı İdare, kararın hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Erkan Kunduracı'nın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı 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 7.Vergi Mahkemesinin 26.1.2006 günlü ve E:2005/1191, K:2006/92 sayılı kararının onanmasına 28.2.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2006/358
Karar No : 2007/791

Özeti : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 40/1 inci maddesi uyarınca; ihracat, yurt dışında inşaat, onarma, montaj ve taşımacılık faaliyetlerinden elde edilen döviz cinsinden hasılatın binde 5'inin götürü gider olarak düşülmesinin yasal olduğu hakkında.

Temyiz Eden : Dış Ticaret Uygulama Grup Müdürlüğü
(Dış Ticaret Vergi Dairesi Başkanlığı)

Karşı Taraf : ... Lastik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

İstemin Özeti : Davacı tarafından, 2004 yılı kurumlar vergisi beyannamesi, ihracat, yurtdışında inşaat, onarma, montaj ve taşımacılık faaliyetinden elde edilen döviz cinsinden hasılatın binde beşinin götürü gider olarak düşülmesi gerektiği ihtirazi kaydıyla verilerek tahakkuk ettirilen kurumlar vergisinin kaldırılması ve ödenen kısmın ret ve iadesi istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 4.Vergi Mahkemesinin 25.10.2005 günlü ve E:2005/978, K:2005/1860 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 40/1'inci maddesiyle yapılan düzenlemenin, madde de sayılan faaliyetlerin yurtdışında yapılmasını teşvik amacıyla ve bu faaliyetler sonucu sadece bu faaliyette bulunan mükelleflere mevcut haklarının yanında elde edilen kazancın belli tutarının, tevsik şartı aranmaksızın kazançtan indirilmesi hakkını

sağladığı, düzenlemede, götürü olarak hesaplanan gider ibaresinin de bu hususu ortaya koyduğu, idarece, bu giderlerin belgeli olması gerektiği iddia edilmekte ise de, bu giderlerin belgeli olması halinde zaten indirim konusu yapılacağının kuşkusuz olduğu, aksi halde maddenin uygulama olanağı bulunmadığından, ihtirazi kayıt kabul edilmeksizin tahakkuk ettirilen kurumlar vergisinde yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kaldırılmasına, tahsil edilen kısmın ise, ret ve iadesine karar verilmiştir. Davalı İdare, tahakkuk ettirilen kurumlar vergisinin yasal olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Hülya Z.Yıldırım'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı İbrahim Erdoğdu'nun 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 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 4.Vergi Mahkemesinin 25.10.2005 günlü ve E:2005/978, K:2005/1860 sayılı kararının onanmasına 14.3.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2006/1865
Karar No : 2007/485

Özeti : Davacı şirketin serbest bölgede faaliyet gösteren grup şirketine yaptığı satışlarda, emsal araştırılması yapılmadan, örtülü kazanç dağıtımı varsayımıyla yapılan tarhiyatta, hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Gökpınar Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Mermer Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

İstemin Özeti : Davacı şirket adına,2002 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu re'sen kurumlar vergisi,geçici vergi salınmış,fon payı hesaplanıp,vergi ziyaı cezası kesilmiştir. Denizli Vergi Mahkemesinin 17.11.2005 günlü ve E:2005/266,K:2005/674 sayılı kararıyla; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17 nci maddesinin 1 inci bendinde;şirketin kendi ortakları,ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişiler,idaresi, murakabesi veya sermayesi bakımlarından vasıtalı vasıtasız olarak bağlı bulunduğu veya nüfuzu altında bulundurduğu gerçek ve tüzel kişiler ile olan münasebetlerinde emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek veya düşük fiyat ve bedeller üzerinden yahut bedelsiz olarak alım,satım,imalat,inşaat muamelelerinde ve hizmet ilişkilerinde bulunması halinde kazancın

tamamen veya kısmen örtülü olarak dağıtılmış sayılacağı,aynı Yasanın 15 nci maddesinin 3 üncü bendinde ise,sermaye şirketlerince dağıtılan örtülü kazançların kurum kazancının tespitinde indirilemeyeceğinin açıklandığı,2002 yılı defter ve belgeleri serbest bölgeler ile yapılan işlemler yönünden sınırlı olarak incelenen davacı şirketin,ilgili dönemde Ege Serbest Bölgesinde faaliyet gösteren ve ortakları aynı zamanda davacı şirketin ortağı olan ... Dış Ticaret Limited Şirketi'ne ihraç edilen malların, anılan şirket tarafından aynı gün veya birkaç gün içerisinde alış fiyatının çok üstünde fiyatlarla yurt dışındaki müşterilere satıldığı,... Dış Ticaret Limited Şirketinin üretim ruhsatının bulunmadığı ve sadece alım satım faaliyetinde bulunduğu,dolayısıyla aldığı malları aynen sattığı ve malın değerini artırıcı bir işlem yapmadığı,inceleme elemanı tarafından kardeş firma olarak anılan ... Dış Ticaret limited şirketinin hiçbir üretim yapmadan,malın değerini artırıcı hiçbir faaliyette bulunmadan aldığı malı aynen satmak suretiyle elde ettiği kazancın 230.372.72 Amerikan Doları olduğu ve buna göre karlılık oranının %73,24 olduğu tespit edilerek,Ege Serbest Bölgesinde faaliyette bulunan kardeş firmanın,2002 yılındaki mevzuata göre serbest bölgede vergi mevzuatının uygulanmaması nedeniyle elde ettiği kazanç üzerinden kurumlar vergisi ödemediği,mükellef kurumun ihraç konusu malları kendisinin yurt dışındaki müşterilere satması halinde söz konusu mallarla ilgili satış hasılatının 230.372.72 dolar artacağı,mükellef kurumun ortaklarının Ege Serbest Bölgesinde bir şirket kurarak emsaline göre düşük bedeller üzerinden bu şirkete satış yapmak suretiyle serbest bölgedeki kardeş firmaya transfer edilen kazanç kadar kurumlar vergisi matrahının azalttığından söz edilerek ilgili yılda davacı şirket tarafından 353.320.278.830 Liranın örtülü olarak dağıtıldığı kabul edilerek matrah farkı bulunduğu,yukarıda anılan Yasa hükmü gereğince şirketler tarafından örtülü kazanç dağıtımı yapıldığından söz edebilmek için sermaye şirketlerinin maddede sayılan gerçek ve tüzel kişilerle olan münasebetlerinde emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek veya düşük bedeller üzerinden yahut bedelsiz olarak alım satım ilişkilerinde bulunduğunun tespit edilmiş olmasının gerektiği,olayda davacı şirketin,serbest bölgede faaliyet gösteren kardeş firmaya sattığı malların kısa bir süre sonra bu firma tarafından ortalama % 75 oranında fazla fiyatla yurt dışına satılması nedeniyle örtülü kazanç dağıtımının var olduğundan bahisle tarhiyat yapılmışsa da,davacı şirketle aynı alanda faaliyet gösteren müesseseler nezdinde hiç bir emsal araştırması yapılmadığından ve sırf söz konusu malların davacı şirket tarafından kardeş firmaya satıldığı fiyatla,bu firma tarafından yurt dışındaki firmalara satıldığı fiyat arasında kıyaslama yapılması örtülü kazanç dağıtımının var olduğunu tespit için yeterli bulunmadığından,yapılan tarhiyatta yasal isabet görülmediği gerekçesiyle vergi,fon payı ve cezanın kaldırılmasına karar verilmiştir.Davalı İdare,tarhiyatın yasaya uygun olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Erkan Kunduracı'nın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar,temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı 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,Denizli Vergi Mahkemesinin 17.11.2005 günlü ve E:2005/266,K:2005/674 sayılı kararının onanmasına 22.2.2007 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Davacı şirketin,serbest bölgede faaliyet gösteren ortaklarının ortak olduğu şirkete sattığı malların bu firma tarafından ortalama % 75 fazla bir fiyatla yurt dışına satılmış olması nedeniyle kazancın örtülü olarak dağıtıldığı ileri sürülerek yapılan tarhiyatı kaldıran Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17 nci maddesinin 1 inci bendinde;şirketin kendi ortakları,ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişiler,idaresi,murakabesi veya sermayesi bakımlarından vasıtalı vasıtasız olarak bağlı bulunduğu veya nüfuzu altında bulundurduğu gerçek ve tüzel kişiler ile olan münasebetlerinde emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek veya düşük fiyat ve bedeller üzerinden yahut bedelsiz olarak alım,satım,imalat,inşaat muamelelerinde ve hizmet ilişkilerinde bulunması halinde kazancın tamamen veya kısmen örtülü olarak dağıtılmış sayılacağı,aynı Yasanın 15 nci maddesinin 3 üncü bendinde ise,sermaye şirketlerince dağıtılan örtülü kazançların kurum kazancının tespitinde indirilemeyeceğinin açıklandığı,davacının Ege Serbest Bölgesinde faaliyet gösteren ve ortakları aynı zamanda davacı şirketin ortağı olan ... Dış Ticaret Limited Şirketi'ne sattığı,malların bu şirket tarafından alış fiyatının çok üstünde fiyatlarla yurt dışındaki müşterilere satıldığı ve karlılık oranının %73,24 olduğu,mükellef kurumun ihraç konusu malları kendisinin yurt dışındaki müşterilere satması halinde söz konusu mallarla ilgili satış hasılatının daha yüksek olacağı,bu durumda da davacı şirketin ortaklarının kurduğu şirkete düşük fiyatla satış yapılarak bu firmaya aktarılan kazanç kadar matrah azaltılmış olup,yapılan tarhiyat yasaya uygun görüldüğünden temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerektiği oyu ile karara karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2006/2132
Karar No : 2007/688

Özeti : 4811 sayılı Yasa'nın 7 inci maddesine göre matrah artırımında bulunan davacı hakkında, gelir ve kurumlar vergisi yönünden bir inceleme yapılamayacağı açık olup; maddenin 13 üncü fıkrasına göre ancak yersiz mahsup ve iade taleplerinin önüne geçmek için gelir (stopaj) vergisi yönünden edilmiş ve hazineye intikal ettirilmiş bir verginin bulunup, bulunmadığı; iade talebinin bu miktarlardan fazla olup olmadığı hakkında sınırlı olarak inceleme yapılabileceği hakkında.

Temyiz Eden : Maslak Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Hizmetleri Anonim Şirketi
İstemin Özeti : 2001 yılı işlemleri incelenen davacı adına, kurumlar vergisi salınmış, fon payı hesaplanıp, vergi ziyaı cezası kesilmiştir. İstanbul 2. Vergi Mahkemesi,

22.11.2005 günlü ve E:2005/1127, K:2005/1735 sayılı kararıyla, 4811 sayılı Vergi Barışı Kanununun 7 nci maddesinin 1 numaralı fıkrasında, gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin vermiş oldukları yıllık beyannamelerinde vergiye esas alınan matrahlarını, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 2003/Şubat ayı sonuna kadar, maddede belirtilen oranlardan 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 yapılamayacağı, 13 numaralı fıkrasında ise, matrah artırımında bulunan mükelleflerin yıllık gelir ve kurumlar vergisine mahsuben daha önce tevkif yoluyla ödemiş oldukları vergilerin, mahsup ya da nakden iadesi ile ilgili taleplerine ilişkin inceleme ve tarhiyat hakkının saklı olduğu hükmüne yer verildiği, dosyanın incelenmesinden, davacının talebi üzerine daha önce tevkif yoluyla ödediği gelir (stopaj) vergisi ve fon payının 27.5.2002 günlü düzeltme fişiyle davacıya iade edildiği ve hakkında 24.12.2004 günlü sınırlı vergi inceleme raporunun düzenlendiği, raporda, davacı tarafından dönem içinde alınan hisse senetlerinden bir kısmının beyan dışı bırakıldığı, davacının "binalar" hesabında kayıtlı gayrimenkulü 14.12.2001 tarihinde 530 milyar lira kar ile satarak "diğer faaliyetlerden olağan gelirler" hesabına kaydettiği ve bu tutarı sermayeye ilave edip, 213 sayılı Kanunun 28/a maddesine göre istisna olarak dikkate aldığı oysa sermayeye ilave edilen tutarın kanunen kabul edilemeyen gider olarak matraha ilave edilmesi gerektiği, davacının 2001 yılında, dört farklı tarihte 40.000.000 USD kredi aldığı İsviçrede bulunan Oceantrade S.A. adlı kuruluş hakkındaki tespitler ile davacının sermaye - borç oran ve miktarları dikkate alındığında, davacının faktoring faaliyetini yürütebilmek için yeterli kaynağa sahip olmadığı, yurtdışından temin edilen kredinin yasal sınırların üstünde olduğu, kaynakların önemli kısmının faktoring faaliyetleri dışında değerlendirildiği dolayısıyla alınan kredinin örtülü sermaye niteliğinde olduğu sonucuna ulaşılarak tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, 4811 sayılı Yasanın 7 nci maddesine göre matrah artırımında bulunan davacı hakkında gelir ve kurumlar vergisi yönünden bir inceleme yapılamayacağı açık olup maddenin 13 üncü fıkrasına göre ancak yersiz mahsup ve iade taleplerinin önüne geçmek için gelir (stopaj) vergisi yönünden tevkif edilmiş ve hazineye intikal ettirilmiş bir verginin bulunup, bulunmadığı, iade talebinin bu miktarlardan fazla olup olmadığı hakkında sınırlı olarak inceleme yapılabileceği, vergi inceleme raporunda tevkifat yönünden eleştirilerek bir husus bulunmadığı belirtildiğinden davacı adına kurumlar vergisine ilişkin vergi incelemesi üzerine yapılan tarhiyatın yasal olmadığı gerekçesiyle vergi, fon payı ve cezanın kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı İdare, yapılan işlemlerin yasal olduğunu 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:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 22.11.2005 günlü ve E:2005/1127, K:2005/1735 sayılı kararının onanmasına 8.3.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2006/199
Karar No : 2007/1099

Özeti : 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun, olay tarihinde yürürlükte olan 4369 sayılı Kanunla değişik 344 üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, vergi ziyaı cezası kesilmesine ve bu cezanın hesaplanmasına ilişkin düzenlemenin iptali istemiyle açılan davada verilen ve 20.10.2005 tarih ve 25972 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi'nin 6.1.2005 günlü ve E:2001/3, K:2005/4 sayılı kararı nedeniyle, vergi ziyaı cezasına ilişkin olarak ileri sürülen iddia, ödeme emrine karşı açılan davada böyle bir borcu bulunmadığı kapsamında bir iddia olarak kabul edildiğinden, vergi ziyaı cezası hakkında anılan karar dikkate alınarak yeniden bir karar verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden **:** … Turizm.ve Yat Limanı İşletmeciliği Anonim Şirketi
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** Seğmenler Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 2000/1,2,3,4,5,6,7 aylarına ait vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinin gecikme faiziyle birlikte tahsili için davacı adına düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle dava açılmıştır. Ankara 2. Vergi Mahkemesi, 17.9.2003 günlü ve E:2003/269, K:2003/817 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden, davacının 213 sayılı Kanunun 371'inci maddesine göre pişmanlık hükümlerinden yararlanmak için başvuruda bulunduğu halde pişmanlık hükümlerine uymaması ve ödemede bulunmaması üzerine 371 inci maddeye göre tahakkuk eden pişmanlık zamlarının düzeltme fişiyle terkin edilerek gecikme faizine dönüştürüldüğü, düzenlenen ihbarnamelerin 16.4.2001 tarihinde tebliğ edildiği ve dava açılmayarak kamu alacağının kesinleştiği anlaşıldığından ödeme emri düzenlenmesinin yasaya uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı, pişmanlık talebini içeren ek beyannamenin bilgileri dışında yetkisiz kişiler tarafından verildiğini, imzaların kendisine ait olmadığını, bu durumun düzeltilmesi için vergi dairesine dilekçe ile başvurduğunu, defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu bir matrah farkı bulunmadığını, düzenledikleri faturaların sıra numarası atlamadığını, kaybolan belgelerin kullanılmadığını 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 Münevver Demir'in Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde katma değer vergisi ve gecikme faizine ilişkin olarak ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 55'inci maddesinde amme alacağını vadesinde ödemeyenlere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri ya da mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı, 58 inci maddesinde ise kendisine ödeme emri tebliğ edilen kişinin böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliği tarihinden itibaren 7 gün içinde dava açılabileceği belirtilmiş olup, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun olay tarihinde yürürlükte olan 4369 sayılı kanunla değişik 344 üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan vergi ziyaı cezası kesilmesine ve bu cezanın hesaplanmasına ilişkin düzenlemenin iptali istemiyle açılan davada verilen ve 20.10.2005 tarih ve 25972 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 6.1.2005 günlü ve E:2001/3, K:2005/4 sayılı kararı nedeniyle, vergi ziyaı cezasına ilişkin olarak ileri sürülen iddia, böyle bir borcu bulunmadığı kapsamında bir iddia olarak kabul edildiğinden, vergi ziyaı cezası hakkında anılan karar dikkate alınarak yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kısmen kabulüyle, Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 17.9.2003 günlü ve E:2003/269, K:2003/817 sayılı kararının, ödeme emrinde yer alan vergi ziyaı cezasına ilişkin kısmının bozulmasına, diğer temyiz iddialarının ise reddine, 9.4.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2006/5023
Karar No : 2007/684

Özeti : Davacının 4811 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesi kapsamında bir başvurusunun bulunması nedeniyle; mahkemece, davalı idarenin davacının bu madde kapsamında başvurusu bulunduğuna ilişkin yazısından söz edilerek, konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolunda karar verildiği, bu kararın Danıştay incelemesinden geçerek kesinleştiği, davacı hakkında 4811 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesi kapsamında gerekli işlemlerin yapılmasının zorunlu olduğu, sonuçta davacının ödeyeceği vergi tutarının değişeceği dikkate alındığında, düzeltilmesi gereken açık bir

vergi hatası bulunduğu ve düzeltme ve şikayet yoluyla incelenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden **:** ...
Vekili **:** Av. ...
Karşı Taraf **:** Çankaya Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti **:** Davacının, 1996 yılına ait borçlarına ilişkin olarak adına düzenlenen iki numaralı ihbarname ile tebliğ edilen vergi ve cezaların kaldırılması ve 4811 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinden yararlandırılması yolundaki düzeltme ve şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır. Ankara 4. Vergi Mahkemesi, 21.6.2006 günlü ve E:2005/1370, K:2006/819 sayılı kararıyla, 213 sayılı Vergi Usul Kanunun 122 - 124 üncü maddelerine göre ancak açık vergi hatalarının düzeltme ve şikayet yoluyla düzeltilebileceği, dosyanın incelenmesinden, vadesinde ödenmeyen amme alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davada, dosyada bulunan 22.4.2003 günlü ve 8973 sayılı Vergi Dairesi Müdürlüğü yazısından, davacının açmış olduğu davadan vazgeçerek 4811 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinden faydalanmak istediğini 21.4.2003 günlü dilekçesiyle bildirdiğinden Mahkemelerince konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği, davacının 4811 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinden yararlanmak için başvurduğu, davalı İdarece aynı Yasanın 2 nci maddesi uyarınca ödeme planı düzenlendiği, davacının, 2 nci maddeden yararlanma talebinin bulunmadığını 21.4.2003 tarihli dilekçe ile davalı İdareye bildirdiği, aynı günlü yazı ile bu talebin reddedilmesi üzerine 16.9.2003 tarihinde defterdarlığa başvurulduğu ve aynı zamanda Mahkeme kararının temyiz edildiği, davacının 2 nci maddeden yararlanma talebinin bulunmadığı, 22.4.2003 günlü yazının sehven gönderildiği yolundaki 2.12.2003 günlü davalı İdare yazısının Danıştay Dördüncü Dairesindeki dava dosyasına gönderildiği ancak temyiz isteminin 12.11.2003 tarihinde reddedildiği, 2.12.2003 günlü yazıdan bahsedilerek yargılamanın yenilenmesini içeren istemin Mahkemelerince reddedildiği, bunun üzerine düzenlenen iki numaralı ihbarnamenin kaldırılması ve 4811 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinden yararlandırılmasına ilişkin düzeltme başvurusunun 2.7.2005 günlü vergi dairesi yazısıyla Maliye Bakanlığına şikayet başvurusunun da zımnen reddi üzerine dava açıldığının anlaşıldığı, ancak olayda düzeltme ve şikayet başvurusuna konu edilebilecek nitelikte bir vergi hatasının bulunmadığı, davacının 4811 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinden yararlandırılması gerektiği yolundaki başvurusu 2577 sayılı Kanunun 11 inci maddesi kapsamında kabul edilse bile daha önce 21.4.2003 sayılı yazı ile reddedildiği halde süresinde dava konusu edilmemiş olduğundan işlemin kesinleştiği, bu nedenle istemin reddi yolundaki işlemde yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı, Mahkemece 4811 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinden yararlanması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğini, bu Kararın uygulanmaması nedeniyle açık vergi hatası olduğunu 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 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:

Davacının, 1996 yılı borçlarına ilişkin olarak adına düzenlenen iki numaralı ihbarname ile tebliğ edilen vergi ve cezaların kaldırılması ve 4811 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinden yararlandırılması yolundaki düzeltme ve şikayet başvurusunun reddine ilişkin işleme karşı açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun Vergi Hatalarını Düzeltme başlıklı üçüncü bölümünde yer alan 116 ncı maddesinde vergi hatası, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak tanımlanmış, bu hatalar "Hesap hataları" ve "Vergilendirme hataları" başlıkları altında 117-118 inci maddelerde ayrı ayrı açıklanmıştır. Bu maddelere göre bir vergilendirme işleminde vergi hatasından söz edebilmek için ortada yoruma yer vermeyecek kadar açık ve net bir şekilde belirlenebilen vergi miktarında fazlalık veya eksiklik ya da vergi yükümlülüğünün saptanmasına neden olan yanlışlıkların mevcut olması gereklidir.

213 sayılı Kanunun 122 maddesinde, mükelleflerin vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden yazı ile isteyebilecekleri, 124 üncü maddesinde ise, vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme başvurusu reddolunanların şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına müracaat edebilecekleri hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, vadesinde ödenmeyen amme alacağının tahsili amacıyla düzenlenip 18.10.2002 tarihinde davacıya tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davada, Ankara 4. Vergi mahkemesinin, 17.12.2002 günlü ve E:2002/902 sayılı kararıyla yürütmenin durdurulmasına karar verildiği, daha sonra davacının açmış olduğu davadan vazgeçerek 4811 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinden faydalanmak istediğini 21.4.2003 günlü ve 37650 sayılı dilekçesiyle bildirdiğine ilişkin Vergi Dairesi Müdürlüğünün 22.4.2003 günlü ve 8973 sayılı yazısından sözedilerek 30.4.2003 günlü ve E:2002/902, K:2003/296 sayılı kararla konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği, diğer taraftan davacı tarafından 4811 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinden yararlanma istemini içeren bir dilekçe verilmesine karşın, davalı idarece aynı Yasanın 2 nci maddesi uyarınca ödeme planı düzenlendiği, davacının, 2 nci maddeden yararlanma talebinin bulunmadığı hususunu 21.4.2003 tarih ve 37878 sayılı dilekçe ile davalı idareye bildirdiği, aynı günlü yazı ile bu talebin de reddedilmesi üzerine 16.9.2003 tarihinde defterdarlığa başvurulduğu ve aynı zamanda Mahkeme kararının temyiz edildiği, davacının 4811 sayılı Kanunun 2 nci maddesinden yararlanma talebinin bulunmadığı, 22.4.2003 günlü yazının sehven gönderildiği yolundaki 2.12.2003 günlü davalı İdare yazısının Danıştay Dördüncü Dairesindeki dava dosyasına gönderildiği ancak temyiz isteminin Danıştay Dördüncü Dairesinin 12.11.2003 günlü ve E:2003/1477, K:2003/2903 sayılı kararıyla reddedildiği, davalı İdarenin 2.12.2003 günlü yazısından bahsedilerek yargılamanın yenilenmesi yolundaki davacı isteminin aynı Mahkemenin 23.3.2005 günlü ve E:2004/840, K:2005/374 sayılı kararıyla reddedildiği, bunun üzerine düzenlenen iki numaralı ihbarname ile istenilen vergi ve cezanın kaldırılması ve 4811 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinden yararlandırılması gerektiği yolundaki 6.6.2005 günlü düzeltme başvurusunun, 2.7.2005 günlü vergi dairesi yazısıyla reddedilmesi ve 25.7.2005 tarihinde Maliye Bakanlığına düzeltme başvurusunun da zımnen reddi üzerine dava açıldığı anlaşılmıştır.

Davacının 4811 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi kapsamında bir başvurusunun bulunduğu ve Mahkemece, davalı İdarenin davacının bu madde kapsamında başvurusu bulunduğuna ilişkin yazısından söz edilerek konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolunda karar verildiği, bu kararın Danıştay incelemesinden geçerek kesinleştiği, davacı hakkında 4811 sayılı Kanunun 3 üncü madesi kapsamında gerekli işlemlerin yapılmasının zorunlu olduğu ve sonuçta davacının ödeyeceği vergi tutarının

değişeceği dikkate alındığında olayda düzeltme ve şikayet yoluyla incelenmesi ve bu kapsamda düzeltilmesi gereken açık bir vergi hatası bulunduğundan dava konusu işlemde ve davanın reddine ilişkin Mahkeme kararında yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, davacı temyiz isteminin kabulüyle Ankara 4. Vergi Mahkemesinin, 21.6.2006 günlü ve E:2005/1370, K:2006/819 sayılı kararının bozulmasına 8.3.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2006/5416
Karar No : 2007/456

Özeti : Mahkemece, davacının 12.9.2006 tarihinde, Bağcılar Asliye Hukuk Mahkemesi aracılığıyla yaptığı kararın düzeltilmesi başvurusu dikkate alınarak; buna göre dosya tekemmül ettirilip; kararın düzeltilmesi başvurusu hakkında karar verilmek üzere, dava dosyasının yeniden Danıştay'a gönderilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden **:** ...
Vekili **:** Av. ...
Karşı Taraf **:** Sultanahmet Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti **:** Elde ettiği devlet tahvili ve hazine bonosu faiz gelirini beyan etmediği ileri sürülen davacı adına 1999 yılı için gelir vergisi salınmış, fon payı hesaplanmış, vergi ziyaı cezası kesilmiştir. Danıştay Dördüncü Dairesinin ceza yönünden verdiği bozma kararı üzerine İstanbul 6. Vergi Mahkemesi 21.9.2006 günlü E:2006/2508, K:2006/1889 sayılı kararıyla, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun olay tarihinde yürürlükte olan 4369 sayılı kanunla değişik 344 üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan vergi ziyaı cezası kesilmesine ve bu cezanın hesaplanmasına dair düzenleme Anayasa Mahkemesinin 20.10.2005 tarih ve 25972 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6.1.2005 günlü ve E:2001/3, K:2005/4 sayılı kararıyla iptal edildiğinden vergi ziyaı cezasının ziyaa uğratılan verginin bir katını aşan kısmında yasaya uyarlık görülmediği gerekçesiyle vergi ziyaı cezasının azaltılmasına karar vermiştir. Davacı, yapılan tarhiyatın hatalı olduğunu, Danıştayca verilen bozma kararına karşı karar düzeltme başvurusunda bulunduklarını ancak Mahkemece bu başvurularının gereği yerine getirilmeden karar verildiğini 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 duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin esası incelendi:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Kararın Düzeltilmesi" başlıklı 54 üncü maddesinde, Danıştay dava daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar ile bölge idare mahkemelerinin itiraz üzerine verdikleri kararlar hakkında, bir defaya mahsus olmak üzere kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde taraflarca maddede yazılı hallerde kararın düzeltilmesinin istenebileceği hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Danıştay Dördüncü Dairesince verilen bozma kararının 7.8.2006 tarihinde davacı tarafa tebliğ edildiği, bunun üzerine 12.9.2006 tarihinde Bağcılar Asliye Hukuk Mahkemesi kayıtlarına giren dilekçe ile kararın düzeltilmesi başvurusunda bulunulduğu, bu dilekçenin 28.9.2006 tarihinde Vergi Mahkemesi kayıtlarına girdiği ancak Vergi Mahkemesince bu tarihten önce 21.9.2006 tarihinde Danıştay bozma kararı uyarınca yeniden karar verdiği ve davacının bu karara karşı temyiz başvurusu üzerine kararın düzeltilmesi başvurusu hakkında herhangi bir işlem yapılmadan dava dosyasının Danıştay'a gönderildiği anlaşılmıştır.

2577 sayılı Kanunun kararın düzeltilmesine ilişkin hükmü dikkate alındığında, Mahkemece, davacının 12.9.2006 tarihinde Bağcılar Asliye Hukuk Mahkemesi aracılığıyla yaptığı kararın düzeltilmesi başvurusu dikkate alınarak buna göre dosya tekemmül ettirilip, kararın düzeltilmesi başvurusu hakkında karar verilmek üzere dava dosyasının yeniden Danıştay'a gönderilmesi gerekmektedir.

Bu nedenle, İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 21.9.2006 günlü E:2006/2508, K:2006/1889 sayılı kararının bozulmasına 21.2.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2006/1525
Karar No : 2007/945

Özeti : Limited şirket adına düzenlenen ihbarnamelerin, eski ortak olan davacıya tebliğ edilmiş olması, davacıyı tarhiyatın muhatabı yapmayacağı gibi, şirket adına düzenlenen ihbarnameler ile istenilen vergilerin davacının borcu olduğu sonucunu da doğurmayacağı, başkası adına tesis edilen idari işlemin iptalinde davacının bir menfaati ve dava açma ehliyeti bulunmadığından, davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden Taraflar : 1- Maliye Bakanlığı
2- ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... İnşaat Limited Şirketi adına yapılan tarhiyata ilişkin ihbarnamenin şirketin eski ortağı olan davacıya tebliği üzerine yapılan düzeltme ve şikayet

başvurusuna cevap verilmemesi suretiyle tesis edilen idari işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır. Ankara 1. Vergi Mahkemesi, 28.7.2003 günlü ve E:2003/490, K:2003/652 sayılı kararıyla; iptal davalarının, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olduğu, ... İnşaat Limited Şirketi adına düzenlenen ihbarnamelerin davacıya tebliğ edilmiş olmasının davacıyı tarhiyatın muhatabı yapmayacağı gibi şirket adına düzenlenen ihbarnameler ile istenilen vergilerin davacının borcu olduğu sonucunu da doğurmayacağı, başkası adına tesis edilen idari işlemin iptalinde davacının bir menfaati ve dava açma ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar vermiştir. Davalı İdare, şirketin vergi borçlarını ödememesi üzerine kanuni temsilci olan davacının aracı üzerine tesis edilen haczin yasaya uygun olduğunu, davacı, ticaret sicilinde tescil ettirilmemiş olmakla birlikte hisselerini devrettiği hususunun açık olduğunu, aracı üzerine tesis edilen haczin devam ettiğini, bu nedenle dava açma ehliyetinin bulunduğunu ileri sürerek, kararın bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Davacı, davalı İdare temyiz isteminin reddi gerektiğini savunmuş, davalı İdare savunma vermemiştir.

Tetkik Hakimi Hayrettin Korucu'nun Düşüncesi : Taraflar temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından taraflar temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mukaddes Aras'ın Düşüncesi : Temyiz başvurusu; ... İnşaat Limited Şirketi'nin muhtelif dönemlerine ilişkin vergi borçları nedeniyle anılan şirket adına düzenlenen ihbarnamelerin şirketin eski ortağı olan davacıya tebliği üzerine yapılan düzeltme ve şikayet başvurusunun zimnen reddi yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan davayı ehliyet yönünden reddeden mahkeme kararının taraflarca bozulması istemine ilişkindir.

Bir kanun yolu olan temyiz başvurularında, kararın bozulmasında korunmaya değer hukuki bir menfaatin bulunması zorunludur.

Bu itibarla, düzeltme ve şikayet yoluyla yapılan başvurunun zimnen reddi yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan davanın mahkemece ehliyet yönünden reddi suretiyle davalı idarece elde edilmek istenen hukuki sonuç hasıl olduğundan, idare tarafından temyizen ileri sürülen iddiaların incelenmesi mümkün değildir.

Davacının temyiz istemine gelince,

Dosyanın incelenmesinden; 12.8.2003 tarihinde tebliğ edilen mahkeme kararına karşı 30 günlük süre geçirildikten sonra 25.9.2003 tarihinde kayda giren dilekçeyle temyiz isteminde bulunulduğu anlaşıldığından, 2577 sayılı Kanunun 46 ıncı maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca istemin süre aşımı yönünden reddi gerekir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idare temyizinin incelenmeksizin reddi, davacı temyiz istemini ise süre aşımı yönünden reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Taraflarca temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle taraflar temyiz istemlerinin reddine, Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 28.7.2003 günlü ve E:2003/490, K:2003/652 sayılı kararının onanmasına 22.3.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2004/3909
Karar No : 2007/1678

Özeti : 657 sayılı Yasa'nın 36/A/12-a bendinin lise ve dengi öğrenim üzerine meslek kursunu bitirenlerle ilgili olduğu, yüksekokul mezunlarına Maliye Kursunu bitirmeleri nedeniyle bir derece verilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Karşı Taraf : Afyon Valiliği
İsteğin Özeti : … Malmüdürlüğü'nde Milli Emlak Memuru olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Yasanın 36. maddesinin A/12-a bendi uyarınca 1 derece yükseltilmesi isteminin reddine ilişkin 15.11.2002 günlü işlemin iptali istemiyle açtığı davanın; lise mezunu olarak memuriyete başlayan davacının 4.6.2001 tarihinde yüksekokulu bitirmesi nedeniyle 12.12.2001 günlü işlemle intibakının yapıldığı, davacının 26.6.2002 tarihinde Eskişehir Maliye Kursunu bitirmesi dolayısıyla 657 sayılı Yasanın 36. maddesinin A/12-a bendinin uygulanması suretiyle 1 derece yükseltilmesi istemiyle idareye başvurduğu, oysa anılan Yasa kuralının lise ve dengi öğrenim üzerine meslek kursunu bitirenlerle ilgili olduğu, davacının ise Maliye Kursunu bitirdiği tarih itibariyle lise ve dengi okul mezunu olmayıp, yüksekokul mezunu olduğu, bu nedenle 1 derece yükseltilmeme işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddi yolunda Denizli İdare Mahkemesince verilen 18.12.2003 günlü, E:2003/99, K:2003/1214 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 : Vecdi Karanfil
Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : İsa Yeğenoğlu
Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.
Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 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. Denizli İdare Mahkemesince verilen 18.12.2003 günlü, E:2003/99, K:2003/1214 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, 10.4.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2004/4139
Karar No : 2007/1699

Özeti : 4046 sayılı Yasa uyarınca başka bir kuruma naklen atanan davacının, eski kurumundaki müfettişlik kıdeminin, yeni atandığı kurumda değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Başbakanlık Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
İsteğin Özeti : T.C. Ziraat Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü bünyesinde müfettiş olarak görev yapmakta iken 4046 ve 4603 sayılı Yasa hükümleri uyarınca Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü emrine Müfettiş olarak naklen atanmış olan davacının, eski kurumunda geçen hizmet süresinin müfettişlik kıdeminde değerlendirilmemesine ilişkin 20.12.2002 tarihli işlemin; müfettişlik mesleğinin bir kariyer görev olduğu ve bütün olarak değerlendirilmesi gerekeceği; mesleğini, girdiği müfettiş yardımcılığı sınavı ve müfettiş yeterlik sınavında başarılı olarak elde eden davacının müfettişlik kıdeminin, Ziraat Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü müfettişliğinde geçirdiği süre dikkate alınmaksızın belirlenmesinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle iptali yolunda Ankara 11. İdare Mahkemesi'nce verilen 21.11.2003 günlü, E:2003/258, K:2003/1628 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca bozulması istenilmektedir.
Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Süleyman Aydın
Düşüncesi : Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı: Kemal Bilecen
Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.
Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:
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 11. İdare Mahkemesi'nce verilen 21.11.2003 günlü, E:2003/258, K:2003/1628 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, 11.4.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2005/6457
Karar No : 2007/2465

Özeti : Yetkili makamca verilen imza yetkisinin kullanılmasının, yetkiyi veren makam adına ve hesabına karar alma sonucunu doğurduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Yeniköy Elektrik Üretim ve Ticaret A.Ş. (YEAŞ) Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
İsteğin Özeti : Muğla İdare Mahkemesi'nce verilen 29.4.2005 günlü, E:2004/882, K:2005/388 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Vecdi Karanfil
Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
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:

Dava, YEAŞ Genel Müdürlüğü Yatağan İşletme Müdürlüğünde İşletme Müdür Yardımcısı olarak görev yapan davacının, birinci derece imza yetkisinin kaldırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Muğla İdare Mahkemesince verilen 29.4.2005 günlü, E:2004/882, K:2005/388 sayılı kararla; davacının, Yatağan İşletme Müdürlüğünde İdari Mali İşler Müdür Yardımcısı olarak görev yaptığı sırada hakkındaki şikayet ve duyumlar nedeniyle 18.5.2004 tarih ve pers.245-43 sayılı işlemle "Kınama " cezasıyla cezalandırıldığı, hakkında hangi somut iddialara yönelik olarak soruşturma yapılıp, bu soruşturma neticesinde hangi iddiaların subuta erdiğinin net bir biçimde ortaya konulamadığı, ayrıca birinci derece imza yetkisinin alınmasını gerektirecek sebeplerin hukuken kabul edilebilir nitelikte görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir

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

Dava dosyasının incelenmesinden; Yeniköy Elektrik Üretim ve Ticaret A.Ş. Ana Sözleşmesinin 14. maddesi ile Şirket namına imza koymaya yetkili olan şahısları belirlemekle Yönetim Kurulunun görevli ve yetkili kılındığı, 27.10.2003 günlü, 161/2 sayılı Yönetim Kurulu kararıyla ve Özelleştirme İdaresi Başkanlığının 17.9.2003 günlü işlemiyle davalı idareye bağlanan Yatağan Termik Santralı İşletme Müdürlüğü emrinde görev yapan bir kısım personele imza yetkisi verilmesi için Genel Müdüre yetki verildiği, 30.10.2003 tarihli Genel

Müdür oluruyla da davacıyla birlikte bir kısım personele imza yetkisi tanındığı anlaşılmaktadır. Davacının, soğuk hava deposunun büyütülmesinin kararlaştırılmasına karşın yeniden soğutucu alımına göz yumduğu, yersiz KDV indirimi beyanı nedeniyle Kurumu zarara uğrattığı gerekçesiyle birinci derece imza yetkisinin kaldırıldığı görülmektedir.

Yetkili makamca verilen imza yetkisinin kullanılması; yetkiyi veren makam adına ve hesabına karar alma sonucunu doğurur. Bir başka ifade ile, imza yetkisi devrinde işlem, devreden makamın işlemidir. Bu ise, imza yetkisini devreden ile devralan arasında "güven" unsurunun varlığını gerektirir.

Uyuşmazlıkta, davalı idarenin işleme neden olarak ileri sürdüğü hususlar dikkate alındığında, yukarıda belirtilen isnatlarla karşı karşıya kalan davacı hakkında tesis edilen birinci derece imza yetkisinin kaldırılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından, işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Muğla İdare Mahkemesince verilen 29.4.2005 günlü, E:2004/882, K:2005/388 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 adıgeçen Mahkemeye gönderilmesine, 22.5.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2004/2346
Karar No : 2007/1872

Özeti : Aylıksız izinli olan devlet memurunun, tedavi yardımından yararlanmaya devam edeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) **:** MEDAŞ Genel Müdürlüğü
Vekili **:** Av. ..., Av. ...,Av. ...
Karşı Taraf **:** ...
Vekili **:** Av. ..., Av. ...
İsteğin Özeti **:** MEDAŞ Genel Müdürlüğü bünyesinde sözleşmeli personel olarak çalışmakta iken Türk Enerji-Sen İç Anadolu Şube Başkanlığına seçilen ve bu nedenle ücretsiz izne ayrılan davacının, tarafına ve bakmakla yükümlü olduğu yakınlarına hasta sevk kağıdı verilmesi, yapılan tedavi gideri ile harcamaların karşılanması istemiyle 16.10.2002 tarihinde yaptığı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin, gerek 657 sayılı Yasa'da gerekse 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu hükümlerinde aylıksız izinli personelin aylık dışındaki haklarının elinden alınmasına dair herhangi bir hükmün bulunmaması karşısında sendika şube başkanı olarak seçilmesi nedeniyle aylıksız izinli olan davacının aylık dışındaki haklarının devam ettiği dolayısıyla idarece davacı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilere sevk kağıdı verilmesi ve tedavi giderlerinin karşılanması gerektiği bu nedenle hukuka aykırı olarak kurulduğu gerekçesiyle iptali ile 6.8.2002 tarihinden itibaren yapılan tedavi giderlerinin ödenmesi isteminin kabulü yolunda Konya 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 18.12.2003 günlü, E:2002/1793, K:2003/1419 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 : 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 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. Konya 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 18.12.2003 günlü, E:2002/1793, K:2003/1419 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, 24.4.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2004/4212
Karar No : 2007/1567

Özeti : Görevi ile ilgili zorunlu bir nedenle, görevde yükselme eğitimine iki kez katılamayan davacının, görevde yükselme sınavına alınmamasında, hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Maltepe Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ....
Diğer Davalı : İstanbul Valiliği
Karşı Taraf : ...
İsteğin Özeti : Maltepe Belediye Başkanlığı Basın Kültür ve Halkla İlişkiler görevlisi olan davacının, görevde yükselme sınavına alınmamasına ilişkin 24.10.2002 tarihli işlemin; Yönetmelikte, eğitime alınacakların görevde yükselme eğitim programlarının tamamına katılmalarının şart olduğu kuralına yer verildiği; davacının 30 Eylül/1 Ekim 2002 tarihlerinde görevde yükselme kursunun öğleden sonraki bölümüne katılmadığının belirlenmesi üzerine hakkında dava konusu işlemin tesis edildiğinin anlaşıldığı; belirtilen tarihlerde Maltepe Belediyesince düzenlenen Uluslararası 2. Resim ve Heykel Sempozyumunun tertip komitesinde görevlendirildiği tartışmasız olan davacının göreviyle ilgili zorunlu nedenle eğitim programına katılamadığından, yukarıda sözü edilen Yönetmelik maddesinin amacı aşılarak uygulanması suretiyle davacının sınava alınmaması yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptali yolunda İstanbul 6. İdare Mahkemesi'nce verilen 14.11.2003 günlü, E:2002/1810, K:2003/1418 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Süleyman Aydın
Düşüncesi : Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : İsa Yeğenoğlu
Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 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. İstanbul 6. İdare Mahkemesi'nce verilen 14.11.2003 günlü, E:2002/1810, K:2003/1418 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına, 4.4.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2004/3405
Karar No : 2007/1984

Özeti : Özelleştirme nedeniyle başka kurumlara nakledilen personelin, sadece nakil tarihinde mevcut ödeme unsurlarından şahsa bağlı hak kapsamında yararlandırılmasının mümkün olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- DSİ Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. …
2- …
İsteğin Özeti : Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 9.5.2003 günlü, E:2002/938, K:2003/579 sayılı kararının, dilekçelerde yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Davacının Cevabının Özeti : Davalının temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
Davalının Cevabının Özeti : Cevap verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : M. Emin Kaçar
Düşüncesi : Dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı dosyanın incelenmesinden anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının iptal ve kabule ilişkin kısımlarının bozulması, davacının temyiz isteminin ise reddi gerektiği düşünülmektedir.
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:

Et ve Balık Ürünleri A.Ş.'nde daire başkanı olarak görev yapmakta iken 4046 sayılı Yasa uyarınca DSİ Genel Müdürlüğüne araştırmacı olarak atanmış olan davacı, 2002/3546 sayılı BKK'nın 1. maddesi uyarınca görev tazminatı ödenmesi isteğiyle 1.5.2002 tarihinde yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ve birikmiş görev tazminatının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 9.5.2003 günlü, E:2002/938, K:2003/579 sayılı kararıyla; Et ve Balık Ürünleri A.Ş.'nde daire başkanı olarak görev yapmakta iken 4046 sayılı Yasa uyarınca davalı idareye araştırmacı olarak atanan ve şahsa bağlı hak olarak önceki daire başkanlığı görevinden dolayı 2000 gösterge rakamı üzerinden makam tazminatı alan davacının, 2002/3546 sayılı BKK ile doğrudan makam tazminatına bağlı olarak getirilen görev tazminatından da yararlandırılması gerektiğinden aksine kurulan işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş ve tazminat isteminin kısmen kabulü ile davacının idareye başvurduğu 1.5.2002 tarihinden itibaren hesaplanacak görev tazminatının davanın açıldığı 26.6.2002 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin tazminat isteminin ise reddine karar verilmiştir.

Davalı idare, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğunu, davacı ise 15.1.2002 tarihinden itibaren hesaplanacak görev tazminatının yasal faiziyle birlikte ödenmesi gerektiğini ileri sürerek İdare Mahkemesi kararının bozulmasını istemektedirler.

14.3.2002 günlü, 24695 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanıp yürürlüğe giren Bakanlar Kurulu Kararının eki kararın 1. maddesiyle, 15.1.2002-14.7.2002 tarihleri arasında geçerli olmak üzere, aylıklarını 657 sayılı Yasaya göre almakta olan personelden makam tazminatı öngörülen kadrolara atanmış olanlara, makam tazminatı göstergelerine göre görev tazminatı ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Davacının daha önce Et ve Balık Ürünleri A.Ş.'nde daire başkanı olarak görev yapmakta iken 4046 sayılı Yasa uyarınca DSİ Genel Müdürlüğüne araştırmacı olarak atanmış olduğu ve talep ettiği görev tazminatının eski görevinden ayrıldıktan sonra getirilmiş yeni bir ödeme unsuru olduğu anlaşılmaktadır.

Özelleştirme nedeniyle başka kurumlara nakledilen personelin sadece nakil tarihinde mevcut ödeme unsurlarından şahsa bağlı hak kapsamında yararlandırılması mümkün olup, bu tarihten sonra yeni getirilen bir ödeme unsurundan yararlandırılmalarına 4046 sayılı Yasanın 22. maddesi uyarınca olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, ilgili daha önce daire başkanlığı görevini yürütürken görev tazminatı almadığından ve bu tazminat eski görevine ait parasal haklarından olmadığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gibi, İdare Mahkemesince verilen iptal-kısmen kabul kararında da hukuki isabet görülmemiştir.

Nitekim, emsal bir davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararı da Danıştay Beşinci Dairesi'nin 12.6.2006 günlü, E:2003/5378, K:2006/3333 sayılı kararıyla onanmış bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddiyle Ankara 10. İdare Mahkemesi'nce verilen 9.5.2003 günlü, E:2002/938, K:2003/579 sayılı kararın redde ilişkin kısmının onanmasına; mahkeme kararının iptal ve kısmen kabule ilişkin kısımlarının ise, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek bozulan kısım hakkında

yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adıgeçen Mahkemeye gönderilmesine, 30.4.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2004/4969
Karar No : 2007/1732

Özeti : Tedavi yardımı için beyanname verilmesindeki amacın, çalışılan kurumu haberdar etmek olduğu, ilgililerin izni veya talebi olmadan da çocukları adına sağlık karnesi düzenlenmesinin zorunlu olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : PTT Genel Müdürlüğü
Vekili **:** Av. ...
Karşı Taraf **:** ... (..., ... ve ...'ye vekaleten)
Vekili **:** Av. ...

İsteğin Özeti : Davacının, Antalya PTT Başmüdürlüğü'nde memur olan eski eşinden olma çocukları için sağlık karnesi verilmesi istemiyle yaptığı 24.2.2003 tarihli başvurunun cevap verilmeyerek reddine ilişkin işlemin; Medeni Kanunun 182/2 maddesinde velayetin kullanılması kendisine verilen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun sağlık eğitim ve ahlak bakımından yararlarının esas olduğunun belirtildiği, velayet kendisine verilmeyen eşin bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorunda olduğu, 328. maddesinde anne babanın bakım borcunun çocuk reşit oluncaya kadar devam edeceği, 364. maddesinde ise herkesin yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan altsoyu ve üstsoyu ile kardeşlerine bakmakla yükümlü olduğunun belirtildiği, Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliği'nin 40/ 1. maddesinde de; "Her Devlet memuru tedavi yardımından yararlanabilecek eşi, bakmakla yükümlü olduğu ana baba ve aile yardımına müstehak çocuklarını gösterir bir beyanname vermekle yükümlüdür." 3. fıkrasında ise "Beyannamede gösterlen şahısların durumunda bir değişiklik meydana geldiği takdirde memur 15 gün içinde yeniden bir beyanname düzenleyerek ilgili mercie verir." hükümlerine yer verildiği, hükümlerin değerlendirilmesinden, babalık görevinin çocukların bakım eğitim tedavi ve diğer ihtiyaçlarını karşılamak yükümlülüğünü gerektirdiği, her ne kadar davalı idarece davacının eski eşi ve çocukların babasının tedavi yardım beyannamesi vermediği, çocuklarına sağlık karnesi verilmemesine istemini içeren bir dilekçe ile davalı idareye başvuruda bulunduğu ileri sürülmekte ise de, Devlet Memurları Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğinde Devlet memurunun bakmakla yükümlü olunan kişilere gösterir bir beyanname vermekle yükümlü olduğu belirtilmek suretiyle tedavi beyannamesi verilmesinin sağlanmasındaki amacın çalışılan idari kurumu haberdar etmek olduğu, ilgili Yönetmeliğin 3. fıkrasının bunu doğruladığı, bu durumda çocukların durumundan haberdar olan idarenin babanın izin veya talebi olmadan da çocukların adına sağlık karnesi çıkartması zorunlu olduğundan, aksi yönde kurulan işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle iptali yolunda Antalya 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 23.3.2004 günlü, E:2003/1113, K:2004/421 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Ülkü Öner
Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : İsa Yeğenoğlu

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. Antalya 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 23.32004 günlü, E:2003/1113, K:2004/421 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, 12.4.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2006/3198
Karar No : 2007/1270

Özeti : 5320 sayılı Yasa'nın 7/e maddesi, bankaların bu kapsamdaki personeli Devlet Personel Başkanlığına bildirmesini zorunlu kılan bir nitelik arz etmekte olup; halen bankalarda 399 sayılı KHK'ye tabi olarak çalışan ve başka kuruluşa nakli sağlanamayan personelin, yeniden istihdam fazlası personel olarak belirlenmelerini gerektiren bir düzenleme öngörmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalılar) :
1- Kültür ve Turizm Bakanlığı
2- Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı
3- T.C. Ziraat Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü
Vekilleri : Av. ..., Av. ...
Karşı Taraf : ...
İsteğin Özeti : Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 23.2.2006 günlü, E:2005/1887, K:2006/418 sayılı kararının dilekçelerde yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istemlerinden ibarettir.
Cevabın Özeti : Davalı idarelerin temyiz istemlerinin reddi gerekeceği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Aydın
Düşüncesi : Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden; T.C. Ziraat Bankası A.Ş. Yönetim Kurulu'nca tesis edilen 22.2.2005 günlü dava konusu işlemin, davacının, (daha önce 4603, 4684 ve 4743 sayılı Yasalar'da öngörüldüğü şekilde) "yeniden istihdam fazlası personel olarak belirlenmesine" ilişkin bir işlem niteliğinde olmadığı; 5230 sayılı Yasa'nın 7. maddesinin (e) bendi ile 4603 sayılı Yasa'nın Geçici 6.maddesine eklenen fıkra hükmü uyarınca, (4743 sayılı Yasa hükümlerine aykırı bir biçimde) davalı Banka'da halen 399 sayılı KHK'ye tabi olarak çalışmakta olan davacının, diğer kamu kurum veya kuruluşlarına naklini

sağlamak amacıyla Devlet Personel Başkanlığı'na bildirilmesine ilişkin işlem olduğu anlaşılmakta olup; 5230 sayılı Yasa'nın 7. maddesinin gerekçesi de gözönünde bulundurulduğunda, anılan işlemde ve buna dayalı olarak tesis edilen diğer işlemlerde mevzuata ve hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle, İdare Mahkemesi'nce dava konusu uyuşmazlığın 5230 sayılı Yasa hükümleri dikkate alınmak suretiyle çözüme kavuşturulması gerekirken, davacının daha önce 2002 yılında "ilk kez istihdam fazlası personel olarak belirlenmesine" ilişkin işleme dayanılarak hüküm kurulmasında hukuki isabet bulunmadığından, davalı idarelerin temyiz istemlerinin kabulüyle anılan kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Mehmet Sağlam

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından, davalı idarelerden Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı'nın yürütmenin durdurulması yolundaki istemi hakkında bir karar verilmeksizin işin gereği düşünüldü:

Davacı, T.C. Ziraat Bankası Bilanço Konsolidasyon Daire Başkanlığı emrinde 399 sayılı KHK'ye tabi Şef Yardımcısı olarak görev yapmakta iken, 5230 sayılı Yasa'nın 7/e maddesi ile 4603 sayılı Yasa'nın Geçici 6. maddesine eklenen fıkra hükmü uyarınca Devlet Personel Başkanlığı'na bildirilmesine ilişkin 22.2.2005 günlü, 2-54 sayılı T.C. Ziraat Bankası Yönetim Kurulu kararının; Kültür ve Turizm Bakanlığı emrine Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni olarak atanmasının teklif edilmesine ilişkin 26.4.2005 günlü, 5825 sayılı Devlet Personel Başkanlığı işleminin; bu teklife dayalı olarak Kültür ve Turizm Bakanlığı Personel Dairesi Başkanlığı emrine Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni olarak naklen atanmasına ilişkin 10.5.2005 günlü, 61977 sayılı Bakanlık işleminin iptali ve davalı Banka ile ilişiğinin kesildiği tarihten itibaren yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 23.2.2006 günlü, E:2005/1887, K:2006/418 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden, davacının lise mezunu olduğu, 13 yıllık hizmetinin bulunduğu ve sözleşmeli statüde çalıştığı; daha önce Danıştay Başkanlığı'na memur olarak atanmasına ilişkin işlemin, yetki yönünden sakat olduğu gerekçesiyle Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 23.11.2004 günlü, E:2004/3192, K:2004/1716 sayılı kararıyla iptal edildiği ve davacının Ziraat Bankası'nda göreve başlatıldığı; daha sonra, 5230 sayılı Kanun ile 4603 sayılı Kanun'un Geçici 6. maddesine eklenen fıkra hükmü gerekçe gösterilmek suretiyle Ziraat Bankası Yönetim Kurulu kararı ile istihdam fazlası personel olarak belirlenerek, Banka'da çalışmak istediğine dair beyanının olmadığından bahisle isminin Devlet Personel Başkanlığı'na bildirildiği ve buna dayalı olarak Kültür ve Turizm Bakanlığı emrine Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni olarak atandığının anlaşıldığı; 27.12.2005 günlü, E:2005/1887 sayılı ara kararı ile davacının ilk defa istihdam fazlası personel olarak belirlendiği dönemde Banka ile sözleşme yapmak istemediğine ilişkin beyanını içeren bir başvurusu olup olmadığının ve davacıya hangi nedenle sözleşme sunulmadığının sorulması üzerine davalı idarece gönderilen bilgi ve belgelerden, davacının ilk defa istihdam fazlası personel olarak belirlendiği dönemde Banka ile sözleşme yapmak istemediğine ilişkin bir beyanının olmadığı, yalnızca dosyada mevcut Ziraat Bankası A.Ş. Bilanço ve Konsolidasyon Dairesi Başkanlığı'nın 4.1.2002 günlü yazısı esas alınmak ve davacının da aralarında bulunduğu bir kısım personelin özel hukuk hükümlerine göre sözleşme yapmak istemediği

belirtilmek suretiyle adı geçen hakkında işlem tesis edildiğinin görüldüğü; öte yandan, hakkındaki yargı kararı uygulanmak suretiyle 27.1.2005 tarihinde Banka'daki eski görevine iade edildikten sonra, davacıya hangi nedenle sözleşme sunulmadığının açıkça ortaya konulamadığı; istihdam fazlası personel olarak belirlenecekler için objektif kriterler getirilmek suretiyle bir belirleme yapılmaksızın davacının yeniden istihdam fazlası personel olarak belirlenerek atanmış bulunduğu; bu durumda, davacının Banka ile sözleşme yapmak istemediğine ilişkin bir bildirimi olmadığı halde istihdam fazlası personel olarak belirlendiği, bu belirlemenin de objektif kriterler dikkate alınmak suretiyle yapılmadığı ve nakle tabi personeli belirlemek konusunda idareye tanınan takdir yetkisinin hukuka aykırı biçimde kullanıldığı anlaşıldığından, Ziraat Bankası Genel Müdürlüğü Bilanço Konsolidasyon Dairesi Başkanlığı'nda Şef Yardımcısı olan davacının, istihdam fazlası personel olarak belirlenip Kültür ve Turizm Bakanlığı'na Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni olarak atanmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline ve davacının yoksun kaldığı parasal haklarının, davanın açıldığı 14.9.2005 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmiştir.

Davalı idareler, İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğunu öne sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

Temyize konu İdare Mahkemesi kararında da belirtildiği üzere; davacının, (Danıştay Beşinci Dairesi'nin 4.5.2004 günlü, E:2003/40, K:2004/2070 sayılı bozma kararına uyularak) Ankara 4. İdare Mahkemesi'nce verilen ve "yetki unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu" gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline ilişkin bulunan 23.11.2004 günlü, E:2004/3192, K:2004/1716 sayılı karar üzerine 27.1.2005 tarihinde Banka'daki görevine iade edildiği; ancak bu kez, 5230 sayılı Yasa'nın 7/e maddesi ile 4603 sayılı Yasa'nın Geçici 6. maddesine eklenen fıkra hükmü gereğince, 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre diğer kamu kurum veya kuruluşlarına atanmasını sağlamak üzere, dava konusu 22.2.2005 günlü, 2-54 sayılı Banka Yönetim Kurulu kararıyla isminin Devlet Personel Başkanlığı'na bildirildiği anlaşılmakta olup; davalı idarece, söz konusu Yönetim Kurulu kararının alınması hususunda davalı idareye takdir yetkisi tanınmadığı, 5230 sayılı sayılı Yasa hükmünün Banka Yönetim Kurulu'nca bu yolda işlem tesis edilmesini zorunlu kıldığı ileri sürüldüğünden, 5230 sayılı Yasa'nın 7. maddesinin (e) bendi ile 4603 sayılı Yasa'nın Geçici 6. maddesine eklenen fıkra hükmünün irdelenmesi gerekli görülmüştür:

Sözü edilen fıkrada, "399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi olmakla birlikte halen bankalarda çalışmakta olup başka kurumlara nakli sağlanamayan personel, bu Kanun'un geçici 1 nci maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca işlem tesis edilmek üzere Devlet Personel Başkanlığı'na bildirilir." hükmüne yer verilmiştir.

Pamukbank Türk Anonim Şirketi'nin Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi'ne Devri ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin 16.7.2004 tarih ve 5230 sayılı Kanun, 31.7.2004 günlü, 25539 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş olup; Yasa'nın 7. maddesinin gerekçesi incelendiğinde, bu maddenin; 4603 sayılı Yasa ile özel hukuk hükümlerine tabi kılınan bankalarda, anılan Yasa'da 31.12.2002 tarihinden sonra özel hukuk hükümlerine tabi olmayan personel çalıştırılamayacağı hükme bağlanmasına rağmen, idare mahkemelerinin vermiş olduğu kararlar sonucu geri dönen bu kapsamdaki personelle ilgili olarak karşılaşılan sorunların ve hukuki ihtilafların giderilmesini sağlamak amacıyla getirildiği anlaşılmaktadır.

5230 sayılı Yasa'nın 7. maddesinin (e) bendi ile 4603 sayılı Yasa'nın Geçici 6. maddesine eklenen fıkra hükmü ve 7. maddenin yukarıda değinilen gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde; yasa koyucunun iradesinin, 4603 sayılı Yasa kapsamındaki bankalarda artık 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye tabi personel çalıştırılmaması yönünde oluştuğu; banka yönetim kurullarına, bu fıkra hükmü kapsamında bulunan personelin, 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesi uyarınca diğer kamu kurum veya kuruluşlarına naklini sağlamak üzere Devlet Personel Başkanlığı'na bildirilmesi dışında bir seçenek bırakılmadığı ve bu

konuda bağlı yetki içinde tutuldukları; Yasa hükmünün, "açıkça" ve "emredici" bir biçimde, bu kapsamdaki personelin Devlet Personel Başkanlığı'na bildirilmesini zorunlu kıldığı görülmektedir.

Anılan Yasa'nın ulaşmayı hedeflediği amaç ve Yasa'nın açık ve emredici nitelikteki hükmü karşısında; sözü edilen fıkra kapsamında kalan banka personelinin, daha önce 4603, 4684 ve 4743 sayılı Yasalar'ın Geçici 1. maddelerinin (3) numaralı fıkralarında öngörülmüş olduğu şekilde, bankaların yönetim kurullarınca "yeniden" istihdam fazlası personel olarak belirlenmelerinin söz konusu olmadığı açıktır.

Bir başka anlatımla; 5230 sayılı Yasa'nın değinilen hükmü, bankaların yönetim kurullarına, bu kapsamdaki personelin (4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre başka kurumlara naklinin sağlanması amacıyla) Devlet Personel Başkanlığı'na bildirilmesini "zorunlu kılan" bir nitelik arz etmekte; halen Banka'da 399 sayılı KHK'ye tabi olarak çalışan ve başka kurumlara nakli sağlanamayan personelin "yeniden istihdam fazlası personel olarak belirlenmelerini" gerektiren bir düzenlemeyi öngörmemektedir.

Bu yeni hukuksal durum karşısında, dava konusu T.C. Ziraat Bankası A.Ş. Yönetim Kurulu'nun 22.2.2005 günlü, 2-54 sayılı işleminin, davacının yeniden istihdam fazlası personel olarak belirlenmesine ilişkin işlem niteliğinde kabul edilmesine olanak bulunmadığından, Danıştay Beşinci Dairesi'nin önceki kararlarında vurgulanan "istihdam fazlası personel olarak belirleme işleminin, ilgilinin sicili, başarı düzeyi, yetkinliği, eğitim durumu, hizmet süresi, unvanda bekleme süresi, yaşı, disiplin cezaları gibi birtakım nesnel ölçütler esas alınarak yapılacak değerlendirme sonunda tesis edilmesi gerektiği" yolundaki gerekçenin, 5230 sayılı Yasa kapsamında kalan personel açısından geçerli olmadığı açıktır.

Yukarıda da vurgulandığı üzere, sözü edilen 22.2.2005 günlü, 2-54 sayılı işlemin, hakkında verilen yargı kararının uygulanması çerçevesinde davalı Banka'da halen 399 sayılı KHK hükümlerine göre çalıştırılan davacının adının, 5230 sayılı Yasa hükümleri uyarınca ve "zorunlu olarak" Devlet Personel Başkanlığı'na bildirilmesi işleminden ibaret bulunması sebebiyle; İdare Mahkemesi'nce işbu davaya konu uyuşmazlığın, davacının daha önce Bilanço ve Konsolidasyon Daire Başkanlığı'nın 4.1.2002 günlü yazısına dayanılarak "ilk defa" istihdam fazlası personel olarak belirlenmesine ilişkin işlem esas alınarak ve bu belirlemenin objektif kriterler dikkate alınmak suretiyle yapılmadığı kanaatine varılarak çözüme kavuşturulmasında ve bunun sonucu olarak dava konusu işlemlerin iptaline hükmedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan, Dairemizin konuya ilişkin olarak verdiği muhtelif kararlarda, Banka'da Şef Yardımcısı olarak görev yapanların, 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesi çerçevesinde diğer kamu kurum veya kuruluşlarına Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni olarak naklen atanabilecekleri kabul edilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarelerin temyiz istemlerinin kabulüyle, Ankara 10. İdare Mahkemesi'nce verilen 23.2.2006 günlü, E:2005/1887, K:2006/418 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, yürütmenin durdurulması istemi nedeniyle yatırılan posta pulu ücretinden artan 6,00.-YTL'nin isteği halinde davalı idarelerden Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı'na verilmesine, 22.3.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2004/2762
Karar No : 2007/1615

Özeti : Kamu görevinden çıkarılma işlemi yargı kararı ile iptal edilen davacıya, Harcırah Kanunu hükümlerine göre yolluk ödenmesinin gerekmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** Yüzüncü Yıl Üniversitesi
Vekili **:** Av. …
İsteğin Özeti **:** Yüzüncü Yıl Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi'nde öğretim üyesi olarak görev yapmakta iken, kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin işlemin Van İdare Mahkemesince iptali üzerine göreve iade edilen davacının, memuriyetten çıkarma cezası üzerine ailesini memleketine taşıdığı, görevine iade edilmesi ile birlikte ailesini tekrar Van İli'ne taşımak zorunda kaldığı, bu nedenle tarafına yolluk ödenmesi istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin 21.1.2003 tarihli yazıyla bildirilen 16.1.2003 tarihli Yüzüncü Yıl Üniversitesi Rektörlüğü işleminin iptali istemiyle açılan davanın; 6245 sayılı Harcırah Kanununun 10. maddesinde sayılan yolluk verilmesini gerektiren hallerin davacının durumuyla örtüşmediği, mahkeme kararıyla görevine iade edilenlere yolluklarının ödeneceğine ilişkin bir hükmün Harcırah Kanununda bulunmadığı, iptal kararı üzerine kurulan işlemin bütün sonuçlarıyla hukuk aleminden kalktığı ve davacının eski durumuna geri döndüğü açık olup, bu haliyle davacıya ancak hukuka aykırılığı tesbit edilen işlemden kaynaklanan zararın ödenmesi gerekeceğinden, gerek Kanunun ilgili maddeleri, gerekse iptal kararlarının hukuki sonuçları gözönüne alındığında; idarece kurulan işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddi yolunda Van İdare Mahkemesi'nce verilen 31.1.2003 günlü, E:2003/255, K:2003/1028 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Ülkü Öner
Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Semra Şentürk
Düşüncesi : 6245 sayılı Kanuna göre harcıraha müstehak kimseler ve istisnaları Kanunun 4. maddesinde gösterilmiş olup becayiş olunanlar ile mahallen temin ve görevlendirilmeleri mümkün ve mutad olan hizmetlilere ve bunların aile fertlerine yeni veya açıktan atamalarda ve emeklilik hariç görevlerine son verilmelerinde harcırah verilmez denilmek suretiyle yolluk verilmeyecek durumlar belirlenmiştir.

Bakılan davada, davacının göreve başlaması yasal düzenlemelerde öngörülen şekilde yeniden atama yada kurumuna dönüş şeklinde gerçekleşmeyip, yargı kararı gereğinin yerine getirilmesini teminen atama işlemi olmakla birlikte, 6245 sayılı Harcırah Kanununun 10 uncu maddesine göre durumun harcırah unsurları gözetilerek değerlendirilmesine engel bir hal bulunmadığından, işlemde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Ayrıca, davalı idare savunmasında ve işlemin gerekçesinde 2002 Mali Yılı Bütçe Kanununun 6/g maddesi ileri sürmekte ise de, anılan hüküm Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir. Bu durumda, Anayasa aykırılığı saptanmış bir kurala göre davanın görülüp çözümlenmesi Anayasanın üstünlüğü prensibine ve hukuki devlet ilkesine uygun düşmeyecektir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabul edilerek idare mahkemesi kararının bozulmasının 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. Van İdare Mahkemesi'nce verilen 31.12.2003 günlü, E:2003/255, K:2003/1028 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, 6.4.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DÜZENLEYİCİ – GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2004/4546
Karar No : 2007/1655

Özeti : Bakanlar Kurulu Kararı ile ihdas edilen daire başkanlığının, yönetim kurulu kararı ile kaldırılmasına olanak bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. Genel Müdürlüğü,

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : TEDAŞ Genel Müdürlüğü Bilgi Erişim ve Değerlendirme Daire Başkanlığının kaldırılmasına ilişkin TEDAŞ Yönetim Kurulunun 7.3.2003 gün ve 12-157 sayılı kararı ile anılan Daire Başkanlığında daire başkanı olarak görev yapan davacının bu görevden alınarak Genel Müdürlük emrinde müşavirliğe atanmasına ilişkin 1.5.2003 gün ve 20-400 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davada; Bilgi Erişim Değerlendirme Daire Başkanlığı Bakanlar Kurulu kararı ile ihdas edilmiş olmasına karşın aynı usulle yeniden Bakanlar Kurulu kararı ile kaldırılabilecek iken, yönetim kurulu kararı ile feshedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı, öte yandan, davalı idarece davacının yürüttüğü görevden alınmasını gerektirecek, iş tecrübesi veya başarısını kusurlandıracak nitelikte hukuken geçerli somut bilgi ya da belge sunulamaması karşısında, hukuken varlığını koruyan bir daire başkanlığından alınarak, kimya mühendisi olması nedeniyle gelecekte kurulacak yeni daire başkanlığında öğrenim durumu itibariyle başarılı olamayacağı varsayımından bahisle Genel Müdürlük emrine müşavir olarak atanmasına yönelik işlemde de kamu yararı ve hizmet gereklerine uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptali ve bu işlemler nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarını yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi yolunda Ankara 5. İdare Mahkemesince verilen 23.3.2004 günlü, E:2003/1169, K:2004/457 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Bekir Şimşek

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : İsa Yeğenoğlu

Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir. Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığına bağlıdır. Ankara 5. İdare Mahkemesi'nce verilen 23.3.2004 günlü, E:2003/1169, K:2004/457 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, 9.4.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2006/7330
Karar No : 2007/2317

Özeti : 4483 sayılı Yasa'nın Anayasa'ya aykırılığı iddiasının, ancak ceza yargılaması aşamasında ileri sürüleceğinin mümkün olduğu hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davacı) : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : İstanbul Valiliği

İsteğin Özeti : Davacının İstanbul Valiliği'nin Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki 4483 sayılı Kanun'un uygulanmasında takip edilecek esas ve usulleri düzenleyen 14.2.2000 tarihli, 69/1472 sayılı Genelgesi'nin ve yürütülmekte olan bir ön inceleme kapsamında davalı idareden bazı bilgi ve belgelerin istenilmesine ilişkin 8.3.2000 tarihli, 2000/70-2 sayılı yazının iptali istemiyle açtığı davanın reddi yolunda İstanbul 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 29.1.2002 günlü, E:2002/445, K:2002/92 sayılı kararın onanmasına dair Danıştay Beşinci Dairesi'nin 15.3.2006 günlü, E:2003/1, K:2006/1182 sayılı kararının; davacı tarafından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenmektedir.

Cevapların Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Vecdi Karanfil

Düşüncesi : Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Mehmet Sağlam

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 Beşinci Dairesince dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından, yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin işin gereği düşünüldü:

Dava; davacının, İstanbul Valiliği'nin Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki 4483 sayılı Kanun'un uygulanmasında takip edilecek esas ve usulleri düzenleyen 14.2.2000 tarihli, 69/1472 sayılı Genelgesi'nin ve yürütülmekte olan bir ön inceleme kapsamında davalı idareden bazı bilgi ve belgelerin istenilmesine ilişkin 8.3.2000 tarihli, 2000/70-2 sayılı yazının iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 29.1.2002 günlü, E:2002/445, K:2002/92 sayılı kararla; 4483 sayılı Yasa'nın bazı maddelerinin Anayasa'ya aykırı hükümler içerdiği savı yerinde görülmeyerek işin esasına geçildikten sonra, 4483 sayılı Yasa'nın Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yerine getiren memurların ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek yöntemi düzenlemeyi amaçladığı, Yasa'nın 9. maddesinde; soruşturma izni verilmesine ya da verilmemesine ilişkin kararlara karşı durumuna göre Danıştay İkinci Dairesi'ne veya ilgili bölge idare mahkemesine itiraz edilebileceğinin kurala bağlandığı, anılan Yasa hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, 4483 sayılı Yasa gereğince verilen kararlara, bir başka deyişle bu Yasa'nın uygulanmasından doğan işlere olayın niteliğine göre Danıştay İkinci Dairesi'ne ya da bölge idare mahkemelerine itiraz yolu açık bulunduğundan, bu Yasa hükümlerinin yanlış uygulandığı veya yetkili mercilerce soruşturma izni verilmediği ya da soruşturma sürelerine uyulmadığı gibi hususların ancak itiraz hakkı olanlar tarafından anılan mercilere yapılacak itirazlarda öne sürülebilecek hususlardan olduğu sonucuna varıldığı, bu konuların iptal davası yoluyla İdare Mahkemelerinde uyuşmazlık konusu yapılmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacının anılan karara karşı yapmış olduğu temyiz başvurusu yerinde görülmemiş, Dairemizin 15.3.2006 günlü, E:2003/1, K:2006/1182 sayılı kararıyla temyiz istemi reddedilmek suretiyle Mahkeme kararı onanmıştır.

Davacı, dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığını ileri sürmekte ve Danıştay Beşinci Dairesi'nce verilen kararın düzeltilerek, İdare Mahkemesi kararının bozulmasını istemektedir.

Kararın düzeltilmesi isteminde ileri sürülen nedenler 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinin 1. fıkrası hükmüne uygun bulunduğundan, karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizce verilen 15.3.2006 günlü, E:2003/1, K:2006/1182 sayılı karar kaldırılarak incelenmeye geçildi.

İstanbul Valiliği'nin 4483 sayılı Kanun'un uygulanmasında takip edilecek esas ve usulleri düzenleyen 14.2.2000 tarihli, 69/1472 sayılı Genelgesi ile yürütülmekte olan bir ön inceleme kapsamında davalı idareden bazı bilgi ve belgelerin istenilmesine ilişkin 8.3.2000 tarihli, 2000/70-2 sayılı Valilik yazısının iptali istemiyle açılan ve 4483 sayılı Yasanın Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülen bu davada Mahkeme, davaya konu edilen işlemlerin iptal davası yoluyla idare mahkemelerinde incelenmesine olanak bulunmadığını belirterek davanın reddine karar vermiş, kararda ayrıca Anayasanın 152. maddesinde öngörülen koşulların oluşmadığından bahisle davacının 4483 sayılı Yasanın Anayasaya aykırılık iddiasının yerinde görülmediğini vurgulamıştır.

Anayasanın 129. maddesinde memurlar ve diğer kamu görevlilerinin işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü haklarında ceza kovuşturması açılmasının, kanunla belirtilen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlı olduğu belirtilmiştir.

4483 sayılı Yasanın Anayasanın aykırılığı noktasında yapılacak değerlendirmenin anılan Yasanın dayanağını oluşturan yukarıda belirtilen 129. maddenin son fıkrasının yorumlanmasını gerekli kıldığı açıktır. Madde hükmünde yer alan "ceza kovuşturması" kavramının açıklığa kavuşturulması ve bu kavramla yakından ilgili bulunan ve esasen 4483

sayılı Yasanın Anayasaya aykırılığın ileri sürülmesinde dikkate alınması gerekli olan "ceza soruşturması" kavramının tanımlanması, ceza yargılaması ile ilgili bir konu olup (5271 sayılı Yasa madde 2) 4483 sayılı Yasanın Anayasaya aykırılığı iddiasının ancak ceza yargılaması aşamasında ceza mahkemelerinde ileri sürülmesi mümkün olabilir. İdari yargıda açılmış bir iptal davasında 4483 sayılı Yasanın Anayasaya aykırılığı iddiasının incelenmesi hukuken olanaksızdır.

Açıklanan nedenlerle, Mahkemece ortaya konulan gerekçeler çerçevesinde davanın incelenmeksizin reddi gerekirken, esastan reddi yolunda hüküm kurulmasında hukuki isabet bulunmamakta ise de; bu husus kararın bozulmasını gerektirmediğinden davacının temyiz isteminin reddiyle İstanbul 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 29.1.2002 günlü, E:2002/445, K:2002/92 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına, 19,90.YTL. yürütmenin durdurulması harcı ile artan 6,00.YTL. posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 15.5.2007 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Anayasa'nın 125. maddesinde; idarenin hiçbir eylem ya da işleminin yargı denetimi dışında tutulamayacağı ön görülmektedir.

Uyuşmazlık konusu yapılan İstanbul Valiliği'nin işlemi, 4483 sayılı Kanun'un uygulanmasına yönelik bir kısım açıklayıcı hususları içeren ve uygulamada dikkate alınması için İstanbul İlindeki ilgili kamu kuruluşlarına dağıtımı yapılmış bir işlemdir.

Bu işlemin memurların yargılanmasına yönelik soruşturmanın esas ve usullerine ilişkin olması, onun idari işlem niteliğini etkilemeyeceği gibi, kesin ve yürütülmesi gerekli bir emir vasfında olduğu sebebiyle idari bir davaya konu edilebileceği de tabiidir.

Bu bakımdan, Valilik genelgesinin idari davaya konu edilemeyceği gerekçesiyle verilen onama kararına katılmıyorum.

Davaya konu edilen ikinci işlem ise, genelge ile bağlantısı belirlenememekle birlikte, ön soruşturma sebebiyle muhakkikçe bazı konularda bilgi ve belge isteğine dair bir yazı olup davaya konu edilebilecek nitelikte bir işlem değildir. Başlangıçta 2577 sayılı Yasa'nın 5. maddesi hükmüne göre dilekçe ret edilmesi gerekirken bu yapılmadığından, davanın açılmasından bu yana 7 yıl geçmiş bulunduğu da gözetilerek, davanın bu kısmı hakkında incelenmeksizin ret kararı verilmesi gerektiği düşüncesiyle Mahkeme kararırın bu kısmının sonucu itibariyle onanması gerektiği oyu ile karara kısmen karşıyım.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2007/526
Karar No : 2007/2139

Özeti : Klinik şefliğine sınavsız olarak bir doçentin atanmasına ilişkin işlemin, aynı hastanede uzman doktor ve klinik şefliğine yapılacak bir sınav sonucu atanma hakkı beklentisi içinde bulunan davacının menfaatini, dava tarihi itibariyle ihlal edici nitelikte bulunduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Karşı Taraf : Sağlık Bakanlığı
Davalı Yanında Davaya Katılan : …
İsteğin Özeti : Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 15.11.2006 günlü, E:2006/895, K:2006/2090 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : M. Emin Kaçar
Düşüncesi : Davanın açıldığı tarihte iptali istenen işlem ile davacı arasında menfaat ilgisinin varlığının açık olması karşısında, davanın ehliyet yönünden reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Kemal Bilecen
Düşüncesi : Davacı, Ankara 6.İdare Mahkemesinin 15.11.2006 tarihli, E:2006/895, K:2006/2090 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dava konusu işlemle, davacı arasındaki kişisel, meşru ve güncel menfaat ilişkisinin davanın açıldığı tarihte mevcut olması nedeniyle, dava aşamasında 17.5.2006 tarihinde kendi isteğiyle emekli olduğu gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüyle, temyiz konusu Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Ankara Onkoloji Eğitim ve Araştırma Hastanesinde uzman tabip olarak görev yapan davacı, aynı hastanenin İç Hastalıkları Klinik Şefliğine …'in atanmasına ilişkin 15.12.2005 tarihli işlemin istemiyle dava açmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 15.11.2006 günlü, E:2006/895, K:2006/2090 kararıyla; kendi isteğiyle emekliye ayrılan davacının 17.5.2006 tarihinde kurumla ilişiğinin kesildiğinin anlaşıldığı; ilgilinin emekli olduğu gözönüne alındığında, gerek İç Hastalıkları Klinik Şefliğine kendisinin atanabilmesi bakımından, gerekse görev yaptığı birimin başına şef olarak bir başkasının atanmasına ilişkin işlem bakımından mevcut olan "kişisel, meşru ve güncel bir menfaat ilişkisi"nin kalmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava ehliyet yönünden reddedilmiştir.

Davacı, davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde iptal davalarının menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılabileceği hükme bağlanmıştır.

Menfaat ihlali koşulu, iptal davalarının kabulü ve dinlenebilmesi için aranılan koşullardan biridir. Gerek doktrinde, gerekse yargı içtihatlarında bu koşul, subjektif ehliyet koşulu olarak kabul edilmekte; ne tür bir menfaat ihlalinin gerçek ve tüzel kişilere iptal davası açma yeterliğini sağladığını gösterecek ilişki, kural olarak iptal davasına konu olan kararın niteliğine göre saptanmaktadır.

Genelde, kişisel, meşru ve güncel bir menfaatin varlığı ve bunların ihlali, menfaat ilişkisinin kurulmasında yeterli sayılmakta ve bu husus davanın niteliğine ve özelliğine göre idari yargı mercilerince belirlenmekte; davanın açıldığı tarihte davacının idari işlemle ciddi ve makul maddi ve manevi bir ilişkisinin varlığı, dava açma ehliyeti için yeterli görülmekte ve bu ilişkinin dava sonuçlanıncaya kadar sürmesi de gerekli bulunmamaktadır.

Olayda, Ankara Onkoloji Eğitim ve Araştırma Hastanesi İç Hastalıkları Klinik Şefliğine bir doçentin sınavsız olarak atanmasına ilişkin dava konusu işlem, aynı hastanede uzman doktor olan ve klinik şefliğine yapılacak bir sınav sonucu atanma haklı beklentisi içinde bulunan davacının menfaatini dava tarihi itibariyle ihlal eder nitelikte bulunmaktadır.

Bu durumda, davanın açıldığı tarihte iptali istenen işlem ile davacı arasında menfaat ilgisinin varlığının açık olması karşısında, davanın ehliyet yönünden reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 6. İdare Mahkemesi'nce verilen 15.11.2006 günlü, E:2006/895, K:2006/2090 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/c. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek işin esası hakkında bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine; kullanılmayan 21,40.-YTL yürütmeyi durdurma harcı ile 3,50.-YTL posta pulu ücretinin isteği halinde davacıya iadesine, 7.5.2007 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

GECEKONDU İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2005/899
Karar No : 2007/2196

Özeti : 1967 yılında 775 sayılı Yasa uyarınca "Gecekondu Önleme Bölgesi" olarak ilan edilmiş bulunan alanda kalan gecekondular nedeniyle, daha sonra 2981 sayılı Yasa uyarınca yapılan af başvurusunun kabul edilmesi suretiyle düzenlenmiş tapu tahsis belgelerinin, 775 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanması gereken bir alanda, 2981 sayılı Yasa hükümlerine dayanılarak işlem tesis edilmesi mümkün olmadığından, geri alınmasında hukuka aykırılk bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : İstanbul Valiliği (Defterdarlık Milli Emlak Dairesi Başkanlığı Kartal Emlak Müdürlüğü)

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 28.4.2004 günlü, E:2003/1041, K:2004/687 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Mehmet Sıtkı Çelik'in Düşüncesi : Dava konusu olayda, Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca 1967 yılında 775 sayılı Yasa uyarınca "Gecekondu Önleme Bölgesi" olarak ilan edilmiş bulunan bu alanda kalan gecekondular nedeniyle daha sonra 2981 sayılı Yasa uyarınca yapılan af başvurusunun kabul edilmesi suretiyle tapu tahsis belgeleri düzenlenmiş ise de, 775 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanması gereken bir alanda 2981 sayılı Yasa hükümlerine dayanılarak işlem tesis edilmesi mümkün olmadığından temyiz isteminin kabulü ile aksi gerekçeyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet Arslan'ın Düşüncesi : Davacının tapu tahsis belgesinin iptaline ilişkin 21.2.2003 günlü,178-5113-217 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davada dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararını davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden; Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca 1967 yılında 775 sayılı Yasa uyarınca "Gecekondu Önleme Bölgesi" olarak ilan edilmiş bulunan alanda kalan gecekondular nedeniyle daha sonra 2981 sayılı Yasa uyarınca yapılan af başvuruları kabul edilerek tapu tahsis belgeleri düzenlendiği, Milli Savunma Bakanlığının, Evren Kışlasının bir bölümünde planlanan Gecekondu Önleme Bölgesinin iptali istemli başvurusu üzerine davalı idarece söz konusu alanın askeri amaçla kullanılmasının daha uygun olduğu, 775 sayılı Yasa amaçlarında kullanılamıyacağı belirlenerek Maltepe II nolu Gecekondu Önleme Bölgesinin iptal edildiği ve 1/25000 ölçekli plan değişikliği Maltepe II Nolu Gecekondu Önleme Bölgesi

sınırları içinde kalan alanın "Askeri Alan" olarak belirlendiği ve tapu tahsis belgesinin iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca 1967 yılında 775 sayılı yasa uyarınca "Gecekondu Önleme Bölgesi" olarak ilan edilmiş bulunan bu alanda yine 775 sayılı Yasada öngörülen usul ve esasların uygulanacağı açıktır.Davalı idarece, hernekadar Gecekondu Önleme Bölgesinde kalan gecekondu nedeniyle daha sonra 2981 sayılı Yasa uyarınca yapılan af başvurusunun kabul edilmesi suretiyle tapu tahsis belgesi düzenlenmiş ise de, esasen 775 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanması gereken bir alanda 2981 sayılı Yasa hükümlerine dayanılarak işlem tesis edilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Diğer taraftan 2981 sayılı Yasanın 14.maddesinin (b) bendi uyarınca askeri alanda bulunan taşınmaz üzerinde bulunan binaların muhafazası içinde askeri makamlardan izin alınmadığı açık olduğundan davacıların 2981 sayılı Yasa hükümlerinden yararlanamayacağıda açıktır.

Açıklanan nedenlerle,davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile temyize konu idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, İstanbul, Maltepe, Başıbüyük Mahallesi, Köyiçi Mevkii, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan gecekondu için verilen tapu tahsis belgesinin iptaline ilişkin valilik işleminin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, davacıya tapu tahsis belgesinin verildği tarih itibariyle uyuşmazlık konusu taşınmaz Milli Savunma Başkanlığına tahsisli olmadığından bu Bakanlıktan izin alınmasının gerekmediği, ancak daha sonra Milli Savunma Bakanlığına tahsis edilmesi ve imar planında askeri alana ayrılması nedeniyle yerinde korunamayacak yapının sahiplerine 2981 sayılı Yasanın 13/b maddesi uyarınca yer verilmeksizin tapu tahsis belgesinin iptal edilmesine ilişkin dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idarece temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, 775 sayılı Yasa amaçlarında kullanılmak üzere Belediyesince teklif edilen ve 28.9.1967 gününde sınır onaması yapılan Maltepe 11 Nolu Gecekondu Önleme Bölgesinin mülkiyetinin hazineye, kullanım hakkının Bayındırlık ve İskan Bakanlığına ait olduğu, bölgenin kuzey kısmında kalan parseller üzerinde Milli Savunma Bakanlığı Levazım Maliye Okulu ve Eğitim Merkez Komutanlığı Evren Kışlasına ait bina ve tesislerin bulunduğu, Maliye Bakanlığınca Milli Savunma Bakanlığına tahsis edilen yerin Askeri Yasak Bölge ilan edildiği, anılan bölgenin güney kısmının ise gecekondular tarafından işgal edilmesi nedeniyle Maltepe Belediye Başkanlığı tarafından 2981 sayılı Yasa gereği ıslah imar planı uygulamasına tabi tutulduğu, Milli Savunma Bakanlığının Evren Kışlasının bir bölümünde planlanan Gecekondu Önleme Bölgesinin iptali istemli başvuru üzerine davalı İdarece sözkonusu parsellerin askeri amaçla kullanılmasının daha uygun olduğu, Bölgenin 775 sayılı Yasa amaçlarında kullanılamayacağı belirlenerek dava konusu edilen işlemle, tapu tahsis belgesinin iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu olayda, Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca 1967 yılında 775 sayılı Yasa uyarınca "Gecekondu Önleme Bölgesi" olarak ilan edilmiş bulunan bu alanda kalan gecekondular nedeniyle daha sonra 2981 sayılı Yasa uyarınca yapılan af başvurusunun kabul edilmesi suretiyle tapu tahsis belgeleri düzenlenmiş ise de, 775 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanması gereken bir alanda 2981 sayılı Yasa hükümlerine dayanılarak işlem tesis edilmesi mümkün değildir.

Gecekondulaşmayı önlemeye yönelik bir alan olan gecekondu önleme bölgesi üzerinde yapılan gecekondular nedeniyle verilen tapu tahsis belgesinin iptaline ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığından İdare Mahkemesince, uyuşmazlık hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 28.4.2004 günlü, E:2003/1041, K:2004/687 sayılı kararının BOZULMASINA**,** dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 24.4.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İMAR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2005/214
Karar No : 2007/1461

Özeti : İmar planları mülkiyet hakkıyla ilgili olduğu ve bu mülkiyet hakkının kullanılabilmesi için imar durumu alınmış olması halinde, aynı konuda idareye tekrar başvurulmasına ve başvuruya verilen cevap üzerine imar planına karşı dava açılmasına bir engel bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Mordoğan Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : İzmir 3. İdare Mahkemesinin 22.9.2004 günlü, E:2003/1213, K:2004/1178 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi Ahmet Berberoğlu'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı M.İclal Kutucu'nun Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.
Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:
Dava, İzmir, Karaburun İlçesi, Çatalkaya Mahallesi, … pafta, … parsel sayılı taşınmazı kapsayan alanda yapılan ve 22.10.1993 günlü, 1993/4-4-62 sayılı belediye meclisi kararı ile kabul edilen revizyon imar planının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, dosyanın incelenmesinden, davacının ilk olarak 24.10.1995 gününde imar durumu belgesi aldığı, ancak bir dava açmadığı, daha sonra 21.3.2003 gününde alınan imar durumu belgesi üzerine 7.4.2003 gününde bu davanın açıldığı anlaşıldığından, ilk imar durumu belgesi alındığı 24.10.1995 gününü izleyen altmış gün içinde açılması gereken davanın, bu süre geçirildikten sonra açılmış olması nedeniyle süreaşımı yönünden reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı Yasanın 7. maddesinin birinci fıkrasında dava açma süresinin, özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu, bu sürelerin idari uyuşmazlıklarda yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren başlayacağı, dördüncü fıkrasında ise ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı, ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabileceği kurala bağlanmıştır.

Diğer taraftan 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 22. maddesi ile yapı ruhsatı almak için yasanın verilmesini zorunlu kıldığı belgeler, üzerine yapı yapılmak istenilen taşınmazın imar planında gösterilen tahsis şekli, yapı nizamı, binanın niteliği, kat adedi gibi bilgiler olmaksızın düzenlenemeyeceğine göre başvuru üzerine idarece verilen imar durumu belgesinin düzenleyici işlem olan imar planının uygulanması niteliğinde olduğunu kabul etmek zorunludur.

Anayasal güvence altındaki temel hak ve özgürlüklerden olan mülkiyet hakkının kullanılabilmesi için ilgililerin gerekli işlemin yapılmasının idareden her zaman isteyebilecekleri açıktır. İmar planları mülkiyet hakkıyla ilgilidir ve bu mülkiyet hakkının kullanılabilmesi için imar durumu alınmış olması halinde aynı konuda idareye tekrar başvurulmasına ve başvuruya verilen cevap üzerine imar planına karşı dava açılmasına bir engel bulunmamaktadır. Her yeni başvuru üzerine idarece tesis edilecek işlem üzerine 2577 sayılı Yasanın 7. maddesinde öngörülen 60 günlük süre içinde imar planına dava açılması mümkündür.

Dosyanın incelenmesinden, davacının ilk olarak 24.10.1995 tarihinde imar durumu belgesi aldığı, ancak imar planının iptali istemiyle dava açmadığı, 21.3.2003 gününde yeniden imar durumu belgesi alması üzerine 7.4.2003 gününde bu davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, mülkiyet hakkıyla ilgili bir konuda uygulama işlemi niteliğindeki imar durumu belgesi alınması üzerine süresinde dava açıldığından, İdare Mahkemesince işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken davanın süre yönünden reddine karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 3. İdare Mahkemesinin 22.9.2004 günlü**,** E:2003/1213, K:2004/1178 sayılı kararının BOZULMASINA**,** 20,60 YTL. karar harcı ile fazladan yatırılan 15,30 YTL harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 9.3.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2005/1513
Karar No : 2007/2360

Özeti : İmar planı yapılırken mevzuat uyarınca tesisi zorunlu olan sağlık koruma bandının dikkate alınması ve koruma bandı içinde yapılaşmanın olanaksız olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : … Kireç San. ve Tic. A.Ş.
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Yeşilyurt Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Malatya İdare Mahkemesinin 31.12.2004 günlü, E: 2002/1575, K:2004/2851 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi G.Filiz Ercan Aslantaş'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

Temyiz dilekçesinde 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, Malatya, Yeşilyurt, … ada, … parsel sayılı taşınmazın konut alanından çıkartılması yolunda imar planı değişikliği yapılması isteminin reddine ilişkin 9.10.2002 günlü, 3 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporla dosyada yer alan bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesinden, uyuşmazlık konusu alanda önerilen plan değişikliğini zorunlu kılan nedenlere rastlanılmadığı, plan değişikliği ile yeşil alanın konutlar ile kireç işletmesi arasına yerleştirilerek sağlık koruma bandı hedeflenmekte ise de, tesisin yakın çevresinde hakim rüzgara maruz kalan ve plan değişikliği dışında kalan alanların fabrika sınırına bitişik olduğu, diğer taraftan 200 metrelik koruma bandının işletmenin bulunduğu parselin dışına taşarak özel mülkiyetlere ve yerleşik konut alanına isabet ettiği oysa koruma bandının işletmeye dahil parsel içinde kalması gerektiği anlaşıldığından, plan değişikliği isteminin reddine ilişkin dava konusu işlemde şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu olup davalı idareden kiralanan … ada, … parsel ile davacıya ait aynı ada, … sayılı parsel üzerinde davacı tarafından işletilen kireç ocağına 28.8.1987 yılında 1.Sınıf Gayri Sıhhi Müessese ruhsatı verildiği ve ruhsattan önce de 6.2.1984'te ruhsat verilmesi düşünülen söz konusu alandaki (72 sayılı parsel üzerindeki) toz kireç fabrikasının koruma bandının fabrika binasından 150 m, pişirme fırınından 200 m. olarak belirlendiği ve 30.5.1985 tarihinde 1/5000 ölçekli harita üzerinde işlendiği, anılan tarihte 114 parsel sayılı taşınmazın 1/1000 ölçekli uygulama imar planında "kır kahvesi park, çocuk bahçesi, belediye lojman alanı ve kültür merkezi "olarak planlandığı, 2001 yılında yapılan plan değişikliği ile de kültür merkezi ile sağlık merkezinin yerlerinin değiştirilerek bir araya getirildiği, kır kahvesinin yerinin korunduğu ve eski plandaki sağlık, kültür merkezi ve 114 parseldeki yeşil alanı kapsayan yerde konut alanı ve yolların, yapı adaları arasındaki yeşil alanın konumlarının değiştirilerek yeniden oluşturulduğu ve bu plana dayalı olarak imar uygulamasının gerçekleştirildiği, davacı tarafından da, anılan değişiklikle fabrikanın ve sağlık koruma bandının gözardı edildiği, söz konusu alanın 1.sınıf gayri sıhhi müessese olan kireç ocağı işletmesi nedeniyle konut alanından çıkarılarak yeşil alana dönüştürülmesi istemiyle yapılan plan değişikliği isteminin reddi üzerine görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Gayrisıhhi Müesseseler Yönetmeliği'nin 5.maddesinde, sanayi bölgelerinin ve sanayi bölgelerinin dışında kurulacak birinci ve ikinci sınıf gayri sıhhi müesseselerin etrafında sağlık koruma bandı konulmasının mecburi olduğu, bu alanda yapılaşmaya izin verilmeyeceği

6.maddesi son bendinde de, kesinleşen sağlık koruma bandının belediye sınırları içinde mahallin belediyesince korunacağı hüküm altına alınmıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda ise davacının değiştirilmesini istediği imar planı (2001 tarihli) yapılırken mevzuat uyarınca tesisi zorunlu olan sağlık koruma bandının dikkate alınmadığı ve koruma bandı içinde yapılaşmanın olanaksız olduğu hususlarının gözönünde bulundurulmadığı anlaşılmakla birlikte mahkemece yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapordaki bilgiler ışığında bu aşamada anılan alanın yeşil alan olarak ayrılması yolundaki davacı isteminin de uygun olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Diğer taraftan söz konusu alandaki fabrika ve kireç ocağının durumu, sağlık koruma bandının konumu gibi durumların ve sağlık koruma bandı içerisinde hiç bir suretle yapılaşmaya izin verilmemesi gerektiği yolundaki yasal zorunluluk karşısında davalı idarece yeniden planlama çalışmaları yapılırken belirtilen durumların gözönünde bulundurulacağı açıktır.

Bu itibarla, davacıya ait 1.sınıf gayrisıhhi müessese ruhsatı bulunan kireç ocağı işletmesinin sağlık koruma bandı alanı içerisinde kalan 114 sayılı parselin yapılaşmaya açılmaması yolunda plan değişikliği yapılması isteminin reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmediğinden İdare Mahkemesince bu hususlar gözönünde bulundurulmak suretiyle yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle Malatya İdare Mahkemesinin 31.12.2004 günlü, E: 2002/1575, K:2004/2851 sayılı kararının BOZULMASINA**,** 20,60 YTL. karar harcı ile fazladan yatırılan 15,30 YTL harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine **30.4.2007** gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2006/5047
Karar No : 2007/1095

Özeti : Koruma amaçlı imar planlarının iptaline ilişkin belediye meclisi kararının hukuki sonuç doğurabilmesi için, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'na göre, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunca onaylanması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- Kültür ve Turizm Bakanlığı
2- ..., ..., ..., ..., ...
Vekilleri : Av. ...
Diğer Temyiz Eden : Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av....
Diğer Davalı : Altındağ Belediye Başkanlığı
Vekili : Av....
Karşı Taraf : ..., ..., ..., ..., ...
Vekilleri : Av. ...
2- Kültür ve Turizm Bakanlığı

İstemin Özeti : Ankara 8. İdare Mahkemesinin 30.12.2005 günlü, E:2004/498, K:2005/2548 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gül Filiz Ercan Aslantaş'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sedat Larlar'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden,henüz Koruma Kurulunca onaylanarak kesinleşmiş bir belediye meclisi kararının bulunmadığı,buna karşın,mahkemece,Ulus Tarihi Kent Merkezi Koruma ıslah imar planının iptal edildiği öne sürülerek, plana dayanılarak tesis edilen dava konusu parselasyon işleminin iptaline karar verilmesine isabet bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle idare mahkemesince,parselasyon işleminin mevzuatta öngörülen usul ve esaslara göre tesis edilip edilmediğinin incelenmesi suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere,idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Ankara, Altındağ, … ada, … sayılı ve kadastral … ada … sayılı parsellerin de bulunduğu alanda Ulus Tarihi Kent Merkezi Koruma İslah İmar Planı kapsamında hazırlanan 68699/4 nolu parselasyon planının onaylanmasına ilişkin Ankara Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu'nun 2.5.2003 günlü, 8541 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, dosyanın incelenmesinden dava konusu parselasyon işleminin dayanağı olan Ulus Tarihi Kent Merkezi Koruma Islah İmar Planının ve bu alana ilişkin daha önce onaylanmış tüm 1/1000 ve 1/5000 ölçekli planların Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin 14.1.2005 günlü, 210 sayılı kararıyla iptal edildiği anlaşıldığından dayanağı kalmayan parselasyon işleminde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idarelerce temyiz edilmiştir.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 17. maddesinde "Koruma bölge kurulunda görüşülen ve uygun görülen koruma planları onaylanmak üzere ilgili idarelere gönderilir.

İlgili idareler, koruma amaçlı imar planını en geç iki ay içinde görüşür ve varsa değişmesini istediği hususları koruma bölge kuruluna bildirir. Koruma Bölge Kurulunda bu hususlar da değerlendirilir ve kurul tarafından uygun görülen haliyle planlar ilgili idarelere onaylanmak üzere gönderilir. Altmış gün içerisinde onaylanmayan planlar kesinleşerek yürürlüğe girer. Koruma amaçlı imar planının yürürlüğe girmesiyle geçiş dönemi esasları ve kullanma şartları ayrıca karar almaya gerek kalmadan ortadan kalkar.

Ören yerlerinde çevre düzenleme projesi yapımı ve değişiklikleri, ilgili koruma bölge kurulunun uygun görüşü doğrultusunda Bakanlıkça yapılır, yaptırılır ve onaylanır.

Koruma amaçlı imar planları ve çevre düzenleme projelerinde yapılacak değişiklikler yukarıdaki usullere tabidir" hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin 14.1.2005 günlü, 210 sayılı kararıyla Ulus Tarihi Kent Merkezi Koruma Islah İmar Planını da içine alan Ulus Tarihi ve Kültürel Kentsel Dönüşüm ve Gelişim Proje alanı teklifi onaylanarak söz konusu alanda davacıya ait parselleri de kapsayacak şekilde daha önce onaylanmış KPA5, KPA6 ve Belediye Meclisi kararıyla onaylı 1/5000 ve 1/1000 ölçekli tüm planların iptaline karar verildiği ancak söz konusu kararın 2863 sayılı Kanun'un yukarıda bahsedilen 17. maddesi gereğince Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunca onaylanmadığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla ortada henüz Koruma Kurulunca onaylanarak kesinleşmiş bir belediye meclisi kararının bulunmaması karşısında Mahkemece söz konusu kararla Ulus Tarihi Kent Merkezi Koruma Islah İmar Planının iptal edildiğinden bahisle anılan plana dayanılarak tesis edilen dava konusu parselasyon işleminin iptaline karar verilmesinde isabet görülmediğinden, İdare Mahkemesince işin esasının (parselasyon işleminin mevzuatta

öngörülen usul ve esaslara göre tesis edilip edilmediğinin) incelenmesi suretiyle yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle Ankara 8. İdare Mahkemesinin 30.12.2005 günlü, E:2004/498, K:2005/2548 sayılı kararının BOZULMASINA**,** 25,10 YTL. karar harcının temyiz isteminde bulunanlardan Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine **23.2.2007** gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı DAire
Esas No : 2005/28
Karar No : 2007/1673

Özeti : Orman alanı olarak belirlenmiş yerlerin, inşaata elverişli imar parseli haline getirilemeyecek alanlar olması nedeniyle, parselasyon işlemine tabi tutulamayacakları hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1-... varisleri ...-...-...
Vekili : Av. ...
2-Davacı Yanında Davaya Katılan : Orman Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Davacı Yanında Diğer Davaya Katılan : Karaburun Mal Müdürlüğü
Karşı Taraf : Mordoğan Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İzmir 4. İdare Mahkemesinin 15.9.2004 günlü, E:2002/1482, K:2004/1004 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gül Filiz Ercan Aslantaş'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet Arslan'ın Düşüncesi : Dava İzmir, Mordoğan ... Köyü, 894 sayılı parselinde içinde bulunduğu alanda yapılan 53 sayılı parselasyon planının onaylanmasına ilişkin 21.10.1998 günlü, 36-169 sayılı Mordoğan Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2.maddesinde belirtildiği üzere, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar iptal davası olarak tanımlanmış olup, bu davalar idarenin hukuka uygun davranmasını sağlayan en önemli araçlardandır.

Ancak, yargısal denetim amacıyla her idari işleme karşı herkes tarafından iptal davası açılmasının idari işlemlerde istikrarsızlığa neden olmaması ve idarenin işleyişinin bu yüzden olumsuz etkilenmemesi için,dava konusu edilecek işlem ile dava açacak kişi arasında belli ölçüler içinde menfaat ilişkileri bulunması koşuluna ihtiyaç vardır.Her olay ve davada yargı merciine başvurarak dava açan kişinin menfaatinin,iptali istenen işlemle ne ölçüde ihlal edildiğinin takdiri de yargı mercilerine bırakılmıştır.

Bu durum karşısında, subjektif nitelikte işlemler olan parselasyon işlemlerine karşı ancak işlem tarihinde mülkiyet hakkı olanlar dava açabileceğinden ve taşınmazın mülkiyetinin asıl belirleyici unsuru tapu senedi olduğu halde davacının anılan taşınmazın tapulu maliki

olmaması, davacının bu alanın tapuda adına tescilini sağladıktan sonra yeniden düzenleme yapılmasını isteyebileceğinden bu aşamada menfaat ihlali koşulu gerçekleşmemesi nedeniyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle,temyize konu idare mahkemesin yukarıda belirtilen gerekçeyle 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, İzmir, Mordoğan, … Köyü, (eski) 894 parsel sayılı taşınmazın da bulunduğu alanda yapılan 53 nolu parselasyon planının onaylanmasına ilişkin 21.10.1998 günlü, 36-169 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; dosyanın incelenmesinden mülkiyeti ihtilaflı olan dava konusu parselin de içinde bulunduğu alanda yapılan parselasyon işleminin 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesi ile ilgili Uygulama Yönetmeliği hükümlerine uygun olarak tesis edildiği anlaşıldığından davanın reddine karar verilmiş, karar davacılar ve müdahil vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesine göre parselasyon işlemi ile yürürlükte bulunan imar planı hükümlerine uygun olarak üzerinde yapı yapmaya elverişli düzgün imar parselleri oluşturmak amaçlandığından orman alanı olarak belirlenmiş yerlerin inşaata elverişli imar parseli haline getirilemeyecek alanlar olması nedeniyle parselasyon işlemine tabi tutulmalarına yasal olanak bulunmamaktadır.

Uyuşmazlık konusu olaydan ise; dava konusu parselasyon işlemine tabi tutulan 894 parsel sayılı taşınmazın mülkiyetinin davacılar, üçüncü şahıslar, Maliye Hazinesi ve Orman Genel Müdürlüğü arasında ihtilaflı olup halen Karaburun Kadastro Mahkemesinin 1975/155 esas sayılı dosyasında davanın devam ettiği, Orman Genel Müdürlüğünce de anılan taşınmazın bir kısmının orman sayılan yerlerden olduğunun iddia edildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu 894 sayılı parselin paftası, yüzölçümü, ne kadarının orman alanında ne kadarının şahıs arazisinde kaldığı Karaburun Kadastro Mahkemesinin E:1975/155 sayılı davasının sonuçlanması halinde kesinleşeceğinden taşınmazın hangi bölümünün orman alanı olduğu hususu netleşmeden anılan yerde 3194 sayılı Yasa'nın 18. maddesi uyarınca parselasyon işlemi tesis edilerek imara elverişli parseller oluşturulduğundan söz etmek parselasyon işleminin amacına aykırılık taşımaktadır.

Bu itibarla parselasyon işlemi tesis edilemeyecek alanlardan olup olmadığı kesin olarak belirlenmeyen dava konusu 894 parsel sayılı taşınmazın parselasyon işlemine tabi tutulmasında mevzuata uyarlık görülmediğinden İdare Mahkemesince işlemin iptali gerekirken aksi yönde verilen kararda isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle İzmir 4. İdare Mahkemesinin 15.9.2004 günlü, E:2002/1482, K:2004/1004 sayılı kararının BOZULMASINA**,** 20,60 YTL. karar harcı ile fazladan yatırılan 15,30 YTL harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine **16.3.2007** gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2004/8073
Karar No : 2007/1098

Özeti : Parselasyon işleminin yargı kararı ile iptali sonucunda iptal kararının gereğinin yerine getirilmesinin ilk koşulunun, ilgilisi açısından parselasyon öncesi hukuki duruma yeniden gelinmesinin sağlanması olduğu, bu itibarla davalı idarece ileri sürülen hususların iptal gerekçeleri çerçevesinde irdelenmesi ve yargı kararının uygulanıp uygulanmadığı hakkında bir karar verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Bağcılar Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 2.4.2004 günlü, E:2002/901, K:2004/486 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Özlem Şimşek'in Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Tülin Özgenç'in Düşüncesi : İstanbul 6.İdare Mahkemesinin 30.11.2001 günlü, K:2001/1672 sayılı kararının uygulanmadığından bahisle uğranıldığı ileri sürülen zarar karşılığı 20 milyar maddi,5 milyar manevi tazminat ödenmesi istemiyle açılan davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28.maddesi uyarınca,mahkeme kararlarının icaplarına göre idarenin,gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur oluduğu,bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceği,hükmüne bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden,davacıya ait taşınmazla ilgili imar uygulamasının İstanbul 6.İdare Mahkemesinin 30.11.2001 tarih ve E:2001/698, K:2001/1672 sayılı kararıyla iptal edildiği,iptal kararının davalı idareye 19.3.2002 tarihinde tebilğ edildiği,ancak uygulama alanının dar olması ve etrafındaki parsellerin ifraz görmeleri nedeniyle uygulama alanının genişletilerek yeniden düzenleme yapılmasının çözüm getirmeyeceği,ayrıca 1/5000 ölçekli planın yapılmasından sonra bahse konu mahkeme kararı gereğinin yerine getirilebileceği gerekçesiyle karar gereğinin yerine getirilmediği diğer taraftan,karar gereklerini erine getirmeyen Bağcılar Belediye Başkanı ve diğer ilgililer hakkında soruşturma izni verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda mahkeme kararının yasada belirtilen süre içerisinde yerine getirilmediği anlaşıldığından davalı idare aleyhine tazminata hükmedilmesi gerekirken kararda belirtilen gerekçelerle tazminat isteminin reddedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle,temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, mahkeme kararı uyarınca işlem tesis edilmediğinden bahisle uğranıldığı ileri sürülen 20.000.000.000.000 lira maddi ve 5.000.000.000 lira manevi zararın tazmini istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, parselasyon işleminin iptaline ilişkin İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 30.11.2001 günlü, K:2001/1672 sayılı kararı uyarınca işlem yapılabilmesi için nazım imar planının değişmesinin gerektiği ve planlama sürecinin başlatılarak devam ettirildiği anlaşıldığından, yargı kararının uygulanmamasından bahsedilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

T.C. Anayasasının 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin hukuk devleti olduğu, 125. maddesinde, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu, 138. maddesinin son fıkrasında da yasama, yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları; 2577 sayılı Yasanın 28. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında ise, idarenin Danıştay, bölge idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre en geç otuz gün içinde işlem tesis etmeye ya da eylemde bulunmaya mecbur oldukları, işlem tesis edilmeyen ya da eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, İstanbul, Bağcılar, İnönü Mahallesinde bulunan davacıya ait parselleri kapsayan parselasyon işleminin iptaline ilişkin mahkemenin 30.11.2001 günlü, K:2001/1672 sayılı kararının Dairemizin 24.10.2003 günlü, E:2002/2513, K:2003/5138 sayılı kararıyla onandığı anlaşılmaktadır.

Parselasyon işleminin yargı kararı ile iptali sonucunda iptal kararının gereğinin yerine getirilmesinin ilk aşaması kadastal parsellere dönüş cetvellerinin hazırlanması, onanması ve tapu kayıtlarında değişiklik olmuşsa eski hale dönüş yapılarak ,ilgilisi açısından parselasyon öncesi hukuki duruma yeniden gelinmesinin sağlanmasıdır.

Kaldı ki, bir bölgede parselasyon işleminin iptali üzerine idarelerce dağıtım ilke ve esaslarına uygun yeni bir parselasyon işleminin herzaman yapılabileceği açıktır.Başka bir anlatımla,kadastral duruma dönüş yeni bir parselasyon işlemi tesis edilmesine engel bir durum teşkil etmemektedir.

Dava konusu olayda,idare iptal kararı sonrasında yeni bir parselasyon işlemi yapma yoluna gitmiş ve yeni bir işlem için de plan değişikliği gerekliliğini iddia etmiş bulunduğundan, bu gerekliliği gerekçeleriyle ortaya koymak durumundadır.

Bu itibarla,parselasyon işleminin iptal gerekçeleri çerçevesinde yargı kararının uygulanabilmesi için plan değişikliğinin önkoşul olup olmadığı ve gerekliliği hususları irdelenmeksizin verilen idare mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 2.4.2004 günlü, E:2002/901, K:2004/486 sayılı kararının BOZULMASINA**,** 22,60 YTL. karar harcı ile fazladan yatırılan 15,30 YTL harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 23.2.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2004/7536
Karar No : 2007/955

Özeti : İmar mevzuatı uyarınca muhtarlık izninin yazılı olması gerektiği, diğer taraftan davacının 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 27. maddesinde belirtilen istisnadan yararlanma koşullarını taşıyıp taşımadığı hususları gözetilmeksizin, şifahi muhtarlık izni olabileceğinden bahisle, uyuşmazlık hakkında karar verilmesinde yasal isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Tekirdağ Valiliği
Karşı Taraf ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Edirne İdare Mahkemesinin 11.5.2004 günlü, E:2003/1313, K:2004/528 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi Özlem Şimşek'in Düşüncesi : 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 27.maddesinde, köy nüfusuna kayıtlı ve köyde sürekli oturanlarca nitelikleri belirtilen yapıların muhtarlık izni ile yapılabileceği düzenlenerek, Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği'nin 4. maddesinde muhtarlık izninin ancak yazılı olabileceği öngörülmüştür.
Olayda ise, köyde sürekli oturmayan davacı tarafından köy muhtarından halihazırda herhangi bir izin alınmaksızın yapılan inşaat nedeniyle dava konusu yıkım işlemi tesis edilmiştir.
Bu itibarla, mevzuatta öngörülen koşulları sağlamayan davacının anılan yapısının yıkımına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından aksi yöndeki mahkeme kararının bozulması 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, Tekirdağ İli, Şarköy İlçesi, ... Köyü, 2 pafta, 2693 sayılı parselde bulunan ruhsatsız yapının 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32.maddesi uyarınca yıkımına ilişkin 28.5.2003 günlü, 2003/678 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, uyuşmazlık konusu yapının köy yerleşik alanında bulunan taşınmazın sit alanı olarak tescil edildiği 27.9.1994 tarihinden önce yapıldığı, bu nedenle 2863 sayılı Yasa hükümleri uyarınca işlem tesis edilemeyeceği ayrıca yapının 3194 sayılı Yasa'nın 27.maddesi uyarınca ruhsata

tabi olmadığı, köy muhtarlığının izininin yazılı olabileceği gibi uygulamada şifahi izinlere de rastlandığından sıkı sıkıya köy muhtarlığı izninin aranmayacağı gerekçesiyle hukuka uyarlık bulunmadığından bahisle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idarece temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 27.maddesinde, belediye ve mücavir alanlar dışında köy nüfusuna kayıtlı ve köyde sürekli oturanların köy yerleşik alanları ve civarında ve mezralarda yaptıracağı konut, hayvancılık veya tarımsal amaçlı yapılar için inşaat ve iskan ruhsatının aranmayacağı, ancak yapının fen ve sağlık kurallarına uygun olması ve muhtarlıktan izin alınması gerektiği düzenlenmiştir.

Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği'nin 4/30 maddesinde; "Muhtarlık İzni": Köy ve mezraların yerleşik alanı ve civarında, köy nüfusuna kayıtlı ve köyde sürekli oturanlarca, konut, hayvancılık veya tarımsal amaçlı yapı yapılabilmesi için ilgili köy ihtiyar heyetince verilen yazı izin olarak tanımlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, köy yerleşik alanında bulunduğu belirtilen taşınmaz üzerindeki yapı için yukarıda yer alan düzenleme ile yazılı olması zorunluluğu getirilen muhtarlık izninin alınmadığı gibi dosyadaki muhtarlık yazısına göre de davacının köyde sürekli ikamet etmediği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, belirtilen hususlar gözönünde bulundurulmaksızın şifahi muhtarlık izni olabileceğinden bahisle verilen İdare Mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Edirne İdare Mahkemesinin 11.5.2004 günlü, E:2003/1313, K:2004/528 sayılı kararının BOZULMASINA**,** dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine **16.2.2007** gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2006/1498
Karar No : 2007/438

Özeti : 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca verilen para cezalarına karşı açılacak davaların çözümünde idari yargının görevli olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Oyakbank A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Bodrum Belediye Başkanlığı
İstemin Özeti : Muğla İdare Mahkemesinin 18.8.2005 günlü, E:2005/1610, K:2005/1168 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi Ahmet Berberoğlu'nun Düşüncesi : Dava, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, uyuşmazlığın çözümünde 5326 sayılı Kabahatler Kanunu uyarınca adli yargının görevli olduğundan bahisle 2577 sayılı Yasanın 15/1-a maddesi uyarınca davanın reddine karar verilmiştir.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'na 5560 sayılı Kanunla eklenen sekizinci fıkra hükmü göz önüne alıdığında, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca verilen para

cezalarına karşı açılacak davaların çözümünde idari yargının görevli olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

Bu itibarla, temyiz isteminin kabulüyle idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Tülin Özgenç'in Düşüncesi : 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, İdare Mahkemesince, uyuşmazlığın çözümünde 5326 sayılı Kabahatler Kanunu uyarınca adli yargının görevli olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddi yolunda verilen kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 27. maddesine, 19.12.2006 günlü 26381 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5560 sayılı Kanunun 34. maddesi ile eklenen sekizinci fıkrada, idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idari yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddialarının, bu işlemin iptali talebiyle birlikte idari yargı merciinde görüleceği, hükme bağlanmıştır.

Yine Anayasa Mahkemesinin 15.5.1997 günlü, E:96/72; K:97/51 sayılı kararı ile; imar para cezalarına karşı cezanın tebliğinden itibaren yedi gün içinde sulh ceza mahkemesine itiraz edilebileceğine ilişkin düzenleme, idarenin aynı yapı için aldığı kararın bir bölümünün idari yargıda bir bölümünün adli yargıda görülmesinin yargılamanın bütünlüğünü bozacağı gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Bu durumda, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'na 5560 sayılı Kanunla eklenen sekizinci fıkra hükmü de gözönüne alındığında, imar para cezalarına karşı açılacak davaların çözümünde idari yargının görevli olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

Açıklanan nedenle, temyize konu mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, uyuşmazlığın çözümünde 5326 sayılı Kabahatler Kanunu uyarınca adli yargının görevli olduğu gerekçesiyle 2577 sayılı Yasanın 15/1-a maddesi uyarınca davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 16. maddesinin birinci fıkrasında: kabahatler karşılığında uygulanacak olan idari yaptırımların, idari para cezası ve idari tedbirlerden ibaret olduğu hüküm altına alınmış, aynı Kanun'un 27. maddesine, 19.12.2006 günlü, 26381 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5560 sayılı Kanun ile eklenen sekinci fıkrada, idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idari yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddialarının, bu işlemin iptali talebiyle birlikte idari yargı merciinde görüleceği kurala bağlanmış, bu maddenin gerekçesinde de bu hükümle, Kabahatler Kanunu'ndaki düzenlemelerin ortaya çıkardığı bağlantı sorununa çözüm getirilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesince, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan cezalara karşı, cezanın tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde Sulh Ceza Mahkemesine itiraz edilebileceğine ililişkin düzenlemenin iptali istemiyle açılan davaya yönelik olarak verilen 15.5.1997 günlü, E:1996/72, K:1997/51 sayılı kararda da: bir idari işlemin bir bölümünün idari yargının, diğer bir bölümünün ise adli yargının denetimine bırakılmasında, kamu yararı bulunmadığı, zira bu işlemlerin, kamu gücünün kullanılmasıyla ilgili bir idari işlemin devamı ve idari bir yasağa aykırı davranan kişiye idari bir yaptırımın

uygulanması niteliğinde olduğu, çıkacak uyuşmazlıkların çözümünde de idari yargının yetkili olacağı, idarenin aynı yapı için aldığı kararın bir bölümünün idari yargıda bir bölümünün adli yargıda görülmesinin yargılamanın bütünlüğünü bozacağı, idari bir işlemin bölünerek bir bölümünün idari yargının bir bölümünün de adli yargının denetimine bırakılmasında isabet bulunmadığı belirtilmek suretiyle anılan düzenleme iptal edilmiştir.

Yukarıda belirtilen hususlar ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'na 5560 sayılı Kanunla eklenen sekizinci fıkra hükmü bir arada değerlendirildiğinde, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca verilen para cezalarına karşı açılacak davaların çözümünde idari yargının görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Muğla İdare Mahkemesinin 18.8.2005 günlü, E:2005/1610, K:2005/1168 sayılı kararının BOZULMASINA, 22,90 YTL. karar harcının temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 30.1.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2004/831
Karar No : 2007/453

Özeti : Yargı kararının kesinleşmesinden itibaren 30 gün içinde mahkeme kararının gereğini yerine getirmeyen idareye karşı; davacının, sonraki 60 gün içinde yargı kararına göre işlem yapılmaması nedeniyle, uğradığı zararın tazmini istemiyle dava açması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : 1-..., 2-...3-..., 4-..., 5-...6-..., 7-..., 8-...
Vekilleri : Av....
Karşı Taraf : Buca Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : İzmir 3. İdare Mahkemesinin 16.10.2003 günlü, E:2002/1244, K:2003/1254 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.
Danıştay Tetkik Hakimi Yıldırım Şimşek'in Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı Tülin Özgenç'in Düşüncesi : İzmir, Buca, İnönü Mahallesi ... ada, ... parselde kayıtlı davacıların murisine ait taşınmazı da kapsayan imar planının ve komşu ... parsele verilen inşaat ruhsatının yargı kararları ile iptal edildiği halde yargı kararına uyulmaması nedeniyle oluşan 146.080.000.000,-lira maddi zararın yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle açılan dava sonucunda, İdare Mahkemesince, 2577 sayılı Yasanın 12. maddesi hükmü uyarınca süresi içinde açılmayan davanın süreaşımı nedeniyle reddi yolunda verilen kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin 1. fıkrasında, 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 itibaren başlayarak otuz günü geçemeyeceği hükme bağlanmış olup, aynı maddenin 3. fıkrasında, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açabileceği, hükmüne yer verilmiştir.

2577 sayılı Yasanın yukarıda belirtilen hükümlerinde, bu maddeye göre açılacak davaların tabi olacağı süre gösterilmediği gibi, mahkeme kararının uygulanmasını sağlamak için ilgililerin idareye başvurmalarına gerek olup olmadığı, gerek varsa bunun ne kadar süre içinde yapılabileceği hususu da madde hükmünde belirtilmemiştir. Her ne kadar maddenin birinci fıkrasında otuz günlük bir yerine getirme süresi öngörülmekte ise de, bu sürenin doğrudan kararı uygulamakla görevli olan idareye yönelik olduğu kuşkusuzdur.

Hukuka bağlı bir idarenin ilgililerin başvurusuna gerek kalmadan karar gereğini yerine getirmesi bir görev ve zorunluluktur.

Kararın yerine getirilmemesi nedeniyle açılacak davalarda idari yargılama usulü kanununda özel bir süre hükmü bulunmamakla beraber; 10 yıllık zamanaşımı süresinin, burada da uygulanması gerekmektedir.

Dolayısıyla ilgililerin, idari yargı yerince verilen bir kararın uygulanması istemiyle on yıllık zamanaşımı süresi içinde idareye başvurarak bu kararın uygulanmasını istemeleri, bu isteklerinin reddi üzerine 2577 sayılı Yasanın 10. maddesinde belirtilen süre içinde dava açmaları olanaklıdır.

Dava konusu uyuşmazlıkta, İdare Mahkemesince verilen 1.10.1991 tarih ve K:91/1034, K:91/1035 sayılı iptal kararlarının Danıştay 6.Dairesinin 12.11.1992 ve 11.11.1992 tarihli kararları ile onandığı, davacıların karar gereğinin yerine getirilmesi istemiyle 15.7.2002 tarihinde davalı idareye yaptıkları başvurunun 20.8.2002 tarihinde reddi üzerine 30.9.2002 tarihinde dava açıldığı görülmektedir.

Bu durumda 10 yıllık zamanaşımı süresi içinde davalı idareye yapılan başvuruya verilen cevap üzerine 2577 sayılı Yasanın 10.maddesinde öngörülen süre de açılan davanın esasının incelenmesi gerekirken, davanın süreaşımı nedeniyle reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Duruşma yapılmasına gerek görülmedi.

Dava, İzmir, Buca, İnönü Mahallesi, … ada, … parsel sayılı, davacıların murisine ait taşınmazı da kapsayan imar planının ve komşu … sayılı parsele verilen inşaat ruhsatının yargı kararı ile iptal edildiği halde yargı kararına uyulmaması nedeniyle oluşan 146.080.000.000 (146.080 YTL) lira maddi zararın yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, dosyanın incelenmesinden, davacıların murisine ait uyuşmazlık konusu taşınmazı da kapsayan Islah İmar planının Mahkemelerinin 1.10.1991 günlü, E:1990/228, K:1991/1035 sayılı kararı ile iptal edildiği anılan kararın Danıştay Altıncı Dairesinin 11.11.1992 günlü, E:1991/4452, K:1992/4156 sayılı kararı ile onanarak kesinleştiği, bakılan davanın ise 30.9.2002 gününde açıldığı, bu durumda yargı kararının kesinleştiği tarihten itibaren altmış gün içinde tam yargı davasının açılması gerektiği, bu süre geçirildikten sonra 30.9.2002 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden İzmir 3. İdare Mahkemesince verilen 1.10.1991 günlü, E:1990/227, K:1991/1034 ve E:1990/228, K:1991/1035 sayılı iptal kararlarının Danıştay Altıncı Dairesinin 12.11.1992 günlü, E:1991/4448, K:1992/4250 sayılı ve 11.11.1992 günlü,

E:1991/4452, K:1992/4156 sayılı kararları ile onandığı, davacıların karar gereğinin yerine getirilmesi istemiyle 15.7.2002 tarihinde davalı idareye başvurdukları, bu başvurunun 20.8.2002 gününde reddi üzerine 30.9.2002 tarihinde davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu olayda uyuşmazlık; İdare Mahkemesince verilen ve kanun yollarından geçerek kesinleşen bir iptal kararının gereğinin davalı idarece yerine getirilmemesinden doğan bir tazminat isteminden kaynaklanmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Kararların Sonuçlarını " düzenleyen 28. maddesinin 1. fıkrasında Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceği hükme bağlanmış olup, aynı maddenin 3. fıkrasında Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabileceği, hükmüne yer verilmiştir.

Olayda ıslah imar planının davacı parseline ilişkin kısmı ile komşu parsele verilen inşaat ruhsatı idare Mahkemesince iptal edildiğine, bu karar Danıştay'ca onandığına göre, idarece yukarıda anılan 28. madde hükmü uyarınca en son Danıştay onama kararının kendilerine tebliğinden itibaren 30 gün içinde iptal kararının gereğinin yerine getirilerek işlem tesis edilmesi gerektiği, ancak idarece bu maddeye uygun hareket edilmediği görülmektedir. Bu durumda, davacının 30 gün içinde mahkeme kararı gereğini yerine getirmeyen idareye karşı sonraki 60 gün içinde iptal kararına göre işlem yapılmaması nedeniyle uğradığı zararın tazmini istemiyle dava açması gerekirken, bu süre geçirilerek, aradan uzunca bir zaman geçtikten sonra 15.7.2002 tarihinde idare mahkemesi kararının gereğinin yerine getirilmesi yolundaki başvuruya 20.8.2002 tarihinde idarece verilen cevap üzerine 30.9.2002 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyize konu İzmir 3. İdare Mahkemesinin 16.10.2003 günlü, E:2002/1244, K:2003/1254 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle ONANMASINA**,** fazladan yatırılan 15,30 YTL harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 30.1.2007 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinde bu maddeye göre açılacak davaların tabi olacağı süre gösterilmediği gibi, mahkeme kararının uygulanmasını sağlamak için ilgililerin idareye başvurmalarına gerek olup olmadığı, gerek varsa bunun ne kadar süre içinde yapılabileceği hususu da madde hükmünde belirtilmemiştir. Her ne kadar maddenin 1. fıkrasında otuz günlük bir yerine getirme süresi öngörülmekte ise de, bu sürenin doğrudan kararı uygulamakla görevli olan idareye yönelik olduğu açıktır. Hukuka bağlı bir idarenin ilgililerin başvurusuna gerek kalmadan karar gereğini yerine getirmesi bir görev ve zorunluluktur. Kararın yerine getirilmemesi sebebiyle açılacak davalarda İdari Yargılama Usulü Kanununda özel bir süre hükmü bulunmamakla beraber; 10 yıllık genel infaz zamanaşımı süresinin, burada da uygulanması gerekmektedir. Bu itibarla ilgililerin, idari yargı yerince verilen bir kararın uygulanması istemiyle 10 yıllık zamanaşımı süresi içinde idareye başvurarak bu kararın uygulanmasını istemeleri, bu istemlerinin reddi üzerine 2577 sayılı Yasanın 10. maddesinde belirtilen süre içinde dava açmaları mümkündür.

Bu durumda 10 yıllık infaz zamanaşımı süresi içinde davalı idareye yapılan başvuruya verilen cevap üzerine 2577 sayılı Yasanın 10. maddesinde öngörülen süre de açılan davada süre aşımı bulunmadığından temyiz isteminin kabul edilerek mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

KARŞI OY

X - Anayasanın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin hukuk devleti olduğu vurgulanmakta ve 138. maddesinin son fıkrasında "Yasama ve Yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiç bir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." yolunda açık, kesin ve buyurucu bir kurala yer verilmektedir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin 1. fıkrasında da 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 belirtilerek Anayasanın 2. maddesinde yer alan "hukuk devleti" ilkesine uygun bir düzenleme getirmektedir. Söz konusu ilke karşısında, idarenin maddi ve hukuki koşullara göre uygulanabilir nitelikte olan bir yargı kararını aynen ve gecikmeksizin uygulamak zorunda olduğu açıktır. İdarenin mahkeme kararlarını yerine getirmekten kaçınması veya icrada gecikmesi yolundaki davranışı süregelen bir tutumu ifade ettiğinden ve mahkeme kararı zamanın geçmesi ile uygulanması gerekliliğini ve etkisini yitirmeyeceğinden bu halin doğurduğu zararların talep ve dava edilmesini bir süreyle sınırlamak mümkün değildir. Her ne kadar 2577 sayılı Yasanın 28. maddesinde otuz günlük bir yerine getirme süresi öngörülmekte ise de, bu sürenin doğrudan kararı uygulamakla görevli olan idareye yönelik olduğu açık olup anılan maddeye göre açılacak davaların tabi olacağı süre gösterilmemiştir. İptal kararlarının yerine getirilmemesi hali ne kadar uzun sürerse sürsün, bu durum iptal kararının idare tarafından yerine getirilmesi sorumluluğunu sona erdirmez. Bu itibarla yargı kararına göre işlem tesis etmeyen veya eylemde bulunmayan idareye tazminat talebiyle yapılacak başvurunun reddi yada isteğin reddedilmiş sayılmasını gerektirecek idare davranışından itibaren 2577 sayılı Yasanın 7. maddesinde öngörülen sürede dava açılması gerekmektedir.

Bu durumda, davacıların karar gereğinin yerine getirilmesi istemiyle 15.7.2002 tarihinde davalı idareye yaptıkları başvurunun 20.8.2002 gününde reddi üzerine 30.9.2002 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunmadığından temyiz isteminin kabul edilerek mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

GÜMRÜK VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2005/3460
Karar No : 2007/2521

Özeti : Başka verilerce doğrulanmadıkça, yalnızca yükleme listesinde gösterilen kıymet eşyanın gerçek kıymeti olarak alınamaz ise de; aynı ihracatçı tarafından düzenlenen ve (lade) yükleme listeleri ile birlikte özet beyan ekinde bulunan faturalarda gösterilen kıymetlerin, anılan listelerde gösterilen kıymetlerle aynı olduğunun anlaşılması karşısında, gümrüğe ibraz edilen faturada gösterilen kıymetin gerçek satış bedeli olmadığı; gerçek satış bedelinin, özet beyan eki yükleme listesinde gösterilen kıymet olduğu sonucuna varıldığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına, Halkalı Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı adına tescilli 3.3.2004 gün ve 26907 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın kıymetinin noksan beyan edildiğinden bahisle yapılan katma değer vergisi ek tahakkukuna vaki itirazın reddine ilişkin işlemi; 4458 sayılı Gümrük Kanunu hükümlerine göre, eşyanın kıymeti, eşyanın satış bedeli olduğundan, eşyanın beyan edilen kıymetinin gerçek olmadığının gümrük idaresince tespit edilmesi gerektiği; olayda, ibraz edilen satış sözleşmesi, fatura ve diğer belgelerin sahte olduğu ve satıcıya veya satıcı yararına üçüncü kişilere ayrıca ödeme yapıldığı hususlarında herhangi bir tespit yapılmaksızın, satıcı tarafından, sigorta değeri olarak belirlendiği anlaşılan, özet beyan eki lade (yükleme) listesindeki fiyatın esas alınması suretiyle yapılan ek tahakkukta hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul Dördüncü Vergi Mahkemesinin 4.5.2005 gün ve E:2005/33; K:2005/863 sayılı kararının; özet beyan eki yükleme listesinde gösterilen kıymetin esas alınması suretiyle yapılan ek tahakkukun yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Abidin İLDEŞ'in Düşüncesi: Mahkemece de söylendiği üzere, yalnızca özet beyan eki lade (yükleme) listesinde gösterilen kıymetin, eşyanın gerçek kıymeti olarak kabulü olanaklı değil ise de; Mahkemenin E:2005/31 ve 32 sayılarında kayıtlı dosyalardaki bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda, yükleme listelerinde gösterilen kıymeti doğrulayan faturalar bulunduğu görüldüğünden, işbu dosyadaki yükleme listesinde gösterilen kıymeti doğrulayan fatura düzenlenip düzenlenmediği araştırılmaksızın ve tüm dosyalardaki bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde, sözü edilen listede gösterilen kıymetin gerçek olup olmadığı irdelenmeksizin verilen karar eksik incelemeye dayalı bulunmaktadır.

Bu nedenle, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mukaddes ARAS'ın Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından ithal edilen eşyanın kıymetinin, gümrük müdürlüğünde tescilli 2.3.2004 gün ve 10678 sayılı özet beyan eki lade (yükleme) listesinde gösterilen kıymetine nazaran noksan beyan edildiğinden bahisle, anılan listede gösterilen kıymetin esas alınması suretiyle yapılan katma değer vergisi ek tahakkukuna vaki itirazın reddine ilişkin işlemin, Mahkemece, yalnızca yükleme listesinde gösterilen kıymetin esas alınması suretiyle yapılan ek tahakkukta isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal edildiği anlaşılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 23'üncü maddesinde, eşyanın gümrük kıymetinin, Gümrük Tarifesinin ve eşya ticaretine ilişkin belirli konularda getirilen tarife dışı düzenlemelerin uygulanması amacıyla bu bölümde yer alan hükümler çerçevesinde belirlenen kıymet olduğu belirtilmiş; 24'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında, ithal eşyasının gümrük kıymetinin eşyanın satış bedeli, satış bedelinin ise, Türkiye'ye ihraç amacıyla yapılan satışta 27 ve 28'inci maddelere göre gerekli düzeltmelerin de yapıldığı fiilen ödenen veya ödenecek fiyat olduğu öngörülerek, eşyanın satış bedelinin gümrük kıymetine esas alınabilmesi için gerekli koşullara yer verilmiş; 24'üncü maddenin 3'üncü fıkrasının (a) bendinde ise, fiilen ödenen veya ödenecek fiyatın, ithal eşyası için alıcının, satıcı veya satıcı yararına yaptığı veya yapması gereken ödemelerin toplamı olarak tanımlanmış, ödemelerin para transferi şeklinde olabileceği gibi, akreditif veya ciro edilebilir bir kıymetli evrak kullanılarak ya da doğrudan veya dolaylı da yapılabileceği kurala bağlanmıştır.

Öte yandan; sözü edilen Kanunun 26'ncı maddesinde de, 24 ve 25'inci madde hükümlerine göre belirlenemeyen ithal eşyasının gümrük kıymetinin, Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının VII'nci Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşmanın, Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının (GATT) VII'nci maddesinin ve bu bölüm hükümlerinin prensip ve genel hükümlerine uygun yöntemlerle ve Türkiye'de mevcut veriler esas alınarak belirleneceği öngörülmüş; GATT'ın VII'nci Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Anlaşmanın 17'nci maddesinde ise, bu Anlaşmada yer alan hiçbir hükmün, gümrük idaresinin, gümrük kıymetinin belirlenmesi ile ilgili olarak ibraz edilen tutanak, belge veya beyannamenin gerçeklik veya doğruluğunu araştırma hakkını sınırlamayacağı ve bu hakkı tartışma konusu haline getirecek şekilde yorumlanamayacağı hükmüne yer verilmiştir.

Bu düzenlemelerden; gümrük idaresinin, beyanın doğruluğunu tespit amacıyla, her zaman, her türlü bilgi ve belgeyi inceleyerek değerlendirme hak ve yetkisine sahip bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Olayda; özet beyan eki yükleme listesinde gösterilen kıymetine nazaran eşyanın kıymetinin noksan beyan edildiği hususu tartışmasızdır. Her ne kadar, başka verilerle doğrulanmadığı sürece yalnızca anılan listede gösterilen kıymetin eşyanın gerçek kıymeti olarak alınması olanaklı değil ise de; Dairemizin E:2005/3461 ve 3462 sayılarında kayıtlı dosyalardaki bilgi ve belgelerden, aynı ihracatçı tarafından düzenlenen ve yükleme listeleri ile birlikte özet beyan ekinde bulunan faturalarda gösterilen kıymetlerin, anılan listelerde gösterilen kıymetlerle aynı olduğunun anlaşılması karşısında, gümrüğe ibraz edilen faturada

gösterilen kıymetin gerçek satış bedeli olmadığı, gerçek satış bedelinin, özet beyan eki yükleme listesinde gösterilen kıymet olduğu sonucuna varılmaktadır.

Öte yandan; yükleme listesinde gösterilen kıymetin, gümrük idaresine ibraz edilen faturada gösterilenden fazla olmasının sebebi, davacı tarafından, gerek idari itiraz aşamasında, gerekse davada, ihracatçı firmanın eşyanın sigorta değerini yüksek göstermesi olarak açıklanmış ise de; gümrük giriş beyannamesinde, eşyanın teslim şekli, CIF değil, FOB olarak gösterildiği gibi dosyadaki bilgi ve belgelere göre, ithal edilen eşyanın ihraç ülkesinden Türkiye'ye kadar nakliyesinde davacı tarafından sigorta ettirilmiş olduğu da anlaşıldığından, bu iddiaya itibar edilmesine olanak yoktur.

Bu bakımdan; davacının borçlandığı gerçek satış bedelini gösteren yükleme listesinde gösterilen tutardan hareketle yapılan ek tahakkukta hukuka aykırılık bulunmadığından, aksi yolda verilen temyize konu kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine, Mahkemece, yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 24.5.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2005/2054
Karar No : 2007/689

Özeti : 4458 sayılı Kanun'da, para cezaları için öngörülmüş bir ödeme müddeti olmadığından, ödeme zamanının 6183 sayılı Kanun'un 37'nci maddesine göre belirlenmesi; para cezasının tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenebilmesi için, anılan 37'nci maddedeki 30 günlük sürenin geçmesi; böyle bir durumda, para cezasını konu edinen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davada, gümrük vergisine ilişkin mahkeme kararına atıfta bulunularak karar verilemeyeceği; para cezasının tahakkuk aşamasının, idari itiraz ve yargı aşamalarının araştırılması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
Mersin Serbest Bölge Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : … Şeker Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

İstemin Özeti : Davacı Şirket adına tescilli 28.2.2003 gün ve 1532 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın beyan edilen kıymetinin noksan olduğundan bahisle ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergileri üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezalarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini; ödeme emrine konu para cezalarının dayanağını oluşturan ek vergi tahakkukuna vaki itirazın reddine dair kararın, Mahkemelerinin 2.11.2004 gün ve E:2004/465; K:2004/1136 sayılı kararıyla iptal edildiği, bu sebeple, dayanağı kalmayan para cezalarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Mersin Vergi Mahkemesinin 2.11.2004 gün ve E:2004/463; K:2004/1135 sayılı kararının; yasal itiraz süresi içerisinde itiraz

başvurusunda bulunulmadığından, kesinleşen kamu alacağının tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesinin hukuka uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Çağlar IŞIK'ın Düşüncesi : Ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davalarda, Mahkemelerce, öncelikle, ödeme emriyle takip edilebilecek aşamaya gelmiş, kesinleşmiş bir kamu alacağının bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiğinden; para cezasının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde, ödeme emrine konu para cezasına karşı, Gümrük Kanununda öngörülen usullere uygun olarak itiraz edilip edilmediği; itiraz edilmiş ise, vaki itirazın reddine dair kararın tebliğinden itibaren işlemeye başlayan bir aylık ödeme süresinin dolup dolmadığı; itirazın reddi kararına karşı dava açılıp açılmadığı hususlarının araştırılarak elde edilecek sonuca göre karar verilmesi gerekirken, olayda; ödeme emrine konu para cezasına ilişkin ceza kararının, 19.8.2003 tarihinde, davacı Şirkete tebliği üzerine başlayan idari ve yargısal süreç ve aşamaları araştırılmaksızın, aynı olay nedeniyle yapılan gümrük ve katma değer vergisi ek tahakkuklarına vaki itirazın reddine dair işleme karşı açılan davada verilen karara atıfta bulunularak verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Hüseyin TOK'un Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; davacı Şirket adına tescilli beyanname muhteviyatı eşyanın beyan edilen kıymetinin noksan olduğundan bahisle ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergileri üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezalarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin, Mahkemece, ödeme emrine konu para cezalarının dayanağını oluşturan ek vergi tahakkukuna vaki itirazın reddine dair kararın, Mahkemelerince iptal edildiği, bu sebeple, dayanağı kalmayan para cezalarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal edildiği anlaşılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 232'nci maddesinin 4'üncü fıkrasında, ilgilisine tebliğ edilerek kesinleşen para cezalarının, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine tabi olduğu belirtilmiş; 6183 sayılı Kanunun 55'inci maddesinin birinci fıkrasında ise, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere, yedi gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun ödeme emri ile tebliğ olunacağı;37'nci maddesinde de, hususi kanunlarında ödeme zamanı tespit edilmemiş amme alacaklarının Maliye Vekaletince belirtilecek usule göre yapılacak tebliğinden itibaren bir ay içinde ödeneceği, bu ödeme müddetinin son gününün amme alacağının vadesi günü olduğu hükmüne yer verilmiştir.

4458 sayılı Kanunda para cezaları için öngörülmüş bir ödeme müddeti olmadığından, ödeme zamanının, 6183 sayılı Kanunun yukarıda anılan 37'nci maddesine göre saptanması gerektiği açıktır.

Bu duruma göre, ek olarak tahakkuk ettirilen vergiler üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezalarının ödeme emri ile takip edilebilmesi için, para cezalarına vaki itirazların reddi üzerine, 6183 sayılı Kanunun 37'nci maddesi uyarınca yapılan tebligatla

işlemeye başlayan bir aylık ödeme müddetinin dolması gerekli olup; bu süre dolmadığı sürece, kesinleşmiş bir kamu alacağının varlığından söz etmek mümkün olamayacağından, bu aşamada, para cezalarının ödeme emriyle cebren tahsili yoluna gidilmesi de olanaklı değildir.

Öte yandan, ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davalarda, Mahkemelerce, öncelikle, ödeme emriyle takip edilebilecek aşamaya gelmiş, kesinleşmiş bir kamu alacağının bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiğinden; para cezasının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde, ödeme emrine konu para cezasına karşı, Gümrük Kanununda öngörülen usullere uygun olarak itiraz edilip edilmediği; itiraz edilmiş ise, vaki itirazın reddine dair kararın tebliğinden itibaren işlemeye başlayan bir aylık ödeme süresinin dolup dolmadığı; itirazın reddi kararına karşı dava açılıp açılmadığı hususlarının araştırılarak elde edilecek sonuca göre karar verilmesi gerekirken, olayda; ödeme emrine konu para cezasına ilişkin ceza kararının, 19.8.2003 tarihinde, davacı Şirkete tebliği üzerine başlayan idari ve yargısal süreç ve aşamaları araştırılmaksızın, aynı olay nedeniyle yapılan gümrük ve katma değer vergisi ek tahakkuklarına vaki itirazın reddine dair işleme karşı açılan davada verilen karara atıfta bulunularak verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

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, 22.2.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2006/722
Karar No : 2007/1680

Özeti : 4458 sayılı Kanun'un 24'üncü ve izleyen maddeleri uyarınca tahakkuk ettirilen ve para cezalarına matrah olarak alınabilecek vergi (Dairemiz kararıyla depo tahakkuk denilmiştir) bulunmaması karşısında, alınan ceza kararlarının hukuki sonuç doğurmasının olanaklı olmadığı; yok hükmünde olan ceza kararlarına dayanarak düzenlenen ödeme emrinin sebep unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : … İthalat İhracat Nakliyat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına Mersin Serbest Bölge Gümrük Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı Şirket adına tescilli 7.10.2003 gün ve 9071 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle ek olarak hesaplanan gümrük ve katma değer vergileri üzerinden karara bağlanan para cezalarının tahsili amacıyla düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 55'inci ve 58'inci maddelerinden bahisle, ödeme emrine konu para cezalarına karşı Gümrük Başmüdürlüğü nezdinde idari itiraz yoluna başvurulmaması nedeniyle alacak kesinleştiğinden, düzenlenen ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Mersin Vergi Mahkemesinin 20.10.2005 gün ve E:2004/2178; K:2005/1394 sayılı kararının; ceza kararlarına karşı idari itiraz yoluna

başvurulmamış ise de, vergilerin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle Mersin Vergi Mahkemesinin 2004/387 esasında açılan davada, tebliğlerinden itibaren itiraz süresi olan yedi gün içerisinde para cezası kararlarının da iptali istenildiğinden, para cezalarına itiraz edilmemesi sebebiyle alacağın kesinleştiği gerekçesiyle davanın reddedilmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Abidin İLDEŞ'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı 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 incelemesinden; davacı Şirket adına tescilli 7.10.2003 gün ve 9071 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle ek olarak hesaplanan gümrük ve katma değer vergileri üzerinden karara bağlanan para cezalarının tahsili amacıyla düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın, Mahkemece, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle reddedildiği anlaşılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 232'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, 234'üncü madde hükümlerine göre alınacak para cezalarının, itiraz olmaksızın vergi tahakkukunun kesinleşmesinden veya idari itirazın ret kararı ile sonuçlanmasından sonra karara bağlanacağı açıklandıktan sonra, anılan 234'üncü maddenin 1'inci fıkrasının (b) bendinde, kıymeti üzerinden gümrük vergisine tabi eşyanın beyan edilen kıymeti, 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 vergi farkının 3 katı para cezası alınacağı belirtilmiş; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 55'inci maddesinde de, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere yedi gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı kuralına yer verilmiştir.

4458 sayılı Kanunun yukarıda sözü edilen hükümlerine göre, para cezası kararı alınabilmesi için, ortada, bir vergi kaybının bulunması ve buna ilişkin tahakkukun kesinleşmiş olması gerekmektedir.

Davada iptali istenilen ödeme emrine konu para cezalarına ilgili başmüdürlük nezdinde itiraz edilmemiş ise de; cezaların dayanağı vergilerin ek olarak hesaplanması işlemine vaki başvurunun reddine dair başmüdürlük kararının iptali istemiyle açılan davayı süre aşımı nedeniyle reddeden Mersin Vergi Mahkemesinin 20.10.2005 gün ve E:2004/1185; K:2005/1395 sayılı kararına karşı yapılan temyiz başvurusu, Dairemizin 14.2.2007 gün ve E:2006/723; K:2007/487 sayılı kararı ile, uyuşmazlığa konu edilen vergilerin ek olarak hesaplanması işleminin, ileride yapılacak kıymet araştırması sonucuna göre tesisi olanaklı ek tahakkuka esas olmak üzere davacıdan alınacak teminatın miktarının hesaplanması amacıyla yapılmış bir işlem olması sebebiyle, ek tahakkuk; yani, kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlem niteliğinde olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

Bu hukuki durum karşısında; ortada, 4458 sayılı Kanunun 24'üncü ve izleyen maddeleri uyarınca tahakkuk ettirilen, para cezalarına matrah olarak alınabilecek herhangi bir verginin bulunmaması; dolayısıyla, cezalandırmayı gerektiren eylemin oluşmaması

nedeniyle, alınan kararların hukuki sonuç doğurması olanaklı değildir. Bu bakımdan; yok hükmünde olan ceza kararlarına dayanılarak düzenlenen ödeme emrinde sebep unsuru yönünden hukuka uyarlık bulunmadığından, ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden 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, 11.4.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2006/107
Karar No : 2007/1816

Özeti : Ek tahakkuka karşı süresi geçtikten sonra yapılan düzeltme başvurusunun reddine dair karara vaki itirazın, başmüdürlükçe işin esasının incelenmesi suretiyle reddedilmesinin, ilgiliye dava açma hakkı vermeyecek olması nedeniyle tahsilatın durmayacağı, ödeme emri düzenlenebileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına Halkalı Tekstil İhtisas Gümrük Müdürlüğü
Karşı Taraf : … İthalat İhracat Nakliye ve Dahili Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Davacı Şirket adına tescilli 28.11.2001 gün ve 49417 sayılı gümrük giriş beyannamesi kapsamı eşyanın kıymetinin noksan beyan edildiğinden bahisle ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergilerinin tahsili amacıyla düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrini; ödeme emrine konu olan gümrük ve katma değer vergilerine vaki itirazın reddine ilişkin işlemin, Mahkemelerinin 27.9.2005 gün ve E:2004/2413; K:2005/1687 sayılı kararıyla iptal edildiği; bu nedenle, hukuki dayanağı kalmayan ödeme emrinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul Üçüncü Vergi Mahkemesinin 27.9.2005 gün ve E:2005/467; K:2005/1688 sayılı kararının; davacı Şirketçe ithal olunan eşyanın kıymetinin noksan beyan edildiğinin tespit edilmesi üzerine ek olarak tahakkuk ettirilen vergilerin tahsili amacıyla düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Hamit YUMUK'un Düşüncesi : Ek olarak tahakkuk ettirilen vergiler, yasaca belirlenen on günlük süre içerisinde ödenmediği gibi, süresinden sonra yapılan düzeltme talebinin reddine vaki itirazın dava açma hakkı doğurmaması karşısında, tahakkuk ettirilen vergilerin tahsili amacıyla davalı idarece ödeme emri düzenlenerek tebliğinde, 4458 sayılı Yasa hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle, ödeme emrinin iptaline ilişkin mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H. Hüseyin TOK'un Düşüncesi : Davalı idare temyiz isteminin, ek tahakkuka ilişkin E:2006/106 sayılı dosyada yazılı düşünce doğrultusunda kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; davacı Şirket adına tescilli gümrük giriş beyannamesi kapsamı eşya nedeniyle ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergilerinin tahsili amacıyla düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrini iptal eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 245'inci maddesinin, olay tarihinde yürürlükte bulunan 3'üncü fıkrasında yer alan, gümrük idaresince alınan kararlara karşı idari yargı mercilerine başvurulmasının, bu kararların uygulanmasına engel oluşturmayacağı yolundaki hüküm, Anayasanın 10'uncu maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle, Anayasa Mahkemesinin 22.2.2006 gün ve 26088 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren 18.10.2005 gün ve E:2003/7; K:2005/71 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi kararı ile oluşan bu hukuki durum karşısında; ek tahakkuka, 4458 sayılı Yasanın 242'nci maddesinde belirtilen idari itiraz prosedürüne uygun olarak, yapılan itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında sayılan yönlerden hukuka aykırılık içermeyen bir davanın açılması halinde, anılan Yasanın 27'nci maddesi uyarınca tahsilatın durması gerekmektedir.

Dosyanın ve Dairemizin E:2006//106 sayılı dosyasının birlikte incelenmesinden; davacı adına tescilli gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın kıymetinin noksan beyan edildiğinden bahisle ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergilerine vaki itirazın reddine ilişkin işlemi iptal eden İstanbul Üçüncü Vergi Mahkemesinin 27.9.2005 gün ve E:2004/2413; K:2005/1687 sayılı kararının, Dairemizin 16.4.2006 gün ve E:2006/106; K:2007/1815 sayılı kararı ile, 4458 sayılı Kanunda öngörülen sürenin geçmesinden sonra yapılan düzeltme talebinin reddine dair karara vaki itirazın reddine ilişkin işlemin hukukiliğinin yargı yerince incelenemeyeceği gerekçesiyle, bozulduğu anlaşılmıştır.

Bu durum karşısında; ek olarak tahakkuk ettirilen vergiler, 4458 sayılı Kanunda öngörülen on günlük yasal süre içerisinde ödenmediği gibi; ek tahakkuka karşı usulüne uygun olarak düzeltme istemiyle başvurulmadığından, düzeltme talebinin reddine dair karara vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davada; itirazın reddine dair işlemin hukukiliğinin yargı yerince incelenmesi de mümkün bulunmadığından, tahsilatın durması olanaklı değildir. Bu bakımdan tahsili olanaklı hale gelen gümrük ve katma değer vergilerini konu edinen ödeme emrinin iptali yolundaki temyize konu Mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne ve mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine, Mahkemece, yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 16.4.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2006/57
Karar No : 2007/733

Özeti : İthale konu eşyanın beyannamesinin kabulünden sonra, bilgisayar sistemi tarafından, risk kriterlerine göre, eşyanın muayene edilmek ve belgelerin

kontrolü yapılmak üzere kırmızı hatta sevki üzerine, davacı tarafından verilen dilekçe ile kıymetin noksan olduğunun bildirilmesi nedeniyle tahakkuk, ettirilen vergiye bağlı olarak alınan para cezası kararında, kanuna aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına Ambarlı Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : … Elektronik Bilgi İşlem Sistemleri Sanayi ve Dış Ticaret Anonim Şirketi

Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Davacı Şirket adına tescilli 14.1.2005 gün ve 3211 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın kıymetinin, 7.1.2005 tarih ve KT50049/50 numaralı faturanın beyannameye eklenmemesi nedeniyle noksan beyan edildiği yolundaki davacı Şirket başvurusu üzerine tahakkuk ettirilen katma değer vergisinin üç katı tutarında hesaplanarak karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine ilişkin işlemi; 4458 sayılı Gümrük Kanununun 234'üncü maddesine göre, ceza kesilebilmesi için, maddede sözü edilen farklılıkların İdarenin yaptığı muayene, denetleme veya kontrol sonucunda tespit edilmesi gerektiği; oysa, olayda, İdarenin herhangi bir tespiti olmadan, davacı Şirket tarafından, 25.1.2005 günlü dilekçe ile İdareye başvurularak düzeltme yapılmasının istenildiği; dolayısıyla, ceza kesilmesi koşulunun oluşmadığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul Üçüncü Vergi Mahkemesinin 7.10.2005 gün ve E:2005/632 ; K:2005/1770 sayılı kararının; davacı Şirket beyanının onaylanmak suretiyle sistem tarafından kırmızı hatta yönlendirildiğinden tesis edilen işlemin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Munise KABAKULAK'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, davacı Şirket tarafından, ithale ilişkin ikinci faturanın mevcut olduğu halde sehven beyan edilmediği yolundaki bildirimin, beyanname kapsamında bildirilen eşyaların kırmızı hatta sevkinden sonra yapıldığı dosyadaki belge ve bilgilerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Olayda; eşyanın kıymetinin noksan beyan edildiği yolundaki bildirimin, eşyanın muayene ve belgelerin incelemesine geçildikten sonra yapılmış olması karşısında, davalı İdarece, davacının düzeltme talebinin kabul edilmemesinde ve para cezası kararı alınmasında, hukuka aykırılık bulunmadığından; işlemi iptal eden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.,

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mukaddes ARAS'ın Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; ithal edilen eşyanın gümrük vergisine esas kıymetinin 7.1.2005 tarih ve KT50049/50 numaralı faturanın beyannameye eklenmemesi nedeniyle noksan beyan edildiğinin, beyanname tescil olunarak eşyanın muayeneye sevkinden sonra, davacı tarafından gümrük idaresine bildirilmesi üzerine, hesaplanan katma değer vergisi farkı üzerinden, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 234'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendi

uyarınca üç kat olarak hesaplanarak karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine dair işlemi 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 vergi farkının üç katı para cezası alınacağı; 63'üncü maddesinde; beyannamelerin tescilden sonra düzeltilemeyeceği; ancak, beyan sahibinin talebi üzerine, tescilden sonra da, eşyanın cins, nevi ve niteliği ile marka ve numaraları dışında beyannamede yer alan ağırlık, adet, ölçü yahut kıymet yönlerinden bir veya daha fazla bilginin düzeltilmesine gümrük idarelerince izin verileceği; bu düzeltmelerin, idare amirinin izni ile yapılacağı ve beyanda bulunan ile birlikte imzalanarak resmi mühürle mühürleneceği; ancak; beyan sahibine eşyanın muayene edileceğinin bildirilmesinden; söz konusu bilgilerin yanlış olduğunun tespit edilmesinden ve 73'üncü madde hükümleri saklı kalmak üzere, eşyanın teslim edilmesinden sonra beyannamede düzeltme yapılmasına izin verilmeyeceği; 65'inci maddesinin 1'inci fıkrasında da, Gümrük İdarelerinin, beyanın doğruluğunu araştırmak üzere; beyanname ile ilgili ve beyannameye ekli belgeleri kontrol edebilecekleri ve beyannamenin içerdiği bilgilerin doğruluğunu araştırmak amacı ile beyan sahibinden diğer belgeleri de vermesini isteyebilecekleri, eşyayı muayene edebilecekleri ve ayrıntılı muayene ve tahlil amacıyla numune alabilecekleri belirtilmiştir.

Diğer taraftan; Gümrük Yönetmeliğinin 179'uncu maddesinde de beyanın kontrolüne ilişkin hükümlere yer verilmiş; üçüncü fıkrasında da, beyanın kontrolü amacıyla beyannamenin kabulünden sonra bilgisayar sistemi tarafından risk kriterlerine göre muayene türü ve görevli muayene memurunun otomatik olarak belirleneceği, muayenenin türünün kırmızı, sarı, mavi, yeşil hat kriterlerine göre belirleneceği; kırmızı hattın eşyanın fiziki muayenesi ile belge kontrolünün de yapıldığı hat olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda anılan hükümler, kıymeti üzerinden gümrük vergisine tabi eşyanın beyan edilen kıymetinin, muayene ve denetleme sonucunda noksan bulunması durumunda, bu noksanlığa ait gümrük vergisinden başka, bu vergi farkının üç katı para cezası alınacağı yolundadır. Noksan kıymet beyanlarında gümrük para cezası alınması, noksanlığın muayene ve denetleme sonucu tespit edilmiş olmasına bağlı bulunmaktadır. Bunun sebebi, gümrük idaresinin muayene ve denetim yetkisini kullanmasına gerek olmaksızın, mükelleflerin, kendi serbest iradeleri ile bildirecekleri noksanlıklar dolayısıyla cezaya muhatap olmamalarının temini; bir başka yönden de, bu tür noksanlıkları kendiliklerinden bildirmeleri konusunda mükelleflerin özendirilmeleridir. Ancak mükellefe ceza uygulanmaması için, mükellefin, noksan kıymet beyanında bulunduğunu, beyanın kontrol için muayeneye sevkinden önce bildirmesi gerekmektedir.Gümrük idaresince muayene ve denetim yapılmamakla birlikte, beyannamenin tescil edilip muayene türünün belirlenmesinden sonra, beyanname kapsamındaki eşyaların gümrükten çekilmesinden önce verilecek olan dilekçe ile bu olanaktan yararlanmak olanaksızdır. Beyannamenin kontrole sevkinden sonra, İdarece beyanname, sevk kriterine göre inceleneceğinden, bu aşamadan sonra iyiniyet kurallarına dayanarak bir hak da iddia edilemez. Çünkü bu aşamada İdare bilgisayar sistemi tarafından otomatik olarak seçilen hat kriterine göre beyanname ve eklerini kontrol etmeye başlamış, beyanın doğru olup olmadığının saptanması mümkün hale gelmiştir.

Olayda; eşyanın kıymetinin noksan beyan edildiği yolundaki bildirimin, Gümrük İdaresince muayene ve denetim sonucu herhangi bir tespit yapılmadan önce davacı Şirket tarafından verilen ve beyannamede düzeltme yapılması isteğini içeren dilekçe ile yapılmasına karşın, söz konusu bildirimin, beyanname kapsamında bildirilen eşyaların kırmızı hatta sevkinden sonra yapıldığı dosyadaki belge ve bilgilerin incelenmesinden anlaşılmıştır. Dolayısıyla, davalı İdarece, davacının beyannamesinin düzeltilmesi yolundaki isteğinin, kabul

edilmemesinde ve para cezası kararı alınmasında, açıklanan hukuki duruma aykırılık bulunmadığından; işlemi iptal eden temyize konu kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 27.2.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2006/567
Karar No : 2007/811

Özeti : İthal edilen mal bedeli dışında, yurt dışına transfer edildiği sabit olan paranın, başka amaçla gönderildiği makul ve kabul edilebilir delillerle kanıtlanamadığı sürece, bu paranın, eşyanın kıymetine dahil olduğunun kabulünün gerektiği; itiraz makamlarının, tahakkuk ettirilen vergi miktarını artırma yetkilerinin bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına Ambarlı Gümrük Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Dış Ticaret İthalat ve İhracat Limited Şirketi
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı Şirket adına tescilli 23.7.2002 gün ve 32691 sayılı beyanname muhteviyatı eşyaya ilişkin olarak yapılan gümrük ve katma değer vergileri ek tahakkukuna vaki itirazın reddine dair işlemi; olayda, ithal evrakının Mısır Ticaret Odasınca tasdikli olması, teslim şeklinin CIF olduğu hususunun da Kahire Büyükelçiliğince teyit edilmesi, teftiş raporunda belirtilen hususların kanaat ve varsayıma dayanması ve fazla döviz transferleri yapıldığı hususunda somut bir tespit bulunmaması karşısında, tesis edilen işlemde isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden İstanbul Altıncı Vergi Mahkemesinin 22.11.2005 gün ve E:2005/1418; K.2005/1970 sayılı kararının; yapılan incelemeler sonucunda düzenlenen cevaplı raporla, davacı Şirketçe, aralarında irtibat olan ihracatçıya, beyan edilenden fazla döviz transferi yapıldığının tespit edildiği, bu sebeple, tesis edilen işlemin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Çağlar IŞIK'ın Düşüncesi : Olayda, davacı Şirket tarafından beyan edilen kıymet dışında, ihracatçı firmaya ayrıca para transferi yapıldığı sabittir. Bu durum davacı tarafından da kabul edilmesine rağmen, söz konusu paranın transfer edildiği hususunun somut olarak ortaya konulamadığı gerekçesiyle işlemin iptali yolundaki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Hüseyin TOK'un Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari

Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Tarafların temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, temyiz istemlerinin reddi ile temyiz edilen mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; ithal edilen eşyayla ilgili olarak, beyan edilen kıymet dışında ihracatçıya ayrıca para transferi yapıldığının tespit edildiğinden bahisle yapılan katma değer ve gümrük vergisi ek tahakkukuna vaki itirazın düzeltilerek reddine dair işlemi iptal eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 242'nci maddesinin 1, 3, 5 ve 7'inci fıkralarında; yükümlülerin kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri için tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde ilgili gümrük idaresine verecekleri bir dilekçe ile düzeltme talebinde; düzeltme taleplerine ilişkin kararlara, idari kararlara, gümrük vergilerine ve cezalara karşı yedi gün içinde kararı alan gümrük idaresinin bağlı bulunduğu gümrük başmüdürlüğü; ilk kararın alındığı idarenin gümrük başmüdürlüğü olduğu hallerde ise, onbeş gün içinde Gümrük Müsteşarlığı nezdinde itirazda bulunabilecekleri; gümrük başmüdürlükleri ile Gümrük Müsteşarlığının kararlarına karşı ise, işlemi yapan gümrük müdürlüğünün veya gümrük başmüdürlüğünün bulunduğu yerdeki idari yargı mercilerine başvurulabileceği hükmü yer almıştır.

Anılan düzenlemelerin değerlendirilmesinden; başmüdürlüğün veya Gümrük Müsteşarlığının, kişilerin, düzeltme taleplerine ilişkin kararlara, idari kararlara, gümrük vergilerine ve cezalara karşı yaptığı itiraz üzerine, itiraza konu işlemin hukuka uygun olup olmadığını kontrol ederek, itiraz sebeplerini yerinde görmesi halinde, işlemin geri alınmasına veya düzeltilmesine karar verebileceği, ancak, itirazın konusunu aşarak, vergi veya cezanın miktarını arttıramayacağı, gümrük mevzuatında anılan mercilere buna ilişkin verilmiş bir yetkinin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasının 4577 sayılı Kanunun 5'inci maddesiyle değişik (a) bendinde, iptal davası; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı, iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan dava olarak tanımlanmış olup, bir idari dava sonunda, bu davaya konu idari işlemin iptaline karar verilebilmesi, bu işlemin yukarıda sözü edilen unsurlardan biri veya birkaçı ile hukuka aykırı bulunmasına bağlıdır. İdari işlemin yukarıda sözü edilen maddede sayılan unsurlarından ilki olan "yetki", idari makamların kamu gücü kullanarak tek taraflı irade ile idari işlem tesis edebilme iktidarını ifade eder ve kamu düzeni ile ilgili olan bu unsurda mevcut hukuka aykırılık halleri, ağırlıklarına göre, idari işlemi yok hükmünde kılar veya iptalini gerektirir.

Bu itibarla, ithal edilen eşya nedeniyle tahakkuk ettirilen 31.414.000.000 lira vergiye, davacı Şirketçe yapılan itirazın, vergi tutarının tutarının 73.762.634.000 lira olarak değiştirilerek reddine dair başmüdürlük işleminin, itiraza konu vergi miktarını aşan kısmının yetkisizlik sebebiyle iptali gerekmekte ise de, bu durum ve ileri sürülen diğer iddialar, mahkeme kararının, dava konusu işlemin yetki unsuru yönünden hukuka aykırılığı açık olan kısmının istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle iptali yolundaki hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Mahkeme kararının, dava konusu işlemin, tahakkuka vaki itiraza konu edilen miktara ilişkin kısmını iptal eden hüküm fıkrasına yönelik temyiz istemine gelince:

4458 sayılı Gümrük Kanununun 23'üncü maddesinde, eşyanın gümrük kıymetinin, Gümrük Tarifesinin ve eşya ticaretine ilişkin belirli konularda getirilen tarife dışı düzenlemelerin uygulanması amacıyla bu bölümde yer alan hükümler çerçevesinde

belirlenen kıymet olduğu belirtilmiş; 24'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında, ithal eşyasının gümrük kıymetinin eşyanın satış bedeli, satış bedelinin ise, Türkiye'ye ihraç amacıyla yapılan satışta 27 ve 28'inci maddelere göre gerekli düzeltmelerin de yapıldığı fiilen ödenen veya ödenecek fiyat olduğu öngörülerek, eşyanın satış bedelinin gümrük kıymetine esas alınabilmesi için gerekli koşullara yer verilmiş; 24'üncü maddenin 3'üncü fıkrasının (a) bendinde ise, fiilen ödenen veya ödenecek fiyat, ithal eşyası için alıcının, satıcı veya satıcı yararına yaptığı veya yapması gereken ödemelerin toplamı olarak tanımlanmış, ödemelerin para transferi şeklinde olabileceği gibi, akreditif veya ciro edilebilir bir kıymetli evrak kullanılarak ya da doğrudan veya dolaylı da yapılabileceği kurala bağlanmıştır.

Diğer taraftan, sözü edilen Kanunun 26'ncı maddesinde ise, 24 ve 25'inci madde hükümlerine göre belirlenemeyen ithal eşyasının gümrük kıymetinin, Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının VII'nci Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşmanın, Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının (GATT) VII'nci Maddesinin ve bu bölüm hükümlerinin prensip ve genel hükümlerine uygun yöntemlerle ve Türkiye'de mevcut veriler esas alınarak belirleneceği öngörülmüş; GATT'ın VII'nci Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Anlaşmanın 17'nci maddesinde de, bu Anlaşmada yer alan hiçbir hükmün, gümrük idaresinin, gümrük kıymetinin belirlenmesi ile ilgili olarak ibraz edilen tutanak, belge veya beyannamenin gerçeklik veya doğruluğunu araştırma hakkını sınırlamayacağı ve bu hakkı tartışma konusu haline getirecek şekilde yorumlanamayacağı hükmüne yer verilmiştir.

Bu düzenlemelerden, gümrük idaresinin, beyanın doğruluğunu tespit amacıyla, her zaman, her türlü bilgi ve belgeyi inceleyerek değerlendirme hak ve yetkisine sahip bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı Şirket tarafından, 2000 ila 2004 yıllarında muhtelif beyannamelerle Mısır'dan ithal edilen eşyanın beyan edilen kıymetlerinden ayrı olarak, ihracatçı Şirket adına, toplam, 1.089.765.- Amerikan doları tutarında para transferi yapıldığı; ayrıca, davacının anılan yıllara ait ayrıntılı mizanları ile ithal edilerek Yurt içinde satışı yapılan eşyaya ait satış faturalarının ilgili bulundukları giriş beyannameleriyle bağlantıları kurularak karşılaştırılması ve Yurt içinde alışı yapılan eşya miktarlarının gümrük kontrolörünce incelenmesi sonucu, Yurt içinde satışı yapılan eşya miktarının, ithal edilen ve Yurt içinde satın alınan eşya miktarından daha fazla olduğunun 13.12.2004 gün ve 63-181/67 sayılı cevaplı raporla tespit edildiğinden bahisle, söz konusu tutarlar üzerinden ek tahakkuk yapıldığı anlaşılmıştır.

Yargılama Hukukunun temel ilkelerinden birisi, normal ve mutat olanın dışında herhangi bir iddiada bulunulması durumunda, iddia edilen hususun ispatlanması külfetinin iddia sahibine ait olmasıdır.

Olayda, ithali gerçekleştirilen eşyanın beyan edilen kıymetinin dışında, ihracatçı Şirkete para transferi yapıldığı hususunda taraflar arasında ihtilaf bulunmaması yanında; davacı Şirketin sahiplerinden, "...''ın, aynı zamanda, Mısır'da yerleşik olan ihracatçı " ... Trading Company'' Firmasının da sahibi olması; ilgili yıllarda, Yurt içinde satışı yapılan emtia miktarının, ithali gerçekleştirilen ve Yurt içinde alımı yapılan emtia miktarlarının toplamından fazla olmasına rağmen, fazla emtianın Yurt içinde satın alındığının 213 sayılı Vergi Usul Kanunu uyarınca düzenlenmiş belgelerle kanıtlanamaması karşısında, tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Mahkemece, ithalata ilişkin evrakın Mısır Ticaret Odasınca tasdikli ve teslim şeklinin de CIF olduğu hususlarının Kahire Büyükelçiliğince teyit edildiği, teftiş raporunda yer alan iddiaların, kanaat ve varsayıma dayandığı ve fazla döviz transferleri yapıldığı konusunda somut bir tespit bulunmadığı gerekçesiyle işlem iptal edilmiş ise de; davacı adına yapılan ek tahakkuk, ithalata ilişkin belgelerin gerçeği yansıtmaması sebebine dayanmadığı gibi, düzenlenen cevaplı raporda, ihracatçı Firmaya yapılan döviz transferlerinin miktarlarıyla tarihlerinin belirlenmiş olması ve davacı Şirket tarafından da, döviz transferi yapıldığının kabul edilmesi; bu paranın, gerçekleştirilen ithalat dışında ne amaçla transfer edildiği

konusunda, davacı tarafından herhangi bir kanıt sunulamaması; transfer edildiği tespitli olan tutarların, ithalat tarihlerine yakın tarihlerde gönderilmesi; mal bedelinin çok üzerinde miktarlar içermesi ve transferi yapan Şirket yetkilisinin, transferlere ilişkin açıklamalarının makul ve kabul edilebilir olmamasına rağmen, kanıtlama külfetinin tersine çevrilmesi suretiyle verilen kararda isabet görülmemiştir.

Öte yandan, davacı tarafından, transfer edilen paranın ithal edilmek istenilen eşyanın bedeli olarak gönderildiği, ancak, pirinç ithalatlarına getirilen sınırlamalar sebebiyle, Ağustos/2003 tarihinden itibaren gerekli ithalatın yapılamadığı, Kasım/2004 tarihinden itibaren gerekli ithalat izninin alınabildiği iddia edilmiş ise de; döviz transferlerinin 2000 yılından itibaren peyderpey gerçekleştirilmesine rağmen, sonraki ithalatlarda mal bedelinden, önceden transfer edilen bu para mahsup edilmeyerek, her ithalat için mal bedelinin yanında, ayrıca döviz transferleri yapılmaya devam edilmesi karşısında, soyut kalan iddiaya itibar etmek de olanaklı değildir.

Açıklanan nedenlerle; mahkeme kararının, dava konusu işlemin itiraza konu vergi miktarını aşan kısmını iptal eden hüküm fıkrasına yönelik temyiz isteminin reddine, oyçokluğu ile; itiraza konu edilen miktara ilişkin kısmını iptal eden hüküm fıkrasına yönelik temyiz isteminin ise kabulüne; mahkeme kararının buna ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, bozma kararı üzerine verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 28.2.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

AZLIK OYU

4458 sayılı Gümrük Kanununun 242'nci maddesini 1'inci fıkrasında, yükümlülerin, kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri için tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde ilgili gümrük idaresine verecekleri bir dilekçeyle 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 itirazda bulunabilecekleri, 5'inci fıkrasında ise, ilk kararın alındığı idarenin gümrük başmüdürlüğü olduğu hallerde, bu karara karşı onbeş gün içinde Gümrük Müsteşarlığına itiraz edebilecekleri hükme bağlanmıştır.

İdare hukukunda, kişilerin, haklarında tesis edilen işlemlere karşı, yargı yoluna başvurmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması veya değiştirilmesi istemiyle amacıyla yapacakları başvurular; zorunlu ve ihtiyari olmak üzere iki türlüdür. Zorunlu olan başvuru, ihtiyari başvurunun aksine idari dava açılmadan önce tüketilmesi elzem olan ve aynı zamanda dava şartı olan bir başvurudur.

4458 sayılı Kanunun yukarıda yer verilen 242'nci maddesinde düzenlenen idari başvuru da, idari işlemin dava konusu edilebilmesi için tüketilmesi zorunlu bir başvuru olup, söz konusu düzenlemedeki amaç, diğer idari başvurularda olduğu gibi, idareye, yargı yolunun kullanılmasından önce, işleminin hukuka uygun olup olmadığının, hiyerarşik yollardan kontrolünü yapmak, şayet hukuka aykırı bir durum var ise, bu aykırılığı, işlemi geri almak, düzeltmek, kaldırmak veya yeni bir işlem tesis etmek suretiyle gidermek imkanını tanımaktır. İdari başvurunun bahsedilen amacı çerçevesinde, gümrük müdürlüklerinin işlemlerine karşı yapılan düzeltme başvurusu üzerine tüketilmesi zorunlu olan itiraz yolunun kullanılması suretiyle yapılan başvuruların ilgili başmüdürlüklerce incelenmesi sonucu, üst hiyerarşik makamın, alt idari makamlarca tesis edilen işlemi değiştirememesinin veya düzeltememesinin kabulünün hiyerarşik denetim mekanizmasının mantığına ve amacına ters düşeceği açıktır.

Olayda; davacı Şirketçe ithal edilen eşya nedeniyle tahakkuk ettirilen 31.414.000.000 lira vergi tutarının, İstanbul Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğünce, 73.762.634.000 lira olarak değiştirilerek; gümrük müdürlüğünün düzeltme istemini reddeden kararının düzeltilerek onandığı ve itirazın reddedildiği belirtilmekle beraber, düzeltmenin

nedenlerinin açıklanmadığı; bu ret işlemi üzerine davacı Şirket tarafından, başmüdürlükçe karara bağlanan vergi miktarı yazılmak suretiyle, anılan kararın ve tahakkukun iptali istemiyle, ancak, itiraz edilen vergi ile karara bağlanan vergi arasındaki farklılıkla ilgili herhangi bir iddia ileri sürülmeksizin dava açıldığı; Mahkemece, bu hususlara değinilmeksizin karar verildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda; üst idari itiraz mercilerinin, gerekli görülen hallerde, tahakkuk ettirilen vergi miktarında gerekli düzeltmeleri yapabileceğinin kabulü zorunlu olduğundan, itiraza konu vergiler ile dava konusu edilen vergilerin miktarları arasındaki farklılıklar ile nedenlerinin açıklığa kavuşturulmasından sonra karar verilmesi gerekirken, bu yapılmadan verilen kararda isabet görülmediğinden, mahkeme kararının, anılan hüküm fıkrasının da bozulması gerektiği oyu ile Dairemiz kararının, temyiz isteminin kısmen reddine dair hüküm fıkrasına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2004/1796
Karar No : 2007/2043

Özeti : ABD Tarım Bakanlığına bağlı "Commodity Credit Corporation" un sigortası ile ABD'deki bankalarca kullandırılan GSM 102 kredisi ile gerçekleştirilen ithalatlarda, ithalatın finansmanında kullanılan kredi karşılığında krediyi kullandıran kuruluş (banka) lehine tahakkuk eden faizin mal bedeliyle irtibatlandırılamayacağı, bu nedenle faiz tutarının eşyanın gümrük kıymetine dahil edilmesi suretiyle yapılan ek tahakkukta isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına İskenderun Gümrük Müdürlüğü
Karşı Taraf : … Tavukçuluk Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Davacı Şirket adına tescilli 29.5.2000 gün ve 432 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi kapsamında gerçekleştirilen ve bedeli akreditif yoluyla ödenen ithalata ilişkin olarak, ithalat işlemlerine aracılık eden Finansbank Kayseri Şubesi kanalıyla yurt dışındaki muhabir bankaya transfer edilen faiz tutarının, eşyanın gümrük kıymetine dahil edilmesi gerektiğinden bahisle yapılan ek gümrük ve katma değer vergisi tahakkukuna vaki itirazın reddine dair işlemleri; 4458 sayılı Gümrük Kanununun 28'inci maddesinde, ithal eşyasının fiilen ödenen veya ödenecek fiyatından ayırdedilebilmeleri koşuluyla, ithal eşyasının satışıyla ilgili olarak bir finansman anlaşması uyarınca alıcı tarafından üstlenilen faiz giderlerinin gümrük kıymetine dahil edilmeyeceği hükmüne yer verildiği; olayda, ithalatın, ABD Tarım Bakanlığına bağlı "Commodity Credit Corporation"un sigortası ile ABD'deki bankalarca kullandırılan GSM 102 kredisi ile gerçekleştirildiği, ithalat bedelinin satıcıya, ithalat işlemlerine aracılık eden Finansbank kanalıyla yurt dışından sağlanan kredi ile peşin olarak ödendiğinin anlaşıldığı; bu nedenle, ithalatın finansmanında kullanılan kredi karşılığında krediyi kullandıran kuruluş lehine tahakkuk eden faizin, mal bedeli ile irtibatlandırılamayacağı; ortada, satıcının mal bedelini kredilendirmesinin söz konusu olmadığı gibi, mal bedeli dışında satıcıya vade farkı, faiz ve benzeri adlarla herhangi bir ödeme yapılmadığının saptandığı; bu nedenle, 4458 sayılı Kanunun yukarıda anılan hükmü

kapsamında değerlendirilmesi gereken söz konusu faizin, satıcıya ödendiğinden bahisle, faiz tutarının eşyanın gümrük kıymetine dahil edilmesi suretiyle yapılan ek tahakkuklarda isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden Hatay Birinci Vergi Mahkemesinin 19.2.2004 gün ve E:2003/336; K:2004/48 sayılı kararının; davacı Şirket tarafından "finansman anlaşması" olarak ibraz edilen belgenin "kredi taahhütnamesi" olduğu, bu sebeple, faiz tutarının 4458 sayılı Kanunun 28'inci maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği; dolayısıyla, yapılan işlemlerde kanun ve mevzuata aykırı bir husus bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Mahmut KENGER'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:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine; kararın onanmasına, 19.4.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2005/1177
Karar No : 2007/2199

Özeti : Her bir beyanname için ayrı tahakkuk işlemi yapılması yasal zorunluluk olduğundan, birden fazla beyannameyi kapsar şekilde, aynı işlemle tebliğ edilen ek tahakkuka vaki itirazın reddine dair işlemde, yasaya uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
Derince Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Çelik Sanayi Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı Şirket adına tescilli 126 adet beyanname kapsamında ithal edilen eşyaya ilişkin olarak, 2000 ila 2002 yıllarında, "demoraj" ve "marketing research expenses" adı altında Yurt dışına transfer edilen 462.050.- Amerikan dolarının ithalde alınan katma değer vergisinin matrahına dahil edilmediğinden bahisle yapılan ek tahakkuka vaki itirazın reddinde dair işlemi; söz konusu beyannamelerden, tescil tarihi 2.1.2000 ila 2.3.2001

tarihlerini içeren 111 adedine ilişkin olarak, üç yıllık zaman aşımı süresi geçirildikten sonra ek tahakkukun tebliğ edildiğinin anlaşıldığı; diğer 15 beyannameye ilişkin olarak da; beyannamelerin tescil tarihinden sonra yapılan demoraj ödemeleri ile, mal bedeli ile ilgisi bulunmayan "marketing" harcamalarının, katma değer vergisinin matrahına dahil edilemeyeceği gerekçesiyle iptal eden Kocaeli Vergi Mahkemesinin 16.2.2005 gün ve E:2004/752; K:2005/69 sayılı kararının; söz konusu ödemelerin varlığının davacı tarafından da kabul edildiği; sözü edilen ödemeler nedeniyle sorumlu sıfatıyla dahilde katma değer vergisi beyannamesi verilmiş olmasının, Gümrük İdaresine karşı yükümlülüklerini yerine getirmeyen davacı Şirket hakkında ek tahakkuk yapılmamasını gerektirmeyeceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

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 Emel CENGİZ'in Düşüncesi : Davacı şirket adına tescilli üç adet listede sayılan gümrük giriş beyannameleri kapsamı eşyalar nedeniyle yapılan tahakkuklara vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

Gümrük Kanunu hükümlerine uygun olarak tahakkuk ettirilip ettirilmediği ,dolayısıyla tahsil edilebilir hale gelip gelmediği hususunda her birinin ayrı ayrı incelenmesinin zorunlu olduğu birden fazla işlem aleyhine tek dilekçeyle açılan davada, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 5.maddesine aykırı olduğu anlaşılan dava dilekçesinin reddi gerekirken, aksi yönde verilen kararda isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; davacı Şirket adına tescilli 126 adet beyannameden kaynaklanan uyuşmazlıkla ilgili olarak yapılan ek tahakkukun davacı Şirkete tek tahakkuk işlemi ile tebliğ edildiği anlaşılmıştır. 4458 sayılı Gümrük Kanununun 197'nci maddesinin birinci fıkrasında, gümrük vergilerinin, tahakkukundan hemen sonra beyanname veya beyanname yerine geçen belge üzerinde yükümlüye tebliğ edileceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla, her beyanname için ayrı tahakkuk işlemi yapılarak, ilgilisine tebliği, Yasanın amir hükmüdür. Öte yandan; gümrük vergisi ile ilgili uyuşmazlıklarda zaman aşımının ve idari itiraz prosedürünün her bir beyanname nedeniyle yapılan tahakkukta ayrı ayrı incelenmesi de yasal zorunluluktur. Bu itibarla; 126 adet beyannameyi kapsar şekilde aynı işlemle tebliğ edilen ek tahakkuka vaki tirazın reddine dair işlemde, bu nedenle yasaya uyarlık bulunmadığından, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dava konusu işlemin iptali yolundaki mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddine, 8.5.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2006/5220
Karar No : 2007/394

Özeti : Vergi Daireleri İşlem Yönergesi'nin, ilgililer yönünden hak ve borç doğurucu olmadığı gibi; ihlalinin, herhangi bir yaptırım uygulanmasını da gerektirmeyeceği; dolayısıyla normatif nitelik taşımayan anılan yönergenin, Danıştay'da ilk derecede açılacak idari davaya konu edilemeyeceği hakkında.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Davalı : Maliye Bakanlığı
Davanın Özeti : Vergi Daireleri İşlem Yönergesinin 38'inci maddesinin 5'inci bölümünün 1'inci fıkrasında yer alan, "Beyannamenin kabulünde asıl olan, beyannamenin mükellef tarafından imzalanmış olmasıdır. Vekaletname ile verilen ve vekil tarafından imzalanan beyannameler kabul edilmez", şeklindeki düzenlemenin iptali istenilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14'üncü maddesi uyarınca ilk inceleme ile görevli kılınan Tetkik Hakimi Çağlar IŞIK'ın açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşüldü:

Dava, Vergi Daireleri İşlem Yönergesinin, 38'inci maddesinin 5'inci bölümünün 1'inci fıkrasında yer alan, "Beyannamenin kabulünde asıl olan, beyannamenin mükellef tarafından imzalanmış olmasıdır. Vekaletname ile verilen ve vekil tarafından imzalanan beyannameler kabul edilmez", şeklindeki düzenlemenin iptali istemiyle açılmıştır

Danıştayın ilk derece mahkemesi sıfatıyla bakabileceği davalar, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında gösterilmiştir. Bu fıkranın, davayı ilgilendiren (d) 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 Danıştayda 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 Düzeni'nde herhangi bir değişiklik oluşturamayacaklarından, idare edilenler yönünden bağlayıcı, dolayısıyla da düzenleyici işlem olarak kabul edilemezler. Bu sebeple, idarenin bu nitelikteki bir işleminin, idari yargı denetimine tabi tutulması, bu denetimin varlık nedenine uygun düşmez.

Dosyanın incelenmesinden, davacının, Türkiye'de ikametgahı bulunmayan murisinin 9.9.2004 tarihinde, Yurt dışında vefat etmesi üzerine, Cenevre Başkonsolosluğunca düzenlenen vekaletnameyle vekil tayin edilen ve, veraset ile ilgili bütün işlemleri yapmanın yanısıra veraset ve intikal vergisi beyannamesini tanzim ve imzalama konularında da yetkili kılınan, Av. ... tarafından imzalanarak verilen veraset ve intikal vergisi beyannamesinin, Vergi Daireleri İşlem Yönergesinin 38'inci maddesinin 5'inci bölümünün 1'inci fıkrasında yer alan düzenleme neden gösterilerek kabul edilmediği, sorunun çözümü için Maliye Bakanlığına yapılan başvurunun da aynı sebeple reddedildiği anlaşılmıştır.

Mevcut Türk Hukuk Sisteminde, kişilerin bir takım haklarının kısıtlanması veya belli ödevlerinin yerine getirilmesini hak kaybına yol açacak şekilde bazı şekil şartlarına bağlanmasını öngören düzenlemeler, Anayasanın belirlediği sınırlar dahilinde, ancak, yasalarla yapılabileceğinden, böyle bir düzenlemenin "yönerge" adı altında, Yürütme Organına bağlı alt idari birimlerce yapılmasına olanak yoktur. 7338 sayılı Kanunun "Beyanname" başlıklı 7'nci maddesinin son fıkrasında, verilecek beyannamenin ihtiva edeceği malûmatı ve şeklini ve bu beyannameye eklenecek evrak ve vesikaların nev'i ve mahiyetlerinin tayini konusunda Maliye Bakanlığı yetkili kılınmış ise de, söz konusu yetkinin, beyannamenin ihtiva edeceği hususlar ve şekli ile beyannameye eklenecek belgelerin türü ve mahiyetlerinin neler olduğu gibi düzenlemelerle sınırlı olduğunun kabulü zorunlu olup; kanuni zorunluluktan kaynaklanan bir yükümlülüğün ve kanuni ödevlerin, kanuni müeyyidelere katlanılması sonucunu doğuracak şekilde yerine getirilmesi şeklinde bir düzenlemenin yönerge ile yapılması söz konusu olamaz. Aksi düşüncenin, yani kanunla düzenlenmesi gereken bir konunun tebliğ ile düzenlenmesinin, kuvvetler ayrılığı rejimine ters düşeceği gibi, fonksiyon gaspına yol açacağı da kuşkusuzdur.

Dava konusu edilerek, 38'inci bölümünün 5'inci maddesinin birinci fıkrasının iptali talep edilen, vergi, resim, harç gibi gelirlerin tahakkuk ve tahsil işlemlerinin, tüm vergi daireleri arasında yeknesaklık içerisinde, düzenli, süratli, etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesinin sağlanması amacına yönelik olarak hazırlanan ve yayımlanmayan, bu haliyle de Mali İdarenin iç işleyişini düzenlemekten öte herhangi bir fonksiyonu bulunmayan Vergi Daireleri İşlem Yönergesiyle, hak ve yükümlülüklerin düzenlenmesi, bir takım vergisel yükümlülüklerin yerine getirilmesinin engellenmesi, kişilerin hukuki durumları üzerinde etki yaratarak hak ve borçlar doğurması olanaklı değildir.

Yukarıda açıklanan niteliklerinden dolayı, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem özelliği taşımayan, aykırı davranılması durumunda ise, vergi kanunlarıyla ilgili ödevlerin yerine getirilmediğinden söz etmek de mümkün olamayan, dava konusu Yönergenin, Danıştayda dava konusu edilebilecek düzenleyici bir işlem olarak kabulü olanaklı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendi uyarınca incelenmeksizin reddine; aşağıda dökümü gösterilen yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına; artan, 52.00.- Yeni Türk lirası posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 8.2.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2006/2103
Karar No : 2007/873

Özeti : İflas masasına dahil malları ilgilendiren uyuşmazlıklarda, davayı takip ve kanun yollarına

başvurma yetkisinin iflas idaresine ait olduğu; müflis şirketin, bu mallarla ilgili dava açma yetkisinin bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
Halkalı Gümrük Müdürlüğü
Karşı Taraf **:** Müflis ... Yağ Sanayi Anonim Şirketi
Vekili **:** Av. ...

İstemin Özeti **:** 30.10.2002 tarihinde iflasına karar verilen davacı Şirketin, dahilde işleme izin belgesi kapsamında 16 ayrı beyanname ile gerçekleştirdiği ithalatlara ilişkin olarak; belgenin taahhüt hesabının kapatılmadığının ve, ayrıca, ithalatlarda ödeme şeklinin beyan edilenden farklı olduğunun saptandığından bahisle salınan katma değer vergisi ile, hesaplanan kaynak kullanımı destekleme fonu payı ve fona bağlı cezai faize ilişkin tahakkuk işlemlerini, ödeme emirlerini ve haciz varakalarını; davacı Şirketin iddialarının araştırılması amacıyla verilen ara kararına davalı İdarece cevap verilmediğinden, davacının iddialarının kabulünün zorunlu olduğu gerekçesiyle iptal eden İstanbul Beşinci Vergi Mahkemesinin 20.12.2005 gün ve E.2004/2695; K:2005/2212 sayılı kararının; alacakların iflas tarihinden önce doğduğu ve iflas masasına kaydedildiği; sehven ara kararına cevap verilemediği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Kurtuluş BEYRİBEY'in Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden; iptal istemine konu işlemlerin, davacı Şirketin 30.10.2002 tarihinde iflasına karar verilmesinden sonra, iflas masasına kaydedilen vergi ve fon payı alacaklarına ilişkin olduğu anlaşıldığından; masaya dahil malvarlığını ilgilendiren işbu davada, iflas idaresinin yetkili olduğu gözetilmeden verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Hüseyin TOK'un Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; ... Yağ 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 İdarenin 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; sıra cetveline kaydı yapılan alacağın, 1999 yılında işlem gören 16 adet gümrük giriş beyannamesi kapsamında ithal edilen eşyaya ait katma değer vergisi ile, ödeme şekline göre hesaplanan kaynak kullanımı destekleme fonu payı ve buna ait cezai faize ilişkin olduğu; sözü edilen borcun varlığından, sıra cetvelinin ilanı ile muttali olunduğundan bahisle, iflasa karar verilmeden önceki Şirket temsilcilerince verilen 27.3.2001 tarihli vekaletnameye istinaden dava açıldığı anlaşılmıştır.

İptal davasının tanımı, 2577 İdari Yargılama Usulü Kanununun 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasının 8.6.2000 tarih ve 4577 sayılı Kanunun 5'inci maddesiyle değişik (a) bendinde; "idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar" olarak yapılmaktadır. Bu tanıma göre; iptal davası açılabilmesi için, dava açanın, Medeni Kanun

Hükümlerine göre dava açma ehliyetinin olması ya da bu ehliyete sahip, gerçek/tüzel kişiyi temsil edebilme yetkisinin bulunması gerekmektedir.

Öte yandan; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14'üncü maddesinin 3' üncü fıkrasının (c) bendinde, ehliyet hususu, ilk inceleme konuları arasında sayılmış; 15'inci maddesinin 1' inci fıkrasının (b) bendinde ise, ehliyetsiz kişi tarafından açılan davaların reddine karar verileceği hükme bağlanmış olup; bu hükümlere göre, idari dava açan kişinin dava ehliyetinin varlığı, açılan davanın incelenebilmesi için zorunlu bulunmaktadır. Dava ehliyetinin varlığı ise, öncelikle dava açanın taraf olma; yani, hak ehliyetinin bulunmasına bağlıdır. Şirketler için söz konusu ehliyet, tüzel kişiliğin kazanıldığı tarihten kaybedildiği tarihe kadar mevcut olan bir niteliktir. Başka anlatımla; bir şirketin hak sahibi olması veya borçlu kılınabilmesi, ancak tüzel kişilik kazandığı tarihle bu kişiliğinin sona erdiği tarih arasındaki zaman diliminde olanaklıdır.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 437'nci maddesinde, iflas halinde, tasfiyenin iflas idaresi tarafından, İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre yapılacağı; Şirket organlarının temsil salâhiyetlerinin, ancak, Şirketin iflas idaresi tarafından temsil edilmediği hususlar için devam edeceği; aynı Kanunun 440'ıncı maddesinde de, Şirket tasfiye haline girdiğinde, organların vazife ve salâhiyetlerin, tasfiyenin yapılabilmesi için zaruri olan ve fakat mahiyetleri icabı tasfiye memurlarınca yapılamayan muamelelere inhisar edeceği hükme bağlanmış; 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 184'üncü maddesinde ise; iflasın açıldığı zamanda müflisin haczi kabil bütün mallarının, hangi yerde bulunursa bulunsun bir masa teşkil edeceği ve, alacakların ödenmesine tahsis olunacağı; iflasın kapanmasına kadar müflisin uhdesine geçen malların masaya gireceği; 191'inci maddesinin birinci fıkrasında; borçlunun iflas açıldıktan sonra masaya ait mallar üzerinde her türlü tasarrufunun alacaklılara karşı hükümsüz olduğu; 194'üncü maddesinde; acele haller müstesna olmak üzere müflisin davacı ve davalı olduğu hukuk davalarının duracağı, ve ancak alacaklıların ikinci toplanmasından on gün sonra devam olunabileceği; 226'ncı maddesinde de; masanın kanuni mümessilinin iflas idaresi olduğu, belirtilmiştir.

Buna göre; iflasın açılması ile müflisin masaya giren malları üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlanmakta, iflas kapanıncaya kadar bu mallar üzerindeki her türlü tasarruf yetkisi iflas masasına ve masanın kanuni temsilcisi olan iflas idaresine geçmektedir. Gerek öğretide, gerekse bir çok yargı kararında; bir kamu alacağı olan vergi alacağının; kişinin para ile ölçülebilen mal ve hakları olarak tanımlanan "mal varlığı (mamelek)" ını ilgilendirmesi sebebiyle, iflas masasına dahil olan mal ve hakları etkilediği ve, bundan ötürü de, vergi davalarının, kişinin mal varlığını ilgilendiren diğer hukuk davalarından farklı olmadığı kabul edilmiştir. Müflis yükümlü tarafından açılacak vergi davasının aleyhe sonuçlanması, masanın aktifinin azalmasına, pasifinin artmasına neden olacağından, masanın alacaklıları yönünden de zararlı sonuçlar doğuracağı tabiidir. Dolayısıyla, iflasın açılması ile, medeni haklardan yararlanma ve bu hakları kullanma ehliyeti, iflas masasını oluşturan mallar yönünden kısıtlanan yükümlünün, masaya dahil olan mal varlığını ilgilendiren uyuşmazlıklarda, davayı takip ve kanun yollarına başvurma yetkisinin bulunmadığının; bu yetkinin, müflise değil, masanın haklarını korumakla yükümlü ve sorumlu olan iflas idaresine geçeceğinin kabulü zorunludur.

Olayda, iptal istemine konu işlemlerin, davacı Şirketin 30.10.2002 tarihinde iflasına karar verilmesinden sonra, iflas masasına kaydedilen vergi ve fon payı alacaklarına ilişkin olduğu taraflar arasında tartışmasızdır. Bu itibarla, masaya dahil malvarlığını ilgilendiren işbu davada, iflas idaresinin yetkili olduğu gözetilmeden verilen mahkeme kararında usul hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan; Mahkemece, vergi ve benzeri mali yüküm olmaması sebebiyle, doğrudan vergi mahkemesinin görevine girmeyen kaynak kullanımını destekleme fonu payı ve cezai faiz yönünden, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun, vergi mahkemelerinin görev

alanını düzenleyen, 3410 sayılı Kanunun 2'nci maddesiyle değişik 6'ncı maddesi; dava konusu işlemlerin, 16 ayrı gümrük giriş beyannamesinden kaynaklanan ve ayrı hukuki rejimlere tabi olan, tahakkuk, ödeme emri ve haciz işlemleri olduğu dikkate alındığında da, aynı dilekçe ile dava konusu edilebilmelerine olanak bulunmadığından, 2577 sayılı Kanunun 5'inci maddesi; hükmüne aykırı olarak karar verilmesi, yapılan diğer usule aykırılık halleridir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca karar verilmesine gerek bulunmadığına 6.3.2007 gününde, esasta ve gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre, iflas, kamu borçlusunun malvarlığının tasfiyesi niteliğindedir. Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre de, tasfiye halinde, şirketlerin tüzel kişilikleri, tasfiye amacıyla sınırlı olarak tasfiye işlemlerinin sonuçlanıp, ticaret sicilinin silinmesine kadar devam eder.

Bu bakımdan; iflasın açılmasından sonra, şirketlerin temsili, önceki yönetim kurulu üyelerine değil; duruma göre, tasfiye memuru statüsündeki iflas dairesine veya iflas idaresine ait olmakla birlikte; yukarıda açıklandığı üzere, şirketin tüzel kişiliği devam ettiğinden, bu durumun, önceki yönetim kurulu üyeleri tarafından, iflasın açılmasından önce, şirketle vekil arasında kurulan vekalet ilişkisini etkilemesi olanaklı değildir.

Böyle bir sonuca; müflisin iflas malları üzerindeki tasarruf yetkisini kısıtlayan İcra ve İflas Kanunu hükümlerine dayanılarak gidilmesine de olanak yoktur. Zira; şirketin vergi borçları sebebiyle idari dava yoluna başvurulması işlemi, iflas manasına giren mallar üzerinde müflisin tasarrufu niteliğinde değildir. Dolayısıyla; dava dilekçesini imzalayan avukat ile şirket arasında eski yönetim kurulu üyeleri tarafından kurulan vekalet ilişkisinin, duruma göre, iflas dairesi veya idaresi tarafından sona erdirilmedikçe, devamına engel bulunmamaktadır.

Bu nedenle, temyiz isteminin, 2577 sayılı İdare Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde yazılı bozma sebepleri yönünden incelenmesi gerektiği oyu ile (c) bendinde yazılı sebep yönünden incelenerek verilen karara katılmıyorum.

AYRIŞIK OY

Olayda; iflas idaresi memurları tarafından Av. ...'ın vekil tayin edildiğine ilişkin vekaletnamenin müstenidatını da gösteren örneğinin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 55'inci maddesinin 5'inci fıkrası ile göndermede bulunulan 48'inci maddesinin 2'nci fıkrası hükmü uyarınca istenilmesinden sonra, temyiz isteminin karara bağlanması gerektiği oyu ile karara karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2006/41
Karar No : 2007/1679

Özeti : 6183 sayılı Kanun'da, ödeme emrine karşı açılacak davalara ait süreyi ödeme süresine bağlayan bir düzenleme olmadığı gibi, dava açma süresinin 7 gün olduğunun da açık bir biçimde gösterildiği; bu bakımdan, ödeme emrinde ödeme süresinin 30 gün olarak gösterilmiş olması nedeniyle, davacının dava

açma süresi konusunda yanıltıldığından hareketle, 7 günlük sürenin bitiminden sonra açılan davanın süresinde olduğunun kabul edilemeyeceği, ilgililere yanlış bilgi verilmesinin, hizmet kusuru nedeniyle tam yargı davasına yol açacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
Bandırma Gümrük Müdürlüğü
Karşı Taraf : Oyak Bank Anonim Şirketi
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Davacı Banka adına, 4.2.1999 gün ve 129/B sayılı teminat mektubu nedeniyle hesaplanan gecikme zammının (gecikme zammı oranında faizin) tahsili amacıyla düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrini; ödeme emrinde, alacağın ödenmesi için otuz günlük ödeme süresi gösterilmesi suretiyle davacı, dava açma süresi yönünden yanıltıldığından, davanın süresinde açıldığı kabul edildikten sonra, taahhüt süresinin sona erdiği 2000/Aralık döneminde teminatı paraya çevirme hakkına sahip olan davalı İdarece dört yıl geçtikten sonra işlem tesis edilmesinde davacı Bankaya kusur yüklenemeyeceği gerekçesiyle iptal eden Balıkesir Vergi Mahkemesinin 13.10.2005 gün ve E:2005/533; K:2005/689 sayılı kararının; 4458 sayılı Kanunun 207'nci maddesi uyarınca hesaplanan faizin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Abidin İLDEŞ'in Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden; davacı Banka tarafından 31.1.2003 tarihine kadar yetkili kılanan avukatların tevkil yetkisine dayanarak tayin ettikleri Avukat … tarafından imzalanan ve 31.5.2005 gününde mahkeme kaydına giren dilekçeyle açılan davada, ödeme emrinin iptaline karar verildiği anlaşılmıştır.

Oysa; süreli tayin edilen avukatların tevkil yetkisine dayanarak tayin ettikleri kişilerin yetki süresi de tevkil yetkisine sahip olan kişiler için öngörülen süre ile sınırlı olduğundan, adı geçen Avukatın davacı Banka adına dava açması Yargılama Hukuku kurallarına göre olanaklı değildir. Ancak, tevkil yetkisi verilen kişilerin ayrıca idari görevlerinin de olduğunun anlaşılması karşısında, bu kişilerin Ticaret Kanunu hükümleri çerçevesinde bankayı temsile yetkili olup olmadıklarının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Bu bakımdan; davacı tüzel kişiliğin davadaki temsili konusunda Yargılama Hukuku kurallarına göre ilk inceleme yapılmaksızın, işin esasının incelenmesi suretiyle verilen mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mukaddes ARAS'ın Düşüncesi : Temyiz başvurusu; davacı banka adına gecikme zammının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini iptal eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

6183 sayılı Kanunun 55'inci maddesinde, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı, 58'inci maddesinde ise, ödeme emrine karşı böyle bir borcun bulunmadığı veya kısmen ödendiği veya zaman aşımını uğradığı iddialarıyla 7 gün içinde dava açılabileceği öngörülmüştür.

Olayda, davacı bankaya 23.5.2005 tarihinde tebliğ edildiği anlaşılan ödeme emrine karşı 31.5.2005 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunup, ödeme emrinde, borcun 30 gün içinde ödenmesi gerektiğinin belirtilmiş olmasının yukarıda sözü edilen yasa hükmü uyarınca dava açma süresini etkilememesi nedeniyle, mahkemece davanın süre aşımı yönünden reddi gerekirken işin esası incelenmek suretiyle verilen kararda hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüyle, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; 23.5.2005 gününde tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle 31.5.2005 gününde mahkeme kaydına geçen dilekçeyle açılan davada, davanın süresinde açıldığı kabul edildikten sonra, işin esasının incelenmesi suretiyle ödeme emrinin iptali yolunda verilen mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 55'inci maddesinin birinci fıkrasında, kamu alacağını vadesinde ödemeyenlere, (7) gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları gereğinin bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı belirtildikten sonra, aynı Kanunun 58'inci maddesinin birinci fıkrasında, kendisine ödeme emri tebliğ olunan kişinin, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zaman aşımına uğradığı iddialarıyla tebliğinden itibaren (7) gün içerisinde idari dava açabileceği hükme bağlandığından, ödeme emrinin tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde dava konusu edilmesi zorunlu bulunmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasının (e) bendinde ise, "süre aşımı", ilk inceleme konuları arasında sayılmış; aynı Kanunun 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde de, süresinde olmayan davaların reddine karar verileceği hüküm altına alınmıştır.

Her ne kadar, Mahkemece, ödeme emrinde ödeme süresi olarak (30) gün gösterilmesi ile davacının dava açma süresi konusunda yanıltıldığından hareketle davanın süresinde açıldığı kabul edilmiş ise de; ödeme emrinde yazılı (30) günlük sürenin, idari dava açma süresi değil, kamu alacağının ödenmesi için belirlenen süre olduğu, anılan ödeme emrinin incelenmesinden anlaşılmıştır. Öte yandan; 6183 sayılı Kanunda, ödeme emirlerine karşı açılacak idari davalara ait süreyi, ödeme süresine bağlayan bir düzenleme olmadığı gibi; anılan Kanunun 58'nci maddesinde, dava açma süresinin (7) gün olduğu da, açık biçimde gösterilmiştir. Ayrıca; yukarıda sözü edilen hükümlerde açıkça düzenlenen ödeme veya dava açma süresi konusunda idarece ilgililere yanlış bilgi verilmiş olmasının, dava açma süresini değiştirmesi de düşünülemeyeceğinden; hizmet kusuru nedeniyle tam yargı davasına yol açabilecek nitelikteki böyle bir durum nedeniyle, yasada öngörülmeyen dava açma süresinden yararlanılması mümkün değildir.

Bu bakımdan; ödeme emrinin iptali istemiyle, 6183 sayılı Kanunun 58'inci maddesinin yukarıda anılan hükmünde öngörülen yedi günlük dava açma süresinin geçirilmesinden sonra açılan davada, süre aşımı bulunduğundan; davanın, bu nedenle, reddi gerekirken, işin esası incelenmek suretiyle verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine, Mahkemece, yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 11.4.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2006/2873
Karar No : 2007/1778

Özeti : Duruşmada hazır bulunmayan üyenin bu duruşmanın görüşmelerine ve bu görüşmelerde verilen karara

katılmasının, yargılama hukukuna aykırı olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına Ambarlı Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf **:** … Pazarlama Turizm Gıda Tekstil Mümessillik İç ve Dış Ticaret Limited Şirketi

Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti **:** Davacı Şirket adına tescilli 3.8.2001 gün ve 19178 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle yapılan ek tahakkuka vaki itirazın reddine ilişkin işlemi; vergilere ilişkin tebligatın, gümrük yükümlülüğünün doğduğu tarihten itibaren işleyen üç yıllık zaman aşımı süresi geçirildikten sonra yapılmış olması ve davalı İdarece de, beyanname nedeniyle, gümrük yükümlülüğünü doğuran olayın ceza uygulanmasını gerektirmesi nedeniyle ilgililer hakkında açılmış bir ceza davasının varlığı konusunda herhangi bir bilgi ve belgenin sunulmamış bulunması karşısında; tesis edilen işlemde isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul Üçüncü Vergi Mahkemesinin 24.3.2006 gün ve E:2005/1782; K:2006/382 sayılı kararının; söz konusu fiil nedeniyle Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Abidin İLDEŞ'in Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından istenilmesi üzerine 20.3.2006 gününde yapılan ve herhangi bir karar verilmeyen duruşmaya katılmayan üye K. Gökhan YILMAZ'ın, 24.3.2006 gününde yapılan görüşmeye dolayısıyla kararın oluşumuna katıldığı anlaşıldığından, duruşmada yapılan açıklamaları dinlemeyen üyenin katılımıyla verilen kararda isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mukaddes ARAS'ın Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; aynı gün keşifle görevli olması sebebiyle, yerine, 20.3.2006 gününde yapılan duruşmaya katılmak üzere, İdari Yargı Adalet Komisyonunca, İstanbul Birinci Vergi Mahkemesinin üyesi …'ın yerine katılması uygun görülen üye …'ın, sözü edilen duruşmada bulunmamış olmasına ve dava hakkında 24.3.2006 gününde yapılan görüşmelere kadar, delillerin toplanması yönünde veya başka bir nedenle herhangi bir karar da verilmemiş olmasına karşın, kararın oluşumuna katılarak tutanağı ve yazılan kararı imzaladığı anlaşılmıştır.

Duruşmada hazır bulunmayan üyenin, bu duruşmanın görüşmelerine ve bu görüşmelerde verilen karara katılması, Yargılama Hukuku açısından uygun bulunmadığından; bu şekilde verilen kararda 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, 16.4.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

AVUKATLIK İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2006/3576
Karar No : 2007/3676

Özeti : Kaymakam olarak görev yapan davacının, avukatlık ruhsatı verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun, yürüttüğü kamu görevinin avukatlıkla bağdaşmadığı gerekçesiyle reddedilmesinde, hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Karşı Taraf : 1- Adalet Bakanlığı
2- Türkiye Barolar Birliği
Vekili : Av. ...
3- Erzincan Barosu Başkanlığı

İstemin Özeti : Avukatlık stajını 1988 yılında tamamlayıp ruhsatını almadan kaymakamlık görevine başlayan davacının, avukatlık ruhsatı verilmesi yolunda yaptığı başvurunun reddine ilişkin Erzincan Barosu Yönetim Kurulunun 24.1.2003 gün ve 2003/03 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada; Dairemizin 4.10.2004 gün ve E:2004/918, K:2004/3579 sayılı bozma kararına uyularak, avukatlık stajını 1988 tarihinde tamamlayan davacının, 1989 yılında kaymakam adayı olarak devlet memurluğuna başladığı, dava tarihinde görev yaptığı Erzincan'da baroya başvurarak kendisine avukatlık ruhsatı verilmesini istediği, bu istemin yürüttüğü kamu görevinin avukatlık mesleğiyle bağdaşmadığından bahisle reddedildiği, yapılan itiraz üzerine, Erzincan Barosunun dava konusu kararının Türkiye Baralor Birliği ve Adalet Bakanlığı tarafından da onandığı, bu durumda, halen memuriyet görevini sürdürdüğü konusunda ihtilaf bulunmayan davacıya, 1136 sayılı Avukatlık Yasasının 9. maddesi uyarınca avukatlık mesleğine kabul anlamına gelen ruhsatname verilmesi aynı Yasanın 11. ve 12. maddelerine göre mümkün olmadığından, tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Ankara 10. İdare Mahkemesinin 23.12.2005 gün ve E:2005/707, K:2005/2406 sayılı kararının; Baro levhasına yazılmak için değil, Avukatlık Ruhsatnamesi alabilmek için başvurduğu ileri sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Adalet Bakanlığı tarafından Mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmakta olup, Türkiye Barolar Birliği ve Erzincan Barosu Başkanlığı tarafından savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Yüksel IRIZ'ın Düşüncesi : İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

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 12.06.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

BELEDİYE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2006/2066
Karar No : 2007/3002

Özeti : Belediye başkanı iken görevden uzaklaştırılan davacının, belediye başkanlarının memur ve müstahdem sınıfına dahil olmadıkları, aldıkları paranın tahsisat niteliğinde olduğu ve hizmet karşılığında verilebileceği, dolayısıyla görevden uzaklaştırıldığı dönem için maaşının üçte ikilik kısmını alamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av . ...
Karşı Taraf : Beylikdüzü Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Belediye başkanı iken hakkındaki adli soruşturma nedeniyle tutuklanan ve görevden uzaklaştırılan davacının, aylıklarının 2/3 oranına isabet eden ve ödenmeyen toplam 18.895.000.000.-TL tutarındaki maaşının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılan davada; Danıştay 1. Dairesinin 2.4.2003 gün ve 2003/34 sayılı sayılı görüşü, Danıştay 8. Dairesinin 7.12.2004 gün ve 4771 sayılı kararı ve Sayıştay 4 Dairesinin 18.11.1993 gün ve 27748 sayılı kararı doğrultusunda, belediye başkanları, memur ve müstahdem sınıfına dahil olmayıp, aldıkları paranın tahsisat niteliğinde olduğu ve belediye başkanları için hizmet karşılığı olarak bütçeye konulan ödenekten başkanlık görevini fiilen yerine getirenlerin yararlanmasının gerekeceğinden, görevden uzaklaştırılması nedeniyle fiilen belediye başkanı olarak görev yapamayan davacıya çalışmadığı dönem için başkan ödeneği ödenmesinin mümkün olmaması karşısında dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 30.9.2005 gün ve E:2004/2203, K:2005/1717 sayılı kararının, belediye başkanlarının özlük hakları itibariyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi oldukları, dolayısıyla görevden uzaklaştırıldığı

tarih itibariyle maaşının 2/3 oranının ödenmesi gerektiği öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Mevlüt BEDEL'in Düşüncesi : İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 18.05.2007 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Uyuşmazlık, Belediye Başkanı olan davacının, göreviyle ilgili bir suçtan tutuklanması nedeniyle görevden uzaklaştırıldığı dönemde ödenmediği ileri sürülen maaş ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi isteminden doğmuştur.

Davacının tutuklanmasına ve hakkında dava açılmasına sebep olan fiilin görevi ile ilgili olması nedeniyle, öncelikle kamu davasının devam edip etmediği, dava sona ermiş ise, nihai hükmün davacı lehine olup olmadığı araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerektiğinden, yazılı gerekçe ile verilen davanın reddi kararının bozulması gerekeceği düşüncesiyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

KÖY İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2005/5021
Karar No : 2007/2758

Özeti : Köy Yasası kapsamında tüzel kişiliği devam eden köyün, sadece nüfus durumu değiştiğinden bahisle, orman köyü olma niteliğini kaybettiği gerekçesiyle, 5216 sayılı Yasa'nın Geçici 2. maddesi uyarınca tüzel kişiliğinin sona erdirilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): Özbek Köyü Muhtarlığı

Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalılar) : 1- İzmir Valiliği
2- İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekilleri : Av. …, Av. …

İstemin Özeti : İzmir İli Urla İlçesi Özbek Köyünün mahalleye dönüştürülmesine ilişkin İzmir Valiliği İl Mahalli İdareler Müdürlüğünün 10.9.2004 gün ve 3799 sayılı işlemi ile bu işlem uyarınca anılan Köyün Urla Belediyesine bağlanmasına yönelik İzmir Büyükşehir Belediye Meclisinin 8.11.2004 gün ve 05.174/43 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; davacı köyün, son genel nüfus sayımına göre nüfusunun iki binden fazla olması nedeniyle köy niteliğini dolayısıyla orman köyü olma niteliğini kaybetmiş olması karşısında 5216 sayılı Yasanın Geçici 2. maddesi uyarınca köy tüzel kişiliğinin kaldırılmasına ve bu işlem uyarınca oluşan mahallenin kamu yararı gözetilerek Urla İlçe Belediyesine bağlanmasına dair dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden İzmir 2. İdare Mahkemesinin 9.6.2005 gün ve E:2004/1572, K:2005/691 sayılı kararının; keşif yapılmadan karar verildiği öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İzmir Valiliğince savunma verilmemiş olup, İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığınca usul ve yasaya uygun bulunan Mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Melek ŞENDİL YAN'ın Düşüncesi : İstemin 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; İzmir İli Urla İlçesi Özbek Köyünün mahalleye dönüştürülmesine ilişkin İzmir Valiliği İl Mahalli İdareler Müdürlüğünün 10.9.2004 gün ve 3799 sayılı işlemi ile bu işlem uyarınca anılan Köyün Urla Belediyesine bağlanmasına yönelik İzmir Büyükşehir Belediye Meclisinin 8.11.2004 gün ve 05.174/43 sayılı işleminin iptali istemine ilişkindir.

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Yasasının Geçici 2. maddesinde; bu Yasanın yürürlüğe girdiği tarihte; büyükşehir belediye sınırlarının, İstanbul ve Kocaeli İlinde İl mülki sınırı olduğu, diğer büyükşehir belediyelerinde mevcut valilik binası merkez kabul edilmek ve il mülki sınırları içinde kalmak şartıyla, nüfusu bir milyona kadar olan büyükşehirlerde yarıçapı yirmi kilometre, nüfusu bir milyondan iki milyona kadar olan büyükşehirlerde yarıçapı otuz kilometre, nüfusu iki milyondan fazla olan büyükşehirlerde yarıçapı elli kilometre olan dairenin sınırının büyükşehir belediyesinin sınırını oluşturacağı, bu sınırlar içinde kalan köylerin tüzel kişiliğinin sona ererek mahalleye dönüşeceği, bu şekilde oluşan mahallelerin katılacağı ilçe veya ilk kademe belediyesinin büyükşehir belediye meclisince belirleneceği, orman köylerinin tüzel kişiliğinin devam edeceği ancak ormanlarla ilgili diğer kanun hükümleri saklı kalmak üzere bu köylerin imar bakımından büyükşehir belediyesinin mücavir alanı sayılacağı kuralına yer verilmiştir.

442 sayılı Köy Yasasının 1. maddesinde; nüfusu iki binden aşağı yerler köy, nüfusu iki bin ile yirmi bin arasında olanlar kasaba ve yirmi binden çok nüfusu olanlar şehir olarak tanımlanmıştır.

6831 sayılı Orman Yasası uyarınca çıkarılan Orman Köylüleri Kalkınma Fonu Yönetmeliğinin 5. ve 2924 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi Hakkında Yasaya dayanılarak çıkarılan Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinde paralel düzenlemelere yer verilerek; "orman içi köy", "orman bitişik köy" "orman köyü" tanımlanmış; "orman içi köy", mülki sınırları içinde orman olması şartıyla evlerin toplu bulunduğu yerleşim alanından itibaren aralıksız olarak devam eden arazileri dört yandan ormanlarla çevrili köyleri; "ormana bitişik köy", mülki sınırları içinde orman olması şartıyla evlerin toplu bulunduğu yerleşim alanından itibaren aralıksız olarak devam eden arazileri herhangi bir yönde ormanlara bitişik köyleri, "orman köyü", orman içi veya orman bitişiği köyleri ifade ettiği belirlenmiştir.

Öte yandan 6831 sayılı Orman Yasasının 31. 32. ve 33. maddelerinin Uygulanmasına Dair Yönetmeliğinin "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde Köy, Köy Yasasına göre belediye teşkilatı bulunmayan nüfusu iki binden aşağı olan yerleşim yerleri olarak tanımlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, orman köyü niteliğinde olan davacı köyün; Orman-Köy İlişkileri Genel Müdürlüğü tamiminde, 2000 yılı Genel Nüfus sayımında nüfusu iki binden fazla olan köylerin orman köyü kapsamı dışında kaldığı yolunda yapılan belirleme uyarınca tüzel kişiliğine son verilerek mahalleye dönüştürülmüş olduğu anlaşılmaktadır.

Köy Yasasında her ne kadar nüfusu iki bin ile yirmibin arasında olan yerler kasaba olarak tanımlanmış ise de, herhangi bir köyde, gerek 1580 gerekse 5393 sayılı Belediye Yasalarında yer alan şekil ve şartlar dahilinde belediye teşkilatı kurulmamış ise nüfusu ne olursa olsun köyün tüzel kişiliğinin devam ettiğinin kabulü gerekmektedir. Bir başka anlatımla bir köyün nüfus durumunun değişmiş olması nedeniyle tüzel kişiliğin kendiliğinden sona ereceğinin kabulü mevcut yasal düzenlemeler karşısında mümkün değildir.

Öte yandan, yine mevcut düzenlemelerde orman köyü sayılabilmenin koşulları belirlenirken sınırları içinde orman olması kiriterinden hareket edilmiştir. Bu nedenle, Orman Köy İlişkileri Genel Müdürlüğü tamiminin hukuki bir dayanağı olmadığı da açıktır.

Bu durumda, davacı köyün Köy Yasası kapsamında tüzel kişiliği devam ettiğinden sadece nüfus durumundaki değişiklikle orman köyü olma niteliğini kaybettiğinden bahisle tesis olunan işlemde hukuka uyarlık bulunmamakta olup, aksi yönde verilen Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 2. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine 08.05.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2006/2832
Karar No : 2007/2860

Özeti : Davacı hakkında üzerine atılı fiil nedeniyle yapılan soruşturma sonucu davacıya önerilen cezanın, kamu görevinden çıkarma cezası olduğu ve bu cezayı ancak Yükseköğretim Kurulu'nun verebileceği, dolayısıyla alt cezanın verilmesi konusundaki takdir yetkisinin de bu kurula ait olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : …
Vekil **:** Av. …
Karşı Taraf **:** Gaziantep Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti **:** Gaziantep Üniversitesi, Yapı İşleri Daire Başkanlığına bağlı ısı santralinde memur olarak görev yapan davacının, görevden çekilmiş sayılma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin Üniversite Disiplin Kurulunun 07.10.2003 tarihli, 8 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada; dava dosyasının incelenmesinden, davacının kardeşi ile birilikte, üniversiteye ait demir atölyesinin önünde bulunan hurda demirleri araçlarına yükleyip götürmeye çalışarak hırsızlığa teşebbüs ettiklerinin yapılan disiplin soruşturması ve Gaziantep Sulh Ceza Mahkemesindeki yargılanmaları ile sübuta erdiği anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık gerekçesiyle davayı reddeden Gaziantep 1. İdare Mahkemesinin 27.12.2005 gün ve E:2003/1979, K:2005/1966 sayılı kararının; yapılan işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti **:** İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın Düşüncesi : İstemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, Üniversitede memur olarak görev yapan davacının, görevinden çekilmiş sayılma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin Üniversite Disiplin Kurulu kararının iptali isteminden kaynaklanmaktadır.

Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin, Üniversite Öğretim Mesleğinden veya Kamu Görevinden Çıkarma Cezasını Gerektiren Fiil ve Halleri düzenleyen 11/a-1 maddesinde, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu veya diğer Kanunlarda yer alan hükümler uyarınca çalışmalarına Yükseköğretim Kurumu ve üst kuruluşunun yetkili organlarınca izin verilenler hariç, yükseköğretim kurumlarından başka yerde ücretli veya ücretsiz resmi veya özel bir iş görmek, ek görev almak veya serbest meslek icra etmek üniversite öğretim mesleğinden çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller arasında sayılmış olup, 16. maddesinde ise, geçmiş hizmetleri sırasında çalışmaları olumlu olan ve iyi veya çok iyi derecede sicil alan yönetici ve öğretim elemanları ile memurlar ve diğer personel için verilecek cezalarda bir derece hafif olanının uygulanabileceği kurala bağlanmıştır. Yine aynı Yönetmeliğin 33. maddesinin (d) fıkrasında, üniversite öğretim mesleğinden veya kamu görevinden çıkarma cezasının, disiplin amirlerinin bu yoldaki isteği üzerine, Yüksek Disiplin Kurulu kararı ile verileceği kuralı yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Gaziantep Üniversitesi, Yapı İşleri Daire Başkanlığına bağlı ısı santralinde memur olarak görev yapan davacının kardeşi ile birilikte, üniversiteye ait, demir atölyesinin önünde bulunan hurda demirleri araçlarına yükleyip götürmeye çalışarak hırsızlığa teşebbüs ettikleri nedeniyle hakkında yapılan soruşturma sonucu soruşturmacı tarafından düzenlenen raporda, davacının eyleminin kamu görevinden çıkarma cezasını gerektiren Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin

Yönetmeliğinin 11/b-6 maddesinde belirtilen fiillerden olduğu, ancak davacının geçmiş hizmetleri gözönünde tutularak görevinden çekilmiş sayılma cezası ile cezalandırılmasının teklif edildiği, bu teklif uyarınca Üniversite Disiplin Kurulunca da aynı Yönetmeliğinin 10. maddesi uyarınca davacının görevden çekilmiş sayılma cezasıyla cezalandırıldığı anlaşılmakta ise de, anılan yönetmelik hükümleri uyarınca kamu görevinden çıkarma cezası ancak Yüksek disiplin Kurulu tarafından verilebileceğinden, bu cezanın bir altının verilmesi konusundaki takdir yetkisinin kullanımının da Yüksek Disiplin Kuruluna ait olduğu kuşkusuzdur.

Bu durumda, soruşturmacı tarafından bir alt ceza değerlendirmesi yapılarak teklif edilen ve Üniversite Disiplin Kurulunca da teklif doğrultusunda davacıya verilen cezada, yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığından, davanın esası incelenerek davanın reddi yönünde verilen mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Gaziantep 1. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 14.05.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

NOTER İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2006/5484
Karar No : 2007/1608

Özeti : Noterlik belgesi sahibi iken iki kez, noter olarak atandıktan sonra bir kez atanma talebinden vazgeçmiş olan davacı hakkında, 1512 sayılı Yasa'nın 30/3. maddesi uyarınca tesis olunan işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Adalet Bakanlığı
İstemin Özeti : Aydın-Buharkent Noteri olan davacının, 24.12.2004 günlü Resmi Gazetede ilan edilen 2. sınıf noterliklerden birine atanma istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğünün 1.4.2005 gün ve 7147 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; davacının, noterlik belgesi sahibi olarak yaptığı atanma başvuruları üzerine Diyarbakır-Çınar ve Ağrı-Eleşkirt Noterliğine atandığı ancak atanma isteğinden vazgeçtiği, 1999 yılında Siirt-Kurtalan Noterliğine atandıktan sonra ise iki yıllık süre sonunda atanma isteğinde bulunması üzerine Kahramanmaraş-Türkoğlu Noterliğine yapılan atamasından vazgeçmiş olması nedeniyle 1512 sayılı Yasanın 30. maddesinde açıkça belirlendiği şekli ile üç defa ile sınırlandırılan vazgeçme hakkının kullanılmış olduğu, davacının atanma talebinin nazara alınmamasına ilişkin olarak tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Ankara 6. İdare Mahkemesinin 14.7.2006 gün ve E:2005/760, K:2006/1449 sayılı kararının; noterlik belgesi sahibi iken vazgeçme ile atandıktan sonra vazgeçme halinin birbirinden bağımsız düşünülmesi gerektiği öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Usul ve Yasaya uygun bulunan Mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Melek ŞENDİL YAN'ın Düşüncesi : Dava konusu işlemin dayanağını oluşturan 1512 sayılı Yasanın 30/3 maddesinde; atanma isteğinden üç defa vazgeçenlerin daha sonraki isteklerinin nazara alınmayacağı belirlendikten sonra maddenin devamında aynen "Bunlar noterlik belgesi sahibi iseler belgeleri iptal edilir" kuralına yer verilmekle, Yasa koyucu noter olarak atanmış olanların durumu ile noterlik belgesi sahibi olup henüz noter olarak çalışmamış olanların durumunu ayırmayı amaçlamıştır. Noterlik belgesi sahibi olmayan birinin noter olarak çalışma olanağı bulunmadığına göre noterlik belgesi iptali şeklinde yaptırma bağlanmış olması ile iki durumun birbirinden ayrılmaya çalışıldığı açıktır. Davacının, atanma talebinden iki kez vazgeçmesi noterlik belgesi sahibi iken gerçekleşmiş olduğu dikkate alındığında ,dava konusu işlemin Yasanın amacı ve öngörüsüne aykırı olduğu, Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, Aydın-Buharkent Noteri olan davacının, 24.12.2004 günlü Resmi Gazetede ilan edilen 2. sınıf noterliklerden birine atanma istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğünün işleminden kaynaklanmıştır.

1512 sayılı Noterlik Yasasının "Atanma Usulü" başlıklı 27. maddesinde; birinci sınıf noterliğe birinci sınıf; ikinci sınıf noterliğe, birinci veya ikinci sınıf, üçüncü sınıf noterliğe, birinci, ikinci veya üçüncü sınıf noterler arasından, 22. maddeye göre yapılan ilanları izleyen bir ay içinde başvuran isteklilerden birisinin Adalet Bakanı tarafından atanacağı, noterlik belgesi sahiplerinin üçüncü sınıf bir noterliğe atanabilmesinin, üçüncü veya daha üst sınıf noter isteklilerinin bulunmamasına bağlı olduğu, bulunduğu noterlikte iki yılını doldurmamış bulunan noterlerin atanma isteğinin nazara alınmayacağı; 30. maddesinin 1. fıkrasında; noter sıfatının, noterliğe atanma kararının tebellüğü ile kazanılacağı, kendi sınıfında veya yukarı sınıfta başka bir noterliğe atanan veya nakledilen noterin, atama yahut nakledilme kararını tebellüğ ettiği tarihte yeni noterlik sıfatını kazanmakla beraber eski noterlik sıfatının da sona ereceği, 30. maddesinin 3. fıkrasında da, bir noterliğe atanan kişinin, atama veya nakil kararının kendisine tebliğinden önce Bakanlığa veya Cumhuriyet Savcılığına vereceği bir dilekçe ile isteminden vazgeçtiğini bildirebileceği, bu şekilde üç defa vazgeçenlerin daha sonraki atanma isteklerinin nazara alınmayacağı, bunlar noterlik belgesi sahibi ise belgelerinin iptal edileceği kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, ilk olarak 1999 yılında Siirt-Kurtalan Noterliğine atanan ve halen Aydın-Buharkent Noteri olarak görev yapan davacının, 29.12.2004 günlü Resmi Gazetede ilan edilen 2. sınıf noterliklerden birine atanma isteğinin, 1512 sayılı Yasanın 30/3. maddesi uyarınca nazara alınmayarak atanmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açılmış olduğu anlaşılmaktadır.

İncelenen olayda; davacının, noterlik belgesi sahibi olarak yaptığı atanma başvuruları üzerine Diyarbakır-Çınar ve Ağrı-Eleşkirt Noterliğine atandığı ancak atanma isteğinden vazgeçtiği, 1999 yılında Siirt-Kurtalan Noterliğine atanıp görevine başlayarak iki yıllık süre sonunda atanma isteğinde bulunması ile Kahramanmaraş-Türkoğlu Noterliğine yapılan atamasından da vazgeçtiği, daha sonra halen görev yaptığı Aydın-Buharkent Noterliğine atandığı burada görev yapmakta iken yaptığı başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemin tesis edilmiş olduğu görülmektedir.

Uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için alıntısı yapılan Yasa kuralında üç defa ile sınırlanan vazgeçme hakkının hangi koşullarda kullanılabileceğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Yukarıda alıntısı yapılan Yasa kurallarının birlikte değerlendirilmesinden anlaşılacağı üzere, noterlik sıfatı ve statüsü atanılan görev yerine göre belirlenmekte olup, başka bir yere noter olarak atanabilmek için en son görev yapılan yerde en az iki yıl çalışma koşulu da getirilmiş ve bu sürenin tamamlanması halinde yeni bir noterliğe atanmak veya nakledilmek istemi ile başvuranlara da atama veya nakil kararının kendilerine tebliğinden önce vazgeçme hakkı tanınmış ve bu hakkın üç defa kullanımı öngörülmüştür. Ancak bu hakkın hangi koşullarda kullanılacağına ilişkin açık bir belirleme yapılmamıştır.

Bu durumda anılan hükmün, vazgeçme hakkının kullanılmasını engellemeyecek, mesleğin yürütülmesinde zorunlu olan atama ve nakle ilişkin genel ilkelere uygun olacak bir yaklaşımla ele alınması hakkaniyet gereğidir. Böyle bir yaklaşım, Yasada öngörülen yaptırımın, hangi durumda fiil ile ölçülü bir niteliğe sahip olacağını ortaya koyacaktır.

Noterlik, değişik yerlerde ve değişik sınıflarda uzun süreler çalışmayı gerektirebilecek bir meslektir. Meslek yaşamı boyunca bir noter, iradi veya gayri iradi nedenlerle görev yerini değiştirebileceği gibi, aynı nedenlerle görev yerini değiştirme kararırını da geri alabilecektir.

Bu şekilde, özellikle görev yerini değiştirme talebinin geri alınması hallerinde, mesleğe başlarken veya mesleğin çeşitli dönemlerinde değişik görev yerlerinde meydana gelen üç defa vazgeçme halinin içtima ettirilerek bu durumda olanlara Yasanın 30. maddesinin üçüncü fıkrasının uygulanması, ölçülü olmayan, hakkaniyetle bağdaşmayan bir sonuç yaratacaktır.

Anılan maddenin 16.11.1989 tarih ve 3588 sayılı Yasa ile değiştirilmeden önceki halinde yer alan; "Atanma veya nakil isteklerinden vazgeçme hakkı iki defa kullanılabilir. Vazgeçilen isteklerden birinin atanmaya, diğerinin nakle ilişkin olması halinde de aynı hüküm uygulanır. Bu durumdaki kimsenin daha sonraki atanma veya nakil istekleri nazara alınmaz." hükmü yukarıdaki gibi bir içtimaya imkan vermekte iken madde değiştirildikten sonraki halinde bu içtima durumu ortadan kaldırılmıştır. Bu nedenle maddenin yürürlükte olan hükmünün, aynı görev yerinde üç defa nakil talebinde bulunup vazgeçme olarak anlaşılması gerekmektedir.

Bu açıklamalar karşısında, davacının noterlik belgesi sahibi iken iki kez, noterliğe atandıktan sonra bir kez atama ve nakil talebinden vazgeçtiğinden bahisle tesis olunan işlemde Yasanın amacı ve öngörüsüne uyarlık bulunmamakta olup aksi yönde verilen Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Ankara 6. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine 22.3.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÖĞRENCİ İŞLERİ (YÜKSEKÖĞRETİM)

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2006/4362
Karar No : 2007/3584

Özeti : Polis Akademisi Fakülte Yüksek Okulu öğrencisi olarak, başka bir üniversitede yükseköğrenim gören

ve mevzuatta öngörülen sürede eğitimini tamamlayamadığından bahisle ilişiği kesilen davacının, askeri ve emniyet teşkilatına bağlı okullar, 2547 sayılı Yasa'nın dışında özel kanunlarıyla düzenlendiğinden, 5316 sayılı Af Yasası kapsamı dışında olduğu, yani aftan faydalanamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : …
Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı
İstemin Özeti : Polis Akademisi Fakülte Yüksek Okulu öğrencisi olarak Gazi Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Maliye Bölümünde okurken Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Öğretim Kurumlarında Öğrenci Okuma Yönetmeliğinde belirtilen azami okuma süresinde okulunu bitirmediğinden bahisle 16.8.2000 tarihinde Polis Akademisi Başkanlığı Fakülte Yüksek Okulu öğrenciliğinden ilişiği kesilen davacının, 5316 sayılı Öğrenci Affı Yasasından faydalandırılma isteminin reddine ilişkin Emniyet Genel Müdürlüğü Polis Akademisi Başkanlığının 26.5.2005 gün ve 2371 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; 5316 sayılı Kanunla 2547 sayılı Kanuna eklenen Geçici 50. maddesinde, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu kapsamı dışında özel hükümlere tabi olan Emniyet Teşkilatına bağlı yükseköğretim kurumlarıyla ilgili herhangi bir düzenleme yer almadığından, davacının Af Yasasından faydalandırılmamasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Ankara 10. İdare Mahkemesinin 22.3.2006 gün ve E:2005/1400, K:2006/712 sayılı kararının, söz konusu Af Yasasının Polis Akademisi öğrencilerini de kapsadığı öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.
Danıştay Tetkik Hakimi Mevlüt BEDEL'in Düşüncesi : İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı Hüseyin Ünal KARA'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 8.6.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2006/4687
Karar No : 2007/3183

Özeti : 167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Yasa hükümleri uyarınca, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nden alınan izinlere dayalı olarak yeraltı suyu çıkararak kullanan ve yasal izinlere dayalı olarak kullanılan suyu arıtarak çaya deşarj eden ve Ankara Büyükşehir Belediyesi ve ASKİ Genel Müdürlüğü'ne ait hiç bir hizmetten su veya atıksu kanalından yararlanmayan davacı şirkete ait kuyu suyu kullanımının iptal edileceği yönünde, ASKİ Genel Müdürlüğünce tesis edilen işlemlerde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : … İçecek AŞ.
Vekilleri : 1- Av. … 2- Av. …
Karşı Taraf : 1- Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
2- Ankara Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü (ASKİ)
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Davacı şirketin kuyu suyu kullandığı öne sürülerek abonelik tesis ettirmesi gerektiğinin bildirilmesine ilişkin ASKİ Genel Müdürlüğü Abone İşleri Daire Başkanlığının 21.10.2004 günlü 2004 sayılı ve 4.11.2004 günlü 61361 sayılı işlemleri ile bu işlemlerin dayanağını oluşturan Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin 2.7.2004 günlü 323 sayılı kararı ile 17.9.2004 günlü 866 sayılı kararlarının iptali istemiyle açılan davada; 3030 sayılı Yasanın 6/A-g, 2560 sayılı Yasanın Ek-4 maddesi hükümleri uyarınca; metropol alanlar içerisinde sondaj kuyusu açma izni ile derin kuyu açanlar ve su kullananların aboneliklerinin yaptırılmasında davalı ASKİ Genel Müdürlüğünün görevli kılındığı, sunulan hizmetin belgelendirilmesi de ASKİ Tarifeler Yönetmeliği uyarınca yapılmakta olduğundan davacı şirketin mevcut kuyuları nedeniyle abonelik sözleşmesi yapmak üzere davet edilmesine ilişkin işlemler ile dayanağını oluşturan sondaj kuyusu sahiplerinin kuyu suyu aboneliği yapılarak su ve atık su bedeli alınması yönündeki Ankara Büyükşehir Belediye Meclisi kararlarında hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davayı reddeden Ankara 3. İdare Mahkemesinin 24.1.2006 gün ve E:2004/3477, K:2006/37 sayılı kararının; eksik incelemeye dayalı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmaların Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Özdal ÖZEREN'in Düşüncesi : İstemin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulmasının gerekeceği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince 2577 sayılı Yasanın 17. maddesi uyarınca davacının duruşma istemi kabul edilmeyerek işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacı şirketin kuyu suyu kullandığı öne sürülerek abonelik tesis ettirmesi gerektiğinin bildirilmesine ilişkin ASKİ Genel Müdürlüğü Abone İşleri Daire Başkanlığının 21.10.2004 günlü 2004 sayılı ve 4.11.2004 günlü 61361 sayılı işlemleri ile bu işlemlerin dayanağını oluşturan Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin 2.7.2004 günlü 323 sayılı kararı ile 17.9.2004 günlü 866 sayılı işlemlerinden doğmuştur.

167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Yasanın, "Terimler" başlıklı 2. maddesinde "Yeraltı suyu:Yeraltındaki durgun veya hareket halindeki bütün sulardır" şeklinde tanımlanmış, "Belge alınması ve bilgi verilmesi mecburiyeti" başlıklı 8. maddesinde ise, "Aşağıdaki (a) ve (b) fıkralarında beyan edilen kazıların yapılması veya kuyuların açılması için Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğünden belge alınması mecburidir: a) (Değişik: 4/7/1988-KHK-336/1 md.; Aynen Kabul: 7/2/1990-3612/38 md.) Su temini maksadıyla, kesitleri ne olursa olsun, tabii zemin üstünden itibaren derinliği Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü tarafından tesbit ve ilgili bakanlığın onayından sonra ilan olunan haddi aşan her türlü çukur,sondaj ve kuyular (el ile açılan kuyular hariç), b) Su temini maksadiyle, boyları ve kesitleri ne olursa olsun, ufki veya meyilli her türlü galeriler ve tüneller. Bu kazıların yapılması ve kuyuların açılması su temini maksadını gütmemesi halinde, bunlar hakkında belge aranmamakla beraber, Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğünün talebi üzerine bilgi verilmesi mecburidir" hükümleri yer almaktadır.

3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Yasanın, "Büyükşehir ve ilçe belediyelerinin görevleri" başlıklı 6/A-g maddesinde, "Büyükşehir dahilindeki su, kanalizasyon, her nevi gaz, merkezi ısıtma ve toplu taşıma hizmetlerini yürütmek ve bu amaçla gerekli tesisleri kurmak, kurdurmak, işletmek veya işlettirmek" büyükşehir belediyelerine ait görevler arasında sayılmıştır.

23.7.2004 günü yürürlüğe giren ve 3030 sayılı Yasayı yürürlükten kaldıran, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Yasasının, 7/r maddesinde, "Su ve kanalizasyon hizmetlerini yürütmek, bunun için gerekli baraj ve diğer, tesisleri kurmak, kurdurmak ve işletmek; derelerin ıslahını yapmak; kaynak suyu veya arıtma sonunda üretilen suları pazarlamak" büyükşehir belediyesinin görev ve sorumlulukları arasında sayılmıştır.

Yukarıda alıntısı yapılan hükümler uyarınca, yeraltı suyunun etüdü, kuyu açılması, kuyunun kullanılması konularında Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü yetkili kurum olarak belirlenmiş bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirkete ait işyerinde kullanılmak üzere Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü 5. Bölge Müdürlüğünden alınan Yeraltı Suyu Arama Belgesine dayanılarak arama işlemlerinin yaptırıldığı, yine aynı makamdan Sanayi-Proses amacıyla Yeraltı Suyu Kullanma Belgesinin alındığı, Çevre Bakanlığı Çevre Kirliliğini Önleme ve Kontrol Genel Müdürlüğünden Arıtma Tesisi Belgesi alınarak Biyolojik-Kimyasal Arıtma tesisinin kurulduğu, yine Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı aracılığı ile yapılan başvuru üzerine Su Kirliliği Kontrol Yönetmeliği hükümleri uyarınca Ankara Valiliği İl Çevre ve Orman Müdürlüğü Çevre Yönetim Şube Müdürlüğünden Deşarj İzin Belgesi alındığı, bu Belgede de, deşarj yeri olarak Çubuk Çayının gösterildiği anlaşılmıştır.

Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin 02.07.2004 gün ve 323 sayılı kararı ile, Bakanlar Kurulunun 23.07.1975 tarih ve 7/10010 sayılı kararnamesi gereğince metropol belediye sınırları içerisinde bulunan yerleşim yerlerinde derin kuyu açtırılmasının izne

bağlandığı belirtilerek ilgili Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca açılmış ve sadece yeşil alanların sulamasında kullanılan sondaj kuyusu sahiplerinden su ve atıksu bedeli alınmamasının, metropol alanlar içerisinde sondaj kuyusu açtırılma izninin ve metropol alan içerisinde bulunan tabii göletler (Mogan, Eymir vb.) ile ASKİ'ye devredilen barajlardan su kullanım izninin ASKİ tarafından verilmesinin, yeşil alan sulaması dışında kalan işyeri, konut, ticarethane, benzinlik ve oto yıkama gibi buna benzer alanlarda derin kuyu açanlar ile tabii göletlerden su kullananların ASKİ'ye aboneliklerinin yaptırılmasının, mevcut konut ve işyeri tarifesi üzerinden su ve atıksu bedelinin alınmasının, ASKİ'ye su abonesi olmayanlar ya da olmaktan imtina eden su kullanıcılarına ise kaçak su işlemi yapılmasının, alınacak olan normal abone fiyatlarının konut ve işyeri olarak cinslerine göre değişmemek kaydıyla ve bu abonelik ücreti dahil olmak üzere normal su ve atıksu fiyatlarının %50 olarak uygulanması ve ayrıca su abonelerine yapılan artıştaki uygulamanın yapılmasının kararlaştırıldığı, sonrasında aynı Meclisce sondaj kuyusu kullanan konut ve işyeri abonelerinin su bedellerine mevcut su tarifesinin %50 sinin uygulanması, atıksu bedelinin de ASKİ Genel Müdürlüğünün kendi abonelerine uygulamış olduğu atıksu bedelinin uygulanması yolunda 17.09.2004 gün ve 866 sayılı kararın alındığı, söz konusu kararlar doğrultusunda kullanılan kuyu suyu nedeniyle kuyu suyu aboneliği sözleşmesi yapmaya davet edilerek devamında da atıksu aboneliği ve atıksu bedeli alınması yoluna gidildiği görülmektedir.

167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Yasa hükümleri uyarınca yeraltı sularıyla ilgili olarak yeraltı suyunun etüdü, araştırılması, kuyu açılması, kullanılması hususlarında yetkili kurum olan Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne bağlı 5. Bölge Müdürlüğünden alınan izinlere dayalı olarak yeraltı suyu çıkararak kullanan ve yasal düzenlemelerde öngörülen diğer izinlere dayalı arıtan ve Çubuk Çayına deşarj eden, davalı idareler olan Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı ve ASKİ Genel Müdürlüğüne ait hiçbir hizmetten su veya atıksu kanalından yararlanmadığını öne süren ve aksi yönde davalı idareler tarafından herhangi bir iddiada da bulunulmayan davacı şirkete ait kuyu suyu kullanımının iptal edileceği yönünde tesis edilen işlemlerde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan, Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin dava konusu edilen kararlarına dayanak alınan 23.07.1975 gün ve 7/10010 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının; Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının istemi üzerine, 167 sayılı Yasa hükümleri uyarınca Ankara-Hatip Çayı Ovaları Yeraltı Suyu İşletme Sahasının sınırlarının belirlenmesine ilişkin olduğu, Ankara Büyükşehir (Ankara Belediyesi) Belediyesine yeraltı suları ile ilgili bir yetki verilmediği görülmektedir.

Bu durumda davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 3. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 25.05.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

DÜZENLEYİCİ – GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2005/4721
Karar No : 2007/3650

Özeti : TBMM üyeleri, hakim ve savcılar ile diplomatik dokunulmazlığı olan kişilere trafik cezası

uygulamasının ne şekilde yapılacağına ilişkin, İçişleri Bakanlığı genelgesinde hukuki aykırılık bulunmadığı hakkında.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı tarafından, TBMM üyeleri, Hakim ve Savcılar ile Diplomatik Dokunulmazlığı olan kişilerin trafik kurallarını ihlal etmeleri halinde trafik suç veya ceza tutanağı düzenlenmemesi bunun yerine tespit tutanağı düzenlemesini öngören İçişleri Bakanlığının 25.02.2005 gün ve 2005/21 sayılı Genelgesinin, kanun önünde eşitlik ilkesine dolayısıyla Anayasa'ya ve Yasalara aykırı olduğu öne sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Genelgeden belirtilen kişilere trafik cezası uygulanmamasının söz konusu olmadığı, sadece trafik ihlali halinde uygulanacak müeyyidenin uygulayıcısının farklı olduğunun gösterildiği, TBMM üyeleri hakkındaki tespit tutanağının TBMM Başkanlığına, Hakim ve Savcılarla ilgili olanların yetkili yargı mercilerine, Diplomatlar ile ilgili tutanaklarında Dışişleri Bakanlığına gönderilerek kural ihlalinin müeyyidesinin bu makamlarca yerine getirilmesinin söz konusu olduğu, dolayısıyla bu haliyle Anayasa'ya, Yasalara herhangi bir aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Yücel BULMUŞ'un Düşüncesi : Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ülkü ERBÜK'ün Düşüncesi : Davacı, bazı kişi ve görevlilere trafik cezası kesilmeyeceği yolundaki 25.2.2005 tarihli İçişleri Bakanlığı Genelgesinin iptalini istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 1.fıkrasının (a) bendinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar, iptal davaları olarak tanımlanmıştır.

İptal davasının hukuki nitelikleri gözönüne alındığında, idare hukuku alanında tek taraflı irade açıklamasıyla kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tesis edilen idari işlemlerin ancak bu idari işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilgisi kurulabilenler tarafından iptal davasına konu edilebileceğinin kabulü zorunludur.

TBMM Üyeleri, Hakim, Savcı ve Diplomat dokunulmazlığı olan kişiler hakkında trafik ceza tutanağı düzenlenmemesine, tesbit tutanağı düzenlenmesine ilişkin dava konusu genelge ile davacının meşru, kişisel ve güncel bir menfaatinin etkilenmediği dolayısıyla işlemle menfaat ilişkisinin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenle davanın ehliyet yönünden reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, davacı tarafından, TBMM üyeleri, Hakim ve Savcılar ile Diplomatik Dokunulmazlığı olan kişilerin trafik kurallarını ihlal etmeleri halinde trafik suç veya ceza tutanağı düzenlenmemesi bunun yerine tespit tutanağı düzenlemesini öngören İçişleri Bakanlığının 25.02.2005 gün ve 2005/21 sayılı Genelgesinin, kanun önünde eşitlik ilkesine dolayısıyla Anayasa'ya ve Yasalara aykırı olduğu öne sürülerek iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu genelge, trafik kurallarını ihlal eden sürücülerin tespit edilerek, sürücünün yüzüne karşı yapılan işlemlerde, trafik kuralını ihlal eden kişinin TBMM üyesi, Hakim ve Savcılar, Diplomatik muafiyeti olan kişi olması durumunda, trafik suç veya ceza tutanağı düzenlenmeyeceği, bunun yerine maddi olayı tespit eden ve kuralı ihlal eden kişinin adı, soyadı, unvanı, görev yeri, ihlal edilen kural ve ihlale ilişkin diğer bilgiler ile ilgili aracın tescil plakası belirtilmek suretiyle görevlilerin imzasını taşıyan tespit tutanağı tutulmasını, bu

tutanakların, Yargıtay üyeleri için Yargıtay Başkanlığına, Hakim ve Savcılar için ilgilinin görev yerine en yakın Ağır Ceza Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına, merkez kuruluşlarındaki hakimler ve savcılar için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına, TBMM üyeleri için TBMM Başkanlığına, Diplomatik muafiyeti olan kişiler için Valilikler aracılığıyla Dışişleri Bakanlığına gönderilmesi belirtilmiş, dolayısıyla trafik ihlali halinde bu kişilere uygulanacak müeyyidenin uygulayıcısı gösterilmiştir.

Görüldüğü üzere Genelgede sayılan kişilerin trafik ihlali yapmaları halinde, trafik cezası uygulanmaması söz konusu olmayıp, ihlalin gerektirdiği müeyyidenin hangi organ tarafından uygulanacağı gösterilmektedir. Dolayısıyla kural ihlalinin diğer kişilere uygulandığı ölçüde uygulanması konusunda bir farklılık bulunmamakta, sadece müeyyidenin uygulayıcısı farklı olmaktadır.

Davacı tarafından bu uygulamanın Anayasa'da yer alan kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğu öne sürülmekte ise de Genelgede, belirtilen kişilerin trafik ihlallerinin müeyyidesiz kalmadığı, sadece cezayı uygulayacak makam konusunda bir farklılık bulunduğu açık olduğundan bu iddia yerinde görülmemiştir.

Sonuç olarak soruşturulmaları ve yargılamaları özel koşullara bağlanmış olan özel statüdeki bu kişilerin, kuralları ihlal etmeleri halinde müeyyide uygulanması konusunda farklı işleme tabi tutulmasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 12.06.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2005/5657
Karar No : 2007/1700

Özeti : Görevin fiilen yapılmadığı dönemlerde, personele döner sermaye gelirinden pay ödenmeyeceğine ilişkin Maliye Bakanlığı tebliğinde, hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Maliye Bakanlığınca 09.07.2005 gün ve 25870 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 18 Seri Nolu Yükseköğretim Kanunu ve Yükseköğretim Personel Kanunu Genel Tebliğinin 15. maddesinin iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 2547 sayılı Yasanın 58. maddesi hükmü uyarınca döner sermaye gelirinin paylaşımında katkıların esas alındığı, dava konusu Genel Tebliğde mevzuata aykırılık olmadığı davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın Düşüncesi: İstemin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ülkü ERBÜK'ün Düşüncesi : Davacı, Maliye Bakanlığınca 9.7.2005 gün ve 25870 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 18 Seri No'lu Yükseköğretim Kanunu ve Yükseköğretim Personel Kanunu Genel Tebliğinin 15.maddesinin iptalini istemektedir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 58 inci maddesinin (a) fıkrasının 4.paragrafında, Her eğitim-öğretim,araştırma veya uygulama birimi veya bölümü ile ilgili öğretim elemanlarının katkısı ile toplanan döner sermaye gayrisafi hasılatının en az % 35 i, o

kuruluş veya birimin araç, gereç, araştırma ve diğer ihtiyaçlarına ayrılır, kalan kısmı ise üniversite yönetim kurulunun belirleyeceği oranlar çerçevesinde bağlı bulunduğu üniversitenin bilimsel araştırma projeleri ile döner sermaye gelirinin elde edildiği fakülte, enstitü, yüksekokul, konservatuar ile uygulama ve araştırma merkezlerinde görevli öğretim elemanları ve aynı birimlerde görevli 14.7.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi personel (döner sermaye işletme müdürlüğü ve döner sermaye saymanlık personeli dahil) arasında katkıları da dikkate alınmak suretiyle paylaştırılır." hükmü yer almaktadır.Bu hüküm, 31.7.2003 tarihli ve 4969 sayılı Kanunun 12 nci ve 17.9.2004 tarihli ve 5234 sayılı Kanunun 2 nci maddeleriyle yapılan değişikliklerden sonra bu halini almıştır.

Davalı idarenin yukarıda anılan maddede yapılan değişiklikler nedeniyle döner sermaye payının dağıtımında oluşan tereddütlerin giderilmesi ve uygulamada birliğin sağlanması amacıyla yayınladığı 18 nolu tebliğin dava konusu 15 inci maddesinde, ... döner sermaye gelirlerinden yararlandırılma katkıya dayandırıldığından, yıllık izin, şua izni ve döner sermaye faaliyetleri ile ilgili olarak yapılan geçici görevlendirilmeler ile bu Tebliğin 12 nci maddesinde belirtilen görevlendirmeler dışında görevin fiilen yapılmadığı dönemlerde ilgililere döner sermaye gelirlerinden pay ödenmeyeceği belirtilmektedir.

2547 sayılı Kanunun 58 nci maddesine göre, döner sermaye katkı payının ödenebilmesi için, personelin döner sermaye gelirinin elde edildiği birimlerde görevli olması ve gelirin toplanmasına katkısının bulunması gereklidir.

Anayasanın 50 nci maddesinin 3. fıkrasında, dinlenmek, çalışanların hakkıdır. hükmüne yer verilmiştir. Yıllık izin ve radyasyonlu ortamlarda çalışanlar için bu çalışmaları karşılığı şua izni dönemlerinde görevin fiilen yapılma şartı aranmayacağı hususu dayanağını anılan Anayasa hükmünden almaktadır.

Döner sermaye faaliyetleri ile ilgili olarak yapılan geçici görevlendirmelerin sonucu ilgililerin döner sermaye gelirinin toplanmasına katkısı, tebliğin 12. maddesinde belirtilen yurt içi ve yurt dışında kongre, konferans, seminer gibi toplantılarla, bilim ve meslekleriyle ilgili diğer toplantılara katılan öğretim elemanlarının döner sermaye gelirinin toplanmasına katkısı açık olup, döner sermaye katkı payı ödeneceği, ancak görevin fiilen yapılmadığı dönemlerde ilgililere döner sermaye katkı payı ödenmeyeceği hususları 2547 sayılı yasanın 58 inci maddesine dayanmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu tebliğ hükmünde yasaya ve hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Maliye Bakanlığınca 09.07.2005 gün ve 25870 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 18 Seri Nolu Yükseköğretim Kanunu ve Yükseköğretim Personel Kanunu Genel Tebliğinin 15. maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

1982 Anayasasının Çalışma Şartları ve Dinlenme Hakkı Başlıklı 50. maddesinde; Kimsenin, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılamayacağı, küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanların çalışma şartları bakımından özel olarak korunacağı, dinlenmenin çalışanların hakkı olduğu, ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin haklarının ve şartlarının kanunla düzenleneceği, 128. maddesinde ise, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği öngörülmek suretiyle mali hakların, özlük hakları kapsamında kabul edildiği anlaşılmakla, konuya ilişkin Danıştay İçtihatlarında da bu yönde hüküm bulunmakla parasal hakların özlük hakları kapsamında mütalaa edildiği görülmektedir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun "Döner Sermaye" başlıklı 58. maddesinde; her eğitim-öğretim, araştırma veya uygulama birimi veya bölümü ile ilgili öğretim

elemanlarının katkısıyla toplanan döner sermaye gelirlerinin en az %35'inin, o kuruluş veya birimin araç, gereç, araştırma ve diğer ihtiyaçlarına ayrılacağı, kalan kısmın ise üniversite yönetim kurulunun belirleyeceği oranlar çerçevesinde bağlı bulunduğu üniversitenin bilimsel araştırma projeleri ile döner sermaye gelirinin elde edildiği fakülte, enstitü, yüksek okul, konservatuar ile uygulama ve araştırma merkezlerinde görevli öğretim elemanları ve aynı birimde görevli 14/07/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi personel (döner sermaye işletme müdürlüğü ve döner sermaye saymanlık personeli dahil) arasında katkıları da dikkate alınmak suretiyle paylaştırılacağı, aynı Kanunun "İzinler" başlıklı 64. maddesinde, öğretim elemanlarının yıllık izinlerinin, normal olarak öğrenime ara verilen zamanlarda kullanacakları, bunların diğer izinleri ile yükseköğretim üst kuruluşları personelinin ve yükseköğretim kurumları memurlarının izin işlerinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine göre yürütüleceği belirtilmiştir.

657 sayılı Yasanın "Yıllık İzin" başlıklı 102. maddesinde, Devlet memurlarının yıllık izin süresinin, hizmeti 1 yıldan on yıla kadar (On yıl dahil) olanlar için yirmi gün, hizmeti on yıldan fazla olanlar için 30 gün olduğu, zorunlu hallerde bu sürelere gidiş ve dönüş için en çok ikişer gün eklenebileceği, "Yıllık İzinlerin Kullanılışı" Başlıklı 103. maddesinde, Yıllık izinlerin, amirin uygun bulacağı zamanlarda, toptan veya ihtiyaca göre kısım kısım kullanılabileceği, birbirini izleyen iki yılın izninin bir arada verilebileceği, cari yıl ile bir önceki yıl hariç, önceki yıllara ait kullanılmayan izin haklarının düşeceği, öğretmenlerin yaz tatili ile dinlenme tatillerinde izinli sayılacağı, bunlara, hastalık ve diğer mazeret izinlerinin dışında, ayrıca yıllık izin verilmeyeceği, hizmetleri sırasında radyoaktif ışınlarla çalışan personele, her yıl yıllık izinlerine ilaveten bir aylık sağlık izni verileceği, "Mazeret İzni" Başlıklı 104. maddesinde, Memura doğum yapmasından önce 8 hafta ve doğum yaptığı tarihten itibaren 8 hafta olmak üzere toplam 16 hafta süre ile aylıklı izin verileceği, çoğul gebelik halinde, doğumdan önceki 8 haftalık süreye 2 hafta süre ekleneceği, ancak sağlık durumu uygun olduğu takdirde, tabibin onayı ile memur isterse doğumdan önceki 3 haftaya kadar işyerinde çalışabileceği, bu durumda, memurun çalıştığı sürelerin, doğum sonrası sürelere ekleneceği, yukarıda öngörülen sürelerin memurun sağlık durumuna göre tabip raporunda belirlenecek miktarda uzatılabileceği, memurlara, bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam bir buçuk saat süt izni verileceği, süt izninin kullanımında annenin saat seçimi hakkı olduğu, erkek memura, karısının doğum yapması sebebiyle isteği üzerine üç gün izin verileceği, memura isteği üzerine, kendisinin veya çocuğunun evlenmesi, annesinin, babasının, eşinin, çocuğunun veya kardeşinin ölümü halinde beş gün izin verileceği, yukarda belirtilen hallerden başka, merkezlerde atamaya yetkili amirler, illerde valiler, ilçelerde kaymakamlar ve yurt dışında, diplomatik misyon şefleri tarafından dairesi amirinin muvafakatiyle, bir yıl içinde toptan veya parça parça olarak, mazeretleri sebebiyle memurlara 10 gün izin verilebileceği, zaruret halinde on gün daha aynı usulle mazeret izni verilebileceği, bu takdirde ikinci defa aldığı bu iznin yıllık izninden düşüleceği, bu izinler sırasında özlük haklarına dokunulmayacağı, "Hastalık İzni" Başlıklı 105. maddesinde, Memurlara hastalıkları halinde, verilecek raporlarda gösterilecek lüzum üzerine, aylık ve özlük haklarına dokunulmaksızın on yıla kadar (on yıl dahil) hizmeti olanlara altı aya kadar, on yıldan fazla hizmeti olanlara oniki aya kadar, kanser, verem ve akıl hastalıkları gibi uzun süreli bir tedaviye ihtiyaç gösteren hastalığa yakalananlara onsekiz aya kadar izin verileceği, memurların, hastalıkları sebebiyle yataklı tedavi kurumlarında yatarak gördükleri, tedavi sürelerinin hastalık izinlerine ait sürelerin hesabında dikkate alınacağı ifade edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Osmangazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Biomedikal Ünitesinde teknisyen olarak çalışan davacının, göreve başladığı 1993 yılından itibaren döner sermayeden pay aldığı ancak, Maliye Bakanlığınca çıkarılan dava konusu Genelgenin 15. maddesi ile, 2547 sayılı Kanunun 58. maddesinin (a) fıkrasının dördüncü paragrafı hükmü uyarınca, döner sermaye gelirlerinden yararlandırılma katkıya dayandırıldığından, yıllık izin, şua izni ve döner sermaye faaliyetleri ile ilgili olarak yapılan geçici görevlendirmeler ile bu

Tebliğin 12 nci maddesinde belirtilen görevlendirmeler dışında görevin fiilen yapılmadığı dönemlerde ilgililere döner sermaye gelirlerinden pay ödenmeyecektir ibaresinin iptalinin istenildiği anlaşılmaktadır.

Olayda, yıllık izin, şua izni ve döner sermaye faaliyetleri ile ilgili olarak yapılan geçici görevlendirmelerde döner sermaye katkı payı ödeneceği, kişilerin hastanede tedavi gördükleri ve raporlu oldukları süreler ile mazeret izni, doğum öncesi ve sonrası kullanılan izin sürelerinde, evlilik izni ve doğum izni v.b izinlerinde döner sermaye gelirinden pay alamayacakları sonucuna ulaşılmaktadır.

Oysa; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun mazeret izinlerini düzenleyen 104. maddesinde ve hastalık izinlerini düzenleyen 105. maddesinde getirilen izinler ve hastalıklar sırasında çalışanların özlük haklarına dokunulamayacağı yolundaki emredici hüküm karşısında, Genelge ile Yasayla yapılan düzenlemeden farklı bir düzenlemeye gidilmesinde normlar hiyerarşisine uyarlık bulunmadığı görülmektedir.

Bu durumda, Sosyal Devlet ve Hukuk Devleti ilkelerine ve 657 sayılı Kanunun genel mantığına aykırı bir düzenlemeyle döner sermaye gelirinden pay alacak personeli kısıtlama yoluna giden dava konusu Tebliğ hükmünde hukuka uygunluk görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, Maliye Bakanlığınca 09.07.2005 gün ve 25870 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 18 Seri Nolu Yükseköğretim Kanunu ve Yükseköğretim Personel Kanunu Genel Tebliğinin 15. maddesinin iptaline, 118.10 YTL yargılama gideri ile davanın karara bağlandığı tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 450.00.-YTL vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, artan 30.00 YTL posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine 27.03.2007 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

yuşmazlık, yıllık izin, şua izni ve döner sermaye faaliyetleri ile ilgili olarak yapılan geçici görevlendirmeler ile dava konusu Tebliğin 12 nci maddesinde belirtilen görevlendirmeler dışında görevin fiilen yapılmadığı dönemlerde ilgililere döner sermaye gelirlerinden pay ödenmeyeceğinden kaynaklanmaktadır.

2547 sayılı Yasanın 58. maddesinde; her eğitim-öğretim, araştırma veya uygulama birimi veya bölümü ile ilgili öğretim elemanlarının katkısıyla toplanan döner sermaye gelirlerinin en az %35'i o kuruluş veya birimin araç, gereç, araştırma ve diğer ihtiyaçlarına ayrılacağı, kalan kısmın ise üniversite yönetim kurulunun belirleyeceği oranlar çerçevesinde bağlı bulunduğu üniversitenin bilimsel araştırma projeleri ile döner sermaye gelirinin el edildiği fakülte, enstitü, yüksek okul, konservatuar ile uygulama ve araştırma merkezlerinde görevli öğretim elemanları ve aynı birimde görevli 14/07/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi personel (döner sermaye işletme müdürlüğü ve döner sermaye saymanlık personeli dahil) arasında katkıları da dikkate alınmak suretiyle paylaştırılacağı hüküm altına alınmıştır.

Bu yasa maddesinden anlaşılacağı üzere öğretim elemanlarının döner sermaye gelirlerinden yararlanabilmeleri döner sermayeye yaptıkları katkıya bağlı olup, izinli oldukları dönemde döner sermaye gelirlerine katkıda bulunamayacakları açık olduğundan bu gelirden faydalandırılmamaları yönünde tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, davanın reddi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2005/3880
Karar No : 2007/1696

Özeti : İl emniyet müdürlüğü 1. sınıf emniyet müdürünün, vali adına davayı takip edebileceğine ilişkin yetki belgesi dosyada bulunmadığından, temyiz edilmemiş sayılması hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : … Vali adına Çorum İli Emniyet Müdürü 1. Sınıf Emniyet Müdürü

Karşı Taraf : …
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Davacıya ait Çorum İli, İnönü Cad. No:38 adresinde bulunan otelin Valilik Makamının 06.08.2004 gün ve 797 sayılı onayı ile 30 gün süreyle kapatılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; uyuşturucu madde satışı yapan kişi her ne kadar davacıya ait otelde kalmakta ve kalmış olduğu otel odasında da uyuşturucu madde bulundurmakta ise de, otel sahibi ve çalışanlarının uyuşturucu madde bulundurulması ve satışında ilgisinin bulunduğu yolunda herhangi bir tespitin bulunmaması, söz konusu kişinin otelde müşteri olarak kalması, otel görevlilerinin müşterilerin üzerini ve otel odalarını aramak ve kontrol etmek görevi ve yetkisinin bulunmaması, ayrıca otel yetkililerince otelde kalan kişilere ilişkin günlük konaklama listesinde davacının ismine de yer verilmesi karşısında, söz konusu otelin uyuşturucu madde satılan, kullanılan ve bulundurulan yer haline geldiğinden söz etme imkanı bulunmadığından, bu gerekçeyle davacıya ait otelin 30 gün süreyle kapatılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Çorum İdare Mahkemesinin 03.03.2005 gün ve E:2004/310, K:2005/66 sayılı kararının; yapılan işlemde mevzuata aykırılık olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın Düşüncesi : İstemin incelenmeksizin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü.

Uyuşmazlık, davacıya ait Çorum İli, … adresinde bulunan otelin Valilik Makamının 06.08.2004 gün ve 797 sayılı onayı ile 30 gün süreyle kapatılmasına ilişkin işlemin iptali isteminden kaynaklanmaktadır.

Çorum İdare Mahkemesinin 03.03.2005 gün ve E:2004/310, K:2005/66 sayılı kararının bozulması istemiyle verilen temyiz dilekçesinin incelenmesinden; Dilekçenin Vali adına İl Emniyet Müdürü 1. Sınıf Emniyet Müdürü … tarafından düzenlenip imzalandığı, dilekçe ekinden ve dosyadaki bilgi ve belgelerden Vali adına davayı takip edebileceğine ilişkin bir yetki belgesinin bulunmadığı tespit edilerek, eğer varsa bu belgelerin 30 gün içinde gönderilmesinin Çorum Valiliğinden istenildiği ancak süresi içinde noksanlığın tamamlanmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, Dairemizce verilen süre içinde davayı takip etme yetkisinin olduğuna ilişkin belge ibraz edilmediğinden temyiz isteminin incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Çorum İdare Mahkemesinin 03.03.2005 gün ve E:2004/310, K:2005/66 sayılı kararının; temyiz edilmemiş sayılmasına 27.03.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2006/6404
Karar No : 2007/1790

Özeti : İdare mahkemesince keşif ve bilirkişi incelemesine resen karar verilmiş olması nedeniyle, Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası'nın 415 ve 416 maddeleri hükümleri uyarınca tarafların ödememesi üzerine, giderlerin ileride haksız çıkacak taraftan alınmak üzere, Devlet hazinesinden ödenmesine karar verilmesi zorunluluğu bulunduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Sakarya Valiliği
Vekili **:** Av. ...
Karşı Taraf **:** ...
Vekilleri **:** Av. ..., Av. ...
İstemin Özeti **:** Sakarya İli, Pamukova İlçesi, Teşvikiye Köyü, Sakarya Irmağı kenarında bulunan bir taşınmazın 12.118.10 m² lik kısmının kum malzemesi alınacak saha, geri kalanının makine parkı ve kum depolama sahası olarak Pamukova Mal Müdürlüğünden 5 yıllık süre için ihale ile kiralayan davacının, anılan kum ocağı sahasına işletme izni verilmesi istemiyle yaptığı 7.4.2004 günlü başvurusunun cevap verilmeksizin reddine ilişkin Sakarya Valiliği işleminin iptali istemiyle açılan davada; dosyasının incelenmesinden, davacı tarafından ilgili kurumlardan alınan olumlu görüşler dikkate alındığında, kum-çakıl ocağı işletme ruhsatı verilmesinin davalı idarenin takdir yetkisinden çok bağlı yetki içerisine girdiği, dolayısıyla anılan başvurunun sırf kamu yararı ve takdir yetkisi kullanılarak zımnen reddedilmesi yolundaki olumsuz işlemde yasal düzenlemelere ve hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Sakarya 1. İdare Mahkemesinin 27.9.2006 gün ve E:2004/993, K:2006/2074 sayılı kararının; keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmadan karar verildiği 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 kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasının gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Hüseyin YILDIZ'ın Düşüncesi : Davacı tarafından, Sakarya ili, Pamukova ilçesi, Teşvikiye Köyü, Sakarya ırmağı kenarında bulunan 24.247.48 m2 taşınmazın 12.118.10 m2 yüzölçümlü kısmının kum malzemesi alınacak saha, geri kalan kısmının makine parkı ve kum depolama sahası olarak Pamukova Mal Müdürlüğünden kiraladığından dolayı, kum ocağı sahasına işletme ruhsatı verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun, yanıt verilmeksizin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı, hukuka aykırı bularak iptal eden Sakarya İdare Mahkemesinin 27.9.2006 gün ve E:2004/993 K:2006/2074 sayılı kararının, davalı Sakarya Valiliğince temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasının 415.maddesiyle "Re'sen icrası emrolunan muamelenin istilzam ettiği masrafı iki taraftan birinin veya her ikisinin tediye etmesine karar verilir ve bunun için takdir olunacak meblağ mahkeme kalemine tevdi olunur.

Tayin olunan müddet içinde, işbu muameleye ait masraf tediye olunamaz ise, ileride icap edenlerden istifa olunmak şartıyla Devlet hazinesinden tediye olunmasına karar verilebilir." hükmü yer almıştır.

Madde hükmünden, Mahkemenin kendiliğinden keşif kararı vermesi halinde, keşif giderlerini taraflardan birinin veya her ikisinin ödemesine de karar verir. taraf, yada iki taraf hakim tarafından belirlenen süre içinde keşif giderlerini ödemezse hakim, keşif giderlerinin, ileride haksız çıkacak taraftan alınmak şartıyla Devlet hazinesinden ödenmesine karar verebilecektir.

Olayda, uyuşmazlığın çözümü için Mahkemece keşif yapılmasının zorunluluğuna karar verilip, naip üye tayin edildiği; bu nedenle naip üyece davacıdan keşif giderlerini karşılamak üzere istenen tutarın, davacı tarafından yatırılmaması üzerine, 2 nci kez, davacıdan tutarın yatırılmasının istendiği, ancak davacı tarafından belirlenen keşif bedelinin yine yatırılmaması üzerine mahkemece dosyada yer alan bilgi ve belgelere göre dosya esastan incelenerek iptal hükmü kurulmuş ise de; Mahkemece kendiliğinden araştırma ilkelerinin uygulandığı davalarda, taraflar keşif giderlerini ödemezlerse, Mahkeme keşif giderlerinin, ileride haksız çıkacak taraftan alınmak şartıyla Devlet Hazinesinden ödenmesine karar vermek zorundadır.

Mahkemece, belirlenen bu usulü zorunluluk yerine getirilmeksizin verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle İdare Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacının kum ocağı sahasına işletme izni verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun cevap verilmeksizin reddine ilişkin işlemden doğmuştur.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 31.maddesinde, "Bu Yasada hüküm bulunmayan hususlarda; hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sükununu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası hükümleri uygulanır." hükmü öngörülmüştür.

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasının, Mesarifi Muhakeme başlıklı Onikinci Faslında "Madde 414 - İki taraftan her biri istimaını talep eylediği şahit ve ehlihibrenin veya talebine mebni icra kılınacak keşif ve sair muamelenin masrafını tediyeye ve buna kifayet edecek meblağı mahkeme veznesine tevdie mecburdur. Hakim tarafından tayin olunan müddet içinde masrafı vermeyen taraf talebinden sarfınazar etmiş addolunur.

Madde 415 - Re`sen icrası emrolunan muamelenin istilzam ettiği masrafı iki taraftan birinin veya her ikisinin tediye etmesine karar verilir ve bunun için takdir olunacak meblağ mahkeme kalemine tevdi olunur. Tayin olunan müddet içinde işbu muameleye ait masraf tediye olunamaz ise ileride icap edenlerden istifa olunmak şartiyle Devlet hazinesinden tediye olunmasına karar verilebilir.

Madde 416 - Masarifi muhakemeyi berveçhi peşin tediye eden taraf haklı çıkarsa bu masraf diğer tarafa tahmil olunur. " hükmü öngörülmüştür.

Yukarıda anılan hükümler uyarınca, mahkeme tarafından re'sen keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmesi durumunda, bu giderlerin taraflardan birinin veya her ikisinin ödemesine de karar verilebilecek ve taraflardan birinin veya her ikisinin belirlenen

süre içerisinde anılan giderleri ödememeleri halinde, ileride ödemesi gerekenlerden alınmak üzere Devlet hazinesinden ödenmesine karar verilebilecektir.

Dosyanın incelenmesinden, İdare Mahkemesince, yapılan duruşmadan sonra uyuşmazlığın çözümü için yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilerek Mahkemede görevli hakimlerden birisinin naip üye olarak görevlendirildiği, Naip üye tarafından keşif ve bilirkişi giderlerinin ileride haksız çıkan taraftan alınmak üzere davacıdan iki kez istenilmesine karşın, davacı tarafından istenilen avansın yatırılmadığı, Mahkemenin dosyadaki bilgi ve belgelere göre uyuşmazlığı sonuçlandırdığı anlaşılmıştır.

İdare mahkemesince, işin esasına girilerek iptal kararı verilmiş ise de, yapılan duruşmada tarafların karşılıklı sav ve savunmaları da dinlenildikten sonra keşif ve bilirkişi incelemesine re'sen karar verilmiş olması nedeniyle yukarıda anılan yasal hükümler uyarınca tarafların ödememesi üzerine, giderlerin ileride haksız çıkacak taraftan alınmak üzere Devlet hazinesinden ödenmesine karar verilmesi zorunluluğu bulunmaktadır.

Bu durumda, Yasada öngörülen usul hükümlerine uyulmadan verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Sakarya 1. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 02.04.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2007/1931
Karar No : 2007/3760

Özeti : Maddi hasarlı trafik kazası tespit tutanağının iptali istemiyle açılan davaya, adli yargı yerlerince bakılacağı, idari yargı yerinde açılan davanın görev yönünden reddedilmesi gerekirken, incelenmeksizin reddine yönelik idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Karşı Taraf : İstanbul Valiliği
İstemin Özeti : Maddi hasarlı trafik kazasına karışan davacı adına olay yerinde düzenlenen 22.8.2005 günlü trafik kazası tespit tutanağının iptali istemiyle açılan davada; trafik tespit tutanağının, trafik kazasına karışan araçların konumu, varsa trafik kurallarını ihlal sebep ve sonuçları gibi olayın fiili tespitine yönelik bir belge olduğu, tek başına sonuç doğuran ve icrai nitelik taşımadığı buna göre idari davaya konu olabilecek idare hukuku alanında tesis edilmiş kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca davayı incelenmeksizin reddeden İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 4.10.2006 gün ve E:2005/2368, K:2006/2152 sayılı kararının, tutanağın icrailik vasfının olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Özdal ÖZEREN'in Düşüncesi : İstemin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulmasının 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, davacı adına düzenlenen trafik kazası tespit tutanağından doğmuştur.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 2. maddesinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları idari dava türleri arasında sayılmış, 15/1-a maddesinde de adli ve askeri yargının görevli olduğu konularda açılan davaların reddine karar verileceği öngörülmüştür.

2918 sayılı Karayolları Trafik Yasasının, "Bu Yasadaki suçlarla ilgili davalara bakacak mahkemeler ve yetkileri" başlıklı 112. maddesinde, "Sürücü belgelerinin geçici olarak geri alınması hariç olmak üzere bu Yasadaki; hafif para cezasını veya bununla birlikte hafif hapis cezasını, belgelerin geri alınması ve iptali cezasını veya işyerlerinin kapatılması cezasını gerektiren suçlarla ilgili davalara trafik mahkemelerinde, bunların bulunmadığı yerlerde yetki verilen sulh ceza mahkemelerinde bakılır." hükmü yer almıştır.

Karayolları Trafik Yönetmeliğinin, "Trafik Kazalarına El Konulması" başlıklı 154. maddesinde, "Trafik kazalarına el konulmasında aşağıda gösterilen esas ve usuller uygulanır. a) Trafik kazalarına; 1) Adli yönden gereği yapılmak üzere mahalli genel zabıtaca, 2) Kaza nedenlerini, iz ve delillerini belirleyecek "Kaza Tespit Tutanağı" düzenlemek üzere de trafik zabıtasınca (polis veya jandarma) el konulur." Aynı Yönetmeliğin, "Trafik Kazalarına İlişkin İşlemler" başlıklı 156. maddesinde de, "Trafik Kazaları ile ilgili olarak yapılacak işlemlerde aşağıdaki esas ve usuller uygulanır. a) Kaza tespit tutanağının düzenlenmesi; 1) örneğine uygun olarak; kaza yerinin durumu, iz ve deliller, kazaya karışan sürücüler, varsa ölü veya yaralılar, hasar veya zarar, gün ve saat ile gerekli görülen diğer hususlar belirtilmek üzere düzenlenir ve olay yerinin durumu bir krokide gösterilir. Tutanaklar; soruşturma evrakına eklenmek, dosyasında saklamak ve sayısına göre taraflara verilmek üzere yeter sayıda düzenlenir." kurallarına yer verilmiştir.

Yukarıda anılan yasal düzenlemeler uyarınca, maddi hasarlı kaza tespit tutanağı kazaya karışan taraflar arasında çıkabilecek hukuki uyuşmazlıkların çözümüne esas olacak ve trafik zabıtasınca düzenlenecek bir belge olup, idari işlem niteliği de bulunmayıp, adli yargı yerlerinde çözümlenecek uyuşmazlıkların görümü sırasında o mahkemelerce değerlendirilecek olduğundan, maddi hasarlı kaza tespit tutanağına yönelik davanın idari yargı yerinde görülmesi olanağı bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacı tarafından dava dilekçesinde ve cevaba cevap dilekçesinde açıkça belirtildiği üzere kendisinin kusurlu olduğu belirlenen maddi hasarlı trafik kazası tespit tutanağının iptali istemiyle açılan davanın; görev yönünden reddedilmesi gerekirken, incelenmeksizin reddine yönelik İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 2. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 15.06.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

BELEDİYE GELİRLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2005/4674
Karar No : 2007/2210

Özeti : 1- 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 97. maddesi uyarınca, herhangi bir istek ve hizmet talebi olmadan istenilen teknik eleman ve irtifak tesis ücretlerinde isabet bulunmadığı, verilen hizmet karşılığı istenilen fotoğraf tasdik ücretinin yasal olduğu,

2- Proje suret tasdik ücreti, 2464 sayılı Kanun'un 80. maddesinde, harç konusu yapılan hizmetlerden olduğundan, harca tabi olan bir konunun ücret konusu yapılamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Tasfiye Halinde T. Emlak Bankası A. Ş.
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** Bahçeşehir Belediye Başkanlığı
Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti **:** Bahçeşehir projesi kapsamında kat mülkiyeti tesisi amacıyla belediyece tasdik olunan inşaat projeleri ve bina fotoğraflarının onayı için davalı idareye yapılan başvuru sırasında ihtirazi kayıtla ödenen proje suret tasdik harcı, fotoğraf tasdik ücreti, teknik eleman ücreti ve irtifak tesis ücretinin ret ve iadesi istemiyle açılan davayı; 3194 sayılı İmar Kanununun 22/1. maddesine göre yapı ruhsatı alabilmek için maddede belirtilen belgelerle birlikte müracaat edilmesinin öngörüldüğü, inşaata başlamadan önce ilgili işlemlerden dolayı 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 80. maddesinin (a) ve (b) bentlerinde sayılan işlemler için harç alınacağı, inşaata başlamak için ruhsat alımı sırasında yapılan işlemlerden dolayı aynı Kanunun ek 6. maddesinde belirtilen bina inşaat harcının ödeneceği, bina bitince de 80. maddenin (f) bendi uyarınca yapı kullanma izin harcının tahsil edileceğinin açık olduğu, bu durumda, davacı şirketin kat mülkiyeti tesisi amacıyla alınması gerekli inşaat projeleri ve bina fotoğraflarının onayı için idareye başvurması sırasında tahsil edilen harç ve ücretlerde isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddeden İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 30.6.2005 tarih ve E:2004/2295, K:2005/1451 sayılı kararının; 2464 sayılı Kanuna eklenen ek 1/1, ek 5, ek 6 ve aynı Kanunun 80. maddesi hükümlerine göre inşaat nedeniyle alınması gereken bedeller mevzuat gereği harç olarak alınacağından, ayrıca ücret talebinde bulunulamayacağı, 2464 sayılı Kanuna eklenen mükerrer 7. bölümde yer alan bina inşaat harcı alınmadan önce yapılacak işlemler nedeniyle verilen hizmetlerin karşılığının harca dönüştürüldüğü, bu gibi işlemlerin ücret ya da vergi ile değil harçla karşılanması amacının güdüldüğü, bu durumda gerek inşaata başlamadan önce gerek sonra inşaat nedeniyle alınması gereken bedeller mevzuat gereği harç olarak alınacağından, inşaatla ilgili olarak 2464 sayılı Kanunun 97. maddesine göre belediyenin ücret adı altında bir bedel isteyemeyeceği, harç miktarlarının, mevzuat gereği belediye encümeninin takdirine bırakılmadığı, Bakanlar Kurulunca belirlendiği, 2464 sayılı Kanunun 97. maddesine göre

belediyenin aynı Kanunda harç ve katılma payı konusu yapılmayan konularda ücret talep edebilmesi için, ilgilerinin istemde bulunması ve belediyenin de hizmet vermesinin gerektiği, talepleri olmadan istenen teknik eleman ve irtifak tesis ücretinin yasal olmadığı, Vergi Mahkemesince aleyhlerine hükmedilen karar harcında da isabet bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Buket Oral'ın Düşüncesi : 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 97. maddesine göre belediyenin bu Kanunda harç ve katılma payı yapılmayan konularda ücret talep edebilmesi için ilgililerin istekte bulunması ve belediyenin de hizmet ifa etmesi gerekmektedir.

Olayda davacının kat mülkiyeti tesisi amacıyla Kat Mülkiyeti Kanununun 12. maddesi uyarınca belediyece tasdik olunan inşaat projeleri ve bina fotoğraflarının onayı için belediyeye başvurduğu, belediyenin ise davacı adına proje suret tasdik harcı, fotograf tasdik ücreti, teknik eleman ücreti ve irtifak tasdik ücreti adı altında bir meblağ tahsil ettiği anlaşılmıştır.

Davacının isteği dışında verilen hizmetler için ücret istenemeyeceğinden, teknik eleman ücreti ile irtifak tasdik ücreti tahsilinde isabet görülmeyip, verilen hizmet karşılığı bina fotoğraflarının onayı için ücret alınması yerindedir.

Proje suret tasdik ücretine gelince,

Belediye Meclisince 2464 sayılı Kanunun 97. maddesine göre düzenlenen ücret tarifesinde proje suret tasdik ücreti yer almakta ve davacı adına bu tarifeye göre proje suret tasdik harcı tahakkuk ettirilmekte ise de, 2464 sayılı Kanunun 80. maddesinde proje tasdik işlemlerinin 79. maddesinde de gayrimenkullerle ilgili plan ve kroki suretlerinin harca tabi olduğu belirtildiğinden ve 96/A maddesine göre her iki harcın tarifesinin Bakanlar Kurulunca tayin ve tesbit edileceği hükme bağlandığından, 2464 sayılı Kanunun 97. maddesine göre düzenlenen Ücret tarifesine göre harç istenilmesinde isabet görülmemiştir.

Diğer taraftan bankanın yargı harcından muaf olduğu ileri sürülmekte ise de düzenlemelerde 3 sayılı tarifede yer alan vergi yargısı harçları ile ilgili bir muafiyet yer almadığından, bu iddianın reddi gerekir.

Bu nedenle mahkeme kararının kısmen bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Güneş Kurtoğlu Karacık'ın Düşüncesi : 2464 sayılı Kanunla eklenen ek 1/1, ek 5, ek 6 ve aynı Kanunun 80. maddesi hükümlerine göre gerek inşaata başlamadan önce gerek sonra inşaat nedeniyle alınması gereken bedeller mevzuat gereği harç olarak alınacağından, ücret tarifesine dayanılarak davacı şirketten istenilen proje suret tasdik harcında isabet bulunmamaktadır.

Davalı idarece davalıdan tahsil edilen ücretlerin 97. maddeye göre alındığı iddia edilmekte ise de, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 97. maddesine göre, Belediyelerin bu Kanunda harç ve katılma payı konusu yapılmayan konularda ücret talep edebilmesi için ilgililerin istemde bulunması ve belediyenin de hizmet ifa etmesi gerekmekte olup belediyeye başvurulması üzerine istenilen teknik eleman ücreti, irtifak tasdik ücreti Yasada bulunan koşulları taşımadığından, bu iddiada isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen kabulünün kısmen de reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin Bahçeşehir projesi kapsamında kat mülkiyeti tesisi amacıyla Kat Mülkiyeti Kanununun 12. maddesi uyarınca belediyece tasdik olunan inşaat projeleri ve bina fotoğraflarının onayı için davalı idareye başvurusu sırasında dava konusu proje suret tasdik harcı, fotoğraf tasdik ücreti, teknik eleman ücreti ve irtifak

tesis ücretinin tahsil edildiği, davacı şirketin anılan harç ve ücretleri ihtirazi kayıtla ödediği ve ödenen meblağın ret ve iadesi istemiyle iş bu davayı açtığı anlaşılmaktadır.

2464 sayılı Kanunun 97. maddesinde, Belediyelerin bu Kanunda harç veya katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri her türlü hizmet için belediye meclisince düzenlenecek tarifelere göre ücret almaya yetkili oldukları belirtilmiş, aynı Kanunun "imarla ilgili harçlar" başlıklı 80. maddesinin görüşülmesi sırasında da ücret adı altında alınan bedellerin en aza indirilmesi ve bunların harç adı altında toplanması önerilmiş, bu görüşler doğrultusunda da 2464 sayılı Kanunun 80. maddesi yasalaştırılarak yürürlüğe konulmuştur.

Bu hükümlere göre imarla ilgili işlemlerden dolayı sözü edilen Kanunun 80. maddesinde belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde İmar Kanununa göre ilk kez yapılan veya istek üzerine gerçekleştirilen müteakip parselasyon işlemlerinin parselasyon harcına, ifraz ve tevhit kararlarının ifraz ve tevhit harcına, proje tasdik işlemlerinin plan ve proje tasdik harcına, zemin ve yol kanal açma izni verilmesi, toprak kazısının taşınması için belediyelerce yer gösterilmesinin zemin açma izni ve toprak hafriyatı harcına, yapı kullanma izni verilmesinin yapı kullanma izni harcına tabi olduğu belirtilmiş, aynı Kanunun "Kayıt ve suret harcı" başlıklı 79. maddesinde, belediyeler ve belediyelere bağlı müesseselerden istenecek her türlü kayıt suretiyle gayrimenkullerle ilgili harita, plan ve krokilerin suretlerinin kayıt ve suret harcına tabi olduğu, 96/A maddesinde de, kayıt ve suret harcı ile imar mevzuatı gereğince alınacak harçların tarifesinin Bakanlar Kurulunca tayin ve tespit edileceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, Bahçeşehir Belediye Başkanlığı Belediye Meclisince 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 97. maddesine göre 2003 yılında uygulanacak ücret tarifesinin hazırlandığı, davalı idarece bu ücret tarifesine dayanılarak davacı şirket adına proje suret tasdik ücretinin tahakkuk ettirildiği anlaşılmış olup, tarifeyle düzenlenen proje suret tasdik ücretine dayanak olan proje tasdik işlemi 2464 sayılı Kanunun 80. maddesinde harç konusu yapılan hizmetlerden olduğundan ve bu madde uyarınca proje tasdik işlemleri , aynı Kanunun 79. maddesinde de gayrimenkullerle ilgili plan ve kroki suretleri harca tabi olduğundan tarifesi de 96/A maddesine göre Bakanlar Kurulunca tespit edileceğinden, harca tabi olan bir konunun, ücret konusu yapılmasında isabet bulunmamıştır.

İstenilen teknik eleman ücreti, irtifak tesis ücreti ile fotoğraf tastik ücretine gelince;

Yukarıda anılan 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 97. maddesi uyarınca istenilen ücret, ilgililerin isteğine bağlı olarak verilen hizmetlerin karşılığıdır. Bu durumda, davacı şirketin isteği dışında verilen teknik eleman ve irtifak tesis ücretlerinin tahsilinde isabet bulunmayıp, davalı idarece verilen hizmet karşılığında bina fotoğrafının onayı için istenilen fotoğraf tasdik ücretinde isabetsizlik görülmemiştir.

Her ne kadar davacı şirket tarafından, temyiz dilekçesinde bankalarının yargı harcından muaf olduğu, Mahkemece aleyhlerine karar harcına hükmedilemeyeceği ileri sürülmekte ise de, 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 3 sayılı tarifede herhangi bir muafiyete yer verilmediğinden, bu iddia yerinde bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen kabulüne kısmen reddine, İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 30.6.2005 tarih ve E:2004/2295, K:2005/1451 sayılı kararının; fotoğraf tasdik ücretine ilişkin hüküm fıkrasının onanmasına, proje suret tasdik harcı, teknik eleman ücreti ve irtifak tesis ücretine ilişkin hüküm fıkralarının bozulmasına, onanan kısım üzerinden 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 3 sayılı Tarife uyarınca hesaplanacak ilam harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına 6.6.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2006/3103
Karar No : 2007/2303

Özeti : Bir reklam panosunun ışıklı olabilmesi için, reklamın üzerinde ya da panonun içinde ışık sistemi bulunması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Bakırköy Belediye Başkanlığı
Vekili Av. ...
Karşı Taraf **:** ... Yapı İnşaat San. ve Tic. A. Ş.
Vekilleri **:** Av. ...

İstemin Özeti **:** Davacı şirket adına yoklamaya dayanılarak 2005 yılına ilişkin olarak tarh olunan ilan reklam vergisinin kaldırılması ve verginin dayanağı tarifenin iptali istemiyle açılan davayı; davacının yoklama ile tespit edilen hususlardan reklamın ebadı ile asılı olduğu yere ilişkin itirazının olmadığı, uyuşmazlığın reklam panosunun ışıklı olup olmadığına ilişkin olduğu, bir reklam panosunun ışıklı olabilmesi için reklamın üzerinde ya da panonun içinde ışık sistemi bulunması gerektiği, olayda yoklama fişi ile reklam panosunun "ışıklı" olduğu tespit edilmiş ise de, dosyadaki bilgi ve belgeler ile fotoğrafların tetkikinden, sözkonusu panonun Atrium Alışveriş Merkezi bina dış cephesinde ve ışıksız olduğunun, ışık sisteminin bina dış cephesini aydınlatmakta kullanıldığının görüldüğü, bu itibarla bu husus gözetilerek tarhiyat yapılması gerekirken ilan ve reklamların ışıklı olduğu kabul edilerek yapılan tarhiyatta hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle kabul ederek vergiyi terkin eden İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 23.5.2006 tarih ve E:2005/2246, K:2006/1118 sayılı kararının; davanın süresinde olmadığı, reklamın ışıklı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

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

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

Tetkik Hakimi Gönül Sayın'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar, sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 3 sayılı Tarife uyarınca hesaplanacak ilam harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına 12.6.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2005/3631
Karar No : 2007/2391

Özeti : Belediyeden yapı kullanma izin belgesi alınmadan cins tashih işlemi yapılamayacağından, davacının yapı kullanma izin belgesi almak amacıyla belediye'ye başvuru tarihi esas alınarak, cins tashih işleminin süresinde yaptırılmadığından bahisle, 492 sayılı Harçlar Kanununa ekli 4 sayılı Tarifenin 13. maddesinin (a) bendi uyarınca hesaplanan harcın, aynı maddenin II/d maddesinin son fıkrası uyarınca %50 fazlasının hesaplanarak davacıdan istenilmesinin hukuka aykırı olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Büyükçekmece Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : S.S. … Evleri Konut Yapı Kooperatifi
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Davacı adına 2002 dönemi için tarh edilen tapu harcının kaldırılması istemiyle açılan davayı; olayda, arsa üzerine yapılan inşaata ait olarak 2 nolu harç beyannamesinin verilerek tahakkuk ettirilen harcın ödenmesinden sonra tapuda tescil işleminin yasal süresi içerisinde yapılmadığından bahisle harcın %50 fazlasıyla tahsili amacıyla davacı adına tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, bitirilen inşaata ait yapı kullanma izin belgesinin alınması için 26.9.2002 tarihinde Kavaklıdere Belediyesine başvuruda bulunulduğu, Kavaklıdere Belediyesince inşaat mahallinde eksikliklerin bulunduğunun tespit edildiği, eksikliklerin giderilmesi üzerine yapı kullanma izin belgesinin 15.3.2003 tarihinde alındığı, bu durumda yapı kullanma izin belgesi alınmadan cins tashih işleminin yaptırılamayacağı ihtilafsız olduğundan, davacının cins tashih işlemini süresinde yaptırmadığından bahisle yapılan tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesi ile kabul eden İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 23.2.2005 tarih ve E:2003/1997,K:2005/280 sayılı kararının; cezalı tarhiyatın yerinde 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 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:

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 20.6.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2005/2989
Karar No : 2007/738

Özeti : Teslim edilen malların promosyon olarak kabul edilebilmesi için, herhangi bir bedel alınmaksızın, satışı yapılan malların yanında, satış yapılan müşterilere verilmesinin gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Kemeraltı Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : … Yayıncılık Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : 22.10.2004 tarih ve B.07.4. DEF.45.35.00.33/43491 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, davalı idare tarafından kitap kırtasiye toptan satışı yapan davacı şirketin iade talebinin; promosyon ürünü olarak verildiği belirtilen mallardan dolayı yüklenilen vergilerin iade talebinin içinde gösterildiği, ancak promosyon ürünü olarak bedelsiz teslim edilen kitapların kitap satışı yapılan mükellefe değil de farklı mükelleflere, yani mal satılan şirketin mal sattığı üçüncü kişilere fatura edilmesinin promosyon kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, emsal bedel üzerinden katma değer vergisi hesaplanmasının gerektiğinden bahisle reddedildiğinin anlaşıldığı, olayda, davacı şirketin, aynı konuda kitap basımı dağıtımı yapan firmalarca kendi kitaplarının okullarda okutulmasını sağlamak amacıyla kitap numunelerini öğretmen ve okullara ücretsiz olarak göndermek suretiyle okul ve öğretmenlere kendi kitaplarının okutulmasını sağlamaya yönelik çalışmalar yaptığı, bu çalışmalarının kendi kitaplarının tavsiye edildiği okul ve sınıflarda bulunan öğrencilere kitap satışı yapılmasını sağlamaya yönelik olduğu, böylece işletmede katma değerin artırıldığı, bu durumda, bu tür ücretsiz kitap teslimlerinin pazarlama işini yapan şirkete ya da üçüncü kişilere yapılmış olması sonucu etkiler nitelikte olmadığından, davalı idarenin iade isteminin reddine ilişkin işleminde isabet görülmediği gerekçesiyle kabul eden İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 24.3.2005 tarih ve E:2004/904, K:2005/177 sayılı kararının; davacı şirketin indirimli orana tabi kitap teslimlerinin tamamını … Yayıncılık Dağ. San. Tic. Ltd. Şti.'ne yaptığı, satışını yaptığı kitap teslimlerinden dolayı yüklendiği vergilerin yanısıra bu satışlarla ilgili olduğu bildirilen aynı katma değer vergisi oranına tabi kitaplardan promosyon ürünü olarak verildiği belirtilen mallardan dolayı yüklenilen vergilerin iade tutarının içinde gösterildiği, promosyon ürünü olarak bedelsiz teslim edilen kitapların, satış yapılmayan kırtasiye ve kitapçılara teslim edildiği, bu teslimlerin 1 lira bedelle fatura edildiği ve %8 oranında katma değer vergisi hesaplandığı, ayrıca 2002 yılında toplam 12.390 adet kitap tesliminin gerçekleştiği, 2002/Haziran döneminde hiç kitap satışı olmadığı halde bu dönemde 6665 adet promosyon adı altında 3. şahıslara kitap tesliminde bulunulduğu, bu teslimlerden dolayı yüklenilen

8.058.685.504.TL.'nin bu dönemde satış olmadığı halde iade hesabına alındığı, bu durumda, davacı şirketin bedelsiz olduğu belirtilen ancak 1 lira bedel ile fatura edilen teslimleri promosyon olmadığından, iade talebine konu işlemlerinin 50 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğine uymadığı, mal satış ilişkisi bulunmayan üçünü kişilere 1 lira gibi bir bedel gösterilerek fatura edilen teslimler için Katma Değer Vergisi Kanununun 27. maddesine göre emsal bedel üzerinden katma değer vergisi hesaplanmasının gerektiği, tesis edilen işlemde isabetsizlik bulunmadığı 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 : Davacı şirket 2002/Haziran döneminde hiç kitap satışı olmadığı halde bu dönemde 6665 adet promosyon adı altında 3. kişilere kitap teslimi olduğunu belirterek 8.058.685.504.TL tutarı bu dönemde iade hesabına aldığından ve doğrudan mal satış ilişkisi bulunmayan üçüncü kişilere 1 lira bedelle bu kitapları teslim ettiğinden, bu kitap teslimlerinin promosyon ürünü kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmadığı için, Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

İstem; 22.10.2004 tarih ve B.07.4.DEF.45.35.00.33/43491 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davayı kabul eden Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasına ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden, kitap kırtasiye toptan satışı işiyle uğraşan davacı şirketin 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29/2 maddesi uyarınca indirimli orana tabi kitap satışlarından dolayı yüklenip indirim konusu yapamadığı verginin borçlarına mahsubunu istediği, davalı idarece bu talebinin dava konusu işlemle; davacı şirketin indirimli orana tabi kitap teslimlerinin içinde, ... Yayıncılık Dağıtım San. ve Tic. Ltd. Şti. ne satışını yaptığı kitap teslimlerinden dolayı yüklendiği vergilerin yanısıra bu satışlarla ilgili olduğu bildirilen aynı katma değer vergisi oranına tabi kitaplardan promosyon ürünü olarak verildiği belirtilen mallardan dolayı yüklenilen vergilerin de bulunduğu, ancak promosyon ürünü olarak bedelsiz teslim edilen kitapların, kitap satışı yapılan mükellefe değil de farklı mükelleflere, yani kitap satılan şirketin mal sattığı diğer üçüncü kişilere 1 TL gibi bir bedel gösterilerek fatura ettiğinin tespit edildiği, 2002 yılının tamamında toplam 12.390 adet promosyon kitabı tesliminin gerçekleştiği, 2002/Haziran döneminde hiç kitap satışı olmadığı halde bu dönemde 6665 adet promosyon adı altında üçüncü şahıslara kitap tesliminde bulunduğu, bu promosyon ürünleri adı altında 2002/Haziran döneminde satışı olmadığı halde 8.058.685.504 TL. nın iade hesabında dikkate alındığının tespit edildiği, bu nedenlerden dolayı davacı şirketin iade talebinde tereddüt oluşması üzerine Defterdarlık Makamı Vasıtalı Vergiler Gelir Müdürlüğünden görüş istenildiği, cevaben, davacı şirketin doğrudan mal satış ilişkisi bulunmayan kişilere sembolik bir bedelle yaptığı kitap teslimlerinin "promosyon ürünü" kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, Katma Değer Vergisi Kanununun 27/1. maddesine göre emsal bedeli üzerinden katma değer vergisi hesaplanmasının gerektiği bildirildiğinden, davacı şirketin 2002 yılında indirimli orana tabi kitap satışları nedeniyle yüklendiği ve indirim konusu yapamadığı iade miktarının vergi borçlarına mahsubunun

mümkün olmadığından bahisle reddedildiği, bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın ise Vergi Mahkemesince kabul edildiği anlaşılmıştır.

50 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği'nin (A/1) bölümünde, ticari hayatta ticareti yapılan mallara olan talebin artırılması amacıyla bir takım pazarlama tekniklerinin geliştirildiği, satışı yapılan malın yanında başka bir malın ayrıca bir bedel alınmaksızın verilmesinin sıkça karşılaşılan bir pazarlama tekniği olarak ortaya çıktığı, bir malın tasarruf hakkının malik veya adına hareket edenlerce alıcıya veya adına hareket edenlere devri olarak tanımlanan teslim hükümleri çerçevesinde ticari bir işletmenin yaptığı bedelsiz teslimlerin de katma değer vergisine konu olduğu, ancak firmaların iktisadi faaliyetini genişletmesi, emsal işletmelerle rekabet edebilmesi, üretim ve satışını yaptıkları mallara olan talebi koruma ve artırma amacıyla bir malın yanında başka bir mal verilmesi şeklinde gerçekleşen işlemlerde promosyon ürünü açısından bir bedelsiz teslimin sözkonusu olmadığı, firmanın yarattığı katma değer içerisinde vergilenen promosyon mallarının müşterilere verilmesi sırasında katma değer vergisi hesaplanmasına gerek bulunmadığı ve bu ürünler için yüklenilen katma değer vergisinin prensip olarak indirim konusu yapılması gerektiği, promosyon ürünü olarak verilen ve aynı işletmede imal edilen mala ait katma değer vergisi oranının, satışı yapılan mala ait katma değer vergisi oranına eşit veya daha düşük oranda olması halinde promosyon ürünü için yüklenilen katma değer vergisinin tamamının indirim konusu yapılacağı düzenlenmesine yer verilmiştir.

Bu durumda, teslim edilen malların promosyon olarak kabul edilmesi , satışı yapılan malların yanında bir bedel alınmaksızın satış yapılan müşterilere verilmiş olmasına bağlı bulunmaktadır.

Olayda, davacı şirketin doğrudan mal satışı ilişkisi bulunmayan üçüncü kişilere 1 TL. gibi sembolik bir bedelle yaptığı kitap teslimleri, satışa konu edildiklerinden promosyon ürünü kapsamında değerlendirilemeyecektir. Bu nedenle davacı şirketin promosyon olmadığı halde verdiği örnek kitaplara ilişkin olarak yüklendiği katma değer vergisinin iadesi mümkün olmadığından, davalı idarenin ret işleminde isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 24.3.2005 tarih ve E:2004/904, K:2005/177 sayılı kararının bozulmasına 13.3.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2005/4568
Karar No : 2007/767

Özeti : Kamu kurumlarına yemekhanelerinde kullanılmak üzere yapılan et tesliminin, % 8 katma değer vergisi oranına tabi olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Pendik Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Konserve Sanayi A.Ş. (... Besicilik A.Ş)
İstemin Özeti : Davacı Şirket adına 1998/Ocak-Haziran dönemleri için ikmalen tarh edilen ağır kusur ve kusur cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; uyuşmazlığın, Davacının, Cerrahpaşa ve Çapa Tıp Fakültelerine yaptığı et satışlarının %1 katma değer vergisi oranına tabi olan toptan satış mı, %8 katma değer vergisi oranına tabi olan perakende satış mı olduğuna ilişkin bulunduğu, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 28'inci maddesinde, katma değer vergisi oranının, vergiye tabi her bir işlem için %10 olduğu, Bakanlar Kurulunun bu oranı dört katına kadar artırmaya, %1'e kadar

indirmeye, bu oranlar dahilinde muhtelif mal ve hizmet ile bazı malların perakende safhası için farklı vergi oranları tespit etmeye yetkili olduğunun hüküm altına alındığı, bu maddenin verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunca, 22.12.1992 tarih ve 92/3896 sayılı Kararnamenin Eki Kararın 1/c maddesinde, II sayılı listede yer alan teslim ve hizmetler için katma değer vergisi oranını %8 olarak belirlediği; I sayılı listenin son bendinde, bu oranın aralarında küçük ve büyükbaş hayvanların etleri ve bağırsağının da bulunduğu, I sayılı listenin 4'üncü sırasında yer alan ürünlerin perakende safhasındaki teslimlerinde de uygulanacağı kuralının getirildiği, perakende safhasındaki teslimden maksadın ise, teslimi yapılan ürünlerin aynen veya işlendikten sonra satışını yapan kimseler dışındakilere satılması olduğunun belirlendiği, yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerine göre, I sayılı listede yer alan ürünlerin tabi tutulacakları katma değer vergisi oranlarının" teslim edildikleri yerlere göre" belirleneceği, aynen veya işlendikten sonra satılmak ya da satılacak ürünlerde girdi olarak kullanılmak üzere alanlara teslimin(toptan satış) %1 oranında katma değer vergisine, bu kapsam dışında gerçekleştirilen yani aynen veya işlendikten sonra satışı söz konusu olmayan nihai tüketim sonucu doğuran teslimlerin (perakende satış) ise, % 8 oranındaki katma değer vergisine tabi tutulacağının tartışmasız bulunduğu, bu durumda, aynen veya işlendikten sonra satışı söz konusu olmayan yani nihai tüketim sonucunu doğuran et teslimleri parekende satış olarak %8 oranında katma değer vergisine tabi tutulması gerekmekte ise de, olayda ilgli kamu kurumlarının söz konusu etleri ne şekilde kullandığı, yemek ücretinde katma değer vergisi bulunup bulunmadığı, etlerin ne şekilde işlem gördüğü ve kimler tarafından tüketildiği hususlarında bir araştırma ve tespit bulunmadığından eksik incelemeye dayanılarak ikmalen yapılan cezalı tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle kabul eden İstanbul 3. Vergi Mahkemesi'nin 31.5.2005 tarih ve E:2004/152, K:2005/1174 sayılı kararının; kamu kurumlarının söz konusu etleri kullanması nedeniyle nihai tüketici oldukları ve cezalı tarhiyatın yasal 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 Aydemir Saydan'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:

Davacı şirket adına Ocak-Haziran/1998 dönemlerine ilişkin olarak ikmalen tarh edilen ağır kusur ve kusur cezalı katma değer vergisinin terkini istemiyle açılan davayı kabul eden Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 28'inci maddesinde, katma değer vergisi oranının, vergiye tabi her bir işlem için %10 olduğu, Bakanlar Kurulunun bu oranı dört katına kadar artırmaya, %1'e kadar indirmeye, bu oranlar dahilinde muhtelif mal ve hizmet ile bazı malların perakende safhası için farklı vergi oranları tespit etmeye yetkili olduğu hüküm altına alınmış, bu maddenin verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunca, 22.12.1992 tarih ve 92/3896 sayılı Kararnamenin Eki Kararın 1/c maddesinde, II sayılı listede yer alan teslim ve hizmetler için katma değer vergisi oranını %8 olarak belirlenmiş; I sayılı listenin son bendinde, bu oranın aralarında küçük ve büyükbaş hayvanların etleri ve

bağırsağının da bulunduğu, I sayılı listenin 4'üncü sırasında yer alan ürünlerin perakende safhasındaki teslimlerinde de uygulanacağı belirtilmiştir.

Olayda, davacı şirketin kamu kurumlarına yaptığı et teslimlerinin nihai tüketim sonucunu doğuran perakende teslim olduğundan hareketle ikmalen tarhiyata konu vergi farkının hesaplandığı anlaşılmış olup, yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerine göre, I sayılı listede yer alan ürünlerin tabi tutulacakları katma değer vergisi oranlarının" teslim edildikleri yerlere göre" belirleneceği, aynen veya işlendikten sonra satılmak ya da satılacak ürünlerde girdi olarak kullanılmak üzere alanlara teslimin(toptan satış) %1 oranında katma değer vergisine, bu kapsam dışında gerçekleştirilen yani aynen veya işlendikten sonra satışı söz konusu olmayan nihai tüketim sonucu doğuran teslimlerin (perakende satış) ise, % 8 oranındaki katma değer vergisine tabi tutulacağının tartışmasız bulunduğu, bu durumda, aynen veya işlendikten sonra satışı söz konusu olmayan yani nihai tüketim sonucunu doğuran et teslimleri parekende satış olarak %8 oranında katma değer vergisine tabi tutulacağından ve bu kurumların et alımlarının nihai tüketim amaçlı olduğu, personel ve hastalara yemek verilmesi amacı ile alındığı ihtilafsız bulunduğundan söz konusu et satışlarına ilişkin katma değer vergisi oranının % 8 olması gerektiği buna göre dava konusu cezalı tarhiyatta mevzuata aykırılık görülmediğinden yazılı gerekçe ile davayı kabul eden vergi mahkemesi kararında isabet bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 31.5.2005 tarih ve E.2004/152, K:2005/1174 sayılı kararının bozulmasına 14.3.2007 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Usul ve yasaya uygun vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2006/486
Karar No : 2007/1597

Özeti : Ünvan değişikliği sonucu eski ünvanla kayıtlı taşınmazların, yeni ünvanla tapuya tescil ettirilmesinde, mükellef değişikliğinden bahsedilmeyeceğinden, mükellef değişikliğine ilişkin bildirimin süresinde yapılmadığından bahisle kesilen cezada isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Turizm Yatırımları A. Ş.
Karşı Taraf : Beyoğlu Belediye Başkanlığı
İstemin Özeti : Kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı; olayda, davacı şirketin ... Turizm Yatırım A. Ş. olan ünvanını 15.9.1999 tarih ve 4877 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan ederek ... Turizm Yatırımları A. Ş. olarak değiştirdiği, bu değişiklik sonucu ... Turizm Yatırım A. Ş. adına kayıtlı bulunan taşınmazları tapu kütüğünde 29.8.2001 tarihinde ... Turizm Yatırımları A. Ş. adına tescil ettirdiği, tapu kütüğündeki bu tahsis ve tescilden sonra davacı ... Turizm Yatırımları A. Ş. 'nin

30.11.2004 tarihinde bir dilekçe ekinde emlak vergisi beyannamelerini verdiği, düzenlenen tahakkuk fişleri ile dava konusu vergi ziyaı cezalarının Vergi Usul Kanununun 376. maddesi uygulanarak kesildiği, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 33/6. maddesinde, bir bina veya arazinin taksim veya ifraz edilmesi veya mükellefinin değişmesinin vergi değerini tadil eden sebepler arasında sayıldığı, 23. maddesinde, Kanunun 33. maddesinde yazılı vergi değerini tadil eden sebeplerin doğması halinde değişikliğin vuku bulduğu bütçe yılı içerisinde beyan ve bildirim verileceğinin hükme bağlandığı, olayda, Ticaret Sicili Gazetesinde ilan ve tescil ettirerek ... Turizm Yatırımları A. Ş. olan ünvanını ... Turizm Yatırımları A. Ş. olarak değiştiren ve bu değişikliği tapu kütüğüne kayıtlı taşınmazları üzerine de tescil ettiren davacı şirketin, ünvan değişikliği ile mükellefinin değiştiğinin ve vergi değerini tadil eden sebebin meydana geldiğinin açık olduğu, davacı şirket, vergi değerini tadil eden sebep meydana geldiği halde belli edilen sürede bildirimde bulunmayarak verginin zamanında tahakkuk ettirilmesini engellediğinden, kesilen vergi ziyaı cezasında isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddeden İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 31.10.2005 tarih ve E:2004/2822, K:2005/1605 sayılı kararının; ortada bir satış ve intikal sözkonusu olmadığı gibi mülkiyet ve tapuda malik değişiminin de bulunmadığı, Vergi Usul Kanununda ünvan değişikliğinin işi bırakma sebepleri arasında sayılmadığı, ünvan değişikliği halinde vergi sicil numarasının değişmesinin sözkonusu olmadığı, değişikliğin süresinde bildirilmemesinin usulsüzlük cezasını gerektireceği, kesilen vergi ziyaı cezasında isabet bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Yakup Kaya'nın Düşüncesi : Ünvan değişikliği sonucu eski ünvanla tapuya kayıtlı taşınmazların, yeni ünvanla tapu kütüğüne tescil ettirilmesinde mükellef değişikliğinden sözedilemeyeceğinden, mükellef değişikliğine ilişkin bildirimin süresinde yapılmadığından bahisle kesilen cezada isabet bulunmamıştır.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Güneş Kurtoğlu Karacık'ın Düşüncesi : Davacı şirketin, ünvanını değiştirerek bu durumu tapu kütüğünde tescil ettirmesinde, tapuya kayıtlı taşınmazların maliki değişmeyip, sadece bu taşınmazların malikinin ünvanı değiştiğinden, olayda mükellefin değiştiğinden bahsedilemeyecektir. Bu durumda, mükellef değişikliğine ilişkin bildiriminin süresinde yapılmadığından bahisle kesilen dava konusu cezada isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz istemi kabul edilerek Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

İstem; davacı şirket adına kesilen vergi ziyaı cezasını onayan Vergi Mahkemesi kararının davacı şirket tarafından temyizen incelenerek bozulmasına ilişkindir.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun "Mükellef" başlıklı 3. maddesinde; bina vergisini, binanın maliki, varsa intifa hakkı sahibi, her ikisi de yoksa binaya malik gibi tasarruf edenlerin ödeyeceğinin belirtildiği, aynı Kanunun 33. maddesinin 6. fıkrasında, bir bina veya arazinin taksim veya ifraz edilmesi veya mükellefinin değişmesi halinin vergi değerini tadil eden sebepler arasında sayıldığı, "Bildirim verme ve süresi" başlıklı 23. maddesinde de, Kanunun 33. maddesinde yazılı vergi değerini tadil eden sebeplerin doğması halinde, değişikliğin vuku bulduğu bütçe yılı içerisinde emlakın bulunduğu yerdeki ilgili belediyeye bildirimin yapılacağı, 37. maddesinde, bu Kanun hükümleri saklı kalmak şartıyla bu Kanuna göre alınacak vergiler hakkında 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ile 6183 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı, 341. maddesinde, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi vaya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin

zamanında tahakkuk ettirilememesi veya eksik tahakkuk ettirilmesinin vergi ziyaı olduğu, 344. maddesinde de; 341. maddede yazılı hallere dayalı olarak mükellef veya sorumlu tarafından vergi ziyaına sebebiyet verilmesi halinde vergi ziyaı cezası uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin ... Turizm Yatırımları A. Ş. olan ünvanını 15.9.1999 tarih ve 4877 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan ederek ... Turizm Yatırımları A. Ş. olarak değiştirdiği, bu değişiklik sonucu ... Turizm Yatırımları A. Ş. adına kayıtlı bulunan taşınmazları 29.8.2001 tarihinde tapu kütüğünde ... Turizm Yatırımları A. Ş. adına tescil ettirdiği, davalı idarece ünvan değişikliği mükellef değişikliği olarak kabul edilerek 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 33/6. maddesinde belirtilen mükellefin değişmesi ile vergi değerini tadil eden sebep oluştuğu halde aynı Kanunun 23. maddesi uyarınca bu değişikliğin vuku bulduğu bütçe yılı içerisinde bildirim yapılmaması nedeniyle davacı şirket tarafından vergi ziyaına sebebiyet verildiğinden bahisle dava konusu cezanın kesildiği anlaşılmıştır.

Olayda, davacı şirketin ... Turizm Yatırımları A. Ş. olan ünvanını ... Turizm Yatırımları A. Ş. olarak değiştirerek bunu tapu kütüğünde tescil ettirmesinde, tapuya kayıtlı taşınmazların malikinin değişmediği, sadece bu taşınmazların malikinin ünvanının, isminin değiştiği, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 33. maddesinin 6. fıkrasında belirtilen mükellefin değişmesi halinin gerçekleşmediği, anılan fıkrada bahsedilen mükellefin değişmesinin üçüncü kişilere devir halinde sözkonusu olacağı, ünvan değişikliğinin mükellef değişikliği anlamına gelmeyeceği açıktır.

Türk Ticaret Kanunu'nun 152. maddesinde, bir ticaret şirketinin nevi değiştirerek diğer bir ticaret şirketine dönüşmesinde yeni şirketin, eski şirketin devamı olduğu belirtilmiş olup, bu madde uyarınca yapılan nevi değiştirmede bile taşınmazların tapuda devredilmesi değil, sadece malikin ünvan değişikliğinin yapılması gerekecektir.

Bu durumda, davacı şirketin mükellef değişikliğine ilişkin bildirimi süresinde yapmadığından bahisle kesilen vergi ziyaı cezasında isabet bulunmadığından, bu cezayı onayan Vergi Mahkemesi kararı hukuka uygun görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 1. Vergi Mahkemesi'nin 31.10.2005 tarih ve E:2004/2822, K:2005/1605 sayılı kararının bozulmasına 3.5.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2007/385
Karar No : 2007/656

Özeti : Arkeolojik sit alanında kalan ve davaya ait bulunan taşınmazlar ile üzerindeki ağaçların, 4706 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca, milli emlak kontrolörlerince belirlenen m2 birim değerlerinin iptali ve taşınmazlar ile üzerindeki ağaçların gerçek değerinin tespiti istemiyle idare mahkemesinde açılan davanın çözümünün, idare mahkemesinin görev alanına girdiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vekili ...
Vekili **:** Av. ...
Karşı Taraf **:** Maliye Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacıya ait bulunan Balıkesir İli, Edremit İlçesi, ... Beldesi Boğaz Mevkiinde arkeolojik sit alanında bulunan 3027-D pafta, 2750 parsel, 3027-A pafta, 3587 parsel no'lu taşınmazlar ve üzerindeki ağaçların, 4706 sayılı Kanunun 6. maddesi uyarınca Milli Emlak Kontrolörlerince belirlenen m² birim değerlerinin, rayicin altında kaldığından bahisle idarenin hatalı değer tespiti işleminin iptali ve taşınmazların ve üzerindeki ağaçların gerçek değerinin tespiti istemiyle idare mahkemesinde açılan davayı; davacının istemi emlak vergi değerlerinin belirlenmesine yönelik istem olarak kabul edilmek suretiyle uyuşmazlığın görüm ve çözüm yerinin vergi mahkemesi olduğu gerekçesiyle görev yönünden reddeden Bursa 1. İdare Mahkemesinin 1.3.2006 tarih ve E:2006/574, K:2006/273 sayılı kararı üzerine gönderilen dosyayı inceleyerek arsa ve arazilere ait asgari ölçüde birim değer tespitine ilişkin takdir komisyonu kararlarına karşı dava açabilecek kişilerin 213 sayılı Kanunun mükerrer 49. maddesinde belirlendiği, davacının bu maddede belirtilen kişi ve kuruluşlardan olmadığı gerekçesiyle ehliyet yönünden reddeden Balıkesir Vergi Mahkemesinin 9.10.2006 tarih ve E:2006/521, K:2006/513 sayılı kararının; uyuşmazlığın, anılan taşınmazlara ilişkin emlak vergi değeri tespitine yönelik olmadığı, idare mahkemesinin görev reddine ilişkin kararının hatalı olduğu, ihtilafın 4706 sayılı Kanunun uygulamasından doğduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Buket Oral'ın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta 4706 sayılı Kanunun 6. maddesine göre davacıya ait taşınmaz için belirlenen değerin dava konusu yapıldığı anlaşılmakta olup, bu uyuşmazlığın 2576 sayılı Kanunun 5. maddesi uyarınca İdare Mahkemesince çözümlenmesi gerekeceğinden, Vergi Mahkemesince uyuşmazlığın emlak vergi değeri olarak görülmesinde ve davanın ehliyet yönünden reddedilmesine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Şule Yurdakul Kelebek'in Düşüncesi : Konusu itibarıyla İdare Mahkemesinin görev alanına giren davayı, ehliyetten reddeden Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davacı tarafından; hasım belirtilmeksizin açılan davada, temyiz dilekçesinin tebliği aşamasında vergi mahkemesince her ne kadar ... Belediye Başkanlığı'nın hasım mevkiine alındığı anlaşılmakta ise de, dava konusu işlemi yapan gerçek hasmın Maliye Bakanlığı olduğu görüldüğünden ... Belediye Başkanlığı'nın hasım konumundan çıkartılarak husumetin Maliye Bakanlığı'na yöneltilmesine karar verildi.

Uyuşmazlık, davacının sahibi bulunduğu gayrimenkuller ile üzerindeki ağaçların 4706 sayılı Kanun uyarınca değerinin belirlenmesine yönelik tespit isteminin, emlak vergisi değerlerinin tespitine yönelik istem olarak kabul edilerek, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 49. maddesi uyarınca davacının ehliyetli olmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen Balıkesir Vergi Mahkemesi kararının davacı tarafından bozulması istemine ilişkindir.

4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmazların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun "Sit alanlarında kalan taşınmaz mallar" başlıklı 6. maddesinde; 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 15. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi gereğince, sit alanı olması nedeniyle kesin inşaat yasağı getirilmiş korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının bulunduğu taşınmaz malların, Hazineye ait taşınmaz mallarla değiştirilmesi işlemlerinde, taşınmaz mal maliklerinin kabul etmesi halinde, sit alanında kalan taşınmaz malların bedeli Maliye Bakanlığınca tespit edilerek, kendilerine taşınmaz malın bedelini gösterir bir belge verilir. Bu belge, Hazinece yapılan taşınmaz mal satışlarında ödeme aracı olarak kabul edilir. Belgenin işleme tabi

tutulacağı tarihteki bedeli, belgede yazılı bedele, kıymet takdir tarihinden itibaren kanuni faiz uygulanmak suretiyle tespit edilir." kuralı yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacıya ait bulunan Balıkesir İli, Edremit İlçesi, ... Beldesi … Mevkiinde bulunan 3027-D pafta, 2750 parsel, 3027-A pafta, 3587 parsel no'lu taşınmazlar ve üzerindeki ağaçların, davacının 4706 sayılı Kanunun 6. maddesi uyarınca yapılan değer tespiti talebi üzerine Milli Emlak Kontrolörlerince belirlenen m² birim değerlerinin, rayicin altında kaldığından bahisle idarenin hatalı değer tespiti işleminin iptali ve taşınmazların ve üzerlerindeki ağaçların gerçek değerinin tespiti istemiyle Bursa 1. İdare Mahkemesinde E:2006/574 kayıtlı davanın açıldığı, açılan davada verilen 1.3.2006 tarih ve K:2006/273 sayılı karar ile ihtilafın emlak vergi değerlerinin tespitine yönelik olduğu kabul edilerek ihtilafın görüm ve çözümünde vergi mahkemelerinin görevli olduğu gerekçesiyle davanın görevli Balıkesir Vergi Mahkemesine gönderilmesine hükmedildiği, Balıkesir Vergi Mahkemesince de ihtilafın emlak vergi değerlerinin tespiti olarak değerlendirildiği ve davacının 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 49. maddesinde belirtilen kişi ve kuruluşlardan olmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet nedeniyle reddedildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu olayda, gerek Bursa 1. İdare Mahkemesinin gerekse Balıkesir Vergi Mahkemesinin ihtilafın konusunu, emlak vergisi asgari birim değer tespiti olarak değerlendirdiği görülmekte ise de, davanın 4706 sayılı Kanunun uygulanmasından doğan bedel takdirine ilişkin olduğu anlaşıldığından görüm ve çözümü idare mahkemesinin görevinde bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Balıkesir Vergi Mahkemesinin 9.10.2006 tarih ve E:2006/521, K:2006/513 sayılı kararının bozulmasına 28.2.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2007/277
Karar No : 2007/1964

Özeti : Arsa ve arsa sayılacak parsellenmemiş arazilere ait asgari ölçüde birim değer tespitine ilişkin takdir komisyonu kararının, 5538 sayılı Kanun'un 7 'inci maddesi ile 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'na eklenen geçici 22 'inci maddesi hükmü uyarınca iptali hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Alanya Belediye Başkanlığı
Vekilleri : Av. …, Av. …
Karşı Taraf : Alanya Ticaret ve Sanayi Odası
Vekilleri : Av. …, Av. …
İstemin Özeti : Alanya İlçesi Tepe Mahallesi ile ilgili olarak arsa ve arsa sayılacak parsellenmemiş arazilere ait asgari ölçüde birim değer tespitine ilişkin 28.7.2006 tarih ve 2006/12 sayılı takdir komisyonu kararının iptali istemiyle açılan davayı; 5538 sayılı Kanunun 7. maddesi ile 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununa eklenen geçici 22. maddesi hükmü uyarınca takdir komisyonlarınca 2005 yılında yapılan arsa ve arazilere ait asgari ölçüde birim değer tespitlerine ilişkin takdir kararlarının anılan komisyonlarca bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün içinde incelenerek, arsa ve arazilerin takdir işleminin yapıldığı tarihteki asgari ölçüde birim değerlerinde düzeltmeye gerek görülenlerin yeniden takdir edilmek suretiyle karara bağlanacağının, bu kararlar hakkında büyükşehir

belediyesi bulunan illerde 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 49. maddesinin (b) fıkrasının ikinci bendi hükmünün uygulanacağının belirtildiği, belirtilen düzenlemenin gerekçesinin ise "213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 49. maddesinin (b) fıkrası hükmü uyarınca, 2005 yılında ilgili komisyonlar tarafından 2006-2009 yılları için uygulanmak üzere tespit edilen arsa ve arazi metrekare birim değerlerinin yüksek tutarlarda takdir edilmesi, YTL yerine TL karşılığının yazılması Yeni Kuruş yerine YTL yazılması ve ilgililer tarafından kanunda öngörülen dava açma süresinin geçmesi nedeniyle ortaya çıkan tereddüt ve uyuşmazlıkların giderilmesi amacıyla 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununa geçici 22 'nci madde olarak eklenmesi öngörülen düzenlemenin çerçeve 7 'nci madde olarak metne ilave edilmesi ve müteakip maddelerin teselsül ettirilmesi suretiyle" olduğu dikkate alındığında, yeni düzenleme ile 2005 yılında yüksek tutarda belirlenen birim değerlerin yeniden gözden geçirilmesinin sağlandığı, ancak daha yüksek birim değerleri oluşturulmasının amaçlanmadığının anlaşıldığı, dolayısıyla belirtilen düzenlemenin gerekçesine aykırı olarak önceden belirlenen değerlerin üstünde saptama yapılmak suretiyle gerçekleştirilen takdir komisyonu kararında mevzuata uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle kabul eden Antalya Vergi Mahkemesinin 27.11.2006 tarih ve E:2006/1563, K:2006/1181 sayılı kararının; belirtilen Kanun maddesine göre yapılan yeni düzenleme ile yüksek birim değerleri saptamadıkları ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

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

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

Tetkik Hakimi G.Nalan Hatipağaoğlu'nun Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

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, 27.00 YTL ilam harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına 16.5.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2005/5109
Karar No : 2007/733

Özeti : Matrah takdiri için takdir komisyonunca başvurulmasının, zaman aşımını durdurup durdurmayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Dış Ticaret A.Ş.

Karşı Taraf : Boğaziçi Uygulama Grup Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1999/Şubat, Mayıs, Temmuz, Eylül, Ekim dönemleri için re'sen tarh edilen vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; olayda davacı şirketin Almanya'da yerleşik Vossloh Raıl Systems Gmbh ünvanlı şirketin Türkiye mümessilliğini yaptığı, anılan şirkete Türkiye'de verdiği hizmet karşılığında komisyon geliri elde ettiği, davacı şirket hakkında yapılan ön incelemede komisyon gelirinin bir kısmını kayıtlara intikal ettirmeyerek fatura düzenlemediğinin tespit edildiği, ancak diğer araştırma sonuçlarının gelmemesi ve tarh zamanaşımına çok kısa bir süre kalması nedeniyle vergi matrahının re'sen takdirinin önerildiği, takdir edilen matrah üzerinden yapılan cezalı tarhiyatın dava konusu edildiğinin anlaşıldığı, dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin yurt dışı gelirlerini kayıtlarına yansıtmayarak, faturasını da düzenlemediği anlaşıldığından, yapılan cezalı tarhiyatta isabetsizlik görülmediği, olayda, davacı şirketin 1999 yılına ait işlemlerinin 14.12.2004 tarihinde takdire sevkinden sonra, vergi inceleme raporunun zamanaşımı süresi dolduktan sonra 17.1.2005 tarihinde düzenlendiği, takdirin ise bu vergi inceleme raporuna dayanılarak raporda belirtilen tutarlarla aynı olarak 18.3.2005 tarihinde yapıldığı, dava konusu vergi ceza ihbarnamelerinin de 19.4.2005 tarihinde düzenlendiği anlaşılmış olup, takdir komisyonunun kendisine intikal eden olayla ilgili olarak yapacağı takdir işleminde, tarh zamanaşımı süresi dolduktan sonra düzenlenen inceleme raporu içeriğinden yararlanmasın da yasal bir engelin de bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 27.10.2005 tarih ve E:2005/859, K:2005/1915 sayılı kararının; zamanaşımı süresi dolduktan sonra düzenlenen vergi inceleme raporunun, takdir komisyonunca matrah takdir edilirken done kabul edilemeyeceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Buket Oral'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, temyize konu Mahkeme kararının vergi aslı yönünden bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Cezaya gelince;

Vergi ziyaı cezasının hesaplanmasına ilişkin hükmün Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilmesi karşısında, sözkonusu kararın bu uyuşmazlığa da uygulanması sonucu cezanın ziyaa uğratılan verginin bir katı tutarında alınması, gecikme faizine ilişkin kısmının terkini gerekmektedir.

Bu nedenle mahkeme kararının vergi aslına ilişkin kısmının onanması, cezaya ilişkin kısmının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Güneş Kurtoğlu Karacık'ın Düşüncesi : Matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulmasının zamanaşımını durdurulabilmesi ancak, takdir komisyonunun ilgili dönemler için matrah takdir etmesi ve bu matrah üzerinden tarhiyat yapması durumunda sözkonusu olabileceğinden, matrah takdiri yapılmadan sadece takdir komisyonuna başvurulması zamanaşımını durdurmayacaktır.

Açıklanan nedenlerle Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davacı şirket adına tarh edilen vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinin terkini istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davacı şirket tarafından temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, Vergi Mahkemesi kararının katma değer vergisine ilişkin kısmının bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Vergi ziyaı cezasına gelince,

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344.maddesinin 2. fıkrasının vergi ziyaı cezasının hesaplanmasında gecikme faizinin eklenmesine ilişkin kısmı Anayasa Mahkemesinin

20.10.2005 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 6.1.2005 tarih ve E:2001/3, K:2005/4 sayılı kararı ile iptal edilmiş olup, 8.4.2006 tarih ve 26133 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5479 sayılı Kanunla da 213 sayılı Kanunun ilgili hükmünde söz konusu iptal kararına uygun düzenleme yapılmıştır.

Bu itibarla, Vergi Mahkemesince, vergi ziyaı cezasının anılan karar ve yasal düzenleme kapsamında değerlendirilerek yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kısmen kabulüne, kısmen reddine, İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 27.10.2005 tarih ve E:2005/859, K:2005/1915 sayılı kararının, vergi ziyaı cezasına ilişkin kısmının bozulmasına, katma değer vergisine ilişkin kısmının onanmasına, onanan kısım üzerinden 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 3 sayılı Tarife uyarınca hesaplanacak karar harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına 13.3.2007 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirketin Almanya'da yerleşik "Vossloh Raul Systems Gmbh" ünvanlı şirketin Türkiye mümessilliğini yaptığı, sözü edilen yabancı şirkete Türkiye'de vermiş olduğu hizmet karşılığında komisyon geliri elde ettiği, Almanya'da yerleşik firmanın burada yapılan vergi incelemesi sonucu davacı şirkete gönderdiği komisyonla ilgili olarak Almanya Maliye Bakanlığı tarafından Türkiye Maliye Bakanlığına gönderilen bilgilendirme yazısı üzerine davacının, 1999 yılı hesaplarının vergi incelenmesine tabi tutulacağı belirtilerek anılan yıla ilişkin defter ve belgelerinin inceleme için ibrazının istenildiği ve bu yazının 8.12.2004 tarihinde tebliği üzerine istenilen defter ve belgelerin süresi içinde ibraz edildiği, yapılan ön incelemede komisyon gelirlerinin bir kısmının kayıtlara intikal ettirilmediği ve faturaya bağlanılmadığının tespit edilmesi, diğer araştırma sonuçlarının gelmemesi ve tarh zamanaşımına çok kısa bir süre kalmış olması nedeniyle vergi denetmeni tarafından Boğaziçi Kurumlar Vergisi Dairesi Başkanlığına bir yazı yazıldığı, 14.12.2004 tarih ve 2004-63/42 sayılı bu yazı ile yukarıda yer alan hususlar aynen belirtilerek 1999 yılı katma değer vergisi matrahlarının re'sen takdiri için dosyanın takdir komisyonuna sevkinin istenildiği, daha sonra vergi denetmenince zamanaşımı süresi dolduktan sonra 17.1.2005 tarih ve VDENR-2005-907/02 sayılı vergi inceleme raporunun düzenlendiği ve anılan raporun vergi dairesi müdürlüğüne gönderildiği, vergi dairesi müdürlüğü tarafından da 26.1.2005 tarih ve 2988 sayılı yazı ekinde takdir işlemine esas teşkil etmek üzere sözü edilen raporun takdir komisyonuna gönderildiği, takdir komisyonunca da 17.1.2005 tarihli inceleme raporu esas alınmak suretiyle matrah takdir edildiği, bu takdir komisyonu kararına dayanılarak vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinin tarh edildiği, cezalı vergiye karşı açılan davanın reddi üzerine temyizen Danıştay'a gelindiği görülmüştür

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 114. maddesinde; vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergilerin zamanaşımına uğrayacağı, şu kadar ki vergi dairesince matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulmasının zamanaşımını durduracağı, duran zamanaşımının mezkur komisyon kararının vergi dairesine tevdiini takip eden günden itibaren işlemeye devam edeceği hükme bağlanmış olup, zamanaşımının sadece takdir komisyonuna başvurmakla duracağı anlaşılmaktadır.

Olayda da, vergisi uyuşmazlık konusu olan yılın 1999 yılı olduğu, zamanaşımı süresinin 31.12.2004 tarihinde dolduğu, takdire sevk işleminin, inceleme yazılarının bir kısmının Bakanlıktan gelmemesi ve tarh zamanaşımına çok az bir süre kalmış olması nedeniyle, diğer bir değişle zamanaşımı süresinin dolmasını önlemek amacıyla istenildiği görülmüştür. Bu durum karşısında sırf zamanaşımını kesmek amacıyla mücerret takdire sevk işlemi 213 sayılı Kanunun 114. maddesinde belirtilen zamanaşımı süresini durdurmayacağından ve 5 yıllık süre geçirildikten sonra 19.4.2005 tarihinde mükellefe tebliğ olunan 1999 yılı vergisi zamanaşımına uğramış bulunduğundan, zamanaşımı süresinin

dolmasından sonra salınan cezalı vergide ve bu cezalı vergiyi onayan Vergi Mahkemesi kararında isabet bulunmamıştır.

Öte yandan, sadece zamanaşımını durdurmak için inceleme elemanınca önce dosyanın taktir komisyonuna sevk edilmesinin istenilmesi, zamanaşımı süresi dolduktan sonra inceleme raporunun düzenlenmesi ve bu rapordaki miktarın aynısının alınması suretiyle takdir komisyonunca matrah takdir edilmesi halinde Vergi Usul Kanununun 113 ve 114. maddelerinin hiçbir hükmü kalmayıp, bu maddelerin işlemesi sözkonusu olmayacaktır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2007/92
Karar No : 2007/584

Özeti : Davacının, kanuni temsilcilik sıfatının sona ermesinden sonra, borçlu şirketin yeni yöneticililerinin defter ve belge ibraz etmemesi eyleminden sorumlu tutulamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1) ...
Vekilleri : 1) Av. ... - Av...
2) Av. ...
2) Merter Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : ... Yağ Çeltik ve Gıda Sanayi Ticaret A. Ş.nden tahsil edilemeyen vergi borçlarının, bu şirketin kanuni temsilcisi olan davacıdan tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, davacıdan istenilen vergi borçlarının 1996/Mart-Aralık dönemlerine ilişkin olduğu, davacının ise 28.11.1996 tarihli yönetim kurulu kararı ile şirketteki kanuni temsilciliğinin sona erdiği, bu tarihten itibaren sözkonusu şirket ile herhangi bir ilişkisinin ve sorumluluğunun kalmadığı, ancak daha önceki dönemlere ilişkin olarak 213 sayılı Kanunun 10. maddesi uyarınca sorumluluğunun bulunduğu, borçlu şirket nezdinde yapılan araştırmalar sonucu herhangi bir mal varlığına, hak ve alacağına rastlanılmadığından ve tüm takip yolları tüketilmesine rağmen kamu alacağının ilgili şirketten tahsil edilemediği açık olduğundan, ödeme emirlerinin 1996/Mart-Ekim dönemlerine ait vergi borçlarına ilişkin kısmında davacının sorumluluğu bulunduğundan isabetsizlik görülmediği, ancak, davacı 28.11.1996 tarihli yönetim kurulu kararı ile şirketteki kanuni temsilciliği görevinden ayrıldığından ve bu tarihten sonra şirket adına beyanname verme ve ödeme yapma hak ve yetkisi kalmadığından, ödeme emrinin 1996/Kasım, Aralık dönemlerine ait vergi borçlarına ilişkin kısmında isabet görülmediği gerekçesiyle kısmen kabul eden İstanbul 4. Vergi Mahkemesi'nin 13.9.2006 tarih ve E:2006/454, K:2006/1860 sayılı kararının; davacı tarafından; kendisinin şirketin kanuni temsilci liği görevinden 28.11.1996 tarihinde ayrıldığı, dava konusu ödeme emirleri içeriği vergi borçlarının, asıl borçlu şirketin 1996 yılına ait defter ve belgelerinin ibraz edilmemesi nedeniyle istenildiği, ancak defter ve belgelerin yeni yönetimden 21.1.1998 tarihinde istenildiği, yeni yönetimin bu belgeleri ibraz etmemesi fiilinden kendisinin sorumlu tutulamayacağı, kaldı ki borçlu şirketten vergi borçlarının tahsili amacıyla tüm takip yollarının da tüketilmediği, davalı idare tarafından ise; ödeme emirlerinin aynen onanmasının icap ettiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından savunma verilmemiştir. Davacı tarafından ise; karşı taraf temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmaktadır.

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

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

Tetkik Hakimi Güneş Kurtoğlu Karacık'ın Düşüncesi : Davacı kanuni temsilcilik sıfatının sona ermesinden sonraki yöneticilerin defter belge ibraz etmeme eyleminden sorumlu tutulamayacağından, Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davacının duruşma istemi, 2577 sayılı Kanunun 17. maddesi uyarınca yerinde görülmeyerek incelemeye geçildi

... Yağ Çeltik ve Gıda Sanayi Ticaret A. Ş. nden tahsil edilemeyen 1996 yılına ilişkin vergi borçlarının, bu şirketin 28.11.1996 tarihine kadar kanuni temsilcisi olan davacıdan 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davayı kısmen kabul eden Vergi Mahkemesi kararının taraflarca 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.

Bu çerçevede, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun yukarıda anılan 10. maddesi hükmüne göre kanuni temsilci sıfatıyla ilgili kişilerin takip edilebilmesi için, vergi borcunun usulüne uygun bir biçimde tarh, tahakkuk, tebliğ, safhalarından geçerek borcun kesinleştirilmesi, vergi borçlusu hakkında tüm takip yollarının tüketilmesi ve amme alacağının vergi borçlusundan kısmen veya tamamen tahsil imkanının bulunmadığının somut biçimde ortaya konulması, 6183 sayılı Yasa ile belirlenen takip ve cebren takip yollarının tüketilmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, ... Yağ Çeltik ve Gıda Sanayi Ticaret A. Ş.nin 1996 yılına ait defter ve belgelerinin ibrazının 21.1.1998 tarihinde, bu tarihteki şirket yönetiminden istenildiği, zayi olduğundan bahisle ibraz edilmemesi üzerine bu yılda indirim konusu yapılan katma değer vergilerinin indirimi kabul edilmeyerek aynı yılın Mart-Aralık dönemleri için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarh edildiği, davacı şirketin anılan cezalı tarhiyatın kaldırılması istemiyle açtığı davanın, İstanbul 7. Vergi Mahkemesi'nin 20.4.1999 tarih ve E:1998/1059, K:1999/427 sayılı kararı ile reddedildiği, ret kararına göre düzenlenen ikinci ihbarnamenin şirketin vekiline 14.7.1999 tarihinde tebliğ edildiği, akabinde de düzenlenen ödeme emirleri ile cezalı tarhiyatın tahsil edilmeye çalışıldığı, ödeme emirlerinin şirkete tebliğ edilememesi sonucu ilanen tebliğ edilerek kesinleştirildiği, herhangi bir ödeme yapılmaması üzerine de vergi borçlarının borçlu şirketin 28.11.1996 tarihine kadar kanuni temsilciliğini yapan davacıdan tahsili amacıyla dava kanusu ödeme emirlerinin düzenlendiği anlaşılmıştır.

Dava dilekçesine ekli 18.12.1996 tarih ve 4190 sayılı Ticaret Sicili Gazetesi'nin incelenmesi sonucu şirketin yönetim kurulu başkanı olan davacının 28.11.1996 tarihli

yönetim kurulu kararı ile istifa ederek şirket yönetiminden ayrıldığı tespit edilmiş olup, dava konusu ödeme emirleri içeriği vergi borçları ise, asıl borçlu şirketin 1996 yılına ait defter ve belgelerinin davacı, şirket yönetiminden ayrıldıktan sonra yeni yönetim tarafından ibraz edilmemesi nedeniyle yapılmış bulunmaktadır. Bu durumda, ödenmesi istenilen vergi borçlarının büyük bir kısmı her ne kadar davacının yöneticilik yaptığı dönemi kapsamakta ise de, davacının sorumluluğu yöneticiliği döneminde beyanname verilmemesi, beyan edilen bir borcun ödenmemesi veya yapılan inceleme sonucu eksik beyanda bulunulduğunun tespiti halinde sözkonusu olabileceğinden, davacının, kanuni temsilcilik sıfatının sona ermesinden sonra görev yapan yöneticilerin defter belge ibraz etmeme eyleminden sorumlu tutulamayacağı açık bulunmaktadır. Bu nedenle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesi uyarınca borçlu şirketten alınamayan vergi ve cezaların tahsili amacıyla davacı adına düzenlenen ödeme emirlerinde ve bu ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davayı kısmen kabul eden Vergi Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Kaldı ki, kanuni temsilcilerden şirketin ödenmeyen vergi borçlarının istenilebilmesi için öncelikle şirketten bu borcun alınamadığının kesin olarak ortaya konulması gerekmektedir. Dosyada mevcut şirket adına düzenlenen ödeme emirlerinin tebliğine ilişkin alındının incelenmesi sonucu tebliğ zarfının Vergi Usul Kanununun 102. maddesine uygun şekilde düzenlenmediği, tebliğin usulüne uygun şekilde yapılmadığı anlaşılmıştır. Bu durumda, şirket hakkında tüm takip yollarının tüketildiğinden bahsedilemiyeceğinden, bu yönüyle de davacı adına düzenlenen ödeme emirlerinde ve Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz isteminde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz isteminin reddine, davacının temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 13.9.2006 tarih ve E:2006/454, K:2006/1860 sayılı kararının bozulmasına 22.2.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2005/2249
Karar No : 2007/1095

Özeti : Limited şirketteki ortaklık payını devreden davacının; limited şirketlerde müdürlük sıfatı, pay senedi sahibi olma şartına bağlanamayacağından, yeni müdür seçilene dek kanuni temsilci olarak sorumluluğunun devam edeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Kartal Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : …
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : ... Turizm İnşaat Taahhüt ve Tic. Ltd. Şti.nin ödenmeyen vergi borçlarının tahsili amacıyla kanuni temsilcisi sıfatıyla davacı adına düzenlenen 18.11.2003 tarihli ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davayı; davacının şirketteki hissesini 1.5.1997 tarihinde hisse devir senedi ile … adlı şahsa devrettiği; ancak, bu devrin şirket pay defterine işlenmediği ve ticaret sicil gazetesinde de ilan edilmediği, bu konuda Kadıköy 4. Asliye Ticaret Mahkemesi 2004/106 esasında açılan davada, mahkemenin 1.4.2004 tarih ve 2004/186 sayılı kararıyla davacının şirketteki hissesinin 1.5.1997 tarihi ile …'e devrinin tespit edildiğinin anlaşıldığı, bütün bu verilerden davacının şirketteki hissesini 1.5.1997 tarihi itibari ile devrettiği sonucunun çıktığı, pay devrinin ticaret sicil gazetesinde ilan edilmemesinin

davacıyı kusurlandıracak sonuç doğurmadığı, davacının 1997/Ocak-Mart dönemlerinde şirketteki sorumluluğu devam ettiğinden bu dönemlere ilişkin vergi borcundan sorumlu olduğu, 1997/Nisan dönemi katma değer vergisi beyannamesinin verileceği tarih itibari ile şirketteki hissesini devir ettiğinden bu dönem ve sonrasına ait katma değer vergisi borçlarından sorumlu tutulamayacağı, bu durumda, dava konusu ödeme emirlerinden 1997/Ocak-Mart dönemlerine ilişkin katma değer vergisi borcunun tahsili amacı ile düzenlenen ödeme emirlerinin yasal olup diğer ödeme emirlerinde yasal isabet bulunmadığı, 1997 takvim yılı için kesilen usulsüzlük cezası ise yılın tamamı için kesilmiş olduğundan hisselerini 1.5.1997 tarihinde devreden davacının bu cezadan sorumlu tutulamayacağı dolayısıyla bu konuya ilişkin ödeme emrinde de yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kısmen kabul eden, kısmen reddeden İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 14.9.2004 tarih ve E:2004/99, K:2004/1467 sayılı kararının; çelişkili hükümler içerdiği, davacı tarafından hisseleri 1.5.1997 tarihinde devredilmiş olsa dahi müdürlük görevinden ayrıldığı ticaret sicil gazetesinde ilan edilmediğinden davacının şirkete yeni müdür tayinine ilişkin 23.9.1998 tarihli ortaklar kurulu kararına kadar şirket borçlarından sorumlu tutulması gerektiği ileri sürülerek aleyhe kısımlarının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

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

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

Tetkik Hakimi Seran Karataru'nın Düşüncesi : Kanuni temsilcisi olduğu ... Turizm İnşaat Taahhüt ve Tic. Ltd. Şti.nin vergi borçlarının tahsili amacıyla 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesi uyarınca davacı adına düzenlenen 18.11.2003 tarihli ödeme emirlerine ilişkin uyuşmazlıkta, ortaklık payını 1.5.1997 tarihinde noter hisse devir sözleşmesi ile devrettiği Ticaret Mahkemesi kararıyla sabit olan davacının; şirket müdürlüğü sıfatı pay senedi sahibi olma şartına bağlanamayacağından, dava konusu ödeme emri içeriği tarhiyatın ilişkin olduğu dönemlerde kanuni temsilcilik sıfatının devam ettiği görülmekte olup ödeme emirlerini davacının yalnız ortaklık payının devrine kadarki dönemler için sorumlu tutulabileceğinden bahisle kısmen onayan kısmen iptal eden mahkeme kararında yasal isabet bulunmadığı nedeniyle temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Kanuni temsilcisi olduğu ... Turizm İnşaat Taahhüt ve Tic. Ltd. Şti.nin vergi borçlarının tahsili amacıyla 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesi uyarınca davacı adına düzenlenen 18.11.2003 tarihli ödeme emirlerine açılan davayı kısmen kabul, kısmen reddeden vergi mahkemesi kararının davalı idare tarafından aleyhe olan hüküm fıkraları yönünden temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesinde, tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıfların 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 mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacakların kanuni ödevlerini yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı; 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunun 540/2. ve 541. maddelerinde ise şirket mukavelesi veya umumi heyet kararı ile şirketin idare ve temsilinin ortaklardan bir veya birkaçına ya da ortak olmayan

kimselere de bırakılabileceği, ortak olmayan kimselerin salahiyet ve mesuliyetleri hakkında ortak olan müdüre ait hükümlerin tatbik olunacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; 23.8.1995 tarihinde %50 hisse ile şirket ortağı olan davacının 5 yıl için müdür seçildiği, 1.5.1997 tarihli noter senedi ile hisselerini …'e devrettiği, sözkonusu devir işleminin tespiti ile pay defterine işlenmesi ve ticaret sicil gazetesine ilanı için 13.1.2004 tarihinde ticaret mahkemesinde dava açıldığı, 1.4.2004 tarihli ticaret mahkemesi kararı ile davacının 1.5.1997 tarihinde hisse devri yaptığının tespit edildiği; ancak, hisse devrinin pay defterine kaydı ve ilanı hususunun şirketin içişlerinden olması nedeniyle bu yöndeki diğer davacı taleplerinin reddedildiği, şirket müdürlüğüne ...'ın 5 yıl için seçilmesine ilişkin 23.9.1998 tarihli ortaklar kurulu kararının 25.9.1998 tarihinde ticaret sicil gazetesinde tescil edildiği anlaşılmış olup dosyada bu tarihe kadar davacının müdürlük görevinden ayrıldığına dair bir bilgi veya belgeye rastlanılamadığı gibi ...'ın şirket müdürü seçilmesine ilişkin ortaklar kurulu kararında davacının imzasının da yer aldığı görülmektedir.

Bir ticaret ünvanı altında kurulup ortaklarının sorumluluklarının koymayı taahhüt ettikleri sermaye ile sınırlı oldukları, tüzel kişiliğe haiz bir şirket türü olan limited şirketlerde yönetim ve temsil yetkisinin yukarıda anılan yasa hükümleri uyarınca ortakların yanı sıra ortak olmayan kişilere de bırakılabileceği, ortak ve ortak olmayan müdürler arasında da yetki ve sorumluluk bakımından hiçbir ayrım gözetilmeyeceği öngörülmüştür. Bu itibarla ortaklık payını 1.5.1997 tarihinde noter hisse devir sözleşmesi ile devrettiği Ticaret Mahkemesi kararıyla sabit olan davacının; şirket müdürlüğü sıfatı pay senedi sahibi olma şartına bağlanamayacağından ve ...'ın şirket müdürü seçildiği 23.9.1998 tarihine kadar kanuni temsilcilik sıfatı devam ettiğinden, davacının yalnız ortaklık payının devri tarihine kadar sorumlu tutulabileceğinden bahisle dava konusu ödeme emirlerini kısmen onayan kısmen iptal eden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 14.9.2004 tarih ve E:2004/99, K:2004/1467 sayılı kararının bozulmasına 29.3.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2005/872
Karar No : 2007/329

Özeti : Davacı şirket adına yapılan cezalı tarhiyata ilişkin ihbarnamelerin, usulüne uygun şekilde tebliğ edilmesi sonucu, cezalı tarhiyatın zaman aşımına uğradığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1) … Gıda İnşaat Sanayi Ticaret ve Pazarlama Ltd. Şti.

Vekili : Av. …

2) Alemdar Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1997 yılına ait defter ve belgelerini ibraz etmeyen davacı şirketin katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek aynı yılın Ocak-Aralık dönemleri için re'sen salınan katma değer vergisi ile kesilen kaçakçılık ve özel usulsüzlük cezalarının kaldırılması istemiyle açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 103. maddesinde, muhatabın

adresinin hiç bilinmemesi, muhatabın bilinen adresi yanlış veya değişmiş olur ve bu yüzden gönderilmiş olan mektubun geri gelmesi, başka sebeplerden dolayı posta ile tebliğ yapılmasına imkan bulunmaması durumlarında tebliğin ilan yoluyla yapılacağı, olay tarihinde yürürlükte olan 104. maddesinde ise, ilanın ilgili vergi dairesinin bulunduğu yerin belediye sınırları içinde çıkan bir veya daha fazla gazetede yayımlanacağı, gazete çıkmayan yerlerde mutad vasıtalarla yapılacağı, ilan yazısının tebliği yapan dairenin ilan koymaya mahsus mahalline asılıp bir suretinin mükellefin bilinen son adresinin bağlı olduğu muhtarlığa gönderileceği, İstanbul Belediye sınırları dışındaki yerlerde ilan yoluyla yapılan tebliğin konusu 12 milyar lirayı aşan vergi veya vergi cezasına taalluk ettiği takdirde ilanın ayrıca Ankara ve İstanbul'da çıkan birer gazetede yayımlanacağının hükme bağlandığı, dosyanın incelenmesinden, davacı şirketten, 30.10.2001 tarihinde şirket ortağı ...'e tebliğ edilen yazı ile 1997 yılına ait defter ve belgelerinin ibrazının istenildiği, ibraz edilmemesi üzerine katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek adına dava konusu cezalı tarhiyatın yapıldığı, cezalı tarhiyata ilişkin ihbarnamelerin şirketin adresinde bulunamaması üzerine ilanen tebliğ edildiği anlaşılmış olup, olayda, gerek davacı şirketin gerekse şirketi temsile yetkili olanların adresleri tespit edilemediğinden, Vergi Usul Kanunu'nun 103. maddesine göre tebliğin ilan yoluyla yapılmasında isabetsizlik bulunmadığı, davacı şirketin, dava dilekçesinde tarhiyat tutarlarının 100 milyar lirayı geçmesi nedeniyle Türkiye genelinde yayımlanan gazetelerde ilanın yapılması gerektiğini ileri sürdüğü, ancak, ilanen yapılan tebliğlerde ihbarname bazında vergi ve ceza tutarlarının ayrı ayrı dikkate alınmasının gerektiği, dosyada mevcut ihbarnamelere göre vergi ve ceza tutarları ayrı ayrı dikkate alındığında, 1997/Temmuz, Eylül, Ekim, Aralık dönemlerine ilişkin olarak kesilen kaçakçılık cezalarının tutarları 12 milyar lirayı aştığından, bu dönemlere ait ceza ihbarnamelerine ilişkin ilanın Ankara ve İstanbul'da çıkan birer gazetede yapılması gerekirken yerel gazetede yapılmasında isabet bulunmadığı, bu durumda, 1997/Temmuz, Eylül, Ekim, Aralık dönemlerine ait kaçakçılık cezalarına ilişkin ihbarnameler, usulüne uygun olarak tebliğ edilmediğinden, davacı şirketin ıttıla tarihi 25.2.2004 dikkate alındığında, ihbarnamelerin bu kısımlarının zamanaşımı nedeniyle terkininin icap ettiği, diğer dönemlere ilişkin olarak yapılan cezalı katma değer vergilerine ilişkin vergi ceza ihbarnameleri usulüne uygun olarak tebliğ edildiğinden, tebliğin yapılmış sayıldığı 27.12.2002 tarihinden itibaren 30 gün içinde dava açılması gerekirken, 23.3.2004 tarihinde açılan davanın bu kısmında süreaşımı bulunduğu gerekçesiyle kısmen kabul eden Kocaeli Vergi Mahkemesi'nin 22.11.2004 tarih ve E:2004/315, K:2004/838 sayılı kararının; davacı şirket tarafından; 1997 yılına ait defter ve belgelerin şirketteki hisselerini 7.5.1998 tarihinde devreden ...'den 30.10.2001 tarihinde tebliğ edilen yazı ile istenildiği, ancak bu tarihte bu kişinin şirketleri ile hiç bir ilgisi kalmadığından, bu yazıdan haberlerinin olmadığı, yaşanılan deprem felaketi sonucu şirketlerinin adresinin değiştiği, defter ve belgelerin mevcut olduğu ve istenildiği takdirde ibraz edilebileceği, davalı idare tarafından ise; cezalı tarhiyatın aynen onanmasının icap ettiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacı şirket tarafından savunma verilmemiştir. Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından ise; karşı taraf temyiz iddialarının 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.

Tarafların temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemlerin reddi ile Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Güneş Kurtoğlu Karacık'ın Düşüncesi : Davacı şirket adına yapılan cezalı tarhiyat, zamanaşımına uğradığından, Vergi Mahkemesince davanın kabulü gerekirken kısmen kabul, kısmen reddedilmesinde isabet bulunmadığı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

1997 yılına ait defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmeyen davacı şirket adına katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek aynı yılın Ocak-Aralık dönemleri için re'sen salınan katma değer vergisi ile kesilen kaçakçılık ve özel usulsüzlük cezalarının kaldırılması istemiyle açılan davayı kısmen kabul eden Vergi Mahkemesi kararının taraflarca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Her ne kadar Vergi Mahkemesince, davacı şirketten 1997 yılına ait defter ve belgelerinin ibrazının istenilmesine ilişkin yazının, 30.10.2001 tarihinde şirket ortaklarından ...'e tebliğ edilmesine rağmen ibraz edilmediği kabul edilmiş ise de, dosyada mevcut 3.6.1998 tarih ve 4563 sayılı Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi'nin incelenmesi sonucu ...'in bu şirketteki hisselerinin tamamını 7.5.1998 tarihi itibarıyla devrettiği anlaşıldığından, ...'in devir tarihinden itibaren şirketle bir ilgisinin kalmadığı, şirkete ait defter ve belgelerin ibrazının bu kişiden istenilmesinin yasal olmadığı sonucuna varılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Tebliğ esasları" başlıklı 93. maddesinin 1. fıkrasında; tahakkuk fişinden gayri, vergilendirme ile ilgili olup, hüküm ifade eden bilimum vesikalar ve yazıların adresleri bilinen gerçek ve tüzel kişilere posta vasıtasıyla ilmuhaberli taahhütlü olarak tebliğ edileceği, "Tebliğ evrakının teslimi" başlıklı 102. maddesinin 2. fıkrasında; muhatabın zarf üzerinde yazılı adresini değiştirmiş olmasından dolayı bulunamamış olması halinde posta memurunun durumu zarf üzerine yazacağı ve mektubun posta idaresince derhal tebliği yaptıran idareye geri göndereceği, son fıkrasında ise, adreste bulunamama halinin, komşulardan bir kişi veya muhtar veya ihtiyar heyeti üyelerinden biri veyahut bir zabıta memuru huzurunda icra ve keyfiyet taahhüt ilmuhaberine yazılarak tarih ve imza vaz edilmek ve hazır bulunanlara da imzalattırılmak suretiyle tesbit olunacağı, "İlan yoluyla tebliğ usulü" başlıklı üçüncü bölümünün 103. maddesinde, tebliğin ilanla yapılacağı haller 4 bent halinde sayıldıktan sonra "ilanın şekli" başlıklı 104. maddesinde, ilanın ilgili vergi dairesinin bulunduğu yerin belediye sınırları içinde çıkan bir veya daha fazla gazetede yayınlanacağı, gazete çıkmayan yerlerde mutad vasıtalarla yapılacağı, ilan yazısının tebliğ yapan dairenin ilan koymaya mahsus mahalline asılacağı ve bir suretinin mükellefin bilinen son adresinin bağlı olduğu muhtarlığa gönderileceği, aynı Kanunun 2365 sayılı Kanunla değişik 107. maddesinde ise; Maliye Bakanlığının tebliğleri posta yerine memur vasıtasıyla da yaptırmaya yetkili olduğu, bu madde hükmünün uygulanmasında da bu kısımdaki tebliğ esaslarına uyulacağı hükme bağlanmıştır.

Bu yasal düzenlemelerde; vergilendirme ile ilgili her türlü evrakın tebliğinin anılan Kanunda yazılı usule tabi olacağı ve bilimum evrağın posta ile ya da memur eliyle tebliğ edileceği, ancak bu şekilde yapılan tebligatlara rağmen tebliğ yapılamaması halinde ilanen tebliğ yoluna gidileceği açıklanmıştır. Yasada ilanen tebliğ yoluna gidilmesinden önce sadece posta yoluyla ya da memur eliyle tebliğ şekli öngörülmüş olup, bunların dışında herhangi bir tebligat şekli yer almamıştır. Gerek posta yolu ile gerek memur eliyle gerekse ilanen tebliğlerde Yasada belirlenen bütün usullere uyulması gerekmektedir.

Uyuşmazlıkta, vergi ceza ihbarnamelerinin, şirketin işyeri ve ikametgahında yapılan yoklamalar sonucu ilgililere tebliğ edilememesi üzerine ilanen tebliğ edildiği davalı idare tarafından ileri sürülmüş ve bu iddialar ışığında Vergi Mahkemesince cezalı tarhiyata ait ihbarnamelerin usulüne uygun olarak ilanen tebliğ edildiği gerekçesi ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiş bulunmaktadır. Ancak, ilanen tebligatın usulüne uygun olarak tamamlanabilmesi için yukarıda sözü edilen Kanun hükümlerine uygun olarak, posta ya da memur eliyle tebliğ yapılması, daha sonra da ilanen tebliğ yoluna gidilmesi, gazetede çıkan ilan yazısının tebliğ yapan dairenin ilan koymaya mahsus mahalline asılması ve bir suretinin mükellefin bilinen son adresinin bağlı olduğu muhtarlığa gönderilmesi ve gazetede mükelleflerin isminin ve diğer hususların doğru bir şekilde yazılması gerekmektedir.

Her ne kadar Vergi dairesi müdürlüğünün dava aşamasında vergi mahkemesine verdiği savunma dilekçesinde, davacı şirketin bilinen adreslerinde yapılan muhtelif tarihlerdeki yoklamalarda şirket ve şirketi temsile yetkili olanların bulunamadıkları ifade edilmesine karşın, yapılan yoklama sonucu düzenlenen "yoklama fişleri' ile posta ya da memur eliyle tebligat"a ilişkin hükümlerin aynı hukuki sonuçları doğurması mümkün olmadığından, yoklama sonucu davacı şirketin adresinde bulunamadığının tesbit edilmesi, posta yolu ya da memur eliyle yapılacak bir tebligat olmaksızın tek başına, ilanen tebligat yoluna gidilmesi sonucunu yaratabilecek hukuki bir dayanak oluşturmayacaktır.

Vergi ceza ihbarnamelerinin içinde bulunduğu tebliğ zarfının dosyada mevcut olmaması nedeniyle Dairemize verilen 22.5.2006 tarih ve E:2005/872 sayılı ara kararı uyarınca bu tebliğ alındısı istenilmiş olup, davalı idarece gönderilmemiştir. Bu durumda, vergi dairesi müdürlüğünün davacı şirketin bilinen adreslerinde yapmış olduğu yoklamalar dışında, posta yoluyla veya memur eliyle adrese tebligat yapmadığı sonucuna varılmış olup, cezalı tarhiyata karşı açılan davanın ıttıla tarihine göre süresinde olduğunun kabulü suretiyle işin esasının incelenmesi gerekmektedir.

İşin esasına gelince;

213 sayılı Vergi Usul Kanununun vergi alacağının tayini başlığını taşıyan 19. maddesinde, vergiyi doğuran olayın vergi alacağının vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğacağı, vergi alacağının mükellef bakımından vergi borcunu teşkil edeceği, aynı Kanunun 22. maddesinde tahakkukun, tarh ve tebliğ edilen bir verginin ödenmesi gereken bir safhaya gelmesi olduğu belirtilmiş, aynı Kanunun 114. maddesinde ise, vergi alacağının doğduğu takvim yılının başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergilerin zamanaşımına uğrayacağı , vergi dairesince matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulmasının zamanaşımını durduracağı, duran zamanaşımının mezkur komisyon kararının vergi dairesine tevdiini takip eden günden itibaren işlemeye devam edeceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, 1997/Ocak-Aralık dönemleri için re'sen salınan katma değer vergisi ile kesilen kaçakçılık ve özel usulsüzlük cezalarına ilişkin vergi ceza ihbarnamelerinin davacı şirkete en geç 31.12.2002 tarihine kadar tarh ve tebliğ edilmesi gerekirken, 25.2.2004 tarihinde tebliğ edildiği anlaşıldığından, cezalı tarhiyat zamanaşımına uğramış bulunmaktadır. Bu nedenle Vergi Mahkemesince davanın kabulü gerekirken, yukarıda yazılı gerekçe ile kısmen kabul edilmesinde ve Vergi Dairesi Müdürlüğü temyiz isteminde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Vergi Dairesi Müdürlüğü temyiz isteminin reddine, davacı şirketin temyiz isteminin kabulüne, Kocaeli Vergi Mahkemesi'nin 22.11.2004 tarih ve E:2004/315, K:2004/838 sayılı kararının bozulmasına 13.2.2007 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dosyanın incelenmesinden, defter ve belgelerin ibraz edilmemesi nedeniyle katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle cezalı tarhiyat yapıldığı, vergi mahkemesince 1997/Temmuz, Eylül, Ekim ve Aralık dönemlerine ilişkin kaçakçılık cezalarının zamanaşımı nedeniyle terkinine, aynı dönemlere ilişkin vergiler ile diğer dönemlere ilişkin vergi ve cezalar ile özel usulsüzlük cezasına yönelik dava bölümünün ise süreaşımı nedeniyle reddine karar verilmiş, taraflarca karar temyiz edilmiştir.

Bu durum karşısında vergi mahkemesi kararının terkine ilişkin hüküm fıkrasının onanması; davanın kısmen süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin hüküm fıkrasının ise esas hakkında karar verilmek üzere bozulması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyorum.

ONUNCU DAİRE KARARLARI

AHVALİ ŞAHSİYE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2004/8166
Karar No : 2007/1387

Özeti : Nüfus kayıtlarının kesinleşmiş mahkeme hükmü bulunmadıkça düzeltilmeyeceği ve değiştirilemeyeceğine ilişkin yasal düzenlemeler bulunmasına karşın, haklarında kesinleşmiş bir yargı kararı olmaksızın nüfus kaydının silinmesi yönünde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı; 1939 yılında yapılan nüfus kaydının, aradan uzun yıllar geçtikten sonra silinmesinin, hukuka güven ve idari istikrar ilkelerini de zedeleyeceği; ilgilinin yalan beyanı veya önemli hususları gizlemesi sonucu vatandaşlığa alınma gerçekleşmiş ise, vatandaşlığa alınma kararının Bakanlar Kurulunca iptal edileceği; hakkında.

Temyiz Eden(Davalı) : İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacılar) : 1- … , 2- …, 3- …, 4- …, 5- …, 6- …, 7- …, 8-…,9- …, 10- …, 11- …, 12- …,13- …, 14- …, 15- …, 16- …, 17- …, 18- …, 19- …, 20- …
Vekilleri : Av. …
İstemin Özeti : Hatay İli, Antakya İlçesi, Ulucami Mahallesi, … hanede kayıtlı ... ve eşi ...'ın nüfus kaydının silinmesine ilişkin 5.9.1997 tarih ve 116/3039/70-397 sayılı işlemin iptali istemiyle bu dava açılmıştır.

Ankara 10. İdare Mahkemesince; Hatay'ın anavatana katılması ile birlikte imzalanan Hatay Anlaşması'nın 2. maddesinde, Anlaşmanın kapsadığı sınırlar içinde oturan Hatay vatandaşlarının, Türkiye Vatandaşlığını bihakkın kazanacakları hükmüne yer verildiği, anılan Anlaşmanın 3. maddesinde de, ikinci madde uyarınca Türk Vatandaşlığını kazanan kimselerin bu anlaşmanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı aylık süre içinde Suriye veya Lübnan tabiiyetini seçmek hakkına sahip olduklarının belirtildiği; 2.9.1938 tarihinde Hatay Devletinin kurulmasında sonra Hatay Vatandaşı olan ve anılan Anlaşmadaki altı aylık süre içinde Suriye veya Lübnan tabiiyetini seçmeyen ... ve eşi ...'ın, Hatay Anlaşması hükümlerine dayalı olarak 24.10.1939 tarihinde Hatay İli, Antakya İlçesi nüfusuna kaydedildiği, Türk Medeni Kanunu'nun 39. ve 1587 sayılı Nüfus Kanunu'nun 11. maddesi hükümlerinde nüfus kayıtlarının kesinleşmiş mahkeme hükmü bulunmadıkça düzeltilemeyeceği ve değiştirilemeyeceğinin belirtilmiş olmasına karşın, haklarında kesinleşmiş bir yargı kararı olmaksızın adı geçenlere ait nüfus kaydının silinmesi yönünde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı; diğer taraftan, ... ve eşi ...'ın, Hatay'ın anavatana katılması ile birlikte 1939 yılından itibaren Türkiye Cumhuriyeti Vatandaşı olarak yaşayıp öldüğü ve bu süre içinde Türk Vatandaşlığına bağlı olarak taşıdıkları hak ve yükümlülüklerin hukuki sonuçlar da doğurduğu dikkate alındığında, 1939 yılında yapılan nüfus kaydının, aradan uzun yıllar

geçtikten sonra silinmesinin, hukuka güven ve idari istikrar ilkelerini de zedeleyeceği; kaldı ki, 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 24. maddesinde, ilgilinin yalan beyanı veya önemli hususları gizlemesi sonucu vatandaşlığa alınma gerçekleşmiş ise, vatandaşlığa alınma kararının Bakanlar Kurulunca iptal edileceği, ilgilinin Türk Vatandaşlığı'na alınmasından itibaren beş yıl geçtikten sonra iptal kararı verilemeyeceğinin hükme bağlandığı, 1939 yılından itibaren ... ve eşi ...'ın Türk Vatandaşlığı'nın iptali yönünde Bakanlar Kurulunca alınmış bir kararın da bulunmadığı, dava konusu işlemin bu yönüyle de hukuka uygun olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, usul ve hukuka aykırı olduğunu ileri sürdüğü anılan İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi : Aydın Akgül

Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı: Ekrem Atıcı

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar, usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 5.11.2003 tarih ve E:2002/1721 , K:2003/1532 sayılı kararının ONANMASINA 19.3.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ELEKTRİK İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2006/5456
Karar No : 2007/41

Özeti : 4100 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın, özel ve resmi ayrımı yapılmaksızın, spor tesislerinin indirimli tarifeden yararlanma imkanı getirdiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : (TEDAŞ) İstanbul Anadolu Yakası Elektrik Dağıtım A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti **:** İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı, Tuzla, Kafkale Spor Kompleksinde kullanılan elektrik tüketim bedelinin kamu kurumlarına tanınan indirimli tarifeden yararlandırılmak suretiyle hesaplanması talebiyle yapılan 16.3.2004 tarihli başvurunun reddine ilişkin 21.4.2004 tarihli işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda İstanbul 1. İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararın davalı idare tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi **:** Özden Atabek

Düşüncesi **:** Dava, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı, Tuzla, Kafkale Spor Kompleksinde kullanılan elektrik tüketim bedelinin kamu kurumlarına tanınan indirimli tarifeden yararlandırılmak suretiyle hesaplanması talebiyle yapılan 16.3.2004 tarihli başvurunun reddine ilişkin 21.4.2004 tarihli işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

2002/4100 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nda spor tesislerinin kamu yada özel ayrımı yapılmadan indirimli tarifelerden yararlanacağı öngörülmüş olup, İstanbul Spor A.Ş. ile Belediye arasında imzalanan sözleşmede elektrik bedelinin davacı Belediyece karşılanacağının öngörülmesi karşısında, tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmediğinden, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararının belirtilen gerekçeyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı **:** Nevzat Özgür

Düşüncesi **:** 9.11.1995 günlü ve 22458 sayılı Elektrik Tarifeleri Yönetmeliği 25.9.2002 günlü ve 24887 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Elektrik Piyasası Müşteri Hizmetleri Yönetmeliğinin 37. maddesi hükmüne göre 1.3.2003 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırıldığından, 16.3.2004 günlü başvuru üzerine tesis edilen 20.4.2004 günlü işlemin iptali istemiyle açılan davada yürürlükten kalkmış bulunan söz konusu Yönetmeliğin hükme esas alınamayacağı kuşkusuzdur.

Öte yandan, dava konusu spor tesisi Davacı Belediye tarafından değil, bir anonim şirket tarafından işletildiğinden, elektrik abonesi olması gereken işletmeci yerine Davacı Belediye tarafından Davalı İdareye başvurularak indirimli tarifeden yararlanma isteminde bulunulmuş olması itibariyle bu istemin Davalı İdarece yerine getirilemeyeceği açıktır.

Bu itibarla, 4736 sayılı Kanunun 1. maddesi hükmünden muaf tutularak indirimli tarifeden yararlanacak kişi ve kurumların belirlenmesine ilişkin 2002/4100 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 3. maddesinin (e) bendinde spor tesisleri abone grubuna uygulanması öngörülen indirimli tarifeden yararlanmak için işletmeci yerine tesis maliki Belediye tarafından yapılan başvurunun reddedilmesinde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyize konu kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince dosyanın tekemmül ettiği görülerek yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeksizin gereği görüşüldü:

Dava, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı, Tuzla, Kafkale Spor Kompleksinde kullanılan elektrik tüketim bedelinin kamu kurumlarına tanınan indirimli tarifeden yararlandırılmak suretiyle hesaplanması talebiyle yapılan 16.3.2004 tarihli başvurunun reddine ilişkin 21.4.2004 tarihli işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 1. İdare Mahkemesince; İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın davalı idareye başvurarak Tuzla Kafkale Spor Kompleksine ait elektrik kullanım bedelinin Elektrik Tarifeleri Yönetmeliğinin 5/F maddesine göre fiyatlandırılmasını talep ettiği, ancak, spor tesislerinin ticari amaçla işletilmek üzere ihale suretiyle 3. şahıslara verildiği için 5/F madde hükmünden yararlanılamayacağı gerekçesiyle bu talebin reddi üzerine görülmekte olan davanın açıldığı, davalı idare, spor komleksinin indirimli tarife hükümlerinden

yararlanamayacağını ileri sürmüş ise de, tesislerin mülkiyetinin Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na ait olduğu ve bu yerin spor amaçlı olarak kullanıldığı anlaşılmış olup, her ne kadar anılan tesis ihale yoluyla 3. şahsa kiralanmış ise de, sözleşme gereği bu yerin elektrik bedelinin Belediye Başkanlığı'nca ödenecek olması karşısında, tesislerin indirimili tarifeden yararlandırılması gerekeceğinden, tarifenin ticari aboneler için öngörülen kısmının uygulanmasında ve talebin reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

8.1.2002 tarihli 4736 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Ürettikleri Mal ve Hizmet Tarifeleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 1 inci maddesinde; "Genel bütçeye dahil daireler ile ... belediyeler ile bunların kurdukları birlik, müessese ve işletmeler, ... ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarınca üretilen mal ve hizmet bedellerinde işletmecilik gereği yapılması gereken ticari indirimler hariç herhangi bir kişi veya kuruma ücretsiz veya indirimli tarife uygulanmaz.

...

Bakanlar Kurulu birinci fıkra hükmünden muaf tutulacak kişi veya kurumları tespit etmeye yetkilidir.

... " hükmüne yer verilmiştir.

Anılan Yasa maddesine dayanılarak 12.4.2002 tarih ve 2002/4100 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının yürürlüğe girdiği, anılan Kararnamenin Eki Kararın "İndirimli tarifeden yararlanan kişi ve kurumlar" başlıklı 2'nci maddesinde; "Aşağıda belirtilen elektrik abone grubunda yer alan Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. veya Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt A.Ş. müşterisi kişi yada kurumlar, bu Kararın 3 üncü maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde 4736 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin birinci fıkrası hükmünden muaftır.

...

e) Hayır Kurumları, dernekler, vakıflar, müzeler, resmi okullar, resmi yurtlar, resmi yüksek okullar, resmi üniversiteler, resmi sağlık kuruluşları, spor tesisleri, kültür balıkçılığı ve kümes hayvancılığı çiftliği, ... " hükmü yer almıştır.

Yukarıda yer alan düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere, ücretsiz ve indirimli tarife uygulamasına Yasa ile sınırlama getirilmiş, ancak Yasada istisnaya da yer verilerek bu konuda Bakanlar Kurulu'na yetki verilmiş, Bakanlar Kurulu bu yetkiye dayanarak indirimli tarifeden yararlanacaklar arasında spor tesislerine de yer vermiş, bu yapılırken spor tesisinin resmi spor tesisi olacağına ilişkin bir düzenleme yapılmamış, kapsama resmi ve özel spor tesisleri birlikte dahil edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı Belediyenin mülkiyetinde olan Tuzla Kafkale Spor Kompleksinin hizmet alımı yoluyla İstanbul Spor A.Ş.'ne ihale edildiği, Belediye ile İstanbul Spor A.Ş.'nin kendi aralarında yapmış oldukları Kira Sözleşmesinin 7 nci maddesinin 7 nci bendinde, tesisin elektrik, su ve yakıt giderlerinin idarece karşılanacağının öngörüldüğü, davacı Belediyenin 16.3.2004 tarihli dilekçe ile idareye başvurarak, tesise yasal olarak Büyükşehir Belediyesi'nin abone olduğu, bu sebeple ilgili tarifenin 5 inci maddenin "F" fıkrasının "b" bendi gereği indirimden faydalanması gerektiğini belirterek gereğinin yapılmasını istediği, Nisan 2004 gününe ilişkin işlem ile, ihale alıcısı İstanbul Spor A.Ş.'nin bir ticari işletme olduğundan ve kazanç amacı ile bu tür bir ticari faaliyette bulunduğundan, kamu spor tesisleri kavramına girmediği belirtilerek indirimli tarifeden enerji kullanma isteminin reddedildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen Bakanlar Kurulu Kararı ile özel veya resmi ayrımı yapılmaksızın spor tesislerinin indirimli tarifeden yararlanması imkânı getirilmiş bulunduğundan spor tesisi işletmelerince bu tarifeden yararlanmak için idareye doğrudan başvurulması gerekmektedir.

Bu durumda, davacı Belediyece işletilmediği halde kompleksin mülkiyetinin kendilerine ait olduğu ve sözleşme ile tesisin elektrik giderlerinin idarece karşılanacağından bahisle spor tesisleri için getirilen indirimli tarifeden yararlanma taleplerinin reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan, Mahkemece yürürlükten kalkmış olan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Elektrik Tarifeleri Yönetmeliği hükümlerine dayanılarak karar verilmesi de yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 17.2.2006 tarih ve E:2004/1231, K:2006/195 sayılı kararın BOZULMASINA, dosyanın anılan husus gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere Mahkemesine gönderilmesine, kullanılmayan 19,90.-YTL yürütmenin durdurulması harcı ile artan 1,60.-YTL posta pulunun isteği halinde davacıya iadesine 22.1.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SAĞLIK VE TIP İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2004/10375
Karar No : 2007/891

Özeti : Bir tıbbi farmasötik ürüne ruhsat almak üzere başvuru sahibi tarafından bakanlığa sunulan bilgilerin gizli olduğu ve bu gizliliğin korunmasının bakanlığın sorumluluğunda olduğu yolundaki Tıbbi Farmasötik Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliği'nin 36. maddesinde, Dünya Ticaret Örgütü Anlaşması Eki Ticaretle Bağlantılı Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları Anlaşmasının (TRİPS) 39. maddesine aykırılık bulunmadığı; ancak, anılan yönetmelik maddesindeki "gizlilik" kuralının; dosyadaki bilgi ve belgelerin başkalarının incelemesine açılmasının engellenmesi ve paylaşıma açılmamış ekonomik değeri olan bilgilerin korunması ile sınırlı olduğu ve orijinal ilaç ruhsatı sahiplerinin, ruhsatlı ürünleri referans gösterilerek yapılmış olan kısaltılmış ruhsat başvurularının varlığı hakkında bilgilendirilmelerine engel teşkil etmediği hakkında.

Davacı : 1-… And Company
2-… İlaç Ticaret Ltd.Şti.
3-Av. …,Av. …
Vekili : Av. …, Av. …, Av. …, Av. …, Av. …
Davalı : Sağlık Bakanlığı

İstemin Özeti : 2.3.1995 gün ve 22218 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Tıbbi Farmasötik Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliğinin 36. maddesinin ve olanzapin içeren ilaçlara ruhsat almak için yapılan müracaatlara ilişkin kısaltılmış ruhsat başvuru dosyalarının 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 2. maddesi uyarınca avukatın incelemesine açılması ve avukatın gerekli göreceği belgelerin tasdikli örneğinin verilmesi istemiyle davalı idareye yapılan başvurunun, anılan Yönetmelik maddesine dayanılarak reddine ilişkin Sağlık Bakanlığı İlaç ve Eczacılık Genel Müdürlüğünün 7.4.2004 gün ve 15374 sayılı işleminin; 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 4667 sayılı Kanunla değişik 2. maddesinde, kamu kurumlarının avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorunda oldukları ve

kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kurumların avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlü bulundukları kuralı bulunmasına karşın, davalı idarece herhangi bir yasal düzenleme gerekçe gösterilmeden, Tıbbi Farmasötik Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliğinin 36. maddesi hükmü ileri sürülmek suretiyle kısaltılmış ruhsat başvuru dosyalarının avukat tarafından incelenmesine izin verilmemesinin, Avukatlık Kanununun 2. maddesine aykırı olduğu öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 198.maddesinde resmi mevki ve sıfatı veya meslek ve sanatı icabı olarak ifşasında zarar melhuz olan bir sırra vakıf olup da meşru bir sebebe müstenit olmaksızın o sırrı ifşa eden kimsenin, 229. maddesinde memuriyeti sebebiyle kendisine tevdi kılınan veya ıttılaına müsadif olan vesikaları başkasına ifşa eden memurun, 364. maddesinde ise memuriyeti icabınca vakıf olup da gizli tutmaya mecbur olduğu sınai tatbikata müteallik malumatı ifşa eden kimsenin cezalandırılacağı kurala bağlandığından; ticari ve mali bilgileri içeren belgelerin ve sanayi uygulamalarına ilişkin bilgilerin memurlar tarafından başkalarına ifşa edilmesinin suç teşkil ettiği; öte yandan, bir tacirin imalat veya ticaret sırlarının başkalarına açıklanmasının haksız rekabet sayılacağı ve dolayısıyla Türk Ticaret Kanununa aykırı olduğu, bu itibarla dava konusu Yönetmelik kuralında ve uygulama işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı öne sürülerek yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yunus Aykın

Düşüncesi : Dosyanan incelenmesinden, davacılardan ... and Company'nin,Türkiye de olanzapin etkin maddesini içeren zyprxa ticari isimli ilaç için 2016 yılına kadar patent hakkına sahip olduğu, iştiraki olan diğer davacı ... İlaç Ticaret Limited Şirketi ile birlikte zyprexa adlı aynı ila için Sağlık Bakanlığından alınmış 27.7.1998 tarih ve 104/37, 104/38 ve 104/39 sayılı ilaç ruhsatlarının bulunduğu; her iki davacı şirket tarafından 2016 yılına kadar geçerli olan patent haklarının Sağlık Bakanlığına yapılan kısaltılmış ruhsat başvuruları ile ihlal edildiği ve ruhsat dosyalarındaki gizli ticari bilgilerden haksız olarak yararlanıldığı şüphesi ile diğer davacılar Av. ... ve Av. ...'dan hukuki yardım talebinde bulunduklar;, adı geçen Avukatlar tarafından 1136 sayılı Avukatlık Yasasının 2. maddesinden bahisle müvekkillerinin haklarının ihlal edilip edilmediğinin tespiti ve haklarının etkili şekilde korunabilmesi için kısaltılmış ruhsat başvuru dosyalarının incelemelerine açılması, inceleme sonucunda gerekli görecekleri belgelerin ve özellikle başvurunun tasdikli örneğinin verilmesi istemiyle yaptıkları başvurunun reddi üzerine de, avukatlık mesleğini icra etmelerinin engellendiği iddiasıyla kendileri adına asaleten, diğer davacılar adına vekaleten bu davayı açtıkları anlaşılmaktadır.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 4467 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin son fıkrasında "..... kamu kurum ve kuruluşları, ... avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorundadırlar. Kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kurumlar, avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlüdür. Bu belgelerden örnek alınması vekaletname ibrazına bağlıdır...." kuralı bulunmaktadır.

Aktarılan Yasa kuralına göre, gerek duyduğu bilgi ve belgelerin avukatın incelemesine sunulması ve bu belgelerden örnek verilmesinin, kamu kurum ve kuruluşlarının kanunlarda aksinin öngörülmediği haller için geçerli olduğu sonucu çıkmaktadır. Yasada geçen " .. Kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla ....." ibaresinin yürürlükte bulunan kanunlar yanında, usulünce onaylanarak Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca iç hukukun parçası haline gelen uluslararası sözleşmelerdeki özel hükümleri de kapsadığında kuşku bulunmamaktadır.

Bu nedenle, uyuşmazlığın çözümü için, davacıların isteminin; kısaltılmış ilaç ruhsat başvuru dosyalarındaki bilgilerin niteliği, bu bilgilerin gizliliğine ilişkin kanunlarda özel hüküm bulunup bulunmadığı ve idarenin açıklığı ilkesi uyarınca irdelenmesi gerekmektedir.

Dünya Ticaret Örgütü Anlaşması Eki Ticaretle Bağlantılı Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları Anlaşmasının (TRİPS) 39. maddesindeki, ilaç ruhsatlarının alınması sırasında Bakanlığa verilen bilgilerin gizli tutulacağına ilişkin kural; söz konusu türde bilgilerle uğraşan çevrelerde bulunmayan veya bu şahısların kolaylıkla elde edemeyeceği anlamda gizli, ifşa edilmemiş, paylaşıma konu olmamış ve gizli olduğu için ticari değeri olan bilgilerin korunmasını amaçlamaktadır. Orijinal ilaç ruhsat başvuruları sırasında verilmesi zorunlu olan farmakolojik ve toksikolojik test sonuçları ve klinik çalışma sonuçlarının bu anlamda gizlilik değeri olduğunda kuşku yoktur.

Diğer taraftan, Bakanlıkça daha önce ruhsatlandırılmış bir diğer ürünle tamamen aynı olmak koşuluyla, ancak farklı farklı formül ve üretim metodu kullanılacağı beyan edilerek kısaltılmış ruhsat başvurusunda bulunulması mümkün olduğundan, kısaltılmış başvurularda yer alan ve farklılık arzeden bilgilerin de aynı etkin korumadan yararlandırılması Sözleşme hükümlerinin gereğidir. Kaldı ki anılan başvurularda; ürün bilgileri yanında ticari sır niteliğindeki idari bilgilerin de bildirilmesi zorunlu olup, bu türden bilgilerin de paylaşıma açılması mümkün değildir.

Bu itibarla, başvuru türleri arasında bir ayrım yapmaksızın tüm başvuru sahiplerine ait verilerin haksız rekabete karşı etkili şekilde korunması amacıyla, bir tıbbi farmasötik ürüne ruhsat almak üzere başvuru sahibi tarafından Bakanlığa sunulan bilgilerin gizli olduğu ve bu gizliliğin korunmasının Bakanlığın sorumluluğunda olduğu yolundaki dava konusu Yönetmelik hükmünde, yukarıda aktarılan Sözleşme hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Dava konusu işlemin iptali istemine gelince;

Hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesinde etkili ve önemli araçlardan birisi "idarenin şeffaflığı ilkesi" olup, bu ilkeyi tamamlayan haklardan en önemlisi de bilgi edinme hak ve özgürlüğüdür. İdarenin şeffaflığı, herşeyden önce idarenin faaliyetlerini objektif esaslara göre ve güvenilir bir sistem içerisinde yürütmesi sağlamaya yöneliktir. Ayrıca, yönetilenlerin karar alma süreçlerine katılımına, denetim mekanizmalarının etkin bir şekilde işletilmesine ve bireylerin hak arama özgürlüğünü etkili bir şekilde kullanmasına yardımcı olur.

Ticari işletmeleri korumak, haksız rekabeti önlemek ve serbest piyasa ekonomisini tam işlemesini sağlamak için bilgi edinme hakkına bazı sınırlamalar getirilebilirse de; bu konudaki gizlilik kuralı; ticari işletmelerin sahip oldukları bilimsel veriler ile ekonomik ve mali durumlarını ve pazarlama tekniklerini kapsayan "ticari sır" niteliğindeki bilgilerin gizli tutulması ile sınırlıdır.

Yukarıda aktarılan Sözleşme hükümlerine göre, buluş sahibi ilaç üreticilerinin; orijinal ilaç ruhsat dosyasında sundukları verileri haksız rekabete karşı etkili şekilde koruma yükümlülüğü bulunan idarenin, bu yükümlülüğü yerine getirip getirmediğini denetlemeleri, korumanın gerçekleşmediği hallerde, hem idari işlemlere, hem de haklarını ihlal edenlere karşı yargı yoluna başvurabilmeleri, sahip oldukları ilaç ruhsatları refarans gösterilmek suretiyle yapılmış olan kısaltılmış ruhsat başvurularının mahiyetinden bilgi sahibi olmaları ile gerçekleşebilecektir.

Esasen, Tıbbi Farmasötik Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliği'nin 36. maddesinde, yer verilen tıbbi farmasötik ürün için yapılan başvurulara ilişkin bilgilerin gizliliği kuralı; dosyadaki bilgi ve belgelerin başkalarının incelemesine açılmasının engellenmesi ve paylaşıma açılmamış ekonomik değeri olan bilgilerin korunması ile sınırlı oluıp, anılan kural; ruhsat sahiplerinin; ruhsatlı ürünleri referans gösterilerek yapılan kısaltılmış ruhsat başvurularının varlığı ve içeriği hakkında bilgilendirilmelerine engel değildir.

Bu durumda, davacıların başvurusu üzerine, yukarıda açıklanan ölçütler dahilinde, davacıların ruhsatı referans gösterilerek kısaltılmış ruhsat başvurusu yapılıp yapılmadığı, yapılmış ise kısaltılmış ruhsat başvuru sahiplerinin ticari ve bilimsel nitelikli bilgileri saklı tutulmak kaydıyla, bu başvuruların içeriği hakkında özet bir bilgi verilmesi gerekirken, dava

konusu Yönetmeliğin 36. maddesi gerekçe gösterilmek suretiyle vaki taleplerinin tümüyle reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın; Tıbbi Farmasötik Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliği'nin 36. maddesinin iptali istemine yönelik kısmının reddedilmesi **,** anılan maddeye dayalı olarak tesis edilen Sağlık Bakanlığı İlaç ve Eczacılık Genel Müdürlüğünün 7.4.2004 gün ve 15374 sayılı işleminin ise, iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Nevzat Özgür

Düşüncesi : Dava, 2.3.1995 gün ve 22218 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Tıbbi Farmasötik Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliğinin 36. maddesinin ve olanzapin içeren ilaçlara ruhsat almak için yapılan müracaatlara ilişkin kısaltılmış ruhsat başvuru dosyalarının 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 2. maddesi uyarınca avukatın incelemesine açılması ve avukatın gerekli göreceği belgelerin tasdikli örneğinin verilmesi istemiyle davalı idareye yapılan başvurunun anılan Yönetmelik maddesine dayanılarak reddine ilişkin Sağlık Bakanlığı İlaç ve Eczacılık Genel Müdürlüğünün 7.4.2004 gün ve 15374 sayılı işleminin iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Davacılar, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 4667 sayılı Kanunla değişik 2. maddesinde kamu kurumlarının avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorunda oldukları ve kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kurumların avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlü bulundukları hükme bağlandığı için davalı idarece herhangi bir kanundaki özel hüküm gösterilmeden Tıbbi Farmasötik Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliğinin 36. maddesi hükmü ileri sürülmek suretiyle kısaltılmış ruhsat başvuru dosyalarının avukat tarafından incelenmesine izin verilmemesinin Avukatlık Kanununun 2. maddesine aykırı olduğunu iddia ettiklerinden, dava konusu bireysel ve düzenleyici işlemlerin hukuka aykırı olup olmadıklarının belirlenebilmesi için avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgelerin avukatın incelemesine sunulmasına engel teşkil eden herhangi bir kanun hükmü bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekir.

Türk Ticaret Kanununun 56.maddesinde hüsnüniyet kaidelerine aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin "her türlü" suistimalinin haksız rekabet olduğu belirtilmiş, hüsnüniyet kaidelerine aykırı hareketlerin örnek olarak sayıldığı 57.maddesinde ise müstahdemleri, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri iğfal suretiyle istihdam edenin veya müvekkillerinin imalat veya ticaret sırlarını ifşa ettirmek veya ele geçirmenin hüsnüniyet kaidelerine aykırı hareket olduğu kurala bağlanmıştır.

Serbest ticaret hakkının sınırlarını çizen objektif hüsnüniyet kurallarını kesin olarak ifade etmek mümkün olmadığından, 57.maddede yazılı hallerin sınırlı olmadığı, örnek kabilinden başlıca haksız rekabet halleri olduğu ve maddede sayılan on hal dışında da haksız rekabet hareketleri bulunabileceği kanun maddesinin yazılış şeklinden anlaşılmakta olup, madde metninde belirtilen imalat veya ticaret sırrı ile ticari işletmenin imalat usulleri,satış imkanları,alım kaynakları gibi ancak sınırlı bir zümre tarafından bilinebilen hususlar kastedilmiştir. (Türk Ticaret Kanunu Şerhi, İsmail Doğanay, sh. 238-265)

Bu itibarla ,bir tacirin imalat veya ticaret sırlarının başkalarına açıklanmasının haksız rekabet sayılacağı ve dolayısıyla Türk Ticaret Kanununa aykırı olduğu konusunda duraksamaya yer yoktur.

Keza, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 198.maddesinde resmi mevki ve sıfatı veya meslek ve sanatı icabı olarak ifşasında zarar melhuz olan bir sırra vakıf olup da meşru bir sebebe müstenit olmaksızın o sırrı ifşa eden kimsenin, 229. maddesinde memuriyeti sebebiyle kendisine tevdi kılınan veya ıttılaına müsadif olan vesikaları başkasına ifşa eden memurun, 364. maddesinde ise memuriyeti icabınca vakıf olup da gizli tutmaya mecbur olduğu sınai tatbikata müteallik malumatı ifşa eden kimsenin cezalandırılacağı ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanununun 23. maddesinde kanunlarda ticari sır olarak nitelenen bilgi ve belgeler ile kurum ve kuruluşlar tarafından gerçek veya tüzel kişilerden gizli kalması kaydıyla sağlanan ticari ve mali bilgilerin bu Kanun kapsamı dışında olduğu kurala bağlandığından,

ticari ve mali bilgileri içeren belgelerin ve sanayi uygulamalarına ilişkin bilgilerin memurlar tarafından başkalarına ifşa edilmesinin suç teşkil ettiği ve bilgi edinme hakkı kapsamında olmadığı açıktır.

Bu itibarla, bu tür bilgiler içeren belgelerin kamu kurumları tarafından avukatların incelemesine sunulması mümkün değildir. Başka bir anlatımla, Avukatlık Kanununun 2. maddesi ile saklı tutulan özel hükümleri içeren Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ceza Kanununun belirtilen maddeleri kapsamındaki bilgi ve belgelerin kamu kurumları tarafından ifşa edilmemesi lazımdır.

Bu nedenle, ilaç üreticisi tacirler tarafından Sağlık Bakanlığına sunulan kısaltılmış ruhsat başvurularına ilişkin dosyaların aynı alanda üretim yapan başka ilaç üreticilerinin avukatlarınca incelenmesine izin verilmesini engelleyecek şekilde düzenleme yapılmasının ve söz konusu düzenlemeye dayanarak avukata izin verilmemesinin hukuka aykırı olup olmadığının irdelenebilmesi için kısaltılmış ruhsat başvurularına ilişkin dosyalarda imalat sırları veya ticaret sırlarının bulunup bulunamayacağının belirlenmesi gerekir.

Tıbbi Farmasötik Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliğinin 5.maddesinde bir tıbbi farmasötik ürüne ruhsat almak isteyen gerçek ve tüzel kişilerin, Bakanlığın ruhsat verebilmek için talep ettiği Yönetmelik ekinde gösterilen bilgi ve belgeleri Bakanlığa sunmak zorunda oldukları, 8. maddesinde bir tıbbi farmasötik ürüne ruhsat almak üzere yapılan başvuru dilekçesi ekinde madde devamında belirtilen bölümlerle ilgili kapsamlı ve yeterli bilginin ve dokümanın bulunmasının zorunlu olduğu, bu bilgiler arasında ürünün terkibi, üretim metodu, başlangıç maddelerinin kontrolü, ara ürün kontrolleri, bitmiş ürün kontrolleri, stabilite, biyoyararlılık/biyoeşdeğerliğin ve ayrıca farmakolojik, toksikolojik dokümanlar ile klinik dokümanların bulunması gerektiği, "kısaltılmış başvurular" başlıklı 9. maddesinde tıbbi farmasötik ürüne ait farmakolojik ve toksikolojik test sonuçlarının veya klinik çalışmaların madde devamında belirtilen durumların yeterince belgelenmesi ve desteklenmesi halinde başvuru ekinde sunulmasının gerekmeyebileceği belirtilmiş, Yönetmelik ekinde yer alan "Tıbbi Farmasötik Ürünlerin Ruhsatlandırılmaları Amacıyla Bakanlığa Sunulacak Dosyalarda Yer Alacak Bilgi ve Belgeler" başlıklı listede ise Bakanlığa sunulması gereken bilgi ve belgeler ayrıntılı olarak sayılmış, dava konusu bireysel işleme esas alınan 36. maddesinde ise "Bir tıbbi farmasötik ürüne ruhsat almak üzere başvuru sahibi tarafından Bakanlığa sunulan bilgiler gizli olup, bu gizliliğin korunması Bakanlığın sorumluluğundadır." kuralına yer verilmiştir.

Yönetmelikteki bu düzenlemelere göre bir tıbbi farmasötik ürüne ruhsat almak isteyenlerin ilke olarak kimyasal, farmasötik ve biyolojik bilgilerin yanısıra farmakolojik, toksikolojik dokümanları ve klinik dokümanları Sağlık Bakanlığına sunmak zorunda oldukları,ancak kısaltılmış başvuru yapması mümkün olanların farmakolojik ve toksikolojik test sonuçları ile klinik çalışmaları sunmalarının gerekmeyebileceği açıktır.

Başka bir anlatımla,kısaltılmış başvuru yapanların ürünün terkibi ve üretim metodunu da içeren kimyasal,farmakolojik ve biyolojik bilgileri sunmaları gerekmekle birlikte farmakolojik ve toksikolojik test sonuçları ile klinik çalışmaları sunmaları zorunlu değildir.

Bu nedenle,ürünün terkibi ve üretim metodunu da içeren kimyasal,farmakolojik ve biyolojik bilgilerin imalat sırrı niteliğinde olması itibariyle başkalarına açıklanmaması gerektiği ve kısaltılmış ruhsat başvurularına farmakolojik ve toksikolojik test sonuçları ile klinik çalışmaların eklenmemesinin,Bakanlığa sunulan başvuru evrakı ekindeki diğer belgelerde yer alan söz konusu bilgilerin imalat veya ticaret sırrı olma niteliğini etkilemeyeceği konusunda duraksamaya yer yoktur.

Öte yandan, dava dilekçesinin 13. sayfasında kısaltılmış ruhsat başvurusu yapanların bir yandan müvekkillerinin bulup geliştirdiği ilacın aynısını ürettiklerini iddia ederek ruhsat almak istedikleri, oysa müvekkilleri tarafından bilinen bu hususların kendileri bakımından sır olmaması itibariyle gizlenmesine gerek olmadığı, diğer yandan ise sözü edilen başvuru sahiplerinin farklı formül ve eksipiyanlar kullandıklarını Sağlık Bakanlığına beyan

ettikleri ileri sürüldüğünden, imalat sırrı niteliğinde olduğunda duraksama bulunmayan farklı formül ve eksipiyanların da başvuru dosyalarında yer aldığının davacılar tarafından kabul edildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu itibarla ,imalat veya ticaret sırlarının başkaları tarafından öğrenilmesini engellemek için Davalı Bakanlıkça idari düzenleme yapılarak gerek kısaltılmış başvuru yoluyla ve gerekse olağan ruhsat başvurusu yoluyla tıbbi farmasötik ürünlere ruhsat almak için Bakanlığa sunulan bilgilerin gizli olduğunun kurala bağlanmasında ve bu kurala dayanılarak rakip firma avukatına sözü edilen başvuru dosyalarının inceletilmemesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, duruşma için önceden taraflara bildirilen 6.3.2007 tarihinde hem davacı, hem de diğer davacıların vekili olan Av. ... ile Sağlık Bakanlığını temsilen Hukuk Müşavir ...'ın geldiği, Danıştay Savcısı Nevzat Özgür'ün hazır olduğu görülerek açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun söz verilip dinlenildikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan, taraflara son kez söz verildikten sonra duruşmaya son verildi. Dava dosyası incelenerek gereği görüşüldü.

Dava; 2.3.1995 gün ve 22218 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Tıbbi Farmasötik Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliğinin 36. maddesinin ve olanzapin içeren ilaçlara ruhsat almak için yapılan müracaatlara ilişkin kısaltılmış ruhsat başvuru dosyalarının 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 2. maddesi uyarınca avukatın incelemesine açılması ve avukatın gerekli göreceği belgelerin tasdikli örneğinin verilmesi istemiyle davalı idareye yapılan başvurunun, anılan Yönetmelik maddesine dayanılarak reddine ilişkin Sağlık Bakanlığı İlaç ve Eczacılık Genel Müdürlüğünün 7.4.2004 gün ve 15374 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun 3. maddesinin birinci fıkrasının (k) bendinde, koruyucu, teşhis, tedavi ve rehabilite edici hizmetlerde kullanılan ilaç, aşı, serum ve benzeri biyolojik maddelerin üretiminin ve kalitesinin teşvik ve temininde Sağlık Bakanlığı'nın yetkili olduğu belirtilmiştir.

181 sayılı Sağlık Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin (a) bendinde, herkesin hayatını bedenen, ruhen ve sosyal bakımdan tam iyilik hali içinde sürdürmesini sağlamak için fert ve toplum sağlığını korumak ve bu amaçla ülkeyi kapsayan plan ve programlar yapmak, uygulamak ve uygulatmak, her türlü tedbiri almak, gerekli teşkilatı kurmak ve kurdurmak Sağlık Bakanlığının görevleri arasında sayılmış; 43. maddesinde de Bakanlık, bu görevleri yerine getirirken gerekli düzenlemeleri yapma konusunda yetkilendirilmiştir.

Sözkonusu mevzuat hükümlerine dayanılarak, insanda kullanılmak üzere ticarete sunulmak istenen tıbbi farmasötik ürünlerin yeterli etkiye, gerekli emniyet ve uygun kaliteye sahip olmalarını sağlamak üzere, ruhsatlandırma işlemlerinde uygulanacak esas ve usuller ile ruhsatlandırılmış tıbbi farmasötik ürünlere ilişkin uygulamaları belirlemek amacıyla 2.3.1995 tarih ve 22218 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Tıbbi Farmasötik Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliği'nin 5. maddesinde; bir tıbbi farmasötik ürüne ruhsat almak isteyen gerçek ve tüzel kişilerin, Bakanlığın ruhsat verebilmek için talep ettiği ve Ek'de gösterilen bilgi ve belgeleri, bu Yönetmelik'te öngörüldüğü şekilde hazırlayarak bir başvuru dilekçesi ekinde Bakanlığa sunmak zorunda oldukları; 8. maddesinde de, bir tıbbi farmasötik ürüne ruhsat almak üzere yapılan başvuru dilekçesi ekinde kapsamlı ve yeterli bilginin ve dokümanın bulunması gerektiği belirtilerek bunlar sayılmak suretiyle belirlenmiştir.

"Kısaltılmış Başvurular" başlıklı 9. maddesinde ise; "Aşağıda belirtilen durumların yeterince belgelenmesi ve desteklenmesi halinde, tıbbi farmasötik ürüne ait farmakolojik ve toksikolojik test sonuçlarının veya klinik çalışmaların başvuru ekinde sunulmasının gerekmeyebileceği

a) Ürünün, Bakanlıkça daha önce ruhsatlandırılmış bir diğer ürünle tamamen aynı (etkin maddeler açısından aynı kalitatif ve kantitatif terkibe sahip, aynı farmasötik formda, aynı yoldan kullanılan ve gerektiğinde ilgili yönetmeliğe göre biyoeşdeğerliliği kanıtlanmış) olması,

b) Yayınlanmış literatüre referans yapılmak suretiyle etkin madde/maddelerin bilinen bir etkinliğe, kabul edilebilir bir emniyete ve yerleşmiş bir tıbbi kullanıma sahip olduğunun ispatlanması,

Bu durumlarda, başvuru sahibi, ürünün etkinlik emniyetine ilişkin yayınlanmış literatür bilgilerini başvuru ekinde sunmak zorundadır" kuralına; anılan Yönetmeliğin iptali istenilen 36. maddesinde de, bir tıbbi farmasötik ürüne ruhsat almak üzere başvuru sahibi tarafından Bakanlığa sunulan bilgiler gizli olup, bu gizliliğin korunmasının Bakanlığın sorumluluğunda olduğu kuralına yer verilmiştir.

Bu düzenlemelerle; aynı kimyasal formülasyon, aynı dozaj, aynı farmasötik formda olan muadil ilacın biyoeşdeğerliliğinin ispatlanması halinde, innovatör ilaç ile aynı etkiye sahip olduğunun kabul edileceği ve muadil ilacın ruhsatlandırılmasına karar verildiğinde de bilimsel veya resmi makamlarca innovatör ilacın, herhangi bir ülkenin piyasasında yer alan ilaç içerisinde bulunan prospektüs bilgileri dahil açıklanmış ve o etkin maddeye ait farmakolojik (etkin) toksikolojik (istenmeyen) etki profilini gösteren Dünyada yayınlanmış literatür bilgiler, diğer tıbbi yayınlar gibi, o ilaçla ilgili bütün bilgilerin referans olarak sunulmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, 25.2.1995 tarih ve 22213 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Dünya Ticaret Örgütü Anlaşması Eki Ticaretle Bağlantılı Fikri ve Sinai Mülkiyet Hakları Anlaşmasının (TRİPS) 39. maddesinde; "1) Üyeler Paris Sözleşmesi'nin (1967) 10 uncu Maddesinde öngörüldüğü gibi haksız rekabete karşı etkin koruma sağlarlarken açıklanmamış bilgileri 2 nci paragrafa uygun olarak ve hükümetlere veya hükümet kuruluşlarına sunulmuş verileri 3 üncü paragrafa uygun olarak koruyacaklardır.

1-Gerçek ve tüzel kişiler yasal olarak kendi kontrolları altındaki bilgilerin kendi izinleri olmadan, dürüst ticari uygulamalara aykırı/başkalarına ifşa edilmesini veya başkaları tarafından elde edilmesini veya kullanılmasını engelleme olanağına sahip olacaklardır. Ancak bu koşulla ki, bu tür bilgiler,

(a) bir bütün olarak veya unsurlarının kesin konfigürasyonunda veya grubunda normal olarak söz konusu türde bilgilerle uğraşan çevrelerdeki şahıslarca genelde bulunmayan veya bu şahısların kolaylıkla elde edemeyeceği anlamında gizli olmalıdır.

(b) gizli olduğu için ticari değeri olmalıdır, ve

(c) yasal olarak bu bilgileri kontrol eden şahıs tarafından, gizli kalması için, ilgili koşullar altında makul önlemler alınmış olmalıdır.

3-Üyeler, yeni kimyasal maddelerin kullanıldığı farmasötik veya tarımsal kimyasal ürünlerin pazarlanmasını onaylamanın koşulu olarak, meydana getirilmesi büyük çaba gerektiren ifşa edilmemiş testlerin veya diğer verilerin sunulmasını talep ettiklerinde bu verileri haksız ticari kullanıma karşı koruyacaklardır. Üyeler bunun yanısıra, kamunun korunması için gerekli olmadıkça veya verileri haksız ticari kullanıma karşı korunmasını sağlayacak önlemler alınmadıkça, bu verileri ifşa edilmemeleri için koruyacaklardır. " hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacılardan ..... and Company'nin,Türkiye'de olanzapin etkin maddesini içeren zyprexa ticari isimli ilaç için 2016 yılına kadar patent hakkına sahip olduğu, iştiraki olan diğer davacı ... İlaç Ticaret Limited Şirketi ile birlikte zyprexa adlı aynı ila için Sağlık Bakanlığından alınmış 27.7.1998 tarih ve 104/37, 104/38 ve 104/39 sayılı ilaç ruhsatlarının bulunduğu; her iki davacı şirket tarafından 2016 yılına kadar geçerli olan patent haklarının Sağlık Bakanlığına yapılan kısaltılmış ruhsat başvuruları ile ihlal edildiği ve ruhsat dosyalarındaki gizli ticari bilgilerden haksız olarak yararlanıldığı şüphesi ile diger davacılar Av. ... ve Av. ...'dan hukuki yardım talebinde bulundukları; adı

geçen Avukatlar tarafından 1136 sayılı Avukatlık Yasasının 2. maddesinden bahisle müvekkillerinin haklarının ihlal edilip edilmediğinin tespiti ve haklarının etkili şekilde korunabilmesi için kısaltılmış ruhsat başvuru dosyalarının incelemelerine açılması, inceleme sonucunda gerekli görecekleri belgelerin ve özellikle başvurunun tasdikli örneğinin verilmesi istemiyle yaptıkları başvurunun reddi üzerine de, avukatlık mesleğini icra etmelerinin engellendiği iddiasıyla kendileri adına asaleten, diğer davacılar adına vekaleten bu davayı açtıkları anlaşılmaktadır.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 4467 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin son fıkrasında "..... kamu kurum ve kuruluşları, ... avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorundadırlar. Kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kurumlar, avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlüdür. Bu belgelerden örnek alınması vekaletname ibrazına bağlıdır...." kuralı bulunmaktadır.

Aktarılan Yasa kuralına göre, gerek duyduğu bilgi ve belgelerin avukatın incelemesine sunulması ve bu belgelerden örnek verilmesinin, kamu kurum ve kuruluşlarının kanunlarında aksinin öngörülmediği haller için geçerli olduğu sonucu çıkmaktadır. Yasada geçen " .. kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla ....." ibaresinin yürürlükte bulunan kanunlar yanında, usulünce onaylanarak Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca iç hukukun parçası haline gelen uluslararası sözleşmelerdeki özel hükümleri de kapsadığında kuşku bulunmamaktadır.

Bu nedenle, uyuşmazlığın çözümü için, davacıların isteminin; kısaltılmış ilaç ruhsat başvuru dosyalarındaki bilgilerin niteliği, bu bilgilerin gizliliğine ilişkin kanunlarda özel hüküm bulunup bulunmadığı ve idarenin açıklığı ilkesi uyarınca irdelenmesi gerekmektedir.

Yukarda yer verilen Dünya Ticaret Örgütü Anlaşması Eki Ticaretle Bağlantılı Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları Anlaşmasının (TRİPS) 39. maddesindeki, ilaç ruhsatlarının alınması sırasında Bakanlığa verilen bilgilerin gizli tutulacağına ilişkin kural; söz konusu türde bilgilerle uğraşan çevrelerde bulunmayan veya bu şahısların kolaylıkla elde edemeyeceği anlamda gizli, ifşa edilmemiş, paylaşıma konu olmamış ve gizli olduğu için de ticari değeri olan bilgilerin korunmasını amaçlamaktadır. Orijinal ilaç ruhsat başvuruları sırasında verilmesi zorunlu olan farmakolojik ve toksikolojik test sonuçları ve klinik çalışma sonuçlarının bu anlamda gizlilik değeri olduğunda kuşku yoktur.

Diğer taraftan, Bakanlıkça daha önce ruhsatlandırılmış bir diğer ürünle tamamen aynı olmak koşuluyla, ancak farklı formül ve üretim metodu kullanılacağı beyan edilerek kısaltılmış ruhsat başvurusunda bulunulması mümkün olduğundan, kısaltılmış başvurularda yer alan ve farklılık arzeden bilgilerin de aynı etkin korumadan yararlandırılması Sözleşme hükümlerinin gereğidir. Kaldı ki, anılan başvurularda, ürün bilgileri yanında ticari sır niteliğindeki idari bilgilerin de bildirilmesi zorunlu olup, bu türden bilgilerin de paylaşıma açılması mümkün değildir.

Bu itibarla, başvuru türleri arasında bir ayrım yapmaksızın tüm başvuru sahiplerine ait verilerin haksız rekabete karşı etkili şekilde korunması amacıyla, bir tıbbi farmasötik ürüne ruhsat almak üzere başvuru sahibi tarafından Bakanlığa sunulan bilgilerin gizli olduğu ve bu gizliliğin korunmasının Bakanlığın sorumluluğunda olduğu yolundaki dava konusu Yönetmelik hükmünde, yukarıda aktarılan Sözleşme hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Dava konusu işlemin iptali istemine gelince;

Hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesinde, idarenin faaliyetlerini objektif esaslara göre ve güvenilir bir sistem içerisinde yürütmesinde, etkili ve önemli araçlardan birisi "idarenin şeffaflığı ilkesi" olup, bu ilkeyi tamamlayan haklardan en önemlisi de bilgi edinme hak ve özgürlüğüdür. Bilgi edinme hakkı ilgililerin ilgililerin karar alma süreçlerine katılabilmelerine, denetim mekanizmalarının etkin bir şekilde işletilebilmesine ve hak arama özgürlüğünün etkili bir şekilde kullanmasına olanak sağlamaktadır.

Ticari işletmeleri korumak, haksız rekabeti önlemek ve serbest piyasa ekonomisinin tam işlemesini sağlamak için bilgi edinme hakkına bazı sınırlamalar getirilebimesi mümkündür. Ancak, belirtilen amaçla konulan gizlilik kuralı; ticari işletmelerin sahip oldukları bilimsel veriler ile ekonomik ve mali durumlarını ve pazarlama tekniklerini kapsayan "ticari sır" niteliğindeki bilgilerin gizli tutulması ile sınırlıdır.

Yukarıda aktarılan Sözleşme hükümlerine göre, buluş sahibi ilaç üreticilerince orijinal ilaç ruhsat dosyasına sunulan verilerin idare tarafından, haksız rekabete karşı etkili şekilde korunup korunmadığının buluş sahiplerince denetlenebilmesi, sahip oldukları ilaç ruhsatları referans gösterilmek suretiyle yapılmış olan kısaltılmış ruhsat başvurularının varlığından bilgi sahibi olmaları ile mümkündür. Buluş sahibi üreticilerce yapılan bilgi edinme amaçlı başvuruların, gizlilik kuralı ileri sürülerek tümüyle reddinin; hak arama özgürlüğünün etkili şekilde kullanılmasının kısıtlanması anlamına geleceği açıktır.

Esasen, Tıbbi Farmasötik Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliği'nin 36. maddesinde, yer verilen tıbbi farmasötik ürün için yapılan başvurulara ilişkin bilgilerin gizliliği kuralı; dosyadaki bilgi ve belgelerin başkalarının incelemesine açılmasının engellenmesi ve paylaşıma açılmamış ekonomik değeri olan bilgilerin korunması ile sınırlı olup; anılan kural, ruhsat sahiplerinin, ruhsatlı ürünleri referans gösterilerek yapılan kısaltılmış ruhsat başvurularının varlığı hakkında bilgilendirilmelerine engel değildir.

Bu durumda, davacıların başvurusu üzerine, davacıların ruhsatı referans gösterilerek kısaltılmış ruhsat başvurusu yapılıp yapılmadığı, yapılmış ise, bunların sayısı ve kimler tarafından yapıldığına ilişkin evrak kayıt bilgilerinin verilmesi gerekirken, dava konusu Yönetmeliğin 36. maddesi gerekçe gösterilmek suretiyle vaki taleplerinin tümüyle reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın; Tıbbi Farmasötik Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliği'nin 36. maddesinin iptali istemine yönelik kısmının REDDİNE**,** anılan maddeye dayalı olarak tesis edilen Sağlık Bakanlığı İlaç ve Eczacılık Genel Müdürlüğünün 7.4.2004 gün ve 15374 sayılı işleminin İPTALİNE, karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1000 YTL vekalet ücretinin, davalı idareden alınarak davacılara verilmesine, dava kısmen iptal kısmen ret ile sonuçlandığından, aşağıda dökümü yapılan 104.10 YTL tutarındaki yargılama giderinin yarısı olan 52.05 YTL'nın davalı idareden alınrak davacılara verilmesine, diğer yarısının ise, davacılar üzerinde bırakılmasına 6.3.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

SİYASİ PARTİLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2006/5584
Karar No : 2007/2233

Özeti : 2820 sayılı Yasa'da siyasi partilere devlet yardımının yıllık esasa bağlanması ve davacı partinin devlet yardımı almasına dayanak oluşturan Geçici 16 ncı maddenin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin yasada; açıkça, Geçici 16 ncı madde hükmünden yararlanan siyasi partilerin hazine yardımından yararlanmaya devam edecekleri yolunda geçici bir hükme yer verilmemiş olması nedeniyle, daha sonraki yıllar için

davacı siyasi partinin kazanılmış hakkı bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) :Maliye Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : Anavatan Partisi
Vekili :Av. ... Av. ...
İstemin Özeti : Davacı siyasi partiye 2820 sayılı Yasanın Geçici 16 ncı ve Ek 1 inci maddeleri uyarınca 2006 yılı Devlet yardımının, 2006 Mali Yılı Bütçe Kanununun yürürlüğe girdiği 1.1.2006 tarihinden itibaren 10 gün içerisinde ödenmemesi üzerine, 2006 yılı Devlet yardımının ödenmesi isteğiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 7.3.2006 tarih ve 3338 sayılı davalı idare işleminin iptali ve ödenmeyen Devlet yardımının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 1. İdare Mahkemesince; dava konusu işlemin iptali ve ödenmeyen Devlet yardımının davanın açıldığı 13.3.2006 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesi yolunda verilen 12.7.2006 tarih ve E:2006/638, K:2006/1737 sayılı kararın, davalı idarece temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi : Yahya Şahin

Düşüncesi : Anayasanın 68 inci maddesinin son fıkrasında,siyasi partilere Devletin yeterli düzeyde ve hakça mali yardım yapacağı, partilere yapılacak yardımın tabi olduğu esasların kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nda siyasi partilere yapılacak Devlet yardımı, bu yasanın Ek-1 ve Geçici 16 ncı maddelerinde düzenlenmekte iken; 7.5.2005 tarih ve 25808 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak 2 nci maddesi uyarınca yayımlandığı tarihte yürürlüğe giren 5341 sayılı Yasanın 1 inci maddesiyle, 2820 sayılı Yasanın davacı partiye Devlet yardımı yapılmasının dayanağı olan Geçici 16 ncı madde, Yasanın yayım tarihi itibariyle yürürlükten kaldırılmıştır.Yasanın yürürlüğünü sürdüren Ek 1 inci maddesinde ise, siyasi partilere Devlet yardımı, son milletvekili seçiminde 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 33 üncü maddesindeki genel barajı aşmak veya toplam geçerli oyların en az % 7'sinden fazla oy almış olmak şartlarına bağlanmıştır.Dolayısıyla ancak bu şartları taşıyan partilerin seçimde aldıkları oylarla orantılı şekilde her yıl Devlet yardımı alacakları kurala bağlanmış, diğer partiler Devlet yardımından mahrum bırakılmış bulunmaktadır.

Daha önce Anayasada siyasi partilere Devlet yardımı yapılacağına ilişkin herhangi bir açık hüküm yokken, 1995 yılında 4121 sayılı yasa ile yapılan Anayasa değişikliğiyle, siyasi partilere Devlet yardımı yapılacağı açıkça hükme bağlanmıştır. Anayasanın 68inci maddesinin son fıkrasında yer alan bu düzenlemeyle, siyasi partilere Devletin yardımının miktarının yeterli düzeyde olacağı ve yardımın hakça yapılacağı kurala bağlanmıştır. Bu kuralla yasayla yapılacak düzenlemenin sınırı belirlenmiştir. Yardımın tabi olduğu esasların kanunla düzenleneceği hükmü, yapılacak yardımın miktarına ve yardımın partiler arasında nasıl dağıtılacağına ilişkindir.Anayasanın bu açık hükmüne göre Devlet, konulacak objektif kriterlere göre, az veya çok bütün siyasi partilere yardım yapmakla yükümlüdür.Hiçbir siyasi parti Anayasada açıkça öngörülmüş haller dışında, yardımdan tamamen mahrum bırakılamaz. Anayasa koyucu partilere Devlet yardımı yapılacağını belirtmekle de yetinmemiş, yardımın miktarına ve partiler arasında dağıtımına ilişkin esasları da belirlemiştir. Yardımın yeterli düzeyinin tesbiti ve dağıtımın hakça yapılması; buna ilişkin objektif ölçütlerin ortaya konulmasını gerektirmektedir.Bu da tabii ki yasayla düzenlenecektir.Yasa koyucunun Ek-1 inci maddede kullandığı objektif ölçüt siyasi partilerin son seçimde almış oldukları oy oranıdır. Yardımın objektif ölçütlerini ortaya koyup düzenlemeyi yapmak yasa koyucunun görevidir.Yasa koyucu tarafından Geçici 16 ncı maddede, sırf Devlet yardımı almak için kötü niyetli bazı kişilerce yeni siyasi parti kurulabileceği dikkate alınarak ve bunun önüne geçilebilmek amacıyla, Mecliste belirli sayıda milletvekili bulundurma ve seçimlere girme

hakkını elde edecek şekilde teşkilatlanmasını tamamlamış olma şartlarını birlikte aramıştır. Yasakoyucunun objektif kriterleri koyarken siyasal partilerin demokrasinin temel kurumları olduğunu ve görecekleri fonksyonları dikkate alarak hakça dağıtım için başka tercihlere yönelebileceği, hatta demokrasilerin azınlıkta olan fikir ve partilerin çoğunluk olabilme yollarının açık tutulduğu çoğulcu rejimler olduğu dikkate alınarak, Ek-1 inci maddede öngörülen çok oy alana çok yardım verilmesi ilkesinin tam tersine, az oy alanlara daha yüksek oranda yardım öngürülebilmesi de mümkündür. Önemli olan yapılacak düzenlemenin objektif ve hakça olmasıdır.Bazı Avrupa ülkelerinde oy oranına göre yardım yapılırken, belli bir oyu alamayan siyasi partilere de maktu bir miktar Devlet yardımı yapılmaktadır.Ülkemizde, Devlet yardımı Anayasal güvenceye bağlanmamış iken önce 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'na 1984 yılında 3032 sayılı Yasa ile eklenen Ek-1 inci maddeyle, seçimde genel barajı aşmış partiler için öngörülmüş, 1987 yılında 3349 sayılı yasa ile, geçici 11 inci maddede yapılan değişiklikle, daha önce yapılmış olan seçimlere katılmamış olan, ancak partilerinden ayrılan milletvekillerince ve birleşmeler sonucu kurularak Mecliste grup kurabilen Demokratik Sol Parti'ye Devlet yardımı yapılması imkanı sağlanmış, Anayasa Mahkemesince bu düzenleme Anayasaya uygun bulunarak iptal istemi reddedilmiş, 1988 yılında 3470 sayılı Yasa ile Ek-1 nci maddeye yapılan eklemeyle, barajı aşamamakla birlikte % 7'den fazla oy alan partilere de yardım imkanı sağlanmış, Anayasa Mahkemesince bu düzenleme de Anayasaya uygun bulunarak iptal istemi reddedilmiş, daha sonra 1990 yılında 3673 sayılı yasayla, Geçici 16 ncı madde yürürlüğe girmiş, 1992 yılında da, 19 milletvekiline sahip Milliyetçi Çalışma Partisi'nin hiç yardım alamadığından ve Demokratik Sol Partinin ise çok az yardım alabildiğinden bahisle adaletsizlikleri gidermek gerekçesiyle 3789 sayılı yasayla Geçici 16 ncı madde son şeklini almış, 29.4.2005 tarih ve 5341 sayılı Yasayla yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu durumda 7.5.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5341 sayılı Yasanın yayım tarihi itibariyle, geçerli oyların en az % 7 sini alamamış olan partiler Devlet yardımından mahrum bırakılmış bulunmaktadır.Anayasa gereğince "yeterli düzeyde ve hakça mali yardım" ın usul ve esaslarını yasayla belirlemekle görevli olan yasama organı, siyasi partilere devlet yardımı yapılmasının şartlarını daha da daraltan bir düzenleme yapmıştır.Yapılan düzenlemenin yarattığı sonuç Anayasanın 68 inci maddesine aykırı olduğu gibi demokratik devlet ilkesine de aykırıdır. Geçici 16 ncı maddenin kendisinin zaten Anayasanın aradığı kriterler yönünden yeterli olmadığı veya 2820 sayılı yasanın Ek-1 inci maddesindeki düzenlemeye uygun olmadığı düşünülebilirse de, bu taktirde yapılacak şeyin sadece mecliste oluşan iki muhalefet partisinin yardım almasının dayanağının kaldırılması ve böylece Devlet yardımından mahrum bırakılmaları olmayıp, Anayasaya uygun olan diğer düzenlemelerin de yapılmasıdır. Zira bu uyuşmazlıkta uygulanacak diğer yasa kuralı olan, 2820 sayılı Yasanın Ek-1 inci maddesinde yeralan düzenleme de , yardımın seçimde en az %7 oy almak şartına bağlanmış olması nedeniyle, başlı başına Anayasanın 68 inci maddesine ve demokratik devlet ilkesine ilişkin düzenlemelerine aykırıdır. 2820 sayılı Yasanın Ek-1 inci maddesine 3470 sayılı Yasayla giren en az %7 oy alanlara da yardım yapılacağına ilişkin hüküm Anayasa Mahkemesinin 6.7.1989 tarih ve E:1988/39 K:1989/29 sayılı kararıyla Anayasaya uygun bulunmuş ise de; 3470 sayılı Yasa, o tarih itibariyle Ek-1 inci maddede yardım için öngörülen "barajı aşmış olmak" şartını yumuşatarak Devlet yardımı yapılmasını kolaylaştıran ve daha genişleten bir düzenlemedir. Daha da önemlisi o tarih itibariyle siyasi partilere Devlet yardımı yapılmasını öngören açık bir düzenlemenin bulunmuyor olmasıdır. 1995 yılında 4121 sayılı yasa ile yapılan Anayasa değişikliğiyle, Anayasanın 68 inci maddesinin son fıkrasına, siyasi partilere Devletin yeterli düzeyde ve hakça mali yardım yapacağı hükmü getirildiğinden, Ek- 1 inci maddedeki düzenleme de yukarıda açıklanan sebeplerle Anayasaya aykırı hale gelmiş durumdadır.

Anayasanın 2 nci maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin demokratik bir devlet olduğu, 5 inci maddesinde Devletin demokrasiyi korumakla görevli bulunduğu, 68 inci maddesinde Devletin partilere "yeterli düzeyde ve hakça mali yardım yapacağı" kurala bağlanmış

olduğundan; mecliste temsil edilip yardım alamayan diğer siyasi partilere de aradığı koşulları taşıma durumuna göre yardım yapılmasını öngören Geçici 16 ncı maddeyi yürürlükten kaldıran 5341 sayılı Siyasi Partiler Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile % 7' den az oy alan partilere devlet yardımı öngörmeyen 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun Ek 1 inci maddesinin Anayasaya aykırı olduğu sonucuna varılarak iptalleri için Anayasa Mahkemesine başvurulması gerektiği düşünülmektedir.

Anayasaya aykırılık görüşünün heyetçe yerinde görülmeyerek işin esasının incelenmesine geçilmesi halinde;

Hak, en genel tanımıyla hukuken tanınan ve korunan menfaattir.Bu nedenle hakkın, anayasa ve kanun gibi hukuk kurallarına dayalı olması gerektiği açıktır.

7.5.2005 tarih ve 25808 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak 2 nci maddesi uyarınca yayımlandığı tarihte yürürlüğe giren 5341 sayılı Yasanın 1 inci maddesi, 2820 sayılı Yasanın davacı partiye Devlet yardımı yapılmasının dayanağı olan Geçici 16 ncı maddeyi Yasanın yayım tarihi itibariyle yürürlükten kaldırdığından, davacı partiye bu tarihten sonraki yıllar için Devlet yardımı yapılmasının yasal dayanağı kalmamıştır.

Davacı siyasi partinin 2820 sayılı Yasanın Geçici 16 ncı maddesi uyarınca Devlet yardımından yararlandırılması isteğiyle başvuru yaptığı 1.4.2005 tarihi itibariyle, Yasanın Geçici 16 ncı maddesindeki koşulların sağlanarak, objektif hukuk kuralının davacı parti hakkında kendiliğinden uygulanacak hale geldiği, dolayısıyla davacı için 2005 yılı sonuna kadar kişiselleşerek kazanılmış hak doğduğu tartışmasızdır.

Nitekim, davacı siyasi partinin 2820 sayılı Yasanın Geçici 16 ncı maddesi uyarınca Devlet yardımından yararlandırılması isteğiyle 1.4.2005 tarihinde yaptığı başvuru üzerine, davacı partinin geçici 16.maddede aranılan koşulları taşımaya başladığı tarihten, Geçici 16 ncı maddenin yürürlükten kaldırıldığı 7.5.2005 tarihine kadar, gün sayısı üzerinden hesap yapılarak 715.683-YTL yardım ödenmesi yolunda tesis edilen 26.5.2005 tarih ve 75 sayılı davalı idare işleminin, ödemenin eksik yapıldığından bahisle iptali ve ödenmeyen Devlet yardımının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle Ankara 3.İdare Mahkemesinde açılan dava sonucunda, Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 31.1.2006 tarih ve E:2005/1267, K:2006/87 sayılı kararıyla dava konusu işlemin iptali ve işlem nedeniyle yoksun kalınan Devlet yardımının davanın açıldığı 23.6.2005 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesi yolunda verilen karar Dairemizce hukuka uygun bulunarak onanmıştır.

Ancak, siyasi partilere yardımın yıl esas alınarak yapılması ve davacı partinin Devlet yardımı almasına dayanak oluşturan Geçici 16 ncı maddenin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin yasada açıkça, Geçici 16 ncı madde hükmünden yararlanan siyasi partilerin Hazine yardımından yararlanmaya devam edecekleri yolunda geçici bir hükme de yer verilmemiş olması nedeniyle, davacı Siyasi Partinin 2006 yılı için de kazanılmış hakkı bulunduğu yolundaki iddiasının hukuki geçerliliği olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Belirtilen nedenlerle Anayasaya aykırılık nedeniyle Anayasa Mahkemesine başvurulması gerektiği, bu görüşümüz yerinde görülmezse uyuşmazlık yürürlükte bulunan hükümlere göre sonuçlandırılacağından, temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Metin Çetinkaya

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 Onuncu Dairesince, 2820 sayılı Yasanın Geçici 16 ncı maddesini yürürlükten kaldıran 5341 sayılı Yasa ile 2820 sayılı Yasanın Ek 1 inci maddesinin Anayasaya aykırı olmadığına Üye Ahmet Başpınar'ın ; Anayasanın 68 inci maddesinin son fıkrasında, siyasi partilere Devletin yeterli düzeyde ve hakça mali yardım yapacağının hükme bağlandığı,7.5.2005 tarih ve 25808 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5341 sayılı Yasanın 1 inci maddesinin, 2820 sayılı Yasanın davacı partiye Devlet yardımı yapılmasının dayanağı olan Geçici 16 ncı maddeyi Yasanın yayım tarihi itibariyle yürürlükten kaldırdığı,siyasi partilere Devlet yardımı yapılmasına ilişkin olarak 2820 sayılı Yasada yürürlüğünü sürdüren diğer düzenlemenin ise, Yasanın Ek 1 inci maddesinde yer aldığı,bunda ise, yardımın; seçimde barajı aşmak veya toplam geçerli oyların en az % 7' sinden fazla oy almış olmak şartlarına bağlandığı, dolayısıyla bu şartları taşımayan partilerin Devlet yardımından mahrum bırakıldığı, Anayasanın 2 nci maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin demokratik bir devlet olduğu, 5 inci maddesinde Devletin demokrasiyi korumakla görevli bulunduğu, 68 inci maddesinde siyasi partilerin demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları olduğu, Devletin partilere "yeterli düzeyde ve hakça mali yardım yapacağı" kurala bağlanmış olduğundan; 5341 sayılı Siyasi Partiler Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile % 7 den az oy alan partilere devlet yardımı öngörmeyen 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun Ek 1 inci maddesinin Anayasaya aykırı olduğu sonucuna varılarak iptalleri için Anayasa Mahkemesine başvurulması gerektiği yolundaki karşı oyu ile karar verilmek suretiyle işin esasına geçildi, gereği görüşüldü :

Dava, davacı siyasi partiye 2820 sayılı Yasanın Geçici 16 ncı ve Ek 1 inci maddeleri uyarınca 2006 yılı Devlet yardımının, 2006 Mali Yılı Bütçe Kanununun yürürlüğe girdiği 1.1.2006 tarihinden itibaren 10 gün içerisinde ödenmemesi üzerine, 2006 yılı Devlet yardımının ödenmesi isteğiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 7.3.2006 tarih ve 3338 sayılı davalı idare işleminin iptali ve ödenmeyen Devlet yardımının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 1.İdare Mahkemesince; 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun Ek-1 ve Geçici 16 ncı maddelerine göre,Geçici 16 ncı maddesinde öngörülen Devlet yardımının, seçimlere girme hakkını elde edecek şekilde teşkilatlanma ve en az 3, 10 ve 10 dan fazla milletvekiline sahip olma şartlarının kaybedilmemesi koşuluyla yapılacak ilk milletvekili seçimine kadar her yıl genel bütçe kanununun yürürlüğe girmesini müteakip 10 gün içinde ödenmesi zorunluluğu bulunduğu, Anayasanın 77.maddesinde düzenlenen, T.B.M.M. seçimlerinin beş yılda bir yapılacağı ve bu süre dolmadan seçimlerin yenilenebileceğine ilişkin hüküm uyarınca beş yıllık sürenin bitimi olan Kasım 2007 veya yenilenen seçim tarihine kadar bu haktan yararlanması gerektiği, Geçici 16 ncı madde kapsamındaki Devlet yardımına, bu hükmün yürürlükte olduğu 1.4.2005 tarihinde hak kazanan siyasi partinin hukuksal durumuna sonradan yürürlüğe konulan yasanın uygulanma yeteneği bulunmadığı, davacı partinin 2820 sayılı yasanın Geçici 16 ncı maddesindeki koşulları sağladığı andan itibaren Devlet yardımının bu parti için kişisel alacak niteliğine dönüştüğü ve hukuk düzeni tarafından korunması gereken bir hak haline geldiği,bu durumda, hakedilen Devlet yardımının seçim dönemi bitene kadar davacıya ödenmesi gerektiği sonucuna varıldığından, aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline ve işlem nedeniyle yoksun kalınan Devlet yardımının davanın açıldığı 13.3.2006 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Anayasanın 68 inci maddesinin son fıkrasında, Devletin siyasi partilere yardım yapacağı, siyasi partilere yapılacak yardımın tabi olduğu esasların kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun "Devletçe yardım" başlıklı Ek 1 inci maddesinde, "Yüksek Seçim Kurulunca son milletvekili genel seçimlerine katılma hakkı tanınan ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 33 üncü maddesindeki genel barajı aşmış bulunan siyasi partilere her yıl Hazineden ödenmek üzere o yılki genel bütçe gelirleri "(B) Cetveli" toplamının beşbinde ikisi oranında ödenek mali yıl için konur.

(Değişik birinci cümle: 12/8/1999 - 4445/2 md.)Bu ödenek, yukarıdaki fıkra gereğince Devlet yardımı yapılacak siyasi partiler arasında, bu partilerin genel seçim sonrasında Yüksek Seçim Kurulunca ilan edilen toplam geçerli oy sayıları ile orantılı olarak bölüştürülmek suretiyle her yıl ödenir. Bu ödemelerin o yılki genel bütçe kanununun yürürlüğe girmesini takiben on gün içinde tamamlanması zorunludur.

Bu yardım sadece parti ihtiyaçları veya parti çalışmalarında kullanılır.

(Ek fıkralar: 7/8/1988 - 3470/1 md.)Milletvekili genel seçimlerinde toplam geçerli oyların % 7'sinden fazlasını alan siyasi partilere de Devlet yardımı yapılır. Bu yardım en az Devlet yardımı alan siyasi partinin ikinci fıkra gereğince almış olduğu yardım ve genel seçimlerde aldığı toplam geçerli oy esas alınarak kazandıkları oyla orantılı olarak yapılır. Ancak bu yardım üçyüzelli milyon liradan az olamaz. Bunun için her yıl Maliye ve Gümrük Bakanlığı bütçesine yeterli ödenek konulur.

Yukarıdaki fıkralarda öngörülen yardım miktarları; bu yardımdan faydalanabilecek siyasi partilere, milletvekili genel seçiminin yapılacağı yıl üç katı, mahalli idareler genel seçim yılı için iki katı olarak ödenir. Her iki seçim aynı yıl içerisinde yapıldığında bu ödemenin miktarı üç katı geçemez. Bu fıkra gereğince yapılacak katlı ödemeler, Yüksek Seçim Kurulunun seçim takvimine dair kararının ilanını izleyen 10 gün içinde yapılır.

(Ek fıkra: 12/8/1999 - 4445/21 md.) Bu Kanunun 76 ncı maddesi hükmü dairesinde gelirleri Hazineye irad kaydedilen ve taşınmaz malları Hazine adına tapuya tescil edilen siyasi partilere, bu madde gereğince yapılacak Devlet yardımından, Hazineye irad kaydedilen gelirin Hazine adına tapuya tescil edilen taşınmazların toplam değerinin iki katı indirilir. " hükümlerine yer verilmiştir.

29.4.2005 tarih ve 5341 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılan Geçici Madde 16' da; "Türkiye Büyük Millet Meclisinde 10 veya daha fazla milletvekili bulunup da Devlet yardımı alamayan ve seçimlere girme hakkını elde edecek şekilde teşkilatlanmasını tamamlamış siyasi partilere, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra, Siyasi Partiler Kanununun "Ek Madde 1" de öngörülen esaslar dairesinde en az Devlet yardımı alan siyasi partiye yapılan yardım kadar Devlet yardımı yapılır. Bu partilerin 10'dan az olmakla birlikte en az 3 veya daha fazla milletvekiline sahip olmaları halinde kendilerine en az Devlet yardımı alan siyasi partiye yapılan yardımın 1/4'ü tutarında Devlet yardımı yapılır. " hükmü yer almaktadır.

7.5.2005 tarih ve 25808 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5341 sayılı Siyasi Partiler Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, "22.4.1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun geçici 16 ncı maddesi yürürlükten kaldırılmıştır." hükmüne yer verilirken, anılan Kanunun 2 nci maddesinde, bu Kanunun yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının, Dairemizin E:2006/5605 sayılı dosyasıyla birlikte incelenmesinden; Anavatan Partisi (ANAP) nin 10.11.2002 tarihinde yapılan genel seçimlerde % 5,13 oranında oy alması nedeniyle genel barajı aşamadığı ve bu nedenle Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsil edilemediği, daha sonra, 17.3.2005 tarihinde 3 milletvekili, 1.4.2005 tarihinde ise, 10 milletvekili ile temsil edilir duruma geldiği, davacı parti tarafından 1.4.2005 tarihli dilekçeyle Maliye Bakanlığına başvurularak, 2820 sayılı Yasanın Geçici 16 ncı maddesi uyarınca Devlet yardımından yararlandırılmanın istenildiği, Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü tarafından 6.4.2005 tarihli yazı ile partinin Geçici 16 ncı madde şartlarını taşıyıp taşımadığının Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı ve Yüksek Seçim Kurulu'ndan araştırıldığı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı Genel Sekreterliğinin 12.4.2005 tarihli yazısıyla, partinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsil edilmeye başlandığı milletvekili

sayılarının ve tarihlerinin bildirildiği, Yüksek Seçim Kurulu'nun 18.4.2005 tarihli yazısıyla da, 16.4.2005 tarih ve 204 sayılı kararlarıyla, Anavatan Partisinin 2820 sayılı Yasanın Geçici 16 ncı maddesinde öngörülen, siyasi partilerin seçimlere girme hakkını elde edecek şekilde teşkilatlanmasını 1.4.2005 tarihi itibariyle 81 ilde tamamlamış olduğuna karar verilerek, anılan Kanunun Ek-1 inci maddesi uyarınca Devletçe yardım koşullarının oluşup oluşmadığının Maliye Bakanlığınca değerlendirilmesi gerektiğinin bildirildiği, 7.5.2005 tarih ve 25808 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 5341 sayılı Siyasi Partiler Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun Geçici 16 ncı maddesinin aynı tarihte yürürlükten kaldırıldığı, bunun üzerine, davalı idare tarafından, 26.5.2005 tarih ve 75 sayılı dava konusu işlemle, davacı partinin Geçici 16 ncı maddede aranılan koşulları taşımaya başladığı tarihten, Geçici 16 ncı maddenin yürürlükten kaldırıldığı 7.5.2005 tarihine kadar gün sayısı üzerinden hesaplama yapılarak 715.683-YTL yardım yapıldığı, daha önceki yıllarda, Adalet ve Kalkınma Partisine, Demokrat Türkiye Partisine, Özgürlük ve Dayanışma Partisine, yardımı hakettikleri tarihten başlayarak yıl sonuna kadar olan dönem için Geçici 16 ncı maddeye göre yardım yapıldığı, Anavatan Partisi tarafından anılan yardım miktarının eksik hesaplandığı ve kazanılmış hakları bulunduğu iddiasıyla Ankara 3.İdare Mahkemesinde dava açıldığı, anılan dava devam ederken, davacı siyasi partiye 2820 sayılı Yasanın Geçici 16 ncı ve Ek 1 inci maddeleri uyarınca 2006 yılı Devlet yardımının bütçe kanununun yürürlüğe girdiği 1.1.2006 tarihinden itibaren 10 gün içerisinde ödenmemesi üzerine, davacı tarafından 2006 yılı Devlet yardımının ödenmesi isteğiyle 6.3.2006 tarihinde yapılan başvurunun reddine ilişkin 7.3.2006 tarih ve 3338 sayılı davalı idare işleminin iptali ve ödenmeyen Devlet yardımının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle, yine kazanılmış hakları bulunduğu ileri sürülerek, bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümü bakımından kanunların uygulanmasına ilişkin temel ilkelerle, hak ve kazanılmış hakka ilişkin ilkelerin irdelenmesi gerekmektedir.

Hak, en genel tanımıyla hukuken tanınan ve korunan menfaattir.Bu nedenle hakkın, anayasa ve kanun gibi hukuk kurallarına dayalı olması gerektiği açıktır.

Yasama organınca çıkartılan nesnel, soyut, genel ve sürekli nitelikteki hukuk kuralları olan yasalar; objektif hukuk alanında yeni bir durum yaratan, veya varolan durumları düzenleyen veya ortadan kaldıran kural işlemlerdendir. Yasalar, ilke olarak yürürlüğe girmeleriyle birlikte derhal uygulanır. Yasalarda yürürlüğe girmeleri için açıkça bir zaman öngörülmüşse, o tarihte yürürlüğe girecekleri ve sonraki olaylara uygulanacakları tartışmasızdır.

Eski yasayı yürürlükten kaldıran yeni yasa ile objektif hukuk alanında gerçekleşecek değişiklik, hukuki durumu etkileyerek, mevcut durumlara son verecek ve ileride doğacak sonuçları ortadan kaldıracaktır.

Yürürlükten kaldırılan yasa zamanında, yasanın uygulanmasından doğan ve anılan yasanın doğurmuş olduğu genel hukuki durumun verdiği yetkiye dayanılarak yapılmış olan diğer işlemlerle, bunlardan doğan diğer kişisel sonuçların geçerli kalacağı tabiidir.

Eski yasa zamanında uygulanması başlayan ve devam etmekte olan işlerde, eski yasa hükümlerinin uygulanmasına devam edilebilmesi, yeni yasada bunu öngören açık bir düzenleme bulunmasına bağlıdır.

Sonuç itibariyle, objektif hukuksal sonuçlar doğuran kural işlemlerden olan yasaların, yürürlüğe girmeleriyle, artık getirdikleri düzenlemenin öngördüğü hukuksal düzen geçerli olacağından, yeni düzenlemede açıkça korunmadıkları sürece, önceki yasada öngörülen hakların, ileriye yönelik etkisinin hukuken korunmaya devam etmesi olanaksızdır.

Doktrinde ve yargı içtihatlarında, kazanılmış hak, objektif bir hukuk kuralının ilgili kişi hakkında uygulanması veya uygulanacak hale gelmesi, böylece objektif ve genel hukuki durumun kişisel bir işlemle özel hukuki duruma dönüşmesi olarak tanımlanmaktadır.Anayasa Mahkemesinin 3.4.2001 tarih ve E:1999/50 K:2001/67 sayılı ve11.6.2003 tarih ve

E:2001/346 K:2003/63 sayılı kararında belirtildiği üzere, "kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak haline dönüşmüş haktır. Bir statüye bağlı olarak ileriye dönük, beklenen haklar ise bu nitelikte değildir." . Anayasa Mahkemesine göre, kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için; 3.7.1986 tarih ve E:1986/3 K:1986/15 sayılı kararında belirtilen "kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın ya da borcun yeni yasadan önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir." ibaresinde ve 8.10.1991 tarih ve E:1991/9 K:1991/36 sayılı kararında yer alan, "Ancak, kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın yeni yasadan önceki yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla eylemli biçimde elde edilmiş olması aranır."ibaresinde ifade edildiği üzere; hakkın edinildiği anda yürürlükte olan kurallara uygun şekilde ve bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekmektedir.

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun "Devletçe yardım" başlıklı Ek 1 inci maddesinde, partilere Devlet yardımının ödenmesi yıllık esasa bağlanmıştır. Bu maddenin birinci fıkrasında, son milletvekili genel seçiminde genel barajı aşmış bulunan siyasi partilere, anılan maddenin üçüncü fıkrasında da, milletvekili genel seçiminde toplam geçerli oyların % 7' sinden fazlasını alan siyasi partilere, kazandıkları oyla orantılı olarak yardım yapılacağı öngörülmüştür.

Davacı siyasi partinin Devlet yardımı almasına dayanak oluşturan ve 29.4.2005 tarih ve 5341 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmış bulunan Geçici Madde 16' da, Türkiye Büyük Millet Meclisinde 10 veya daha fazla milletvekili bulunup da Devlet yardımı alamayan ve seçimlere girme hakkını elde edecek şekilde teşkilatlanmasını tamamlamış siyasi partilere, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra, Siyasi Partiler Kanununun "Ek Madde 1" de öngörülen esaslar dairesinde en az Devlet yardımı alan siyasi partiye yapılan yardım kadar Devlet yardımı yapılacağı öngörülmüştür.

7.5.2005 tarih ve 25808 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 5341 sayılı Siyasi Partiler Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. maddesiyle, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun Geçici 16 ncı maddesi, 5341 sayılı yasanın 2.maddesi uyarınca 7.5.2005 tarihi itibariyle yürürlükten kaldırılmış bulunmaktadır.Anılan Yasada Geçici 16 ncı madde hükmünden yararlanan siyasi partilerin Hazine yardımından yararlanmaya devam edecekleri yolunda geçici bir hükme de yer verilmemiştir.

Davacı siyasi partinin 2820 sayılı Yasanın Geçici 16 ncı maddesi uyarınca Devlet yardımından yararlandırılması isteğiyle başvuru yaptığı 1.4.2005 tarihi itibariyle, yürürlükte bulunan Geçici 16 ncı maddedeki koşulları sağlayarak, objektif hukuk kuralının davacı parti hakkında kendiliğinden uygulanacak hale geldiği, dolayısıyla mali yıl esas alınarak ödenen Devlet yardımının, davacı için hakedildiği bu tarihten itibaren 2005 yılı sonuna kadar kişiselleşerek 2005 yılı için kazanılmış hak haline geldiği tartışmasızdır.

Ancak, siyasi partilere yardımın yıl esas alınarak yapılması ve davacı partinin Devlet yardımı almasına dayanak oluşturan Geçici 16 ncı maddenin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin yasada açıkça, Geçici 16 ncı madde hükmünden yararlanan siyasi partilerin Hazine yardımından yararlanmaya devam edecekleri yolunda geçici bir hükme de yer verilmemiş olması nedeniyle, sonraki yıllarda Hazineden ödeme yapılmasının yasal dayanağı ve davacı Siyasi Partinin 2006 yılı için de kazanılmış hakkı bulunduğu yolundaki iddiasının hukuki geçerliliği olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, davanın reddi gerekirken, Devlet yardımının seçim dönemi bitene kadar bu parti için kişisel alacak niteliğine dönüştüğü gerekçesiyle aksi yönde verilen temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı Yasanın 49.maddesine uygun bulunan davalı idare temyiz isteminin kabulüne, Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 12.7.2006 tarih ve E:2006/638, K:2006/1737 sayılı kararının bozulmasına, 25.4.2007 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Dava konusu uyuşmazlığın çözümü için, davacı siyasi partinin 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun Geçici 16 ncı maddesi ile kendisine tanınan Devlet yardımından yararlanma hakkının, 29.4.2005 tarih ve 5341 sayılı yasa ile gerçekleştirilen mevzuat değişikliği çerçevesinde, bu yasanın Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girdiği 7.5.2005 tarihi itibarıyla ortadan kalkıp kalkmadığı, davacı siyasi partinin bu mevzuat değişikliğinden önce doğmuş ve hukuk düzenince korunması gereken bir kazanılmış hakkının bulunup bulunmadığı hususlarının irdelenmesi gerekmektedir. Bu çözüm de kazanılmış hak kavramı ve hakkın süjesi olarak siyasi parti kavramı irdelenerek yapılacaktır.

Kazanılmış hak kavramı öğretide şu şekilde tanımlanmaktadır. "Doğumu anında hukuka uygun olarak tamamlanmış ve böylece kişiye özgü, lehte sonuçlar doğurmuş, daha sonra mevzuat değişikliği ya da işlemin geri alınması gibi nedenlere rağmen hukuk düzenince korunması gereken haktır." (OĞURLU, Yücel, İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu, Ankara 2003, s.28)

Kazanılmış haklara saygı, bireylerin hukuki güvenliğinin bir gereği olarak görüldüğü için, hukuk devletinin unsurlarından biri olarak değerlendirilmektedir. Dava konusu uyuşmazlıkta, kazanılmış hakkın süjesi olan siyasi partinin hukuki güvenliğinin, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun Geçici 16 ncı maddesi ile kendisine tanınan hakkın, yine yasada belirlenen koşulların kaybedilmemesi kaydıyla, o yasama dönemi boyunca korunması şeklinde anlaşılması gerekir. Çünkü siyasi partiler, ulusal iradenin gerçekleşmesine yasama faaliyetlerine katılarak katkıda bulunmak amacıyla kurulur ve faaliyetlerini sürdürürler. Ulusal iradenin oluşumunda ise yasama faaliyetinin ve dolayısıyla yasama döneminin esas alınması tabiidir. Anayasamızın 77 nci maddesinin birinci fıkrasındaki "Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimleri beş yılda bir yapılır." hükmü de bu doğrultudadır. Siyasal partiler açısından "öngörülebilirlik" ve "belirlilik" ilkelerinin hayata geçirilebilmesi, kendilerine yasa ile tanınan hakkın o yasama dönemi için geçerli olmasını gerektirir.

Bir tüzel kişilik olarak siyasi partiler, gerçek kişilerden ve diğer tüzel kişililerden farklı bir biçimde değerlendirilmelidir. Siyasi partiler nihai amaç olarak iktidara gelerek yasama faaliyetine yön vermeyi seçmişlerdir. Siyasi partiler açısından amaç, bir sonraki genel seçime katılarak ulusal iradenin tecellisinde yasama organı içinde yer alarak katkıda bulunmaktır. Bunun için genel seçimlere katılarak başarılı olmaları gerekir. Dolayısıyla siyasi partiler açısından gelecek planları ve strateji belirlemesi yasama dönemi itibarıyla yapılır. Bu nedenle söz konusu Devlet yardımının yasama dönemi itibarıyla yapılması siyasi partiler açısından hayati bir önem taşımaktadır ve bir dahaki genel seçime kadar sürecek demokratik yarışın hakça olması açısından da gereklidir. Siyasi partilere Hazineden yapılan mali yardımın her yıl başında ve neredeyse otomatik sayılabilecek bir yöntemle bütçeden kaynak aktarılarak yapılıyor olması dava konusu uzlaşmazlıkta "kazanılmış hak" kavramının yasama dönemini kapsayıcı ve bu dönemle sınırlı olduğunu göstermektedir. Devlet yardımının ödenme biçimi kadar, bu hakkın süjesi durumunda olan siyasi partilerin niteliği de kazanılmış hakkın yasama dönemini kapsar şekilde anlaşılması gerektiğine işaret etmektedir. Ayrıca 2820 sayılı yasanın Ek 1 inci maddesinin beşinci fıkrasındaki "Yukarıdaki fıkralarda öngörülen yardım miktarları; bu yardımdan faydalanabilecek siyasi partilere, milletvekili genel seçiminin yapılacağı yıl üç katı, mahalli idareler genel seçim yılı için iki katı olarak ödenir. Her iki seçim aynı yıl içerisinde yapıldığında bu ödemenin miktarı üç katı geçemez. Bu fıkra gereğince yapılacak katlı ödemeler, Yüksek Seçim Kurulunun seçim takvimine dair kararının ilanını izleyen 10 gün içinde yapılır." şeklindeki ifade de, yasa koyucunun bu yardımların yasama dönemi esas alınarak yapılacağını öngördüğünü ortaya koymaktadır. Aynı maddenin birinci ve ikinci fıkralarındaki, ödemenin her yıl bütçeye konulacak ödenekler çerçevesinde yıllık olarak yapılacağına yönelik düzenleme ise; bütçe kanunlarının yıllık olmasının doğal bir sonucudur ve dava konusu uzlaşmazlıkta kazanılmış hakkın, davacının 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun Geçici 16 ncı maddesinde belirtilen Hazine yardımına hak kazanma

koşullarını sağladığı tarihten başlamak üzere bir dahaki genel seçimlerin yapılacağı tarihe kadar olan dönemi kapsadığı tezini desteklemektedir.

Siyasi partilere Hazine yardımı yapılmasında şimdiye kadar gözlenen eğilim, kapsamın giderek genişletilmesi yönünde olmuştur. İlk düzenleniş biçiminde, son milletvekili genel seçimlerine katılma hakkı tanınan ve yüzde 10'luk genel oy barajını aşan partilere devlet yardımı öngörülmüşken, buna ek olarak;

- 3349 sayılı yasayla, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde grubu bulunan partilere,
- 3470 sayılı yasayla, genel seçimlerde toplam geçerli oyların yüzde 7'sinden fazlasını alan partilere,
- 3673 sayılı yasayla, seçimlere girme hakkını elde edecek biçimde örgütlenmesini tamamlamış ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde 10 ya da daha çok milletvekili bulunup da Devlet yardımı alamayan partilere,
- 3789 sayılı yasayla da, yine seçimlere girme hakkını elde edecek biçimde örgütlenmesini tamamlamış ve en az üç milletvekiline sahip olan partilere,

Devlet yardımı yapılmasına olanak sağlanmıştır.

Siyasi partilere yapılan Hazine yardımının yardım yapılacak siyasi partiler açısından kapsamının giderek genişletilmesi, Anayasamızın 68 inci maddesindeki "Siyasî partilere, Devlet, yeterli düzeyde ve hakça malî yardım yapar." hükmüyle ve demokratik ülkelerdeki uygulamalarla da büyük ölçüde uyumludur. 2820 sayılı yasanın Geçici 16 ncı maddesinin, 29.4.2005 tarih ve 5341 sayılı yasa ile yürürlükten kaldırılmış olması ise, bu eğilimin tersine döndürülmesi anlamını taşımaktadır. Eğer, görülmekte olan uzlaşmazlıktaki şekilde, yeni yasa açıkca daha önceki hüküm çerçevesinde kazanılmış hakların kaldırıldığını belirtmemişse, daha önceki yasa çerçevesinde kazanılmış hakların, hukukun genel ilkeleri doğrultusunda korunduğu anlaşılmak gerekir. Çünkü yasa koyucu, daha önce belirli koşullarda kapsamını giderek genişlettiği bir hakkı daraltmakta, daha önce bu haktan yararlanan bazıları için bu hakkı ortadan kaldırmaktadır (bu görüş doğrultusunda örnek Danıştay kararları; İDDGK 18.3.1998 gün E:1987/12 K:1988/20, 1. Daire 27.10.1982 gün E:1982/211 K:1982/209). Yasa koyucunun 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun Geçici 16 ncı maddesinin yürürlükte olduğu dönemde kazanılmış hakları kaldırdığını açıkca belirtmemiş olması, bu hakların saklı tutulduğu şeklinde anlaşılmalıdır. Bunun aksi yönündeki bir yorum, Türkiye Büyük Millet Meclisinde çoğunluğu elinde bulunduran parti veya partilerin, demokratik bir yarışma olan ve başlamış bulunan seçim sürecine ilişkin kuralları değiştirerek azınlıktaki diğer partilere yapılacak devlet yardımını o seçim dönemi için fiilen engellemesi ve dolayısıyla bu partilerin bir sonraki seçime hazırlanamamaları ve sonuçta seçimde başarısız olmaları anlamına gelecektir ki, bunun ne Anayasamızla ne de demokratik hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmadığı açıktır. Dolayısıyla yasa koyucunun gerçekleştirilen mevzuat değişikliği ile içinde bulunulan yasama dönemini değil, bir sonraki yasama döneminde yapılacak Devlet yardımının şartlarını düzenlemeyi amaçladığı düşünülmektedir.

Öğretiye göre, kazanılmış hakkın doğumu için, ilgili düzenlemenin yürürlüğü döneminde bir hukuk kuralına uygun şekilde bir hukuki statünün bütün sonuçları ile edinilmesi, ilgililer lehine doğan hukuki durumların ortaya çıkması gerekir. Yani söz konusu hakkın hukuk düzeni tarafından korunmaya değer bir aşamaya gelmesi, o hakkın kazanılmış hak olarak değerlendirilebilmesi için zorunludur. Önümüzdeki uyuşmazlıkta 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun Geçici 16 ncı maddesinin yürürlüğü döneminde davacı siyasi parti için hukuk düzeni tarafından korunmaya değer bir hak doğmuştur: Koşulları taşıdığı sürece bir dahaki genel seçime kadar her yıl bütçeden, ölçütleri önceden belli bir yöntemle hesaplanan tutarda Hazine yardımı almak. Hazine yardımı almaya hak kazanan siyasi parti statüsü, yargı kararlarında da aranan "tamamlanmış hukuki statü" anlamına gelmektedir. Hukuka uygun bir şekilde bir statüye girmek (bir statüyü kazanmış olmak) işlemin tamamlanmış olduğunun açık göstergesidir. Bunun yanında ek olay ve olguları aramak hakkı daraltıcı bir yorum anlamına gelecektir. Yine çeşitli yargı kararlarında vurgulandığı şekliyle "kazanılmış hakkın

yeni düzenlemeden önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması" kuralı, bu uyuşmazlıkta yasama döneminin tamamı için hak sahibi siyasi parti adına Hazine yardımı tahakkuk ettirilmiş olmasını gerektirmez. Çünkü ödemeler bütçeden yapılmaktadır ve bütçeler yıllık olarak hazırlanmaktadır. 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun Ek 1 inci maddesinin yukarıda aktarılan birinci ve ikinci fıkrasındaki "yıllık ödeme" ifadeleri de bütçelerin yıllık olması ilkesinin zorunlu bir yansımasıdır.

Hukuk devleti, yürürlüğü sırasında bir hukuk kuralına uygun bir şekilde, sonuçları ile birlikte kesin ve tam olarak elde edilen hakların korunmasını amaçlamaktadır. 2820 sayılı yasanın Geçici 16 ncı maddesi yürürlükte olduğu sırada, gerekli koşulları taşıyan siyasi partilere "sonuçları ile birlikte kesin ve tam olarak elde edilen" haklar sağlamıştır. Yukarıda aktarılan kazanılmış hak tanımı uyarınca, 29.4.2005 tarih ve 5341 sayılı yasa ile gerçekleştirilen mevzuat değişikliğine rağmen, hukuk devletinin bu hakları koruması zorunludur. Bu nedenlerle davalının temyiz istemin reddi ile temyize konu mahkeme kararının onanması gerektiği oyuyla aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

TAM YARGI DAVALARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2004/13990
Karar No : 2007/739

Özeti : Davacı hakkında verilen yargı kararının uygulanmamasında, ağır hizmet kusuru bulunan davalı idarenin, davacının duyduğu acı ve üzüntünün kısmen de olsa giderilmesi amacıyla manevi tazminat ödemesi gerektiği hakkında.

Davacı : …
Vekili : Av. …
Davalılar : 1- Başbakanlık
2- İçişleri Bakanlığı
3- Ankara Valiliği

Davanın Özeti : Türkiye Kızılay Derneği Genel Başkanlığı, Genel Merkez Kurulu ile Yönetim Kurulu Başkanlıkları görevlerinde bulunan davacının bu görevlerine son verilmesine ve bu görevi yerine getirmek üzere ekli listelerde belirtilen geçici kurullar oluşturulmasına ilişkin 13.10.2003 tarih ve 2003/6256 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada yürütülmenin durdurulmasına ilişkin olarak Danıştay Onuncu Dairesince verilen 28.7.2004 tarihli E:2004/1675 sayılı kararın gereğinin davalı idarelerce yerine getirilmemesi nedeniyle uğranıldığı öne sürülen manevi zarar karşılığı 100.000.YTL nin (yüz bin YTL) davalı idarelerden yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Başbakanlığın Savunmasının Özeti : Danıştay 10. Dairesinin E:2004/1675 sayılı dava dosyasında verilen kararın gereğinin yerine getirildiği ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

İçişleri Bakanlığı ve Ankara Valiliğinin Savunmasının Özeti : Türkiye Kızılay Derneği Genel Merkez Yönetiminin delegelerin yazılı müracaatı üzerine yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne ilişkin karardan 8 gün önce adli mahkemelerin kararıyla seçim gündemli olağanüstü genel kurulun yapıldığı, buna göre mahkeme kararının

uygulanmaması gibi bir durumun söz konusu olmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Demet Ünal

Düşüncesi : Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Sevil Bozkurt

Düşüncesi : Dava, Türkiye Kızılay Derneği Genel Başkanlığı, Genel Merkez Kurulu ile Yönetim Kurulu Başkanlıkları görevlerinde bulunan davacının bu görevlerine son verilmesi yönündeki 13.10.2003 tarih ve 2003/6256 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali yolunda verilen yargı kararının yerine getirilmemesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürüln100.000.000.000 T.L. tutarındaki manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Anayasa'nın 138.maddesinin son fıkrası,"Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez" kuralını koymakta, 2577 sayılı Kanunun 4001 sayılı Kanunla değişik 28. maddesinin 1. fıkrasıda da "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.Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez."hükmüne yer verilmiştir.

İdarenin yargı kararlarına uyması ve bu kararların gereklerine göre işlem yada eylemde bulunmak zorunda olması aynı zamanda "hukuk devleti" ilkesinin bir gereğidir.Anayasa'nın 2.maddesinde yer alan bu ilke karşısında idarenin mahkeme kararlarını "aynen" ve "gecikmeksizin" uygulamaktan başka bir seçeneği bulunmamaktadır.

Davacı hakkında tesis edilen işlemlerin hukuka aykırılığı yargı kararı ile saptandığından, yargı kararını etkisiz bırakarak yerine getirmeme idarenin ağır hizmet kusuru olup, olayın gelişimi ve sonucu, ilgilinin durumu itibarıyle uğradığı manevi zarara karşılık manevi tatmin aracı olmasından dolayı zenginleşmeye yol açmayacak miktarda fakat idarenin olaydaki kusurunun niteliğini ve ağırlığını ifade edecek ölçüde takdir edilecek tutar üzerinden manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince , Bakanlar Kurulu kararının iptaline ilişkin olarak Dairemizce ilk derece verilen kararın uygulanmaması nedeniyle manevi tazminat istemiyle açılmış olan dava, 2575 sayılı Yasanın 24. ve 2577 sayılı yasanın 36. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi hükmü uyarınca ilk derece olarak incelenip, gereği görüşüldü:

Dava, Türkiye Kızılay Derneği Genel Başkanlığı, Genel Merkez Kurulu ile Yönetim Kurulu Başkanlıkları görevlerinde bulunan davacının bu görevlerine son verilmesine ve bu görevi yerine getirmek üzere ekli listelerde belirtilen geçici kurullar oluşturulmasına ilişkin 13.10.2003 tarih ve 2003/6256 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada yürütülmenin durdurulmasına ilişkin olarak Danıştay Onuncu Dairesince verilen 28.7.2004 tarih ve E:2004/1675 sayılı kararın gereğinin davalı idarelerce yerine getirilmemesi nedeniyle uğranıldığı öne sürülen manevi zarar karşılığı 100.000.-YTL nin davalı idarelerden yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Türkiye Kızılay Derneği Genel Başkanlığı, Genel Merkez Kurulu ile Yönetim Kurulu Başkanlıkları görevlerinde bulunan davacının 9.1.2004 günlü ve 25341 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 13.10.2003 tarih ve 2003/6256 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile bu görevlerinden alındığı, sözkonusu Bakanlar Kurulu KararınınTürkiye Kızılay Derneği Genel Başkanlığı, Genel Merkez Kurulu ile Yönetim Kurulu Başkanlıkları görevlerinde bulunan davacının bu görevlerine son verilmesine ve bu görevi yerine getirmek üzere ekli listelerde belirtilen geçici kurullar oluşturulmasına ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan davada Danıştay Onuncu Dairesinin 28.7.2004 tarihli, E:2004/1675 sayılı kararıyla

yürütmenin durdurulmasına karar verildiği, bu karara yapılan itirazın reddine ilişkin idari Dava Daireleri Genel Kurulunun 21.10.2004 tarih ve E: 2006 / 495 sayılı kararının 15.12.2004 tarihinde Başbakanlık'a, 29.12.2004 tarihinde İçişleri Bakanlığına tebliğ edilmesine karşın karar gereğinin 30 günlük süre içerisinde yerine getirilmemesi üzerine Danıştay Onuncu Dairesinin yürütmenin durdurulması kararının uygulanmaması nedeniyle uğranılan manevi zarar karşılığı 100.000.YTL nin tazmini istemiyle bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Anayasanın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin hukuk devleti olduğu vurgulanmakta ve 138. maddesinin son fıkrasında «yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır, bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiç bir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez» yolunda kesin ve buyurucu bir kurala yer verilmektedir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin 4001 sayılı Yasayla değişik 1. fıkrasındaki «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. Bu süre hiç bir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez» şeklindeki hükümle Anayasanın 2. maddesinde yer alan "hukuk devleti" ilkesine uygun bir düzenleme getirilmiştir. Anılan maddenin 3. fıkrasında da; Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare ve Vergi Mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay veya ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabileceği hükme bağlanmıştır.

Anayasanın 2. maddesinde yer alan "Hukuk Devleti" ilkesinin doğal sonucu olarak idarenin mahkeme kararlarını "aynen" ve "gecikmeksizin" uygulamaktan başka bir seçeneği bulunmamaktadır. Bu kural, idareye kararın tebliğ tarihinden başlayıp otuz günün dolmasına kadar geçen sürede yargı kararını uygulamama yetkisi tanıyan bir hüküm değildir. Aksine maddede, kararların derhal uygulanması ilkesi benimsenmiş olup, her durumda bu sürenin otuz günü aşamayacağı, kararların uygulanması için idarelerin gereksinim duydukları sürenin nihayet otuz günle sınırlı olduğu hükme bağlanmıştır. Diğer taraftan, Anayasanın 11. maddesinde; Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu belirtilerek Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü vurgulanmış; bu bağlamda olmak üzere 129. maddenin 1. fıkrasında da, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlü oldukları hükme bağlanarak Anayasa hükümlerinin bağlayıcılığı ve üstünlüğü kamu görevlileri yönünden de teyit edilmiştir. Bu nedenle bir kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında, hukuk kurallarına uyulmaması, hizmeti yürüten idarenin ağır hizmet kusuru işlediğini gösterir ve tazmin sorumluluğunu doğurur.

Davacının Genel Başkanlığını yaptığı Türkiye Kızılay Derneği , 2908 sayılı Dernekler Kanunu hükümlerine tabi kamu yararına çalışan bir özel hukuk tüzel kişisi olup yurt içinde ve yurt dışında felakete uğrayan insanlara yardım etmek üzere kurulmuş önemli bir kuruluştur.

Belirtilen niteliğe sahip derneğin organlarının Bakanlar Kurulu Kararıyla değiştirilmesine cevaz veren Dernekler Yasası hükümleri Anayasaya aykırı bulunarak Anayasa Mahkemesinin 13.7.2004 tarih ve E:2004/52,K:2004/94 sayılı kararıyla iptal edilmiş ve Dairemizin 28.7.2004 tarih ve E:2004/1675 sayılı kararıyla, Anayasa Mahkemesi kararı gerekçe alınarak davacının görevden alınmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararının yürütülmesinin durdurulmasına, ardından da 27.6.2006 tarih ve E:2004/1675,K:2006/4637 sayılı kararıyla, iptaline karar verilmiştir.

Bu iptal kararı üzerine davalı idarelerin, Danıştay 10. Dairesinin anılan kararının gereğini yerine getirmeksizin usulsüz olağanüstü genel kurul toplanmasına göz yummak ve bu genel kurul kararları gerekçe gösterilerek yargı kararının uygulanmasının imkansız olduğu gerekçesiyle yargı kararını uygulamamak suretiyle ağır hizmet kusuru işledikleri ve bu

nedenle davacının manevi zararının doğduğunun kabulü ile bu zararın tazmini gerektiği açıktır.

Ancak, idare adına verilen kararlarla ortaya çıkan ve yukarıda idarenin ağır hizmet kusuru olarak nitelendirilen "yargı kararını uygulamama" eyleminin, gerçekte bu konuda idare adına yetki kullanan kamu görevlilerinin kişisel kusurlarından doğduğu tartışmasızdır. Çünkü bir hukuk devletinde, Anayasa'nın ve yasaların açık hükmüne karşın, (hiç bir hukuki veya maddi sebep gösterilmeden olayda olduğu gibi tekrar) Bakanlar Kurulu Kararıyla davacının eski görevine atanmasının sağlanması yerine, Dairemizce verilen yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne ilişkin karar ve Dernek Genel Kurulunun almış olduğu olağanüstü toplantı kararına adli yargı yerince ihtiyati tedbir kararına rağmen Dernek genel kurulunun usulsüz olarak olağanüstü toplanmasına göz yumularak yargı kararının gereğinin yerine getirilmemesine neden olunmak suretiyle bilinçli olarak sergilenen keyfi bir davranışın idareden kaynaklandığını kabul etmek olanaksızdır.

Öte yandan, Anayasanın 129. maddesinin 5. fıkrasında; memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak ancak idare aleyhine açılabileceği şeklinde emredici bir kurala yer verilmiştir,

Anayasanın sözü edilen maddesindeki (kendilerine rücu edilmek kaydıyla) ibaresi; kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlar nedeniyle idare aleyhine açılan davalarda tazminata hükmedilmesi halinde, idarenin ödemek zorunda kaldığı tazminatı yasal yollara başvurarak ilgili kamu görevlisinden tahsil etme zorunluluğunu ifade etmekte ve bu Anayasal zorunluluk nedeniyle bu gibi hallerde davacıların, dava dilekçelerinde ayrıca ve mutlaka rücu talebinde bulunmaları gerekmemektedir.

Öte yandan, manevi tazminat, patrimuanda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, tatmin aracıdır. Olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın, zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmekte ise de, tam yargı davalarının niteliği gereği takdir edilecek miktarın aynı zamanda idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak bir oranda olması gerekmektedir. İlgililerin uğradıkları manevi zararın gerçek anlamda karşılanabilmesi, hükmedilen manevi tazminat tutarına yasal faiz uygulanmasını gerektirmektedir.

Bu itibarla, davacının Genel Başkanı olduğu derneğin ve dernek yönetimi ile ilgili tasarrufların kamuoyu tarafından yakından izlenmesi nedeniyle davacı hakkında tesis edilen işlemler de kamuoyunun bilgisi dahilindedir. Bu nedenle davacı hakkında verilen yargı kararının uygulanmamasının davacının kişisel haklarının zedelenmesine ve üzüntüsüne neden olduğu açıktır. Bu nedenle, davalı idarenin olaydaki ağır hizmet kusuru dikkate alınarak manevi tazminatın manevi tatmin aracı olma niteliği de gözönünde bulundurulmak suretiyle, davacının duyduğu acı ve üzüntünün kısmen de olsa giderilmesi amacıyla takdiren 30.000..- YTL.(otuz bin YTL) manevi tazminatın davalı idare tarafından yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Diğer yandan bu davada hükmedilen tazminatı ödeyecek olan idarelerin, yargı kararının uygulanmasını sağlamayan, uygulamadan kaçınan yetkili ve görevlilere Anayasanın yukarıda yer verilen 129. maddesi hükmü uyarınca adli yargıda dava açmak suretiyle rücu etmesi gerektiği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarece olayda kişisel kusuru bulunan kişi veya kişilere rücu edilmek kaydıyla davacının manevi tazminat isteminin kısmen KABULÜYLE 30.000. - YTL (otuz bin YTL) manevi tazminatın davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine; davanın takdir edilen tazminat miktarını aşan kısmının REDDİNE**,** hükmedilen miktar üzerinden hesaplanan 1.620. - YTL nisbi harçtan peşin yatırılan 1.350.- YTL nin mahsubu ile kalan 270.- YTL ile noksan yatırılan 40- YTL posta pulu ücretinin davacıya tamamlattırılmasına; dava kısmen kabul, kısmet ret ile sonuçlandığından aşağıda dökümü

gösterilen 1.755.90 YTL yargılama giderinin davadaki haklılık oranı gözönünde tutularak 1/3'ü olan 585.30- YTL kısmı ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre davacı vekili için takdir olunan 3.200. YTL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine; yargılama giderlerinin diğer kısmının davacı üzerinde bırakılmasına; olayda kişisel kusuru bulunan kişi veya kişilere rücu edilmek için kararın bir örneğinin Maliye Bakanlığına tebliğine; 27.2.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2005/8047
Karar No : 2007/358

Özeti : İdarenin kuraklığa karşı üzerine düşen görevleri yaptığından, hizmet kusuru bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) **:** DSİ Genel Müdürlüğü
Vekili **:** Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) **:** ...
Vekili **:** Av. ...
İstemin Özeti **:** Davacının ektiği arazilere davalı idare tarafından zamanında ve yeterince su verilmemesi nedeniyle uğranıldığı iddia edilen 2000 yılı zararına karşılık 3.402,40.-YTL'nin yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılan davada Dairemizin 31.10.2003 tarih ve E:2002/4532, K:2003/4215 sayılı bozma kararına uyan Van İdare Mahkemesince maddi tazminat isteminin kısmen kabulü ile 1.592,30.-YTL'nin 9.8.2000 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesi, bu miktarı aşan tazminat talebinin ise reddi yolunda verilen kararın davalı idare tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi **:** Özden Atabek
Düşüncesi **:** Kuraklık yaşandığı, baraj göletindeki su rezervinin düştüğü, davalı idarenin üzerine düşen görevi yaparak köy muhtarlarına yazı göndererek köylüyü uyardığı hususları gözönüne alındığında, idarenin hizmet kusurundan sözedilemeyeceğinden, temyiz isteminin kabulü ile hukuka aykırı bulunan Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı **:** Ekrem Atıcı
Düşüncesi **:** Davacının ektiği arazilere davalı idare tarafından zamanında ve yeterince su verilmediği nedeniyle uğranıldığı iddia edilen zararın tazmini istemiyle açılan davayı bozma kararına uyarak kısmen kabul eden kısmen reddeden idare mahkemesi kararının kabule ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Danıştay Onuncu Dairesinin bozma kararında, zararın idare ve davacının kusur durumları dikkate alınarak belirlenmesi gerektiği belirtilmesine karşın temyize konu idare mahkemesi kararında kusurun tümünün idareye yükletilerek hükmün kurulmasında usul kurallarına uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan, davalı idare tarafından temyiz istemi aşamasında yatırılan posta ücretinden yapılan yargılama giderlerinin davacı tarafından yapıldığı kabul edilerek karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabul edilerek kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü :

Dava, davacının ektiği arazilere davalı idare tarafından zamanında ve yeterince su verilmemesi nedeniyle uğranıldığı iddia edilen 2000 yılı zararına karşılık 3.402,40.-YTL'nin yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Van İdare Mahkemesince; 19.6.2001 tarihli yazıda, Zernek Barajının sulama alanı için 105.00.000 m³ suya ihtiyaç olduğunun, ancak 2000 yılında su rezervinin 67.700.000 m³ olarak gerçekleştiğinin belirtildiği, 12.4.2000 tarihli yazıda ise, barajda yeterli sulama suyunun olmadığının tespit edildiği, bu nedenle ekici çiftçilerin uyarılmalarının ve ekim alanlarının seçiminde bahse konu hususların gözönünde bulundurulmasının istenildiği, ancak söz konusu yazının dava konusu arazilerin bulunduğu mahalle muhtarına tebliğ edilemediği, 3.7.2000 tarihli yazıda, 2000 yılı su rezervi düşük olmakla birlikte 2000 yılı sulama mevsiminin 29.5.2000 tarihinde başladığı ve her çiftçiye bu tarihten sonra münavebeli olarak iki kez ve daha fazla sulama suyu verildiği hususlarına yer verildiği, 15.5.2001 tarihli yazıdan ise, 2000 yılında acil onarımların yapılması nedeniyle bilfiil sulamaya 29.5.2000 tarihinde başlandığının anlaşıldığı, öte yandan Otbiçer Mahallesi Muhtarı da dahil olmak üzere altı köy ve mahalle muhtarlarınca düzenlenen tutanakta işçi ücretleri anlaşmazlığı yüzünden sulamaya geç başlanıldığının belirtildiği, bu durumda, salt su rezervinin düşük olmasının davalı idarenin zamanında sulama suyu vermesine mazeret oluşturmayacağı, dengeli bir münavebe sistemi kurularak daha erken bir tarihte ekili ürünlere su verilmesine imkan olduğu, su rezervi düşüklüğünden ziyade başka nedenlerle (onarım ve ücret anlaşmazlığı), sulamaya geç başlanıldığı sonuç ve kanaatine ulaşıldığından, gerekli önlemleri almayarak zamanında sulama yapmaması nedeniyle meydana gelen zararın, hizmet kusuru bulunduğu açık olan davalı idarece ödenmesi gerektiği, ancak zirai bilirkişi tarafından maddi zarar hesabı yapılırken esas alınan verilere Mahkemece itibar edilmediği, 14.12.2004 tarihli ara kararına cevaben Van Tarım İl Müdürlüğünce gönderilen bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucu belirtilen rakamlar dikkate alınarak zararın hesaplandığı gerekçesiyle maddi tazminat talebinin kısmen kabulü ile 1.592,30.-YTL'nin 9.8.2000 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesi, bu miktarı aşan tazminat talebinin ise reddine karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Anayasanın 125 inci maddesinin son fıkrasında; idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. İdarenin kamu hizmetinin kurulması veya yürütülmesinden doğan zararlardan sorumlu tutulmasını gerektiren ilkelerden biri "hizmet kusuru" ilkesidir. Genel olarak hizmet kusuru bir kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişindeki aksaklık ve bozukluğu ifade etmektedir.

İdarenin hukuki sorumluluğundan sözedilebilmek için, ortada bir zararın bulunmasının yanında, bunun idareye yüklenebilecek bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle zararla idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulabilmesi gerekir. Zararla idari faaliyet arasında nedensellik bağının bulunmaması, zararın idari faaliyetten doğmadığını gösterir. Meydana gelen zararda üçüncü kişinin kusuru varsa, idarenin tazmin sorumluluğu ya tamamen ortadan kalkar ya da kusur ölçüsünde azalır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının 2000 yılında Gürpınar İlçesi Otbiçer Mahallesinde bulunan zilyedi olduğu arazilerin üç parselinde yonca, bir parselinde buğday ekimi yaptığı, bir parselinde karışık çayır otları ekili olduğu, davalı idarece daha önceki yıllarda mayıs ayının genellikle ilk yarısında, örneğin, 11.5.1997-18.5.1998-11.5.1999 tarihlerinde arazilere su verilirken, 2000 yılında suyun geç verildiği, davacının istemi üzerine 31.5.2000 tarihinde Gürpınar Asliye Hukuk Mahkemesince yapılan keşifte, hasata kısa süre kalmasına karşın halen su verilmediğinin ve bu nedenle ekili ürünlerde büyük zarar meydana geldiğinin mahalli bilirkişilerin beyanıyla tesbit edildiği, arazinin bulunduğu Otbiçer Mahallesi muhtarı da dahil olmak üzere 6 köy ve mahalle muhtarınca tutulan 19.9.2000 tarihli

tutanakta, 2000 yılında suyun 7 Haziranda bırakıldığının belirtildiği, DSİ Genel Müdürlüğü XVIII Bölge Müdürlüğünün 12.4.2000 tarihli yazısında; mevsimin kurak geçmesi nedeniyle yapılan inceleme sonucu yeterli sulama suyunun olmadığının tespit edildiği, bu nedenle 2000 yılı sulama sezonunda ekici çiftçilere yeterli sulama suyu verilmeyeceğinin tahmin edildiği, ancak bu günden sonra yağan yağışların yeterli olup olmayacağı bilinmediğinden, ekici çiftçilerin uyarılmaları ve ekim alanlarının seçiminde bahse konu olan hususların göz önünde bulundurulması hususlarına yer verildiği, bu yazının gereği için Van-Gürpınar Mahalle ve Köy Muhtarlıklarına duyurulmasının istenildiği, anılan yazıyı Gürpınar İlçesi Otbiçer Mahallesi muhtarının tebellüğ etmediği, ancak yazının diğer mahalle ve yakın köylere tebliğ edildiği, aynı Bölge Müdürlüğünün 25.7.2001 tarihli yazısında, arazilerin sulama suyunu karşılayan Zernek Barajı Göletinin 2000 yılındaki su rezervinin önceki yıllara göre daha az olduğunun, doluluk miktarının 1935 metrede olması gerekirken 2000 yılında bu miktarın 1926 metreye düştüğünün, ancak 2000 yılı sulama döneminde mevcut olan suyun kısmen de olsa sulayıcıya verildiğinin belirtildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 2000 yılında kuraklık yaşandığı, bu durumun belirtilerek ekici çiftçilerin uyarılması için köy muhtarlıklarına haber gönderildiği, yazının Otbiçer Mahallesi muhtarınca tebellüğ edilmediği, ancak yakın mahalle ve köylere tebliğ edildiği, böylece bu durumdan davacının da haberdar olma durumunun söz konusu olduğu anlaşıldığından, idarenin üzerine düşen uyarma görevini yapması, böylece ekiciler tarafından önlem alınarak zararın en aza indirilmesinin amaçlanması, kuraklık nedeniyle baraj su rezervinin düşük olduğunda da kuşku bulunmaması karşısında, davalı idarece kuraklık nedeniyle su rezervi azalan baraj göletinden yeterli suyun verilememesi nedeniyle bu durumun hizmet kusuru oluşturmadığı sonucuna varıldığından, aksi yönde verilen Mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesine uygun bulunan davalı idare temyiz isteminin kabulüne, Van İdare Mahkemesinin 20.4.2005 tarih ve E:2004/593, K:2005/401 sayılı kararının BOZULMASINA**,** dava dosyasının yeniden karar verilmek üzere adı geçen İdare Mahkemesine gönderilmesine 13.2.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2004/1690
Karar No : 2006/7348

Özeti : Yurtta kalan öğrencinin çatıdan düşmesi sonucu yaralanması nedeniyle açılan tazminat davasında, idarenin kusurunun yanında müterafik kusurun da aranması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : …
Vekilleri : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekilleri : Av. …, Av. …
İstemin Özeti : Davacının, kalmakta olduğu davalı idareye bağlı Kastamonu Yurdunda, 5.1.2002 tarihinde, danışma binasının çatısından düşmesi sonucu sakat kaldığından bahisle uğradığını ileri sürdüğü 300.000 YTL maddi, 100.000 YTL manevi zararının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açtığı dava sonucunda; Zonguldak İdare

Mahkemesince, davanın reddi yolunda verilen kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

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

D.Tetkik Hakimi : Yunus Çetin

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : 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 davacının duruşma istemi 2577 sayılı Yasanın 17/2 maddesi uyarınca yerinde görülmeyerek gereği görüşüldü:

Dava; davacının kalmakta olduğu davalı idareye bağlı Kastamonu Yurdunda, 5.1.2002 tarihinde, danışma binasının çatısından düşmesi sonucu sakat kaldığından bahisle uğradığını ileri sürdüğü 300.000 YTL maddi, 100.000 YTL manevi zararının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Zonguldak İdare Mahkemesince; kamu hizmetlerinin görülmesi sırasında kişilerin uğradıkları zararların, zarar ile eylem arasında nedensellik bağının bulunması halinde idarece tazmin edilmesi gerektiği, olayda, zararın davacının kendi kusurlu hareketi sonucu meydana geldiği sonuç ve kanaatine varıldığı, meydana gelen zararla idare arasında illiyet bağının kurulamadığı, dolayısıyla idarenin tazminle yükümlü tutulmasına hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülen anılan Mahkeme kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Anayasanın 125. maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

İdare kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir. İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya eksiklik şekilnde tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükünün doğmasına yol açmaktadır.

Ayrıca, kamu görevlilerinin idari bir tasarruf yaparken, mevzuatın, üstlenilen ödevin ve yürütülen hizmetin kural, usul ve gereklerine aykırı olarak, kendilerine izafe edilebilecek boyutta ve biçimde, ancak yine de resmi yetki, görev ve olanaklarından yararlanarak, yaptıkları eylem ve işledikleri kusurları, idareden ayrılamamaları nedeniyle görevle ilgili olarak işlenen "görev kusuru" niteliğinde hizmet kusurunu oluşturmaktadır.

Böyle bir durumda, zarar gören kişilerin, idarenin personeline karşı değil, onları çalıştıran idareye karşı dava açmaları gerekmektedir. Çünkü, Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kuralına yer verildikten sonra, 129. maddesinin 5. fıkrasında da; memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının

kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak ancak idare aleyhine açılabileceği hükme bağlanmıştır.

Temyizen incelenen kararda da ifade edildiği gibi çatıdan düşerek yaralanması olayında üniversite öğrencisi olan davacının kusurlu bulunduğu açıktır. Ancak, yaralanma olayının oluşunda, davacının kusuru yanında, öğrenci yurdunda kurallara dayalı yeterli bir düzen kurulamayışının, olayın olduğu gece saat 23.30-24.00 sıralarında yurtta görev yapan görevlilerin ihmal ve kayıtsızlıklarının da etkili olduğu davalı idare savunması ve dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Nitekim, davalı idare savunmasında, olayın oluşunu "davacı, müvekkil Kurum Ankara Bölge Müdürlüğüne bağlı Kastamonu Yurdunda barınmakta iken; 5.1.2001 tarihinde saat 23.30-24.00 sıralarında, o saatte görevli olmayan yurdun misafirhanesinde kalan yurt yönetim memuru … nöbet odasındaki televizyonun antenini düzeltmek için çatıya çıkmış, antenin karını temizledikten sonra oradan geçmekte olan davacıya bekçinin su getirmesini söylemiş, ancak davacı suyu kendisi getirerek çatıya çıkmış, çatıdan, önce …inerken davacı şaka amacıyla ayaklarıyla kar atmış ve bu sırada çatıdan düşmüştür." şeklinde açıklanmıştır.

Bu durumda, gece saat 23.30 sıralarında çatıya çıkan yurt görevlisinin davacıdan su istemesi, yurtta o saatte görevli olan personelin de davacının çatıya çıkmasına engel olmaması karşısında, olayın oluşumunda müterafik kusur bulunduğunun, davacının kusuru yanında, yurtta gerekli düzenin kurulamaması, görevlilerin ihmal ve kayıtsızlıkları nedeniyle idarenin de hizmet kusuru olduğunun kabulü gerekmektedir.

Sonuç olarak, davacı ile davalı idarenin kusur oranları belirlenip, belirlenecek oran dahilinde olayda hizmet kusuru olan davalı idarenin hukuken sorumlu sayılması gerekirken olayın bütünüyle davacının kusurundan kaynaklandığı kabul edilerek davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır..

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca davacının temyiz isteminin kabulüne Zonguldak İdare Mahkemesinin 23.10.2003 tarih ve E: 2003/372, K:2003/1029 sayılı kararının BOZULMASINA**,** dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan idare mahkemesine gönderilmesine, 22.12.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2004/6176
Karar No : 2007/227

Özeti : Müterafik kusur oranının bilirkişi tarafından hesaplanan tutara uygulanması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
Temyiz Eden (Davacı) : …'e velayeten …
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Davacının 1986 doğumlu çocuğu Kasım Yüksel'in 29.8.1997 tarihinde köy arazisinde bulduğu fünyenin patlaması sonucu yaralanması nedeniyle uğranıldığı öne sürülen 12.500,00.-YTL maddi, 500,00.-YTL manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan davada, Dairemizin 18.3.2002 tarih ve E:2000/3404, K:2002/757 sayılı bozma kararına uyan Diyarbakır İdare Mahkemesince davanın kısmen kabulü ile 6.250,00.-YTL maddi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesi, 500,00.-YTL manevi tazminat isteminin kabulü, fazlaya ilişkin maddi tazminat isteminin reddi, manevi

tazminata faiz işletilmesine yer olmadığı yolunda verilen kararın davacı tarafından maddi tazminata, davalı idare tarafından ise maddi ve manevi tazminata ilişkin olan kısımlarının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davacının ve Davalı İdarenin Savunmalarının Özeti: Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi **:** Özden Atabek

Düşüncesi **:** Maddi tazminata hükmedilirken müterafik kusur oranının bilirkişi raporunda belirtilen tutara uygulanması gerekirken, davacının talep ettiği maddi tazminat tutarına uygulanması hukuka uygun olmadığından, davacının temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının maddi tazminata ilişkin kısmının bozulması 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 dilekçelerinde öne sürülen hususlar,söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemlerin reddi ile temyiz edilen mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

Dava, davacının 1986 doğumlu çocuğu …'in 29.8.1997 tarihinde köy arazisindeki bulduğu fünyenin patlaması sonucu yaralanması nedeniyle uğranıldığı öne sürülen 12.500,00.-YTL maddi, 500,00.-YTL manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Diyarbakır İdare Mahkemesince; 29.8.1997 tarihinde Ovabağ Jandarma Karakol görevlilerince düzenlenen olay yeri tespit tutanağında, yaralanmaya sebebiyet veren fünyenin önceki yıllarda mayın tarlasına atılmış, ancak patlamamış bir fünye olabileceğinin belirtilmesi, ayrıca idarece gereken dikkat ve özen gösterilmeyerek MKE yapımı fünyenin köy arazisi içinde bırakılması, unutulması ya da düşürülmesi sonucu yaralanma olayının meydana gelmesi karşısında, idarenin hizmeti iyi işletmediği sonucuna ulaşıldığı, diğer yandan yaralanan çocuğun babasının patlamadan önce fünyeyi çocuğun elinde görmesi üzerine, bu fünyeyi çocuğun elinden alarak götürmesi gerekirken, açık bir yere atması ve akabinde çocuğun fünyeyi tekrar yerden alarak evin bahçesinde oynarken patlama olayının meydana gelmesi nedeniyle çocuğun babasının olayın meydana gelmesinde davalı idare ile aynı oranda % 50 oranında kusuru bulunduğu, maddi zarar miktarının tespiti amacıyla yatırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporun hükme esas alınabilecek nitelikte görüldüğü gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile 6.250,00.-YTL maddi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine, 500,00.-YTL manevi tazminat isteminin kabulüne, fazlaya ilişkin maddi tazminat isteminin reddine, manevi tazminata faiz işletmeye yer olmadığına karar verilmiştir.

Davacı tarafından, davanın reddine ilişkin kısmının hukuka aykırı olduğu, davalı idare tarafından ise, davanın kabule ilişkin kısmının dava konusu olayda hizmet kusuru oluşmadığı ileri sürülerek davanın kabule ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Temyize konu Mahkeme kararının manevi tazminat isteminin kabulüne ilişkin kısmında 2577 sayılı Yasanın 49 uncu maddesinde belirtilen bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından davalı idarenin manevi tazminata ilişkin temyiz istemi yerinde görülmemiştir.

Davalı idare ve davacının maddi tazminata yönelik temyiz istemlerine gelince;

Patlamamış bir fünyenin köy arazisi içerisinde, insanların sürekli kullanımında bulunan bir alanda bırakılması, unutulması ya da düşürülmesinde, davalı idarenin gerekli ve yeterli önlemleri almayarak hizmet kusuru işlediği hususunda çekişme yoktur.

Dosyanın incelenmesinden; davacının çocuğunun 29.8.1997 tarihinde köy arazisinde bulduğu fünyenin patlaması sonucu yaralanması üzerine Adli Tıp Kurumu Başkanlığı'nın 23.12.2002 tarihli raporunda meslekte kazanma gücündeki azalma oranının (maluliyetinin) %44 olarak tespit edildiği, ödenmesi gereken tazminat tutarının belirlenmesi amacıyla Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda %44 oranındaki iş gücü kayıp oranıda dikkate alınarak tazminat tutarının 45.001,70.-YTL olarak belirlendiği, Mahkemece de davalı idare %50 oranında kusurlu bulunarak davacının isteğinin bilirkişi tarafından tespit edilen miktarından az olması nedeniyle tazmini istenen 12.500,00.-YTL'nin %50'si olan 6.250,00.-YTL'nin ödenmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Mahkemece davacının çocuğunun işgücü kaybına karşılık uğranılan zarardan dolayı hükmedilecek maddi tazminat tutarı hesaplanırken, müterafik kusur oranın bilirkişi tarafından hesaplanan tutara (45.001,70.-YTL) uygulanması gerekirken, davacının talep ettiği (12.500,00.-YTL) tazminat tutarına uygulanmasında hukuka uyarlık bulunmamakta olup, Mahkemece, bilirkişi tarafından davacının işgücü kaybına karşılık hesaplanan 45.001,70.- YTL maddi tazminat miktarına, davacının kusur oranı olan %50'nin uygulanması sonucu hesaplanan miktar dikkate alınarak ve davacının istemiyle bağlı kalınarak maddi tazminata hükmedilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 49. maddesi uyarınca davacının temyiz isteminin kabulü ile, Diyarbakır İdare Mahkemesinin 31.3.2003 tarih ve E:2002/2159, K:2003/530 sayılı kararının maddi tazminata ilişkin kısmının BOZULMASINA, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile kararının hükmedilen manevi tazminata ilişkin kısmı yönünden ONANMASINA**,** kararın bozulan kısmı hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adıgeçen Mahkemeye gönderilmesine 29.1.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TAŞINMAZA TECAVÜZ İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2004/1382
Karar No : 2007/277

Özeti : Balıkçı barınaklarından da ecrimisil alınacağı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Kaş Mal Müdürlüğü
Karşı Taraf (Davacı) : Kalkan Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti **:** Antalya İli, Kaş ilçesi, Kalkan Belediyesi İskele Mevkiinde Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazın, Balıkçı Barınağı ve Yat Limanı olarak işgal edildiğinden bahisle 29.885,00.-YTL ecrimisil istenilmesine ilişkin 23.9.2002 tarih ve 40-2882/722 sayılı ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin iptali istemiyle açılan davada Antalya 2. İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararın davalı idarece temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi **:** Özden Atabek
Düşüncesi **:** Davalı idare ile davacı Belediye Başkanlığı arasında yapılan kira sözleşmesinin sona erdiği 17.9.1997 tarihinden sonra ecrimisil istenilmesine konu taşınmazın Belediye Başkanlığınca kullanılmaya devam edildiğinin tespit edilmesi

karşısında, 8.8.2002 tarihine kadar geçen dönem için davacıdan ecrimisil istenilmesinde Yasa ve Yönetmelik hükümlerine aykırılık bulunmamakta olup, davacıdan ecrimisil istenilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin iptali yolunda verilen Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı **:** Nevzat Özgür

Düşüncesi **:** 1580 sayılı Kanunda iskele ve rıhtımları plana göre inşa ve idare etmenin belediyenin görevleri arasında sayılmasının, Anayasanın 43. ve 3621 sayılı Kıyı Kanununun 5. maddesi uyarınca Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kıyılarda belediyenin bu görevini yerine getirmek için dilediği gibi tasarrufta bulunmasını gerektirmeyeceği kuşkusuzdur.

Başka bir anlatımla, yasada öngörülen söz konusu görevini yerine getirmek için kıyının belediyece takdiren belirlenecek bölümlerinin hiç bir izin, tahsis veya kiralamaya gerek kalmadan belediyece kullanılması mümkün değildir.

Bu itibarla, 1580 sayılı Yasa gereği iskele ve rıhtım inşa ve idare etme görevi bulunan davacı belediyenin fuzuli şagil olarak nitelendirilemeyeceği ve bu nedenle belediyeden ecrimisil istenemeyeceği gerekçesiyle işlemin iptaline ilişkin Mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyize konu kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

Dava, Antalya İli, Kaş ilçesi, Kalkan Belediyesi İskele Mevkiinde Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazın, Balıkçı Barınağı ve Yat Limanı olarak işgal edildiğinden bahisle 29.885,00.-YTL ecrimisil istenilmesine ilişkin 23.9.2002 tarih ve 40-2882/722 sayılı ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Antalya 2. İdare Mahkemesince, ecrimisil istenilmesine konu balıkçı barınağı ve yat limanının davacı Belediye tarafından kullanımının kamu hizmeti faaliyeti amacına dayalı olduğu, kullanımın 2886 sayılı Yasa kapsamında işgal, davacınında fuzuli şagil olarak nitelendirilmesi mümkün olmayıp, bu bağlamda 2886 sayılı Yasanın 75. maddesi uyarınca tahakkuk ettirilen ecrimisilde yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, hukuka aykırı olduğu iddiasıyla anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

1.1.1984 tarihinde yürürlüğe giren 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 1 inci maddesinin 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 taşıma işlerinin bu Kanunda yazılı hükümlere göre yürütüleceği; 51 inci maddesinin (g) bendinde de; Devletin özel mülkiyetindeki taşınır ve taşınmaz malların kiralanmasının, pazarlık usulünde ihale edilebileceği belirtilmiş, 64 üncü maddesinde ise kiralamalarda sözleşme süresine ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

Anılan Kanunun ecrimisil ve tahliye başlıklı 75 inci maddesiyle; "Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların, gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine, fuzuli şâgilden, bu Kanunun 9 uncu 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 şâgilin kusuru aranmaz.

Ecrimisil fuzuli şâgil 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.

Anayasanın 43 üncü maddesinde, kıyıların devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu hükmü yer almaktadır.

3621 sayılı Kıyı Kanununun 5 inci maddesinde de; Anayasanın anılan hükmüne parelel bir düzenlemeyle kıyıların, Devletin hüküm ve tasarrufu altında herkesin eşit ve sabit olarak yararlanmasına açık olduğu kurala bağlanmıştır.

Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış, Trampa, Kira Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesisi, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliğinin 2 inci 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 balıkçı barınağı olarak kullanılmak üzere 18.9.1992-17.9.1997 dönemi için beş yıllığına davalı idarece davacıya kiralandığı, kira sözleşmesinin özel şartlar bölümünde; balıkçı barınağının kira süresi sonunda kiracı veya vekili tarafından teslim edilmemesi halinde 2886 sayılı Yasanın 75 inci maddesi gereğince tahliye edileceğinin ve geçen süre için ecrimisil takibatı yapılacağının öngörüldüğü, beş yıllık sürenin 17.9.1997 tarihinde dolmasına, davacı Belediyenin anılan taşınmazı sözleşmenin bitim tarihinde teslim ederek tahliye etmesi gerekmesine karşın, davacının anılan yeri balıkçı barınağı ve yat limanı olarak kullanılmaya devam ettiğinin davalı idarece 8.8.2002 tarihinde tespit edilmesi üzerine 18.9.1997-8.8.2002 dönemi için ecrimisil hesaplanarak, düzenlenen ihbarname ile davacıdan istenildiği, davacının ihbarnameye yaptığı itirazının dava konusu işlemle reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Olayda, Anayasa'nın 43 üncü maddesi ve 3621 sayılı Kıyı Kanunun 5 inci maddesi hükümleri uyarınca, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan söz konusu balıkçı barınağı ve yat limanı olarak kullanılan taşınmazın, kira sözleşmesinin yenilenmemesi karşısında, anılan taşınmazın kira süresi sonundan itibaren kullanımının, kamu hizmeti amacına yönelik olması sebebiyle, 2886 sayılı Yasa kapsamında işgal ve belediyenin fuzuli şagil olarak nitelendirilemeyeceği şeklinde yorumlanmasına olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, kira sözleşmesinin sona erdiği 17.9.1997 tarihinden, söz konusu taşınmazın davacı belediyece kullanımına devam edildiğinin tespit edildiği 8.8.2002 tarihine kadar geçen dönem için ecrimisil istenilmesinde, Yasa ve Yönetmelik hükümlerine aykırılık bulunmadığından, dava konusu ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca Antalya 2. idare Mahkemesinin 8.5.2003 tarihli, E:2002/1537, K:2003/580 sayılı kararının BOZULMASINA, yeniden karar verilmek üzere dava dosyasının anılan Mahkemeye gönderilmesine 2.2.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2004/5790
Karar No : 2007/520

Özeti : Dernek tüzel kişiliğinden tahsil edilemeyen kamu alacağının, sadece derneğin kanuni temsilcisi olan yönetim kurulu üyelerinden tahsil edilebileceği, derneğin yönetim kurulu yedek üyelerinin kanuni temsilci olarak kabul edilemeyeceği, yönetim kurulu üyelerinin takip edilebilmesi için ise kamu alacağının, dernek tüzel kişiliğinden tahsil edilemeyeceğinin anlaşılmış olmasının yeterli olduğu, bu hususta ayrıca aciz fişi düzenlenmesi gerekmediği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) **:** Yakacık Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf (Davacı) **:** ...
İstemin Özeti **:** Yakacık Avcılık ve Atıcılık Spor Kulübü Derneği'nce Kartal İlçesi Yakacık mevkii 3 pafta 113 parsel sayılı tamamı Hazine adına kayıtlı 52610 m² taşınmazın 5.000 m²'lik kısmının Yakacık Avcılık ve Atıcılık Spor Kulübü derneği tarafından 1.1.1988-31.12.1999 tarihleri arasında işgal edildiğinden bahisle istenilen 9.650-YTL ecrimisilin derneğin yöneticisi olan davacıdan tahsili amacıyla düzenlenen 9.10.2002 tarih ve 16903 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; İstanbul 2. İdare Mahkemesince, ödeme emrinin iptali yolunda verilen kararın temyizen incelenerek bozulması davalı idare tarafından istenilmektedir.
Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi **:** Mustafa Şişaneci
Düşüncesi **:** 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un mükerrer 35. maddesinde, tüzel kişilerin kanuni temsilcilerinin tüzel kişilerin mal varlığından tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacaklarının kanuni temsilcilerin şahsi mal varlıklarından bu Kanun hükümlerine göre tahsil edileceği belirtilmiştir. Buna göre, asıl borçlu olan tüzel kişinin mal varlığından 6183 sayılı Kanunun 54. maddesinde öngörülen cebri tahsil yolları tüketildiği halde bir sonuç alınamaması durumunda, kamu alacağının kanuni temsilcilerinin şahsi mal varlıklarından cebren tahsil edilebileceği sonucuna varılmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesinde de, Vergi Usul Kanunu kapsamında bulunan kamu alacaklarının tüzel kişilerden tahsil edilememesi durumunda, bu kamu alacaklarının tüzel kişilerin kanuni temsilcilerinin malvarlıklarından tahsili yoluna gidilebileceği düzenlenmiştir.

Dava konusu ödeme emri, davalı idarenin vergi alacağından kaynaklanmadığından, bakılmakta olan uyuşmazlığa 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nu uygulama olanağı bulunmamaktadır.

Öte yandan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 85. ve dava konusu uyuşmazlığın doğduğu tarihte yürürlükte bulunan 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nun 27. maddesinin

beraber değerlendirilmesinden; derneklerin kanuni temsilcisinin yönetim kurulu olduğu, kanuni temsil yetkisinin üçüncü kişilere devredilebileceği, yönetim kurulu yedek üyelerinin ancak yönetim kurulu asil üyelerinin sahip olduğu yetkileri kullanmaları durumunda kanuni temsilci sıfatına sahip olacakları, dernek denetim kurulunun anılan mevzuat hükümlerine göre kanuni temsilci sıfatıyla sorumlu tutulamayacakları açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, dernek adına ödeme emri tanzim ve tebliğini takiben kamu alacağının dernekten tahsili için bankalar nezdinde mevduat araştırması yapıldığı halde derneğin haczi kabil herhangi bir mal varlığının tespit edilemediği, ayrıca icra memurları tarafından yapılan mal varlığı araştırmasında da bir sonuç alınamadığı, bu işlemlerden sonra davacı adına yönetim kurulu üyesi olduğundan bahisle derneğin ecrimisil borcundan dolayı kanuni temsilci sıfatıyla ödeme emri düzenlenmesi üzerine bakılan davanın açıldığı, idare mahkemesince; 6183 sayılı Kanunun 75. maddesinde öngörülen aciz fişi düzenlenmeden kanuni temsilcinin takibe alınamayacağı gerekçesiyle ödeme emrinin iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yapılan tüm araştırmalara rağmen haczi kabil mal varlığına rastlanılmayan dernek tüzel kişiliğinden kamu alacağının tahsil edilemeyeceğinin açık olması karşısında, söz konusu alacağın kanuni temsilcilerden aciz fişi düzenlenmeden de istenebileceği, ancak derneğin yönetim kurulu yedek üyesi olan davacının kanuni temsilci sıfatına sahip olmaması nedeniyle, dernekten tahsil edilemeyen kamu alacağının istenemeyeceği gözetilmeden, aciz fişi düzenlenmemesi gerekçe gösterilerek ödeme emrinin iptali yolunda verilen kararda sonucu itibariyle hukuka aykırılık bulunmadığından mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı **:** Gülen Aydınoğlu

Düşüncesi **:** 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun mükerrer 35. maddesinde, tüzel kişilerin kanuni temsilcilerinin tüzel kişilerin mal varlığından tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacaklarının kanuni temsilcilerin şahsi mal varlıklarından bu Kanun hükümlerine göre tahsil edileceği belirtilmiştir. Buna göre, asıl borçlu olan tüzel kişinin mal varlığından 6183 sayılı Kanunun 54. maddesinde öngörülen cebri tahsil yolları tüketildiği halde bir sonuç alınamaması durumunda, kamu alacağının kanuni temsilcilerinin şahsi mal varlıklarından cebren tahsil edilebileceği sonucuna varılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, dernek adına ödeme emri tanzim ve tebliğini takiben kamu alacağının dernekten tahsili için bankalar nezdinde mevduat araştırması yapıldığı halde derneğin haczi kabil herhangi bir mal varlığının tespit edilemediği, ayrıca icra memurları tarafından yapılan mal varlığı araştırmasında da bir sonuç alınamadığı, bu işlemlerden sonra davacı adına yönetim kurulu üyesi olduğu derneğin ecrimisil borcundan dolayı kanuni temsilci sıfatıyla ödeme emri düzenlenmesi üzerine bakılan davanın açıldığı, idare mahkemesince, 6183 sayılı Kanunun 75. maddesinde öngörülen aciz fişi düzenlenmeden kanuni temsilcinin takibe alınamayacağı gerekçesiyle ödeme emrinin iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yapılan tüm araştırmalara rağmen haczi kabil mal varlığına rastlanılmayan dernek tüzel kişiliğinden tahsil edilemeyeceği açık olan kamu alacağının, kanuni temsilci sıfatıyla davacıdan istenebileceği gözetilmeden, aciz fişi düzenlenmemesi gerekçe gösterilerek ödeme emrinin iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

Dava, dernek yönetim kurulu yedek üyesi olan davacıya, dernekten tahsil olanağı bulunmayan kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 2. İdare Mahkemesince; dernek adına ödeme emrinin tanzim ve tebliğini takiben, kamu alacağının dernekten tahsilini sağlamak amacıyla bankalar nezdinde araştırma yapılmasına karşın herhangi bir malvarlığına rastlanmadığı, icra memurlarınca yapılan araştırmada da herhangi bir malvarlığının bulunmadığı; ancak, aciz fişi düzenlenmeden dernek yöneticisi sıfatıyla davacıdan amme alacağının tahsil edilemeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idarece, hukuka uyarlık bulunmadığı iddiasıyla anılan kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesinde "Tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatlar gibi tüzel kişiliği olmıyan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevler kanuni temsilcileri, tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirilir." hükmüne, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'a 4108 sayılı Kanun'un 11 inci maddesiyle eklenen mükerrer 35 inci maddesinde de "Tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mal varlığından tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacakları, kanuni temsilcilerin ve tüzel kişiliği olmayan teşekkülü idare edenlerin şahsi mal varlıklarından bu Kanun hükümlerine göre tahsil edilir....Temsilciler, teşekkülü idare edenler veya mümessiller, bu madde gereğince ödedikleri tutarlar için asıl amme borçlusuna rücu edebilirler." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan 35 inci maddenin gerekçesinde, "213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesiyle, tüzel kişilerin varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacakların tüzel kişiliğin kanuni temsilcilerinden takip ve tahsili cihetine gidilmekte olduğu, ancak, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu kapsamına girmeyen fiyat farkı, kur farkı, haksız yere alınan ihracatta vergi iadesi, kaynak kullanımını destekleme primi gibi bazı amme alacaklarının tüzel kişiliğin mal varlığından tahsili imkanı bulunmadığından Vergi Usul Kanunu kapsamına girmeyen bu tür alacakların takibinde genel hükümlere başvurulması uzun zaman alacağı gibi, bu hükümlerin uygulanması idareye pratik bir fayda da sağlamayacaktır. Bu itibarla amme borçlusunun mal varlığından alınamayan bu tür alacakların kanuni temsilcilerinin, teşekkülü idare edenlerin veya yabancı şahıs ve kurum mümessillerinin mal varlığından, 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsilini temin etmek ve Vergi Usul Kanunu kapsamına giren vergi ve buna bağlı alacaklarda sorumlu olan bu şahısların diğer amme alacaklarının ödenmesinden de sorumlu olmalarını sağlamak amacıyla 6183 sayılı Kanuna mükerrer 35 inci madde eklenmiştir." açıklaması yer almış olup; buna göre, Vergi Usul Kanunu kapsamına girmeyen alacaklar dolayısıyla, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesinin uygulanmasına olanak bulunmamaktadır.

Her ne kadar, davalı idarece, dava konusu ödeme emrine dayanak olarak 213 sayılı Yasanın 10. maddesi ile 6183 sayılı Yasanın Mükerrer 35. maddesi gösterilmiş ise de, söz konusu kamu alacağının kaynağı vergi alacağı olmadığından, anılan uyuşmazlıkta 213 sayılı Yasa'nın uygulanmasına olanak bulunmamaktadır. Ancak 6183 sayılı Yasa'nın mükerrer 35. maddesi uyarınca ödeme emri düzenlenebileceğinden bu husus tek başına bozmayı gerektirmemektedir.

Temsilci, başkalarının nam ve hesabına hareket ederek, irade beyanı ile, temsil ettiği kişiyi, hak sahibi veya borçlu kılabilen kişidir. Bu ilişkinin kanuna dayanması durumunda da kanuni temsil ilişkisinin varlığının kabulü gerekir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 84. maddesinde "Yönetim kurulu, beş asıl ve beş yedek üyeden az olmamak üzere dernek tüzüğünde belirtilen sayıda üyeden oluşur….." hükmü yer almış, Yönetim Kurulunun görevleri başlıklı 85.maddesinde de "Yönetim kurulu,

derneğin yürütme ve temsil organıdır; bu görevini kanuna ve dernek tüzüğüne uygun olarak yerine getirir. Temsil görevi, yönetim kurulunca, üyelerden birine veya bir üçüncü kişiye verilebilir." hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan yukarıda Türk Medeni Kanunu'ndan aktarılan hükümlere benzer hükümler dava konusu uyuşmazlığın doğduğu tarihte yürürlükte bulunan 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nda da yer almıştır. Buna göre; 2908 sayılı Yasa'nın, Yönetim Kurulunun Görevleri ve Teşkili başlıklı 27. maddesi, "Yönetim kurulu, beş asil ve beş yedek üyeden az olmamak üzere genel kurulca gizli oyla seçilir. Asıl üyeliklerde boşalma olduğu takdirde yedek üyelerin göreve çağrılması zorunludur.Yönetim kurulu aşağıdaki hususları yerine getirir. Derneği temsil etmek veya bu hususta kendi üyelerinden bir veya birkaçına yetki vermek,……" hükmünü taşımaktadır.

O halde; sonuç olarak, dernek tüzel kişiliğini temsil ve idare yetkisi kural olarak yönetim kuruluna aittir. Bu yetki, yönetim kurulu üyelerinin bir kısmına veya üçüncü şahıslara bırakılabilir. Bu takdirde dernek, yetkili kılınan kişi veya kişilerce temsil edilir; dolayısıyla derneğin kamu alacaklarına ilişkin ödevleri, bu kişi veya kişilerce, dernek tüzüğünde veya yönetim kurulu kararında belirlenen esaslara göre, birlikte veya yetkilendirilen her üyece diğerinden bağımsız olarak tek başına yerine getirilir. Temsil yetkisinin, temsil görevi verilen birden fazla üye tarafından veya bunlardan belli sayıdaki üye tarafından ya da müştereken kullanılması gerektiği kararlaştırılmışsa; derneğin amme alacaklarıyla ilgili ödevlerinin, bu üyelerin tümü veya yeterli sayıdaki üye tarafından yerine getirilmesi gerekmektedir. Temsil ve idare yetkisinin devredilmemiş olması durumunda ise bu görevleri yönetim kurulu üyelerinin müştereken ve müteselsilen yerine getirmekle yükümlü oldukları tartışmasızdır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Yakacık Avcılık ve Atıcılık Spor Kulübü Derneğinin Kartal İlçesi Yakacık mevkii 3 pafta 113 parsel sayılı tamamı Hazine adına kayıtlı 52.610 m² taşınmazın 5.000 m²'lik kısmının 1.1.1988-31.12.1999 tarihleri arasında işgal edildiğinden bahisle istenilen 9.650-YTL ecrimisil alacağının tahsili amacıyla dernek adına ödeme emri düzenlendiği; sözkonusu kamu alacağının dernek tarafından ödenmemesi üzerine, davalı idarece 11.10.2001 tarihinde dernek mallarının haczedildiği, yapılan değerleme sonucu haczedilen malların alacağı karşılamaması üzerine, bankalar ve belediye nezdinde yapılan araştırmada da derneğin herhangi haczi kabil malvarlığının bulunmaması nedeniyle söz konusu kamu alacağının tahsili amacıyla, anılan derneğin yönetim kurulu yedek üyesi olan davacı adına dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği, bu işlemin iptali istemiyle de bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan mevzuat hükümlerine göre, dernek tüzel kişiliğini temsil yetkisi yönetim kuruluna ait olup; uyuşmazlığa konu olayda, bu yetkinin dernek üyelerinin bir kısmına veya üçüncü bir şahsa devredildiğine ilişkin dosyada herhangi bir bilgi ve belgenin bulunmaması karşısında, yönetim kurulu asil üyelerinin tamamının derneğin kanuni temsilcisi sayılması gerekmektedir,

Dava dosyasında bulunan 23.7.2001 tarihli Kartal İlçe Emniyet Müdürlüğü yazısı ekinden, davacının yönetim kurulu yedek üyesi olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, söz konusu derneğin yönetim kurulu yedek üyelerinin, dernek tüzel kişiliğini temsile yetkili olmamaları nedeniyle, ödenmeyen kamu alacağından sorumlu tutulmayacakları açıktır.

Yapılan tüm araştırmalara rağmen haczi kabil malvarlığına rastlanılmayan dernek tüzel kişiliğinden tahsil edilemeyeceği açık olan kamu alacağının tahsili için ayrıca aciz fişi düzenlenmesine gerek bulunmadığı ve derneğin kanuni temsilcisi olmayan davacıdan ise hiçbir şekilde tahsili yoluna gidilemeyeceği gözetilmeden, aciz fişinin düzenlenmediği gerekçesiyle dava konusu ödeme emrinin iptali yolunda verilen mahkeme kararında sonucu itibariyle hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, davacının temyiz isteminin reddi ile İstanbul 2. İdare Mahkemesince, dava konusu ödeme emrinin iptali yolunda verilen 29.9.2003 tarih, E:2002/1651, K:2003/1125 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle ONANMASINA, 19.2.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2006/5568
Karar No : 2007/335

Özeti : Adli yargının görev ret kararı üzerine 30 gün içerisinde idari yargıda dava açılmasa bile, 1 yıllık süre içerisinde idari yargıda dava açılmışsa, davanın süre yönünden reddedilemeyeceği hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davacılar) : …, …, …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf (Davalılar) **:** 1.-D.S.İ Genel Müdürlüğü
Vekilleri **:** Av…., Av. …
2.-Aydıntepe Sulama Birliği Başkanlığı

İstemin Özeti: Davacılara ait Bayburt İli, Aydıntepe İlçesinde, … sayılı parselde bulunan tarlanın yanından geçen DSİ'ye ait sulama kanalından taşma nedeniyle sular altında kalmasından dolayı uğranıldığı iddia olunan 6.000 YTL maddi zararın yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle açılan dava sonunda; Trabzon İdare Mahkemesince, süre aşımı nedeniyle davanın reddi yolunda verilen 21.5.2003 tarih ve E:2003/377, K:2003/431 sayılı kararı temyiz istemini reddederek onayan Dairemizin 8.2.2006 tarih ve E:2003/4248, K:2006/1171 sayılı kararının düzeltilmesi istenilmektedir.

D.S.İ Genel Müdürlüğü Savunmasının Özeti : Hukuki dayanağı bulunmadığı ileri sürülen karar düzeltme isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Aydıntepe Sulama Birliği Başkanlığı Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yunus Çetin

Düşüncesi: Uyuşmazlıkta, görevsizlik kararının kesinleşme tarihinden itibaren 30 gün içinde idari yargıda dava açılmadığı gerekçesiyle süre aşımı nedeniyle davanın reddine karar verilmiş ise de, 2577 sayılı Yasanın 13. maddede belirtilen 1 yıllık süre içerisinde İdare Mahkemesinde bu davanın açıldığı anlaşıldığından, davanın süresinde olduğunun kabulü ile temyize konu mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı: Nevzat Özgür

Düşüncesi: Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, 2577 sayılı Yasanın 54. maddesi uyarınca karar düzeltme istemi kabul edilerek Dairemizin 8.2.2006 tarih ve E:2003/4248,

K:2006/1171 sayılı kararı kaldırıldıktan sonra işin esasına geçildi, temyiz istemi yeniden incelenerek gereği görüşüldü:

Dava, davacılara ait Bayburt İli, Aydıntepe İlçesinde, … sayılı parselde bulunan tarlanın yanından geçen DSİ'ye ait sulama kanalından taşma nedeniyle sular altında kalmasından dolayı uğranıldığı iddia olunan 6.000 YTL maddi zararın yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Trabzon İdare Mahkemesince, İdare Mahkemesinin görevine girdiği halde görevsiz yargı yerinde açılan davanın görev yönünden reddi halinde görevsizlik kararının kesinleşmesinden itibaren otuz gün içinde İdare Mahkemesinde dava açılması gerekirken, kesinleşme tarihinden sonra ellinci gün olan 25.4.2003 tarihinde açılan davanın süresinde olmaması nedeniyle esasını inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı Yasanın doğrudan doğruya tam yargı davası açılmasını düzenleyen 13. maddesinde; idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği, bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren dava süresi içinde dava açılabileceği kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacıların ekili ürünlerinin bulunduğu … sayılı parsel sayılı taşınmaza 25.6.2002 tarihinden itibaren DSİ kanalından su sızmaya başladığı, ekili ürünlerin gördüğü zararın belirlenebilmesi için 9.9.2002 tarihinde tespit yaptırıldığı, tespit sonrası düzenlenen 8.10.2002 tarihinde bilirkişi raporuyla zarar gören taşınmazların durumunun, 14.10.2002 tarihli raporla idarelerin kusur oranlarının, 17.10.2002 tarihli bilirkişi raporuyla da uğranılan zararın miktarının belirlendiği, bu raporlara istinaden davacılar tarafaından 28.11.2002 tarihinde adli yargıda tazminat davası açıldığı, adli yargı yerince 21.1.2003 tarihinde idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verildiği, bu kararın 6.3.2003 tarihinde kesinleştiği, daha sonra dava dosyasının Nisan 2003 ayında İdare Mahkemesine gönderildiği, İdare Mahkemesinin 16.4.2003 tarihli kararıyla esas kaydı kapatılarak dosyanın Mahkemesine gönderilmesi üzerine, idare mahkemesinde 25.4.2003 tarihinde bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, her ne kadar görevsizlik kararının kesinleşme tarihinden itibaren 30 gün içinde idari yargıda dava açılmadığı gerekçesiyle süre aşımı nedeniyle davanın reddine karar verilmiş ise de, yukarıda metni yazılı 13. maddede belirtilen 1 yıllık süre içerisinde İdare Mahkemesinde bu davanın açıldığı anlaşıldığından, davanın süresinde açıldığının kabulü gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan davacıların temyiz isteminin kabulüne, Trabzon İdare Mahkemesinin 21.5.2003 tarih ve E:2003/377, K:2003/431 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, 13.2.2007 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU:

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun değişik 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından karar düzeltme isteminin reddi gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2005/896
Karar No : 2007/899

Özeti : Başvurduğu hastanede, kendisine acilen hemodiyaliz tedavisi görmesi gerektiği yolunda rapor verilen ve bunun üzerine 8 ay tedavi gören davacının, bu teşhisin hatalı olduğunun anlaşıldığından bahisle, uğranılan zararın tazmini istemiyle açtığı dava; idari eylemden kaynaklanan zararın tazmini davası olduğundan; 2577 sayılı Yasa'nın 13. maddesindeki 1 yıllık süreye tabi olduğu, zararın idari işlemden kaynaklandığından bahisle davanın süre yönünden reddine ilişkin kararda hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacılar) : 1-...2-...3. ...4-...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Sağlık Bakanlığı
İstemin Özeti : Gaziantep İdare Mahkemesince verilen 9.9.2004 tarih ve E:2004/320, K:2004/50 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması davacılar tarafından istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
D.Tetkik Hakimi : Yahya Şahin
Düşüncesi : Sağlık hizmetinin kusurlu işletilmesinden, yani idari eylemden kaynaklanan zararın tazmini istemiyle 2577 sayılı Yasanın 13.maddesi uyarınca açılan davada, idari işlemden kaynaklanan zararlara ilişkin tazminat davalarında uygulanacak olan 2577 sayılı Yasanın 12.maddesi uyarınca süre hesabı yapılarak, davanın süre yönünden reddi yolunda verilen mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.
Bu durumda, davacının, teşhis ve tedavisinin hatalı yapıldığının, diğer bir ifadeyle sağlık hizmetinin kusurlu işletildiğinin Gaziantep Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinin 24.9.2003 tarih ve 7617 sayılı raporuyla ortaya çıktığı dikkate alındığında, davacıların kusurlu idari eylem bulunduğunu en erken öğrenebileceği bu tarihten itibaren bir yıllık süre içerisinde, 24.9.2004 tarihine kadar,idareye başvurabilme imkanı bulunduğundan, 6.9.2004 tarihinde doğrudan idare mahkemesinde açılan davada yasal sürenin geçirilmiş olduğundan söz etmek olanaksızdır.
Belirtilen nedenle, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Sevil Bozkurt
Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49'uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.
Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA
Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

Dava, davacılardan ...'nun, Sağlık Bakanlığı Av.Cengiz Gökçek Devlet Hastanesinin 20.9.2001 tarih ve 9036-4737 sayılı sağlık raporu doğrultusunda, aslında gerekmediği halde hemodiyaliz tedavisi uygulamasına tabi tutulması nedeniyle, kendisi, eşi ve çocuklarının uğradıklarını ileri sürdükleri toplam 26.000. YTL. maddi ve manevi zararın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Gaziantep İdare Mahkemesince; davacılar tarafından uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararı doğuran olayın, davacılardan ...'na, Sağlık Bakanlığı Av.Cengiz Gökçek Devlet Hastanesinin 19.9.2001 tarih ve 9036-4737 sayılı sağlık raporu doğrultusunda, aslında gerekmediği halde uygulanan hemodiyaliz tedavisinden kaynaklandığı; tazmini istenilen zararın idari işlem ve uygulaması nedeniyle oluştuğunun kabulü gerekeceği, bu yüzden uğranılan zararın tazmini için 2577 sayılı Yasanın 12. maddesi uyarınca dava açma süresi içerisinde dava açılması gerektiği; davacıların uğradıklarını ileri sürdükleri zararı Gaziantep Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinin 24.9.2003 tarih ve 7617 sayılı raporuyla aynı gün öğrendikleri dikkate alındığında, altmış günlük dava açma süresinin en geç bu tarihten itibaren başlatılacağı, davacıların dava açma süresini geçirdikten sonra 6.9.2004 tarihinde açtıkları davada süre aşımı bulunduğundan esasının incelenemeyeceği gerekçesiyle, davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Davacılar anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedirler.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda, idari işlemler ve bu işlemlerin uygulanması ile idari eylemler sonucu meydana gelen hak ihlallerinin giderilmesi istemiyle açılacak tam yargı davaları için ayrı usul hükümleri öngörülmüştür.

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

2577 sayılı Yasanın 7. maddesinin 1.fıkrasında; dava açma süresinin özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu hükmüne yer verilmiştir. Aynı Yasanın doğrudan doğruya tam yargı davası açılması başlıklı 13. maddesinin 1. fıkrasında, idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve herhalde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemelerinin gerekli olduğu, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği taktirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren dava açma süresinde dava açılabileceği hükme bağlanmıştır.

Anılan Yasanın 13.maddesi uyarınca, idari eylemler nedeniyle uğranılan zararın tazmini için idareye belli süreler içinde başvurulması ve başvurunun kısmen, tamamen veya zımnen reddi halinde tam yargı davası açılması gerekmekte olup, idareye başvurulmadan doğrudan idare mahkemesinde dava açılması halinde, 2577 sayılı Yasanın 14/3-b ve 15/1-e maddeleri uyarınca, dilekçenin görevli idare merciine tevdiine karar verilerek, dilekçenin idareye tebliği üzerine, yasal süre içerisinde cevap verilmemesi veya verilecek cevapla, isteğin kısmen veya tamamen reddedilmesi halinde, süresi içerisinde dava açılabileceği tartışmasızdır.

Öte yandan idari eylemlerin neden olduğu bedensel zararlarda; yasada öngörülen sürenin, buna ilişkin kesin sağlık raporunun öğrenilmesi üzerine işlemeye başlatılması gerekeceği açıktır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacılardan ...'nun, Sağlık Bakanlığı Av.Cengiz Gökçek Devlet Hastanesinin 20.9.2001 tarih ve 9036-4737 sayılı sağlık raporu doğrultusunda, durumun hayati aciliyeti sebebiyle özel bir diyaliz merkezinde sekiz ay diyaliz tedavisi gördüğü; tedavinin davacıya acı vermesi, vücudunun yorgun düşmesi ve durumunda düzelme olmaması üzerine kendi isteğiyle tedaviyi sona erdirdiği; tedavinin kesilmesinden sonra hiçbir olumsuz gelişme yaşamayan davacının, gereksiz yere özel merkeze yönlendirildiğinden şüphelenerek konunun araştırılması için Bağ-kur Genel Müdürlüğü'ne şikayette bulunduğu; anılan kurumun müfettişlerince davacının Gaziantep Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine sevkedildiği, Gaziantep Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinin 24.9.2003 tarih ve 7617 sayılı raporunda; tıp 2 DM + hipertansiyon + diyabetik nefropati tanısı konulduğu; davacının, bu tanıdan hemodiyaliz tedavisi görmesinin gerekmediği sonucunun çıktığını ve soruşturma üzerine görevli doktorlar hakkında yasal işlemlerin yapıldığının duyulduğunu belirterek; uğranılan maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle 6.9.2004 tarihinde bu davayı açtığı; dava dilekçesinde, öğrenme tarihi olarak 24.9.2003 tarihinin belirtildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, rahatsızlanması üzerine Av.Cengiz Gökçek Devlet hastanesine başvuran davacının; teşhis ve tedavisinin hatalı yapıldığının, diğer bir ifadeyle sağlık hizmetinin kusurlu işletildiğinin Gaziantep Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinin 24.9.2003 tarih ve 7617 sayılı raporuyla ortaya çıktığı dikkate alındığında; davacıların, uğradıklarını ileri sürdükleri zararı doğuran idari eylemi en erken öğrenebileceği bu tarihten itibaren bir yıllık süre içerisinde; 24.9.2004 tarihine kadar idareye başvurabilme olanağı bulunduğundan; 6.9.2004 tarihinde doğrudan idare mahkemesinde açılan davada, dava açma süresinin geçirilmiş olduğundan söz etmek olanaksızdır.

Bu itibarla, zararın idari işlemden kaynaklandığından hareketle, davanın süre yönünden reddi yolunda verilen temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesine uygun bulunan davacılar temyiz isteminin kabulüne, Gaziantep İdare Mahkemesinin 9.9.2004 tarih ve E:2004/320, K:2004/50 sayılı kararının bozulmasına, yeniden karar verilmek üzere dosyanın anılan İdari Mahkemesine gönderilmesine 12.3.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2006/6659
Karar No : 2007/1390

Özeti : Davacının, wernice-korsakof hastası olan eşinin hapis cezasının, Anayasa'nın 104/2-b maddesi uyarınca, Cumhurbaşkanı tarafından affedilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü işlemi, ilgilinin hukuki durumunu etkileyen, kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte bir idari işlem olduğundan, bu işleme karşı açılan davanın esasının incelenerek karar verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ... adına vasisi ...
Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Adalet Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacı tarafından, eşinin hapis cezasının Anayasa'nın 104/2-b maddesi uyarınca affedilmesi istemiyle yapılan 1.2.2006 tarihli başvurunun reddine ilişkin Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 16.2.2006 tarih ve 5846 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 6. İdare Mahkemesi'nce; davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen 6.6.2006 tarih ve E:2006/1411, K:2006/1073 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D. Tetkik Hakimi : İbrahim Kaylan

Düşüncesi : Anayasanın 104/2-b maddesi uyarınca cezaların affedilmesi istemiyle yapılan başvurular üzerine, hükümlünün sağlık durumunun sürekli hastalık, sakatlık ve kocama derecesinde olup olmadığına ilişkin olarak davalı idarece yapılan değerlendirme sonucunda hükümlünün durumunun Anayasanın 104/2-b maddesi kapsamında olmadığının anlaşılması halinde, elde edilen bilgi ve belgelerin, af istemi hakkında nihai kararı vermeye yetkili olan ve verdiği karar yargı denetimi dışında bulunan Cumhurbaşkanlığına gönderilmeyerek af başvurusunun davalı idarece reddedilmesine ilişkin işlem, ilgililerin hukuki durumunu etkileyen, kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte bir idari işlem olduğundan, bu işlemlere karşı açılan davanın esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen temyize konu idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Ekrem Atıcı

Düşüncesi : Davacının, eşinin hapis cezasının Anayasanın 104. maddesi uyarınca affedilmesi istemiyle Cumhurbaşkanlığı'na yaptığı başvuru üzerine Adalet Bakanlığınca tesis edilen; Adli Tıp Kurumu tarafından ittihaz olunan raporda, rahatsızlığın Anayasanın anılan maddesinde yazılı "sürekli hastalık, sakatlık ve kocama hali" derecesinde olmadığı, ancak hastanesi olan bir ceza infaz kurumunda cezanın infazının uygun bulunduğu belirtildiğinden dolayı bu aşamadaki yapılacak bir işlem olmadığına ilişkin işlem, ilgilinin af talebini Cumhurbaşkanı'na sunulmaması suretiyle olumsuz şekilde sonuçlandıran bu haliyle tek başına hukuki sonuç doğuran kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlem niteliğinde bulunduğundan bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın incelenmeksizin reddine ilişkin temyize konu idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemesi nedeniyle bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, dava dosyasının tekemmül ettiği görülerek davacının yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeksizin davanın esası görüşüldü:

Dava, davacının eşinin hapis cezasının Anayasa'nın 104/2-b maddesi uyarınca affedilmesi istemiyle yaptığı 1.2.2006 tarihli başvurunun reddine ilişkin Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 16.2.2006 tarih ve 5846 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesi; davacının eşine verilen hapis cezasının hastalık nedeniyle ertelenmesine ilişkin başvuruların, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ve 4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanunu hükümleri uyarınca ilgili mercilerce incelenerek karara bağlandığı göz önüne alındığında, cezanın infazının ertelenmesi istemine ilişkin olarak davalı idarece tesis edilen dava konusu işlemin, idari davaya konu olabilecek nitelikte icrai bir işlem olmadığı; öte yandan Anayasanın 104/2-b maddesi uyarınca sağlık sebebiyle davacının af başvurusunun ayrıca yürütüldüğü, bu hususun bu davada incelenemeyeceği; Cumhurbaşkanı tarafından değerlendirilecek af başvurusuyla ilgili olarak, Cumhurbaşkanınca davalı idareye yaptırılacak inceleme sonucunda tesis edilen işlemlerin de hazırlık işlemi niteliğinde olduğu, elde edilecek bulguların nihai kararı verecek olan

Cumhurbaşkanını bağlayıcı niteliği bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar vermiştir.

Davacı, anılan kararın hukuka aykırı olduğu savıyla temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdarenin tek yanlı irade beyanıyla, kamu gücüne dayanarak tesis ettiği ve kişilerin hukuksal durumlarını etkileyen işlemlerin İdari Yargılama Usulü Yasası bakımından kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem olduğu ve bunların idari yargı yerlerinde "iptal" davasına konu edilebileceği tartışmasızdır.

Temyizen incelenen idare mahkemesi kararında; davanın, davacının eşinin hürriyeti bağlayıcı cezasının infazının, sağlık koşulları nedeniyle ertelenmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açıldığı belirtilmekte ise de dava dilekçesi ve eklerinin incelenmesinden; davanın, davacının eşinin hapis cezasının, Anayasa'nın 104/2-b maddesi uyarınca Cumhurbaşkanı'nca affedilmesi yolundaki başvurusunun reddedilmesine ilişkin Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 16.2.2006 tarih ve 5846 sayılı işleminin iptali istemiyle açıldığı görülmektedir.

Anayasa'nın 104/2-b maddesinde; "sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak" Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

Hükümlünün ceza infaz ilişkisini değiştiren sebeplerden biri olan ve öğretide "atıfet işlemi" olarak nitelendirilen bu "özel af" yetkisinin, Cumhurbaşkanı tarafından nasıl kullanılacağına ilişkin herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır.

Ancak, 2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Yasası'nın 16. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinde, sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebepleri ile belirli kişilerin cezalarının hafifletilmesi veya kaldırılmasına ilişkin işlemler, Üçüncü Adli Tıp İhtisas Kurulu'nun görevleri arasında sayılmış, öte yandan; Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 1.1.2006 tarih ve 20 nolu Genelgesinde; sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebepleri ile belirli kişilerin cezalarını hafifletmeye veya kaldırmaya ilişkin Cumhurbaşkanına ait olan yetkinin kullanılmasına dair başvurular üzerine yapılması gerekenler belirlenmiş olup; hükümlülerin bu başvurularını Bakanlığa veya doğrudan Cumhuriyet başsavcılığına yapmaları gerektiği; bu durumda, hükümlünün tam teşekküllü bir Devlet hastanesine sevk edilerek hastalığının Anayasanın 104/2-b maddesi kapsamında sürekli hastalık, sakatlık ve kocama halini oluşturup oluşturmadığına ilişkin sağlık kurulu raporu alınacağı; bu raporun onaylı nüfus kayıt örneği, kesinleşmiş mahkeme kararı ve müddetnamesi ile birlikte Adli Tıp Kurumuna gönderilerek hükümlünün hastalığının Anayasanın 104/2-b maddesi kapsamında sürekli hastalık, sakatlık ve kocama derecesinde olup olmadığı hususunda görüş alınacağı, düzenlenecek görüşte hükümlünün hastalığının sürekli hastalık, sakatlık ve kocama halinden biri veya bir kaçına girdiğinin belirtilmesi halinde, bu raporun diğer belgelerle birlikte Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderileceği; buna karşılık hükümlünün hastalığının Anayasanın 104/2-b maddesi kapsamında sürekli hastalık, sakatlık ve kocama hali derecesinde olmadığı yönünde görüş bildirilmesi halinde, sadece bu görüş ile sağlık kurulu raporunun Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderileceği belirtilmiştir.

Dava ve temyiz dosyasının birlikte incelenmesinden; davacının eşinin, Ankara 2 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesinin 3.11.1999 tarih ve E:1999/36, K:1999/141 sayılı kararı ile hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum olduğu, Wernicke-Korsakoff hastalığı nedeniyle cezanın infazının 6 ay süreyle ertelendiği; ancak, sağlık durumunun, infazın ertelenmesi ve Anayasanın 104/2-b maddesi kapsamında olup olmadığı hususlarında Adli Tıp Kurumundan görüş alınmaya devam edildiği, Adli Tıp Kurumunun, 6.11.2002, 12.5.2003, 15.10.2003, 17.6.2004, 11.8.2004, 9.9.2004 tarihli raporlarında; davacının eşinin hastalığının Wernicke-Korsakoff olduğu ve cezasının infazının ertelenerek, yeniden kontrol muayenesine getirilmesi gerektiğinin belirtildiği; 14.9.2005 tarih ve 3723 sayılı raporda, davacının eşinin halihazır durumu itibariyle Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 16/1. maddesi

gereğince, TCK'nın 57. maddesinde belirtilen sağlık kurumunda koruma ve tedavi altına alınmasının uygun olduğunun belirtildiği; davacı tarafından 2.1.2005 tarihli dilekçe ile hastalık nedeniyle eşinin kalan cezasının Anayasanın 104/2-b maddesi uyarınca affedilmesi istemiyle Cumhurbaşkanına başvurduğu; Cumhurbaşkanlığınca, hükümlünün durumunun değerlendirilmek üzere, başvuru dilekçesinin Adalet Bakanlığına gönderildiği; Adalet Bakanlığınca davacının eşinin hastalığının Anayasanın 104/2-b maddesi kapsamında olup olmadığı hususunda Adli Tıp Kurumundan görüş istenildiği, 9.11.2005 tarih ve 4569 sayılı raporda, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 16/1. maddesi gereğince cezanın infazına sağlık kurumunda devam edilebileceğinden, Anayasanın 104/2-b maddesinin uygulanmasına gerek bulunmadığına karar verildiği, bunun üzerine davalı idarenin 22.12.2005 tarih ve 55254 sayılı işlemle, Adli Tıp Kurumunun raporunu gerekçe göstererek başvuruyu reddettiği; davacının, 1.2.2006 tarihli dilekçelerle yeniden Cumhurbaşkanlığına ve Adalet Bakanlığına başvurarak, eşinin cezasının Anayasanın 104/2-b maddesi uyarınca affedilmesini istediği; Adalet Bakanlığınca, 16.2.2006 tarih ve 5846 sayılı dava konusu işlemle; daha önceki başvuru hakkında 22.12.2005 tarih ve 55254 sayılı işlemle bilgi verildiği ve yeni başvurunun konusunun da aynı olduğu gerekçesiyle bu aşamada Bakanlıkça yapılacak bir işlemin bulunmadığı belirtilerek istemin reddedildiği; Cumhurbaşkanlığına verilen dilekçenin ise, 15.2.2006 tarih ve 729 sayılı yazı ekinde, konunun değerlendirilmesi amacıyla Adalet Bakanlığına gönderildiği; gönderilen bu yazı üzerine, Bakanlığa sunulan 1.2.2006 tarihli dilekçenin aynısı olduğu belirtilerek, önceki dilekçe üzerine işlem yapıldığından, dosyasında saklanmasına karar verilerek, davacıya herhangi bir cevap verilmediği, davacı tarafından da 16.2.2006 tarih ve 5846 sayılı işlemin iptali istemiyle açıldığı görülmektedir.

Hükümlülerin, Anayasanın 104/2-b maddesi kapsamında sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle cezalarının Cumhurbaşkanı tarafından affedilmesi istemini içeren başvurularının, öncelikle Adalet Bakanlığı'na veya Cumhuriyet Başsavcılıklarına yapılacağı; bunun üzerine durumun sürekli hastalık, sakatlık ve kocama hali oluşturup oluşturmadığı yolunda tam teşekküllü Devlet hastanesinden sağlık kurulu raporu alınarak bu raporun Adli Tıp Kurumuna gönderileceği ve rahatsızlığın sürekli hastalık, sakatlık ve kocama hali oluşturup oluşturmadığı yolunda görüş alınacağı; bu raporların Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderileceği; hükümlünün durumunun sürekli hastalık, sakatlık ve kocama halini oluşturması durumunda af başvurusu konusunda nihai karar verilmek üzere raporlarla birlikte, bilgi ve belgelerin Adalet Bakanlığınca Cumhurbaşkanlığına sunulacağı; buna karşın, Adli Tıp Kurumu raporunda hükümlünün sürekli hastalık, sakatlık ve kocama derecesinde hastalığı bulunmadığının belirtilmesi durumunda bilgi ve belgelerin Cumhurbaşkanlığına gönderilmeyerek, af başvurusunun yerinde görülmediğine davalı idarece karar verileceği açık olup, bugüne kadarki uygulamanın da bu yönde olduğu bilinmektedir.

Cumhurbaşkanı'nın Anayasa'nın yukarıda sözü edilen 104/2-b maddesindeki "özel af" yetkisini, koşulları taşısalar bile her başvuru sahibi hükümlü için kullanmak zorunluluğu bulunmamaktadır. Başka bir anlatımla, Cumhurbaşkanı bu konuda mutlak bir takdir yetkisine sahip iken; Adalet Bakanlığı, koşulları taşıyan her başvuruyu, yukarıda özetlenen Genelgedeki prosedüre uygun olarak, Cumhurbaşkanı'nın takdirine sunma konusunda "bağlı yetki" içindedir.

Anayasanın 104/2-b maddesi uyarınca cezaların affedilmesi istemiyle yapılan başvurular üzerine, hükümlünün sağlık durumunun, sürekli hastalık, sakatlık ve kocama derecesinde olup olmadığına ilişkin olarak davalı idarece yapılan değerlendirme sonucunda, hükümlünün durumunun Anayasanın 104/2-b maddesi kapsamında olmadığının anlaşılması halinde, elde edilen bilgi ve belgelerin, af istemi hakkında nihai kararı vermeye yetkili olan Cumhurbaşkanı'nın takdirine sunulmak üzere Cumhurbaşkanlığına gönderilmeyerek, af başvurusunun davalı idarece reddedilmesine ilişkin işlem; ilgililerin hukuki durumunu

etkileyen, kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte bir idari işlem olduğundan, bu işlemlere karşı açılan davanın esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, davacının eşinin cezasının sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle affedilmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın, esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen temyize konu idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 6.6.2006 tarih ve E:2006/1411, K:2006/1073 sayılı kararının BOZULMASINA, yürütmenin durdurulması istemi hakkında herhangi bir karar verilmediğinden 19.90 YTL yürütmenin durdurulması harcının davacıya iadesine, yeniden karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 19.3.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2004/5805
Karar No : 2007/410

Özeti : İtibari hizmet sürelerinin, emekli aylığı bağlanması ve emekli ikramiyesi ödenmesi için ön koşul olan hizmet süresinin hesaplanmasında dikkate alınmayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı (Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü)
Vekili **:** Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) **:** ...
Vekilleri **:** Av. ...- Av. ...
İsteğin Özeti **:** T.C. Emekli Sandığına tabi olarak geçen 22 yıl 11 ay 3 gün hizmetinden sonra 16.12.1998-31.10.2001 tarihleri arasında Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi olarak çalışan ve 1.4.2002 tarihinde emekliye ayrılarak itibari hizmet süresi ile birlikte toplam 32 yıl 7 ay üzerinden Emekli Sandığı tarafından emekli aylığı bağlanan davacının, Emekli Sandığına tabi olarak geçen hizmetine karşılık emekli ikramiyesi ödenmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ile emekli ikramiyesinin hakediş tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılan davada; 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun Ek 20. maddesinde, emekli, adi malüllük, vazife malüllüğü aylığı bağlanan vayahut toptan ödeme yapılan; asker, sivil tüm iştirakçilere, her tam fiili hizmet yılı için, Ek 4. maddeye göre hesap edilecek aylık bağlamaya esas tutarların bir aylığının emekli ikramiyesi olarak verileceği, 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun'un 8. maddesinde birleştirilmiş hizmet süreleri üzerinden hangi sosyal güvenlik kurumunca aylık bağlanacağı, 12. maddesinde ise Emekli Sandığına tabi hizmetlerin süresi emekli aylığı almaya yeterli olmadığı için diğer sosyal güvenlik kurumlarına tabi hizmetlerin birleştirilmesi suretiyle Emekli Sandığınca emekli ikramiyesi ödenmesinin esaslarının düzenlendiği, olayda, Emekli Sandığına tabi hizmetleri toplamı Emekli Sandığından emekli aylığı ve ikramiyesi almaya yeterli olan davacıya, 5434 sayılı yasanın Ek 20. maddesi hükmü uyarınca emekli ikramiyesi ödenmesi gerekirken aksi yoldaki işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal ederek, emekli ikramiyesinin Sandığa tabi hizmetleri üzerinden hesaplanarak hak ediş tarihinden itibaren uygulanacak yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine dair Ankara 1. İdare Mahkemesinin 26.3.2004 gün ve E:2002/1229, K:2004/315 sayılı kararının, davalı idare tarafından, itibari hizmet süresinin emekliye ayrılmak için aranılan süre hesabında dikkate alınamayacağı gibi son kez SSK'na tabi hizmeti bulunan davacıya emekli ikramiyesi ödemesinin de mümkün olmadığı ileri sürülerek, hukuka aykırı bulunan idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti **:** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.
Danıştay Tetkik Hakimi : Gülsen Akın

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden; Emekli sandığına tabi görevden ayrıldığı 15.11.1998 tarihinde, emekli sandığına tabi hizmetleri toplamı, emekli aylığı bağlanmasına ve emekli ikramiyesi ödenmesine yeterli bulunmayan davacı hakkında, 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanması gerekmekte olup, emekli ikramiyesi ödenmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptaline karar veren idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

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:

Uyuşmazlık, Hava Kuvvetleri Komutanlığı 9. Ana Jet Üssü Komutanlığında Hava Pilot Binbaşı olarak görev yapmakta iken anılan görevinden 15.11.1998 tarihinde istifaen ayrılan ve 16.12.1998-31.10.2001 tarihleri arasında Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi hizmette bulunduktan sonra toplam 32 yıl 7 ay hizmet süresi üzerinden emekli aylığı bağlanan davacıya, emekli ikramiyesi ödenip ödenmeyeceğine ilişkindir.

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 35. maddesinde, "İtibari hizmet müddeti, bu kanun gereğince bağlanacak aylıklar ve yapılacak kesenek iadesi ve toptan ödemelerin hesabında fiili hizmet müddetlerine eklenen müddettir." kuralı yer almıştır.

Anılan hüküm uyarınca, istekle emekliye ayrılmak için gerekli olan, kadınlarda 20, erkeklerde ise 25 hizmet yılının hesabı ile emekli ikramiyesinin hesaplanmasında itibari hizmet süresinin dikkate alınmayacağı, ancak keseneklerin iadesinde, toptan ödeme yapılmasında ödenecek paranın ve aylık bağlanmasına hak kazanılması halinde bağlanacak aylığın yüzde miktarının artmasına etki edeceği kural olarak belirlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; 19 yıl 1 ay 14 gün fiili hizmeti ve 3 yıl 9 ay 19 gün fiili hizmet süresi zammı ile birlikte toplam 22 yıl 11 ay 3 gün emekliliğe esas Emekli Sandığına tabi hizmeti bulunmakta iken 15.11.1998 tarihinde istifaen ayrılarak, SSK'na tabi bir görevde çalışmakta iken 26.11.2001 tarihi itibariyle 2829 sayılı yasa uyarınca hizmet birleştirmesi ile birlikte emekliye ayrılma talebinde bulunan davacının, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununa 4447 sayılı Kanunla eklenen Ek Geçici 205. maddesinin (a) fıkrası uyarınca 7.3.2002 tarihi itibariyle emekliliğe hak kazanabileceğinin anlaşılması ve son yedi yıllık hizmet süresinin yarısından fazlasının Emekli sandığına tabi olarak geçmesi nedeniyle 1.4.2002 tarihi itibariyle fiili hizmet süresi ve itibari hizmet müddeti de dahil olmak üzere 32 yıl 6 ay 188 gün hizmetine karşılık 2. derece 1. kademe (+3000) ek gösterge üzerinden 1.4.2002 tarihinden itibaren emekli aylığı bağlandığı, bilahare 26.4.2002 tarihli dilekçesi ile sandığa tabi olarak geçen hizmetleri karşılığında emekli ikramiyesi ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddi üzerine temyize konu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Emekli Sandığına tabi görevden ayrıldığı 15.11.1998 tarihinde, davacının, fiili hizmet süresi zammı ile birlikte toplam 22 yıl 11 ay 3 gün emekliliğe esas hizmeti ve 6 yıl 9 ay da itibari hizmet süresi bulunmakta olup, itibari hizmet süresinin 5434 sayılı Kanunun 35. maddesi hükmü uyarınca aylık bağlanması ve emekli ikramiyesi ödenmesi için gerekli hizmet süresinin hesabında dikkate alınamayacağı açıktır.

Bu durumda, Emekli sandığına tabi görevden ayrıldığı 15.11.1998 tarihinde, emekli sandığına tabi hizmetleri toplamı, emekli aylığı bağlanmasına ve emekli ikramiyesi ödenmesine yeterli bulunmayan ve 2829 sayılı yasa uyarınca hizmet birleştirmesi ile birlikte

emekliye ayrılma talebinde bulunan davacı hakkında, 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanması gerekmekte olup, itibari hizmet süresini, emekliliğe esas hizmet süresinin tespitinde değerlendirerek, emekli ikramiyesi ödenmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptaline karar veren idare mahkemesi kararında mevzuata uyarlık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle; davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Ankara 1. İdare Mahkemesinin 26.3.2004 gün ve E:2002/1229, K:2004/315 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, gereksiz alınan 15.30-YTL temyiz başvuru harcının istemi halinde davalı idareye iadesine, 22.1.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2004/2886
Karar No : 2007/2382

Özeti : Son defa Emekli Sandığı'na tabi bir görevden emekliye ayrılmayan davacıya, emekli ikramiyesi ödenmemesinde, mevzuata aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf (Davalı) **:** Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
(Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü) -
Vekili **:** Av. …
İsteğin Özeti **:** Farklı sosyal güvenlik kurumlarına tabi hizmet süreleri birleştirilmek suretiyle emekliye ayrılan davacı tarafından, Emekli Sandığına tabi olarak geçen hizmet süresi için emekli ikramiyesi ödenmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Ankara 2. İdare Mahkemesinin 28.1.2004 günlü, E:2003/711, K:2004/92 sayılı kararıyla, 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanunun, son defa Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılan ve kendilerine bu kanunun 8. maddesi uyarınca birleştirilen hizmet süreleri üzerinden aylık bağlananlara, Sandığa tabi olarak geçen hizmet süresi üzerinden emekli ikramiyesi ödeneceği yolundaki 12. maddesi hükmü karşısında, son defa Sandığa tabi bir görevden emekliye ayrılmadığı anlaşılan davacıya ikramiye ödenmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir. Davacı vekili tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti **:** İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Abdurrahman Şimşeksoy
Düşüncesi **:** Farklı sosyal güvenlik kurumlarına tabi hizmet süreleri birleştirilmek suretiyle emekliye ayrılan davacı tarafından, Emekli Sandığına tabi olarak geçen hizmet süresi için emekli ikramiyesi ödenmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, hizmet süresi Emekli Sandığından aylık bağlanması ve ikramiye ödenmesi için yeterli olduğu anlaşılan davacıya ikramiye ödenmemesinde hukuka uyarlık bulunmadığından, aksi yöndeki idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı **:** Mehmet Ali Samur

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

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 2. İdare Mahkemesince verilen 28.1.2004 günlü, E:2003/711, K:2004/92 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 davacıya iadesine, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, 13.3.2007 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY:

Uyuşmazlık, Emekli Sandığına tabi hizmet süresi Emekli Sandığından aylık bağlanması ve ikramiye ödenmesi için yeterli olan ve 2829 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanarak hizmetleri birleştirilmek suretiyle Emekli Sandığından emekli aylığı bağlanan davacının, son defa Emekli Sandığına tabi bir kurumda çalışmaması nedeniyle Emekli Sandığından emekli ikramiyesi alıp alamayacağına lişkin bulunmaktadır.

2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun hükümleri incelendiğinde, birden çok sosyal güvenlik kurumuna tabi olarak çalışıp her bir sosyal güvenlik kurumuna tabi olarak çalıştığı süre emekli aylığı bağlanması için yeterli olmayanların, farklı sosyal güvenlik kurumlarına tabi olarak geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesiyle emekli aylığı bağlanmasının amaçlandığı görülmektedir. Diğer bir ifadeyle bir sosyal güvenlik kurumuna tabi hizmet süresi emekli aylığı bağlanması için yeterli olmayan ancak başka bir sosyal güvenlik kurumuna tabi olarak da çalışmış olan kişilerin sosyal güvenlik kurumlarında geçen sürelerinin birleştirilmesi suretiyle emekli aylığı bağlanması bu Kanunla olanaklı hale getirildiği anlaşılmaktadır.

Söz konusu durumda olanlara birleştirilmiş hizmet süreleri üzerinden hangi sosyal güvenlik kurumunca aylık bağlanacağı anılan Kanunun 8. maddesinde belirlenmiştir. 2829 sayılı Kanunun 12. maddesi ise, Emekli Sandığına tabi hizmetlerinin süresi emekli aylığı bağlanmasına yeterli olmadığı için diğer sosyal güvenlik kurumlarına tabi hizmetlerin birleştirilmesi suretiyle Emekli Sandığınca emekli aylığı bağlananlara emekli ikramiyesi ödenmesinin esasları düzenlenmiştir.

Olayda ise, Emekli Sandığına tabi hizmetlerinin toplamı Emekli Sandığından emekli aylığı ve ikramiyesi almaya yeterli olan davacının, emekli ikramiyesi ödenmesi isteminin 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun emekli ikramiyesi ödenmesine ilişkin hükümleri gözönünde bulundurularak Emekli Sandığına tabi hizmetleri üzerinden emekli ikramiyesi ödenmesi gerekirken, davacının durumuyla ilgisi olmayan 2829 sayılı Kanunun 12. maddesine göre değerlendirilerek reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmamakta olup aksi yöndeki temyize konu idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği oyu ile verilen karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2004/2888
Karar No : 2007/2388

Özeti : Son defa Emekli Sandığına tabi bir görevden emekliye ayrılmamış ise de; Emekli Sandığı'na tabi görevden ayrıldığı tarih itibariyle, bu kurumdan emekli olmak için yeterli hizmet süresi bulunan davacıya, emekli ikramiyesi ödenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı (Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü)
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : ...
Vekili : Av. ...
İsteğin Özeti : Öğretmen olarak görev yapmakta iken yeterli hizmet süresi bulunmadığından bahisle emeklilik talebi reddedilen ve disiplin cezası nedeniyle görevine son verilen, daha sonra Emekli Sandığına tabi hizmet süresi ile SSK'ya tabi 4 aylık hizmet süresi birleştirilmek suretiyle 20 yıl 7 ay üzerinden Emekli Sandığınca aylık bağlanan davacı tarafından, Emekli Sandığına tabi olarak geçen hizmet süresi için emekli ikramiyesi ödenmemesi üzerine, 2829 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılan emeklilik işlemi ile bu yasa hükümleri uyarınca emekli ikramiyesi ödenmemesine ilişkin işlemin iptali ile ilk emeklilik talebini izleyen aydan itibaren oluşan maddi kayıplarının tazminine karar verilmesi istemiyle açılan dava sonunda, Ankara 2. İdare Mahkemesinin 22.4.2004 gün ve E:2003/212, K:2004/544 sayılı kararıyla, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun emekli ikramiyesini düzenleyen Ek 26. maddesi ile 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun hükümleri uyarınca incelenen olayda, davacının öğretmen olarak görev yapmakta iken yaptığı emeklilik talebi, 19 yıl 10 ay olarak bildirilen hizmet süresinin yeterli olmadığından bahisle reddedilmiş ise de, görevine son verildikten sonra SSK'ya tabi 4 aylık hizmet süresi de birleştirilmek suretiyle 20 yıl 7 ay üzerinden emekli aylığı bağlandığına göre, emeklilik için yeterli olan 20 yıl hizmet süresi bulunduğu anlaşılan davacının ilk talebi üzerine kurumunca emekliye sevkedilmemesinde ve buna bağlı olarak ikramiye ödenmemesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, SSK'ya tabi olarak geçen süre hariç olmak üzere ilk emeklilik başvurusunu izleyen aydan, emekli aylığının bağlandığı tarihe kadar geçen süreye ilişkin emekli aylıkları ile hesaplanacak ikramiye tutarının yasal faiziyle birlikte tazminine, fazlaya ilişkin istemin ise reddine hükmedilmiştir. Davalı idare tarafından, son defa Emekli Sandığına tabi bir görevden emekliye ayrılmayan davacıya ikramiye ödenmesinin mümkün olmadığı, 2829 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılan emeklilik işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Abdurrahman Şimşeksoy
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Mehmet Ali Samur
Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Ankara 2. İdare Mahkemesinin 22.4.2004 gün ve E:2003/212, K:2004/544 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, 13.3.2007 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanunun, son defa Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılan ve kendilerine bu kanunun 8. maddesi uyarınca birleştirilen hizmet süreleri üzerinden aylık bağlananlara, Sandığa tabi olarak geçen hizmet süresi üzerinden emekli ikramiyesi ödeneceği yolundaki 12. maddesi hükmü karşısında, son defa Sandığa tabi bir görevden emekliye ayrılmadığı anlaşılan davacıya ikramiye ödenmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından, aksi yöndeki idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği oyu ile verilen karara karşıyım.

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2004/3743
Karar No : 2007/1540

Özeti : Davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi durumunda, vekil ile temsil olunan davalı kurum lehine vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ...
İsteğin Özeti : Davacının, davalı idarede hemşire olarak görev yapmakta iken 61 yaşını doldurmuş olması nedeniyle emekliye sevk edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada; davacının gösterdiği adreste tebligat yapılamaması nedeniyle dava dosyasının 11.6.2003 tarihinde işlemden kaldırıldığı ve işlemden kaldırıldığı tarihten itibaren bir yıl içinde yeni adres bildirilmediği gerekçesiyle davanın açılmamış sayılması yolundaki Ankara 6. İdare Mahkemesinin 14.7.2004 gün ve E:2003/915, K:2004/1363 sayılı kararının; davalı idare tarafından, lehlerine vekalet ücretine hükmedilmediği bu yönüyle kararın bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Ali Gümüş

Düşüncesi : Avukatlık asgari ücret tarifesi uyarınca davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi durumunda da vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği hususu öngörüldüğü halde, davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmediği anlaşılan mahkeme kararının bu yönüyle bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Handan Yağuş

Düşüncesi : Hacettepe Üniversitesi İhsan Doğramacı Çocuk Hastanesinde hemşire olarak görev yapmakta iken 61 yaşını doldurmuş olması nedeniyle emekliye sevk edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, davacıya gösterdiği adreste tebligat yapılamaması nedeniyle dosyanın işlemden kaldırılmasına ilişkin kararın, davalı idaerce tarafından avukatlık ücreti yönünden temyiz edilmekle dosya incelendi.

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 7.maddesi görevsizlik, yetkisizlik nedeniyle dava dilekçesinin reddine davanın nakline veya davanın açılmamış sayılmasına delillerin toplanmasına ilişkin ara kararı gereğinin yerine getirilmesinden önce karar verilmesi durumunda tarifede yazılı ücretin yarısına, karar gereğinin yerine getirilmesinden sonraki aşamada ise tamamına hükmolunur hükmü getirilmiştir.

Bu durumda yukarıda metni yazılı yasal düzenleme uyarınca davalı idare lehine Avukatlık ücretine hükmedimesi gerekirken, avukatlık ücretine hükmedilmemesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyize konu kararın Avukatlık ücreti yönünden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 7. maddesinde, görevsizlik, yetkisizlik nedeniyle dava dilekçesinin reddine, davanın nakline veya davanın açılmamış sayılmasına, delillerin toplanmasına ilişkin ara kararı gereğinin yerine getirilmesinden önce karar verilmesi durumunda, tarifede yazılı ücretin yarısına karar gereğinin yerine getirilmesinden sonraki aşamada ise tamamına hükmolunur hususu öngörülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden, davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği ve davalı kurumun vekil eliyle temsil edildiği halde, davalı Kurum lehine vekalet ücretine hükmedilmediği anlaşılmıştır.

Bu durumda, anılan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 7. maddesinde öngörüldüğü şekilde, davalı kurum lehine vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken aksi yönde verilen mahkeme kararında bu yönüyle yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, davalı idare temyiz isteminin kabulü ile Ankara 6. İdare Mahkemesinin 14.7.2004 gün ve E:2003/915, K:2004/1363 sayılı kararının vekalet ücreti yönünden bozulmasına, 20.2.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2006/2870
Karar No : 2007/4488

Özeti : Belediye iktisat müfettişlerinin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na ekli (IV) sayılı Makam Tazminatı Cetvelinin 8. sırasına, 5473 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (h) bendi ile eklenen (d)

fıkrası ve 5473 sayılı Yasa'nın 10. maddesi uyarınca, bulunmuş oldukları görev nedeniyle, makam tazminatı uygulaması yönünden "Belediye Müfettişi" olarak kabul edilemeyecekleri ve makam tazminatından yararlanamayacakları hakkında.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Davalılar : 1- Maliye Bakanlığı
Vekili : Hazine Av. ...
2- Çankaya Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

Davanın Özeti : Çankaya Belediye Başkanlığında Belediye İktisat Müfettişi olarak görev yapan davacı tarafından, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa ekli IV sayılı makam tazminatı cetvelinin 8. sırasına 5473 sayılı Yasanın 3. maddesinin (h) bendi ile eklenen (d) fıkrası ve aynı Yasanın 10. maddesi uyarınca bulunmuş olduğu görev nedeniyle kendisine makam tazminatı ödenmesi için idareye yapılan başvurunun reddine ilişkin işlem ile bu işleme dayanak teşkil eden Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü'nün 13.4.2006 ve 6056 sayılı Genelgesinin 7. maddesinin (a) bendinde yer alan "...anılan kurumlarda belirtilen yetkiye sahip bulunmayan iktisat müfettişi ünvanlı kadrolarda bulunanlara bu ödeme yapılmayacaktır" ibaresinin iptali ve ödenmeyen makam tazminatının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

Maliye Bakanlığı Savunmasının Özeti: Belediye iktisat müfettişliğinin, belediye müfettişliğinden ayrı bir kadrosunun bulunduğu, 657 sayılı Yasanın makam tazminatı cetveline eklenen bentle, belediye müfettişi kadrosunda bulunan personele makam tazminatı ödeneceği düzenlenmiş iken, belediye iktisat müfettişlerine yer verilmediği, bu nedenle açıkça zikredilmeyen ve doğrudan belediye başkanı adına teftiş, denetim ve inceleme yetkisine sahip olmayan iktisat müfettişlerine makam tazminatı ödenmemesine ilişkin işlem ile dava konusu genelgenin hukuka ve mevzuata uygun olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Çankaya Belediye Başkanlığı Savunmasının Özeti : Dava konusu makam tazminatı ödenmemesine ilişkin işlemin, Maliye Bakanlığı genelgesine istinaden tesis edildiği ve hukuka uygun olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hakan Baş

Düşüncesi : Dava, belediye iktisat müfettişi olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa ekli (IV) sayılı makam tazminatı cetvelinin 8. sırasına 5473 sayılı Yasanın 3. maddesinin (h) bendi ile eklenen (d) fıkrası ve aynı Yasanın 10. maddesi uyarınca bulunmuş olduğu görev nedeniyle kendisine makam tazminatı ödenmesi için idareye yapılan başvurunun reddine ilişkin işlem ile bu işleme dayanak teşkil eden Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü'nün 13.4.2006 ve 6056 sayılı Genelgesinin 7. maddesinin (a) bendinde yer alan "...anılan kurumlarda belirtilen yetkiye sahip bulunmayan iktisat müfettişi ünvanlı kadrolarda bulunanlara bu ödeme yapılmayacaktır" ibaresinin iptali ve ödenmeyen makam tazminatının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun, belediye iktisat müfettişlerinin belediye müfettişi sayılıp sayılmayacağı yönündeki 24.1.2002 gün ve E:1999/1, K:2002/1 sayılı kararında; iktisat müfettişleri ile belediye müfettişleri arasında görev, yetki sorumluluk ve hukuki statü açısından fark bulunmadığı gerekçesiyle ek gösterge yönünden belediye iktisat müfettişlerinin, belediye müfettişi kapsamında yer aldığına karar verilmiştir.

Diğer taraftan, 22.2.2007 gün ve 26442 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Belediye ve Bağlı Kuruluşları ile Mahalli İdare Birlikleri Norm Kadro İlke ve

Standartlarına Dair Yönetmeliğin 26/2. maddesinde, "bu yönetmeliğin eki cetvel ve kütüklerde yer verilmeyen iktisat müfettişi kadrolarında istihdam edilen personel kadrolarıyla birlikte ilgili mahalli idarenin teftiş kurulu başkanlığı/müdürlüğünde görevlendirileceği kurala bağlanmış ve yönetmelik ekinde yer alan (I) sayılı Belediye ve Bağlı Kuruluşları ile Mahalli İdare Birlikleri Memur Kadro Kütüğünde, belediyelerin kendi yönetmeliklerinde yer alan İktisat Teftiş Kurulu Müdürlüğü, İktisat ve Küşat Müdürlüğü gibi müdürlükler kaldırılarak Teftiş Kurulu Başkanlığı/Müdürlüğü bünyesinde yer verilmiş olup, ayrıca belediye iktisat müfettişliği kadrosuna yer verilmeden "Müfettişlik" kadrosu tahsis edilmiş ve denetim hizmet grubu belirlenmiştir.

Bu durumda, aynı hukuki statüde bulunan belediye iktisat müfettişleri ile belediye bünyesinde çalışan müfettişlerin aynı haklardan yararlanmaları statü hukukunun gereğidir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu makam tazminatı ödenmesi istemli başvurunun reddine ilişkin işlem ile Maliye Bakanlığı Genelgesinin 7/(a) maddesindeki "...anılan kurumlarda belirtilen yetkiye sahip bulunmayan iktisat müfettişi ünvanlı kadrolarda bulunanlara bu ödeme yapılmayacaktır" ibaresinin iptali ile ödenmeyen makam tazminatının 15.4.2006 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı **:** Mehmet Ali Samur

Düşüncesi **:** Belediye iktisat müfettişi olarak görev yapan davacı tarafından, belediye müfettişlerine ödenen makam tazminatından yararlandırılması amacıyla yapılan başvurunun reddine ilişkin işlem ile dayanağı Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünce çıkarılan 13.4.2006 tarih ve 6056 sayılı Genelge'nin 7/a maddesinin iptali

ile mahrum kalındığı belirtilen makam tazminat tutarının yasal faiziyle birlikte tazminen tahsiline karar verilmesi istenilmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Ek 26.maddesinin değişik a) bendinde, Bu Kanuna ekli IV sayılı cetvelde unvanları yazılı görevlerde bulunanlara makam tazminatı ödeneceği yolunda hüküm öngörülmüş, 5473 sayılı Yasanın 3.maddesiyle IV sayılı Makam Tazminatı Cetvelinin 8.sırasına eklenen (d) bendinde, en az dört yıl süreli yüksek öğrenim veren fakülte veya yüksek öğrenim veren fakülte veya yüksek okulları bitirmiş,mesleğe özel yarışma sınavıyla girerek belirli süreli meslek içi eğitimden sonra özel bir yeterlik sınavında başarılı olmuş,birinci dereceli kadroya atanmış ve doğrudan belediye başkanı veya genel müdür adına teftiş denetim ve inceleme yetkisine sahip büyükşehir belediyeleri ile bunlara bağlı genel müdürlük müfettişleri ve büyükşehir belediye sınırları içindeki İlçe belediye müfettişlerine ödenecek makam tazminatına esas gösterge rakamı belirlenmiştir.

Yukarıda yazılı Yasa hükümleri uyarınca makam tazminatından yararlanabilmek için, en az dört yıl süreli yüksek öğrenim kurumlarının birinden mezun bulunmak,mesleğe özel yarışma sınavıyla girmek,birinci dereceli belediye müfettişliği kadrosuna atanmak ve doğrudan belediye başkanı adına belediye müfettişi sıfatıyla teftiş,denetim ve inceleme yetkisine sahip olmak gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 10.maddesiyle yürürlükte bulunan mevzuatın mali hükümlerinin uygulanmasını yönlendirmek bu konuda ortaya çıkacak meseleleri çözmek ve tereddütleri gidermek hususunda Maliye Bakanlığı yetkili kılınmıştır.

Bu hükme dayanılarak Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünce çıkarılan Genelgenin 7/a maddesinde, en az dört yıl süreli yüksek öğrenim veren fakülte veya yüksekokulları bitirmiş,mesleğe özel yarışma sınavıyla girerek belirli süreli meslek içi eğitimden sonra özel bir yeterlik sınavında başarılı olmuş,birinci dereceli kadroya atanmış ve doğrudan belediye başkanı veya genel müdür adına teftiş,denetim ve inceleme yetkisine sahip büyükşehir belediyeleri ile bunlara bağlı genel müdürlük müfettişleri ve büyükşehir belediye sınırları içindeki ilçe belediye müfettişlerine 15.4.2006 tarihinden itibaren (1000) gösterge üzerinden makam tazminatı ödeneceği,anılan kurumlarda belirtilen yetkiye sahip

bulunmayan "iktisat müfettişi" unvanlı kadrolarda bulunanlara bu ödemenin yapılmayacağı açıklamasına yer verilmiştir.

Bu durumda, makam tazminatının ödenmesinde kadro ve görev ünvanının esas alınması, (IV) sayılı Cetvel'de makam tazminatı ödenecek olanların tereddüte yer vermiyecek biçimde açıkca belirtilmiş olması ve bunlar arasında iktisat müfettişlerine yer verilmemiş bulunması karşısında, Yasa hükümlerine uygun olarak hazırlandığı anlaşılan dava konusu genelge ile bireysel işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Her ne kadar davacı, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 24.1.2002 tarih ve E:1999/1, K:2002/1 sayılı kararı uyarınca makam tazminatından da yararlandırılması gerektiğini öne sürmüş ise de,anılan kararın belediye iktisat müfettişlerinin ek gösterge uygulaması yönünden Yasa hükmündeki şartları taşımak kaydıyla belediye müfettişleri gibi sayılarak sadece ek gösterge haklarından yararlanma olanağı sağladığı kanaatine varıldığından ve aksi bir görüşden hareketle kararın makam tazminatı uygulamasına da teşmil edilmesi halinde amacı dışına çıkılarak kapsamın genişletilmesi ile Yasa ve karar hükümlerinin bertaraf edilmesi sonucunu doğuracağından, öne sürülen bu iddianın kabulüne hukuken olanak bulunmamaktadır.

Diğer taraftan dava konusu Genelge ile bireysel işlemin hukuka uygun bulunması nedeniyle ortada tazmini gereken bir zararda bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerden dolayı, davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince duruşma için önceden belirlenen 30.4.2007 günü davacı vekili Av …'nın geldiği, davalı idarelerden Maliye Bakanlığını temsilen Hazine Avukatı … ile Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü Daire Başkanı …'in geldiği, Çankaya Belediye Başkanlığını temsilen gelen olmadığı ve Danıştay Savcısı …'un hazır olduğu görülerek açık duruşmaya başlandı, taraflara usulüne uygun söz verilip dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi, dosya incelenerek işin gereği görüşüldü:

Dava, Belediye İktisat Müfettişi olarak görev yapan davacı tarafından, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa ekli IV sayılı makam tazminatı cetvelinin 8. sırasına 5473 sayılı Yasanın 3. maddesinin (h) bendi ile eklenen (d) fıkrası ve aynı yasanın 10. maddesi uyarınca bulunmuş olduğu görev nedeniyle kendisine makam tazminatı ödenmesi için idareye yapılan başvurunun reddine ilişkin işlem ile bu işleme dayanak teşkil eden Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü'nün 13.4.2006 ve 6056 sayılı Genelgesinin 7. maddesinin (a) bendinde yer alan "...anılan kurumlarda belirtilen yetkiye sahip bulunmayan iktisat müfettişi ünvanlı kadrolarda bulunanlara bu ödeme yapılmayacaktır" ibaresinin iptali ve ödenmeyen makam tazminatının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

657 sayılı Kanunun 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 kuralı yer almış olup, 657 sayılı Yasaya ekli makam tazminatı cetveli başlıklı (IV) sayılı Cetvelin 8. sırasına 5473 sayılı Yasanın 3. maddesinin (h) fıkrası ile " en az dört yıl süreli yükseköğrenim veren fakülte veya yüksek okulları bitirmiş, mesleğe özel yarışma sınavıyla girerek belirli süreli meslek içi eğitimden sonra özel bir yeterlik sınavında başarılı olmuş, birinci dereceli kadroya atanmış ve doğrudan belediye başkanı veya genel müdür adına teftiş, denetim ve inceleme yetkisine sahip büyükşehir belediyeleri ile bunlara bağlı genel müdürlük müfettişleri ve büyükşehir belediye sınırları içindeki ilçe belediye müfettişleri.....ne 1.000" tazminat göstergesi üzerinden makam tazminatı ödeneceğine ilişkin (d) bendi eklenmiştir.

5473 sayılı Yasanın 10. maddesi ile değiştirilen 631 sayılı KHK'nın 15. maddesinde ise, "657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek 26. maddesi ve anılan Kanuna ekli (IV) sayılı

makam tazminatı cetvelinin (8) numaralı sırasına göre makam tazminatı ödenmesinde; 15/04/1997 tarihinden önce belirtilen sırada sayılan görevlerde bulunanlar ile daha önce bu görevlere atanmış olup, söz konusu tarihten önce emekli olanlardan en az iki yıl süreli yüksek öğretim mezunu olanlar sadece eğitim seviyesi açısından dört yıl süreli yüksek öğretim mezunu kabul edilir. Ancak, bu maddenin yürürlük tarihinden önceki dönemler için emekli olanlar ile görevde bulunanlara geçmişe yönelik ödeme yapılmaz. İki yıl süreli yüksek öğretim mezunu olanlardan emekli olanlar ile görevde bulunanlara, 15/4/2006 tarihinden önceki dönemler için geçmişe yönelik ödeme yapılmaz. Anılan cetvelin 8 inci sırasının (d) bendinde sayılan görevlere 31/12/2005 tarihinden önce atanmış olanlar ile bunlardan emekli olanlara bu bende göre makam tazminatı ödenmesinde söz konusu bentte öngörülen atama usûlüne ilişkin koşullar aranmaz. " hükmü düzenlenmiştir.

Anılan hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, makam tazminatından yararlanabilmek için en az dört yıl süreli yüksek öğrenim veren fakülte veya yüksek okulları bitirmiş olmak, mesleğe özel yarışma sınavıyla girmek, eğitimden sonra özel bir yeterlik sınavında başarılı olmak, 1. dereceli kadroya atanmış olmak, doğrudan belediye başkanı veya genel müdür adına teftiş, denetim ve inceleme yetkisine sahip olmak şartları sayılmış iken, 5473 sayılı Yasanın 10. maddesi ile en az dört yıl süreli yüksek öğrenim veya yüksek okul şartı;15.4.1997 tarihinden önce görevde olanlar açısından farklı düzenlenmiş ve 2 yıl süreli yüksek okul mezunu olanların dört yıl süreli yüksek öğrenim görmüş olduğu kabul edilmiş ve 31.12.2005 tarihinden önce mesleğe atananlar ile emekli olanlarda makam tazminatı ödenmesinde atama usulüne ilişkin koşulların (Mesleğe özel yarışma sınavıyla girerek belirli süreli meslek içi eğitimden sonra özel bir yeterlik sınavında başarılı olma şartı) aranmayacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Çankaya Belediye Başkanlığı'nda belediye iktisat müfettişi olarak görev yapan davacının, 5473 sayılı Yasanın 3. maddesinin (h) bendinde iktisat müfettişi ve idari müfettiş gibi bir ayrım yapılmadığı, 2 yıl süreli yüksek öğrenim mezunu olan denetim elemanlarına makam tazminatı ödenebilmesinin sağlandığı ve belediye müfettişlerine makam tazminatı ödemelerinde 31.12.2005 tarihinden önce atanmış olanlarda atamaya ilişkin koşulların aranmayacağı kuralının getirilmesi ile belediyede görevli müfettişler arasında bir ayrım yapılmadığı, iktisat müfettişlerinin belediye başkanı adına teftiş, denetim ve inceleme yetkisinin bulunduğu, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 24.1.2002 gün ve E:1999/1, K:2002/1 sayılı kararında iktisat müfettişlerinin görev, yetki, sorumluluk ve hukuki statü açısından belediye müfettişleri ile aralarında bir fark bulunmadığının hükme bağlandığı, yasada bulunmamasına rağmen dava konusu genelge ile yasanın anlamının sınırlandırıldığı iddialarıyla bulunmuş olduğu iktisat müfettişi kadrosundan dolayı tarafına makam tazminatı ödenmesi için idareye yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlem ile bu işleme dayanak teşkil eden Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü'nün 13.4.2006 ve 6056 sayılı Genelgesinin 7. maddesinin (a) bendinde yer alan "...anılan kurumlarda belirtilen yetkiye sahip bulunmayan iktisat müfettişi ünvanlı kadrolarda bulunanlara bu ödeme yapılmayacaktır" ibaresinin iptali ve 15.4.2006 tarihinden itibaren ödenmeyen makam tazminatının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemi ile bakılan davayı açtığı anlaşılmaktadır.

657 sayılı Yasaya ekli makam tazminatı başlıklı IV sayılı cetvelin 8/(d) bendinde " büyükşehir belediye sınırları içindeki ilçe belediye müfettişlerinin..."makam tazminatı alacağı düzenlenmiş olup, söz konusu cetvelde makam tazminatından yararlanacakların kadro ve görev ünvanlarının açıkça sayılması, büyükşehir belediyesi ile büyükşehir belediyesi sınırları içindeki ilçe belediye müfettişleri kapsamına, belediyelerin teftiş kurullarında görev yapan ve belediyelerin görev alanına giren tüm konularda belediye başkanı adına doğrudan teftiş, denetim ve inceleme yapabilen müfettişlerin girmesi, iktisat işleri müdürlüğüne bağlı olarak görev yapan ve doğrudan belediye başkanı adına teftiş, denetim ve inceleme yetkisine sahip olmayan iktisat müfettişlerinin yorum yoluyla bu madde kapsamına alınmalarının mümkün olmaması, parasal konuları düzenleyen kuralların kıyas yoluyla kapsamlarının

genişletilememesi karşısında belediye iktisat müfettişlerine bu hüküm uyarınca makam tazminatı ödenmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, 5473 sayılı Yasa'nın 10. maddesi ile değişik 631 sayılı KHK'nın 15. maddesi ile getirilen 15.4.1997 tarihinden önce mesleğe girmiş olmak şartıyla 2 yıl süreli yüksek okul mezunu olanların dört yıl süreli yüksek öğrenim görmüş olarak kabul edilmesine ve 31.12.2005 tarihinden önce mesleğe atanmış olanlar ile bunlardan emekli olanlarda, makam tazminatı ödenmesinde atama usulüne ilişkin (mesleğe özel yarışma sınavıyla girerek belirli süreli meslek içi eğitimden sonra özel bir yeterlik sınavında başarılı olma şartı) koşulların aranmamasına ilişkin hükmün, halen belediye teftiş heyetinde görev yapan ancak, 15.4.1997 tarihinden önce mesleğe atanmış olmak şartı ile 2 yıl yüksek okul mezunu olanların ve 31.12.2005 tarihinden önce özel yarışma ve yeterlilik sınavına tabi olmadan bu göreve atanmış bulunan veya idari görevlerden teftiş heyeti emrine atanan müfettişlerin kazanılmış haklarını korumayı ve aynı teftiş kurullarında müfettiş kadrosu ile çalışanlar arasında farklı statüler yaratmadan eşitliği sağlamayı amaçladığı anlaşılmış olup, 24.2.2005 ve 5.5.2006 tarihli Resmi Gazetelerde yayımlanarak yürürlüğe giren Devlet memurlarına ödenecek zam ve tazminatlara İlişkin 2005 ve 2006 yıllarına ait Bakanlar Kurulu kararlarında denetim hizmetleri grubunda yer alan unvanlara ödenecek özel hizmet tazminatı ve temininde güçlük zammı oranları belirlenirken belediye müfettişleri ile belediye iktisat müfettişlerinin ayrı ayrı kadrolar olarak belirlenmiş olması, 657 sayılı Yasaya ekli IV sayılı makam tazminatı cetveli düzenlenirken ise sadece "belediye müfettişleri" unvanın sayılmış olması nedeniyle iktisat müfettişlerinin, belediye müfettişleri kapsamında olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Gerek Mülga 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 88. maddesi ve gerekse ilgili belediyelerin teftiş kurulu yönetmeliklerinde, belediyelerdeki denetim, inceleme ve soruşturma görevinin "doğrudan belediye başkanı" adına teftiş heyetine bağlı başmüfettiş ve müfettişlerce yürütüleceği belirtilmiş olup, iktisadi teftiş kurulu yönetmeliklerinde "Belediye Başkanına veya görevlendireceği Başkan Yardımcısına bağlı olarak" görevlerini yürüten ve görevleri belediye iktisat müdürlüğünün görev alanına giren konularla sınırlı bulunan belediye iktisat müfettişlerinin göreve atanma koşulları, görev, yetki ve sorumlulukları belediye müfettişlerinden tamamen farklı nitelikte bulunmaktadır.

Öte yandan, davacı tarafından Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 24.1.2002 tarih ve E:1999/1, K:2002/1 sayılı kararı uyarınca, makam tazminatından da yararlandırılması gerektiği öne sürülmüş ise de; anılan karar ek gösterge uygulamasına ilişkin bir karar olup, makam tazminatı yönünden bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır.

Bu durumda, "doğrudan belediye başkanı adına" teftiş, denetim ve inceleme yetkisine sahip olmayan, büyükşehir belediye sınırları içindeki ilçe belediye müfettişi kapsamında sayılmayan, kadro ve görev ünvanı IV sayılı makam tazminatı cetvelinde yer almayan ve belediye iktisat müfettişi olarak görev yapan davacının, makam tazminatı ödenmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlem ile bu işleme dayanak teşkil eden Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü'nün 13.4.2006 ve 6056 sayılı Genelgesinin 7. maddesinin (a) bendinde yer alan"... anılan kurumlarda belirtilen yetkiye sahip bulunmayan iktisat müfettişi ünvanlı kadrolarda bulunanlara bu ödeme yapılmayacaktır" ibaresinde yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan ve 13.12.2007 gün ve 26375 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 3. maddesi hükmü gereği, duruşma için belirlenen günde vekili hazır bulunan davalı idarelerden Maliye Bakanlığı'na 775.00-YTL, vekili ile duruşmaya katılmayan davalı Çankaya Belediye Başkanlığı'na 225,00.-YTL vekalet ücretinin davacıdan alınarak verilmesine, 30.4.2007 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dava, Çankaya Belediye Başkanlığında belediye iktisat müfettişi olarak görev yapan davacı tarafından, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa ekli IV sayılı makam tazminatı cetvelinin 8. sırasına 5473 sayılı Yasanın 3. maddesinin (h) bendi ile eklenen (d) fıkrası ve aynı Yasanın 10. maddesi uyarınca bulunmuş olduğu görev nedeniyle kendisine makam tazminatı ödenmesi için idareye yapılan başvurunun reddine ilişkin işlem ile bu işleme dayanak teşkil eden Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü'nün 13.4.2006 ve 6056 sayılı Genelgesinin 7. maddesinin (a) bendinde yer alan "...anılan kurumlarda belirtilen yetkiye sahip bulunmayan iktisat müfettişi ünvanlı kadrolarda bulunanlara bu ödeme yapılmayacaktır" ibaresinin iptali ve ödenmeyen makam tazminatının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

657 sayılı Yasaya ekli makam tazminatı başlıklı IV sayılı cetvelinde 5473 sayılı Yasanın 3. maddesinin (h) bendi ile yapılan değişiklik sonucunda Belediye müfettişlerinin makam tazminatından yararlanabilmesi için; a) en az dört yıl süreli yüksek öğrenim veren fakülte veya yüksekokulları bitirmiş olmak, b) mesleğe özel yarışma sınavıyla girmiş olmak ve eğitimden sonra özel bir yeterlik sınavında başarılı olmuş olmak c) 1. dereceli kadroya atanmış olmak, d) doğrudan belediye başkanı veya genel müdür adına teftiş, denetim ve inceleme yetkisine sahip olmak, e) büyükşehir belediyeleri ile bunlara bağlı genel müdürlük müfettişleri ve büyükşehir belediye sınırları içindeki ilçe belediye müfettişliği kadrosunda bulunmak, makam tazminatının ödenmesi için yasa hükmünde belirlenen şartlardır.

Diğer taraftan, 5473 sayılı Kanunun 10. maddesiyle; 631 sayılı KHK'nın 15. maddesinde yapılan değişikle 5473 sayılı Kanunun 3. maddesiyle IV sayılı Cetvelin 8. sırasına eklenen (d) bendinin karşılaştırılmasından; öğrenim şartı olan en az dört yıl süreli yükseköğrenim veya yüksek okul şartı; 15.4.1997 tarihinden önce görevde olanlar açısından farklı düzenlenmiş ve 2 yıl süreli yüksek okul mezunu olanların dört yıl süreli yüksek öğrenim görmüş olduğu kabul edilmiş ve 31.12.2005 tarihinden önce mesleğe atanmış olanlar ile emekli olanlarda makam tazminatı ödenmesinde atanma usulüne ilişkin (mesleğe özel yarışma sınavıyla girerek belirli süreli meslek içi eğitimden sonra özel bir yeterlik sınavında başarılı olma şartı aranmayacak) koşulların aranmayacağı hükme bağlanmıştır.

Buna göre, öğrenim, atama ve kadro koşulları yönünden Kanunun açık hükmü gereği "Belediye Müfettişlerine" makam tazminatı uygulanmasında bir ihtilaf bulunmamaktadır.

Uyuşmazlık, belediye iktisat müfettişlerinin makam tazminatı uygulanması yönünden belediye müfettişi kapsamında sayılıp sayılmayacağı, dolayısıyla belediye müfettişleri ile ilgili makam tazminatından yararlanıp yararlanamayacağı ve doğrudan belediye başkanı veya genel müdür adına teftiş, denetim ve inceleme yetkisine sahip olup olmadığı hususuna ilişkindir.

5473 sayılı Yasa ile 657 sayılı Yasanın IV sayılı makam tazminatı cetvelinin 8. sırasına eklenen (d) bendinin son cümlesinde "büyükşehir belediyeleri ile bunlara bağlı genel müdürlük müfettişleri ve büyükşehir belediye sınırları içindeki ilçe belediye müfettişleri" ünvanına sahip kişilerin makam tazminatı alacağı belirtilmiştir. Daha önce ek gösterge yönünden belediye iktisat müfettişlerinin belediye müfettişi sayılıp sayılmayacağı yönündeki Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 24.1.2002 gün ve E:1999/1, K:2002/1 sayılı kararında; "... Belediyelerin teftiş birimlerinde çalışan müfettiş unvanlı personel hem soruşturma işlemlerini ifa etmekte, hem de diğer kurumların denetim elemanları gibi belirli bir program dahilinde olağan ve olağanüstü teftiş ve denetim görevlerini sürdürmektedirler. Bu bakımdan, merkezi idarenin çeşitli kuruluşlarında çalışan müfettişler ile belediye müfettişlerinin yaptıkları iş açısından aralarında herhangi bir fark bulunmadığı gibi, iktisat müfettişleri de teftiş kurullarındaki müfettişler gibi belediye adına teftiş yaptıklarından görev yetki ve sorumlulukları açısından belediye müfettişleri ile aralarında fark bulunmadığı..." yönündeki gerekçesinden sadece ek gösterge uygulanması yönünden değil daha geniş

anlamıyla "Belediye İktisat Müfettişlerinin" belediye müfettişleri ile arasındaki görev, yetki sorumluluk ve hukuki statü açısından fark bulunmadığının ortaya konulduğu açıktır.

Öte yandan, Başbakanlık Devlet Personel Heyetinin 3.8.1978 gün ve sayılı kararında İstanbul Belediyesinde, denetim görevini ötedenberi yürütmekte olan bir teftiş heyeti müdürlüğünün mevcut olduğu, denetim görevi tek bir görev olduğundan aynı nitelikte iki ünite arasında parçalanamayacağı, aksi halde görev tekrarı olacağı, iktisadi yönden denetimde asıl Teftiş Heyeti Müdürlüğünün müfettişlerince yürütülerek iki ünitenin birlikte yorumlanmasının uygun olacağına karar vermiş, bu karara istinaden, İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisinin 12.12.2000 gün ve 684 sayılı kararı ile İktisadi Teftiş Heyeti Müdürlüğü bünyesinde görev yapan başmüfettiş ve müfettişler görev, yetki ve sorumlulukları ile birlikte teftiş kurulu başkanlığına atamalarının yapılarak tek teftiş kurulu bünyesinde birleştirilmiştir.

22.2.2007 gün ve 26442 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Belediye ve Bağlı Kuruluşları ile Mahalli İdare Birlikleri Norm Kadro İlke ve Standartlarına Dair Yönetmeliğin 26/2. maddesinde, "Bu yönetmeliğin eki cetvel ve kütüklerde yer verilmeyen iktisat müfettişi kadrolarında istihdam edilen personel kadrolarıyla birlikte ilgili mahalli idarenin teftiş kurulu başkanlığı/müdürlüğünde görevlendirileceği kurala bağlanmış ve yönetmelik ekinde yer alan (I) sayılı Belediye ve Bağlı Kuruluşları ile Mahalli İdare Birlikleri Memur Kadro Kütüğünde belediyelerin kendi yönetmeliklerinde yer alan iktisat teftiş kurulu müdürlüğü, iktisat ve küşat müdürlüğü gibi bünyeler kaldırılarak teftiş kurulu başkanlığı/müdürlüğü bünyesine dahil edilmiştir. Belediyelerin uygulamalarında iktisat müfettişi ve müfettiş olarak ikiye ayrılan kadro ünvanı bu yönetmeliğin ekinde yer alan kadro kütüğünden anlaşılacağı üzere "Müfettişlik" kadrosu altında birleştirilmiş ve denetim hizmet grubu kadro unvanı belirlenmiştir.

Anılan yönetmeliğin yayımlanmasından önce Yenimahalle Belediye Başkanlığı'nın Ankara Valiliği aracılığıyla İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğünden, teftiş kurulu müdürlüğünde münhal bulunan müfettiş kadrolarına belediye iktisat müfettişlerinden eğitim düzeyi uygun olanların atanıp atanamayacağına ilişkin 22.9.2006 gün ve 8625 sayılı görüşte yukarıda anılan İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararına atıf yapılarak teftiş kurulu müdürlüğünde boş bulunan müfettiş kadrolarına iktisat müfettişlerinden naklen atama yapılabileceği değerlendirmesini yapmıştır.

Tüm bu açıklamalar karşısında, yukarıda yer verilen İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı, 22.2.2007 tarihli Belediye ve Bağlı Kuruluşları ile Mahalli İdare Birlikleri Norm Kadro İlke ve Standartlarına Dair Yönetmelik ve Belediyelerin Uygulanmasından, belediye iktisat müfettişleri ile teftiş heyeti müdürlüğünde görev yapan müfettişlerin; görev, yetki, sorumluluk ve hukuki statüleri açısından fark bulunmadığı, Yasada yer verilen "büyükşehir belediyeleri ile bunlara bağlı genel müdürlük müfettişleri ve büyükşehir belediye sınırları içindeki ilçe belediye müfettişleri" kapsamında belediye iktisat müfettişlerinin de bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Buna göre, iptali istenilen genelgenin 7. maddesinin (a) bendinde yer alan ."anılan kurumlarda belirtilen yetkiye sahip bulunmayan iktisat müfettişi ünvanlı kadrolarda bulunanlara bu ödeme yapılmayacaktır" ibaresinin Yasa hükmünü sınırlandırıcı ve kapsamını daraltıcı nitelikte görüldüğünden dava konusu genelgede hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu makam tazminatı ödenmesi istemli başvurunun reddine ilişkin işlem ile Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünün 13.4.2006 ve 6056 sayılı Genelgesinin 7. maddesinin (a) bendinde yer alan "...anılan kurumlarda belirtilen yetkiye sahip bulunmayan iktisat müfettişi ünvanlı kadrolarda bulunanlara bu ödeme yapılmayacaktır" ibaresinin iptali ile 15.4.2006 tarihinden itibaren makam tazminatının ödenmesine karar verilmesi gerekirken aksi yönde verilen çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2004/5815
Karar No : 2007/461

Özeti : Sözleşme ücretinin belirlenmesi konusunda, tavan ve taban ücretler arasında kalmak koşulu ile idareye takdir yetkisi tanınmış ise de, mutlak ve sınırsız olmayan söz konusu takdir yetkisinin, eşitlik ilkesine uygun olarak nesnel bir şekilde kullanılması gerekmekte olup; nesnel bir ölçüte dayanmaksızın aynı durumda olan personel için farklı ücret belirlenmesinin takdir hatası oluşturacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Maliye Bakanlığı
2- Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı

İsteğin Özeti : Başbakanlık Hazine Müsteşarlığında sözleşmeli personel olarak görev yapan davacı tarafından, sözleşme ücretinin emsallerinden daha düşük belirlendiği ileri sürülerek bu durumun düzeltilmesi için yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile bu uygulama nedeniyle yoksun kalınan ücret farklarının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan davada, 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 7. maddesinin (e) bendinde, sözleşmeli olarak çalışan personele bu kanuna ekli cetvellerde unvanlar itibarıyle yer alan taban ve tavan ücretleri arasında kalmak üzere, Müsteşarlıkların bağlı olduğu Bakan tarafından belirlenecek tutarda aylık ücret ödeneceği, Başbakanlık merkez teşkilatında sözleşmeli olarak çalıştırılan emsali personelin yararlanacağı ücret artışlarından müsteşarlıklarda çalışan sözleşmeli personelin de aynen yararlandırılacağı hükmünün yer aldığı, bu hükümler ile, Yasaya ekli cetvelde öngörülen tavan ve taban ücretler arasında kalmak koşulu ile sözleşme ücretinin belirlenmesi konusunda Müsteşarlıkların bağlı olduğu Bakana takdir yetkisi tanındığı, sözleşmeli personel olarak görev yapan davacının sözleşme ücretinin ilk kez 1998 yılında söz konusu yasa hükümleri çerçevesinde belirlendiği, Maliye Bakanlığınca vize edildiği ve Başbakanlık merkez teşkilatında sözleşmeli olarak çalıştırılan emsali personelin yararlandığı ücret artışlarından da yararlandırıldığı, bu durumda, davacının sözleşme ücretinin, Müsteşarlıkların bağlı olduğu Bakana tanınan takdir yetkisi çerçevesinde, Yasada öngörülen tavan ve taban ücretleri arasında belirlenmiş olması ve sonraki yıllar için öngörülen ücret artışlarından da yaralandırılmış olması nedeniyle dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davayı reddeden Ankara 1. İdare Mahkemesinin 31.12.2003 gün ve E:2002/1705, K:2003/1818 sayılı kararının; davacı vekili tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı idarelerden Hazine Müsteşarlığınca temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuş, Maliye Bakanlığı tarafından savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Burakhan Melikoğlu

Düşüncesi : Davacının emsal olarak gösterdiği kişiyle aynı koşullara sahip olmasına ve daha fazla hizmeti bulunmasına karşın sözleşme ücreti, daha düşük olarak belirlendiğinden, takdir yetkisinin hukuka aykırı olarak kullanıldığı anlaşılmakta olup

dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı **:** Dr. Ülkü Özcan

Düşüncesi **:** Başbakanlık Hazine Müsteşarlığında sözleşmeli personel olarak görev yapan davacının, sözleşme ücretinin emsalleri ile aynı seviyeye yükseltilmesi amacıyla yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile yoksun kaldığı ücret farklarının yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle açılan davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararını davacı temyiz etmektedir.

4059 sayılı Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 7.maddesinin (e) bendinde; sözleşmeli olarak çalışan personele, bu Kanuna ekli cetvellerde unvanlar itibariyle yeralan taban ve tavan ücretleri arasında kalmak üzere, Müsteşarlıkların bağlı olduğu Bakan tarafından belirlenecek tutarda aylık ücret ödeneceği, Başbakanlık merkez teşkilatında sözleşmeli olarak çalıştırılan emsali personelin yararlandığı ücret artışlarından, Müsteşarlıklarda çalışan sözleşmeli personelin de aynen yararlandırılacağı hükme bağlanmış, anılan yasaya 4315 sayılı yasayla eklenen I sayılı cetvelin "B-Diğer Sözleşmeli Personel" bölümünde; yükseköğrenim mezunları ve diğerleri şeklinde bir ayrıma gidilerek, öğrenim durumları ve toplam hizmet süreleri itibariyle taban ve tavan ücretler belirlenmiş, farklı sözleşme ücreti belirlenen hizmet süreleri de; 15 yıldan fazla, 10-15 yıl olanlar, 3-6 yıl olanlar, 1-3 yıl olanlar ve 1 yıldan az olanlar şeklinde gruplandırılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, yasa ile belirlenen kriterleri dışına çıkılarak davacıyla aynı birimde görev yapan, aynı öğrenim ve hizmet grubunda bulunan bazı personelin 2001 ve 2002 yılı sözleşme ücretlerinin daha yüksek belirlendiği görüldüğünden, dava konusu işlemin iptal edilerek, davacının yoksun kaldığı parasal hakların tazminine karar verilmesi gerekirken, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

4059 sayılı Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 7. maddesinin (e) bendine 22.12.1997 tarih ve 4315 sayılı Yasa ile eklenen hükümde sözleşmeli olarak çalışan personele bu kanuna ekli cetvellerde unvanlar itibarıyla yer alan taban ve tavan ücretleri arasında kalmak üzere Müsteşarlıkların bağlı olduğu bakan tarafından belirlenecek tutarda aylık ücret ödeneceği, Başbakanlık merkez teşkilatında sözleşmeli olarak çalıştırılan emsali personelin yararlandığı ücret artışlarından Müsteşarlıklarda çalışan sözleşmeli personelin de aynen yararlandırılacağı kuralı yer almış, aynı Yasaya ekli (I) sayılı Cetvelde Hazine Müsteşarlığı sözleşmeli personeline ilişkin taban ve tavan sözleşme ücretleri belirlenmiş, bu cetvelin (B) "Diğer Sözleşmeli Personel" başlıklı kısmında da tavan ve taban ücretleri sözleşmeli personelin öğrenim durumu ve toplam hizmet süreleri dikkate alınarak tespit edilmiş, farklı tavan ve taban sözleşme ücreti belirlenen hizmet süreleri ise 15 yıldan fazla, 10-15 yıl olanlar, 3-6 yıl olanlar, 1-3 yıl olanlar ve 1 yıldan az olanlar şeklinde gruplandırılmıştır.

Anılan düzenlemelerle sözleşme ücretinin belirlenmesi konusunda, tavan ve taban ücretler arasında kalmak koşulu ile idareye takdir yetkisi tanındığı açık ise de, mutlak ve sınırsız olmayan söz konusu takdir yetkisinin, Anayasanın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine uygun olarak, nesnel bir şekilde kullanılması gerekmekte olup, nesnel bir ölçüte dayanmaksızın aynı durumda olan personele farklı uygulamaların yapılmasınıntakdir hatası oluşturacağı açıktır.

Olayda, emsal olarak gösterilen kişinin davacı gibi lise mezunu olarak bilgisayarcı kadrosunda görev yapması ve hizmet süresinin daha az olmasına karşın, sözleşme ücretinin davacıdan daha yüksek belirlendiği anlaşılmıştır.

Dava konusu uyuşmazlıkta aynı durumda olan ve aynı işi yapan çalışanların parasal haklarının, haklı bir neden olmaksızın ve nesnel bir ölçüte dayanmaksızın farklı belirlenmiş olması nedeniyle, takdir yetkisinin anayasanın eşitlik ilkesine, dolayısıyla hukuka aykırı olarak kullanıldığı sonucuna varıldığından, dava konusu işlemde ve bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddine dair İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Ankara 1. İdare Mahkemesinin 31.12.2003 gün ve E:2002/1705, K:2003/1818 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere adı geçen mahkemeye gönderilmesine, gereksiz olarak alınan 15,30.- temyiz başvuru harcının istemi halinde davacıya iadesine 24.1.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

TAM YARGI DAVALARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2005/5144
Karar No : 2007/5685

Özeti : Çalıştığı kurum tarafından, emeklilik keseneğine esas intibakının 1. derecenin 1. kademesine yapılması üzerine emeklilik talebinde bulunan; ancak, Emekli Sandığınca durumunun 5434 sayılı Kanun'un ek 30. maddesi uyarınca incelenmesi sonucu tarafına 2. derecenin 3. kademesi üzerinden emekli aylığı bağlanan davacının, kurumuna karşı açtığı maddi ve manevi tazminat davasını, olayda hizmet kusuru bulunmadığı gerekçesiyle reddeden mahkeme kararında, hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf (Davalı) **:** Milli Savunma Bakanlığı
Vekili **:** Av. …
İsteğin Özeti **:** Deniz Kuvvetleri Komutanlığı bünyesinde sivil memur olarak görev yapmakta iken anılan Komutanlığın 14.1.2003 tarihli onayının ekinde yer alan emekli kesintisine esas terfi listesinde 1. derecenin 1. kademesinde gösterilmesi nedeniyle emeklilik talebinde bulunarak 4.7.2003 tarihinde kurumuyla ilişiği kesilen ve 15.7.2003 tarihinden itibaren 2. derecenin 3. kademesi ve (1100) ek gösterge üzerinden emekli aylığı bağlanan davacının, idarenin hizmet kusurundan dolayı uğradığını ileri sürdüğü 52.100.000.000-TL. maddi ve 2.000.000.000.- TL. manevi zararın, emekli edildiği tarihten itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açtığı davayı; 5434 sayılı Kanunun Ek 30. maddesinde iştirakçilerin emeklilik keseneğine esas olan derece ve kademelerinin mevzuata uygunluğunun Sandıkça inceleneceğinin, Sandıkça mevzuata uygun olarak tespit olunacak derece ve kademe üstündeki derece ve kademe aylığı üzerinden emeklilik keseneği kesilmiş olmasının iştirakçilere emeklilik bakımından bir hak sağlamayacağının hüküm altına alındığı, olayda 10.6.2003 tarihli dilekçesi ile yasal süresini doldurması nedeniyle emekliye ayrılma talebinde bulunan davacının emekliliğe sevkinin Deniz Kuvvetleri Komutanlığının 30.6.2003 tarihi yazısıyla onaylanarak 4.7.2003 tarihi

itibariyle kurumuyla ilişiğinin kesildiğinin, emeklilik işlemlerinin devamı sırasında Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne gönderilen belgelerin incelenmesi sonucunda ilgilinin intibakının 2. derecenin 3. kademesi olarak tespiti nedeniyle intibakının yeniden yapılması ve buna göre yeniden hazırlanacak hizmet cetvelinin tanzim edilerek gönderilmesinin talep edildiğinin, talep üzerine yapılan inceleme sonucunda 5434 sayılı Kanunun ek 17. ve ek 18. maddeleri kapsamında değerlendirmeye alınmaması gereken, öğrenim seviyesi altında kalan sigortalı hizmetlerinin değerlendirmeye alındığının tespiti üzerine davacının emekli müktesep terfisinin 2. derecenin 3. kademesi olarak yeniden belirlendiğinin anlaşıldığı, bu durumda 5434 sayılı Kanunun ek 30. maddesinde iştirakçilerin emeklilik keseneğine esas olan derece ve kademelerinin Sandıkça tespit edileceği hükme bağlandığından, 14.1.2003 tarihli Deniz Kuvvetleri Komutanlığı yazısında davacının emekli kesintisine esas terfi listesinde 1. derecenin 1. kademesi olarak gösterilmesi durumunda, idareyi tazminle sorumlu kılacak hizmetin kötü, geç veya hiç işlememesinden kaynaklanan bir hizmet kusurunun varlığından söz edilemeyeceğinden, idarenin tazminat ödemekle yükümlü tutulamayacağı gerekçesiyle reddeden Ankara 3. İdare Mahkemesinin 28.2.2005 günlü ve E:2003/1845, K:2005/194 sayılı kararının; 1. derecenin 1. kademesinden emekli olamamasının idarenin hizmet kusurundan kaynaklandığı, zira dava konusu işlemle zamanından önce emekliliğini istemesine sebep olunduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Süleyman Kurt

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Handan Yağuş

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Ankara 3. İdare Mahkemesinin 28.2.2005 günlü ve E:2003/1845, K:2005/194 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 17.- YTL temyiz başvuru harcının istemi halinde davacıya iadesine, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, 30.5.2007 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dava, Deniz Kuvvetleri Komutanlığı bünyesinde sivil memur olarak görev yapmakta iken anılan Komutanlığın 14.1.2003 tarihli onayı ekinde yer alan Emekli Kesintisine Esas Terfi Listesinde 1. derecenin 1. kademesine terfi ettiğini görmesi üzerine emeklilik talebinde bulunarak 4.7.2003 tarihinde kurumuyla ilişiği kesilen, ancak Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün 10.7.2003 tarihli yazısından 2. derecenin 3. kademesi üzerinden tarafına emekli aylığı bağlandığını öğrenen davacı tarafından, söz konusu terfi listesini onaylayan Milli Savunma Bakanlığının, hizmeti kötü yürütmesi nedeniyle 1. dereceye gelmeden önce

emeklilik talebinde bulunmasına yol açtığı ileri sürülerek, idarenin hizmet kusuru nedeniyle maruz kaldığı maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "Devlet Memurluğunda İlerleme ve Yükselmeler" başlıklı 2. Bölümünde kademe ilerlemesi ve derece yükselmesi için gerekli şartlar açıklanmış, derece yükselmesi ve kademe ilerlemesi ile ilgili onay merciinin atamaya yetkili amir olduğu, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 14, 16 ve 17. maddelerinde, iştirakçilerin emekli keseneğine esas aylık tutarları üzerinden kurumlarınca kesilen emekli kesenekleri ile kurum karşılıklarının, kurumları tarafından Sandığa yatırılacağı hüküm altına alınmıştır.

Anayasanın 125. maddesinde idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kuralına yer verilmiş olup, idarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için ortada bir zararın bulunması, bunun idareye yüklenebilen bir eylem veya işlemden doğması, zararın doğmasına neden olan idari işlem veya eylemin hizmet kusuru oluşturması ya da kusursuz sorumluluk şartlarının mevcut olması gerekmektedir. Hizmet kusuru, hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi ya da hiç işlememesi nedeniyle zarara yol açılması hali olup, zararın ortaya çıkmasında zarar görenin ya da üçüncü kişilerin kusurunun bulunmaması ve mücbir sebep halinin mevcut olmaması durumunda idarenin sorumluluğundan bahsetmek mümkün olacaktır.

Dosyada, 5434 sayılı Kanunun ek 30. maddesinde yer alan, iştirakçilerin emeklilik keseneğine esas olan derece ve kademelerinin mevzuata uygunluğunun Sandıkça inceleneceği ve Sandıkça tespit edilen derece ve kademe üstündeki derece ve kademe aylığı üzerinden emeklilik keseneği kesilmesinin iştirakçilere emeklilik bakımından bir hak sağlamayacağı hükmüne dayanılarak davalı Milli Savunma Bakanlığının hizmet kusurunun varlığından söz edilemeyeceği gerekçesiyle hüküm kurulmuşsa da, davacının henüz 2. derecenin 3. kademesinde iken emeklilik talebinde bulunması ile kurumunca sehven 1. derecenin 1. kademesine intibakının yapılması ve emekli kesenek ve kurum karşılıklarının bu derece ve kademe üzerinden yatırılması arasında illiyet bağı bulunduğu açık olduğundan, hizmetin kötü işlemesi şeklinde ortaya çıkan hizmet kusuru nedeniyle kişinin maruz kaldığı zararın, zarara neden olan kurumunca tazmin edilmesi hakkaniyet ilkesinin gereğidir.

Açıklanan nedenlerle mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

YIKMA İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2006/1985
Karar No : 2007/5198

Özeti : Konutu ağır hasarlı olarak tespit edilen ve bu tespit işlemine karşı itiraz etmeyerek, hak sahipliği için talep ve taahhütname veren ve hak sahibi kabul edilen davacının ağır hasarlı konutunun, 7269 sayılı Yasa'nın 13. maddesi uyarınca yıkılması yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Bingöl Valiliği

Karşı Taraf (Davacı) : …
Vekili : Av. …
İsteğin Özeti : Dava, 1.5.2003 tarihinde Bingöl İli ve çevresinde meydana gelen depremde konutu ağır hasarlı olarak tespit edilen davacı tarafından, konutunun 7269 sayılı Yasanın 13. ve 14. maddeleri uyarınca yıktırılması yolundaki Bingöl Valiliği Bayındırlık İl Müdürlüğü işleminin; daha önce yapılan bildirim sonucunda hasarlı konutunu yeniden inşa ederek tehlikeyi giderdiği ve oturmaya elverişli hale getirdiği ileri sürülerek iptali istemiyle açılmıştır. Elazığ İdare Mahkemesi 30.12.2005 günlü, E:2005/691, K:2005/959 sayılı kararıyla; 7269 sayılı Yasanın 13. maddesinde, afete uğrayan bölgede gördüğü hasar bakımından yıktırılması gereken binalar hakkında, hasar tespit raporlarının dışında, hasarlı binanın yıktırılması gerektiğine dair o il ve ilçenin en büyük mülki amirine ayrı bir rapor verileceği ve bu makamlarca böyle binaların derhal boşaltılacağı hükmünün yer aldığı, dava konusu işlem ile davacı üzerinde kesin ve yürütülebilir bir etki doğuracak nitelikte yıkım işlemlerine başlandığına ilişkin bir bildiri yapılmasına rağmen 7269 sayılı Yasanın 13. maddesinde belirtilen usule uygun olarak yıkıma ilişkin düzenlenen ve en büyük mülkiye amirine sunulan ayrı bir rapor ile mahallin en büyük mülkiye amirinin emri bulunmadığı gerekçesiyle hukuka ve mevzuata aykırı dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Davalı idare tarafından, mahkeme kararının usul ve yasa hükümlerine aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Hakan Baş
Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Mehmet Ali Samur
Düşüncesi : Davacıya ait yapının yıktırılması için yıkıma uygun hale getirilmesi gerektiği yolunda tesis edilen işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısiyle Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair 7269 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin (a) bendinin birinci paragrafında, yapılacak işlemlere esas olmak üzere İmar ve İskan Bakanlığınca kurulacak fen kurulları tarafından, afetin meydana geldiği arazinin durumu ile bütün yapılar ve kamu tesislerinin incelenerek hasar tesbit raporu düzenleneceği, aynı maddenin 574 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik üçüncü paragrafında, arazinin tehlikeli durumu ve binaların gördüğü hasar bakımından yıktırılması ve boşaltılması gerekenler hakkında o il ve ilçenin en büyük mülkiye amirine ayrı bir rapor verileceği, bu makamlarca böyle binaların derhal boşalttırılacağı, yıkılması gerekenler için en çok 3 gün süre verilerek tehlikenin giderilmesinin sahiplerine bildirileceği, ...mal sahibi veya vekilinin bu bildiriye karşı 3 gün içinde yetkili idare kurullarına itiraz edebileceği,idare kurullarınca bu itirazın en geç 3 gün içinde incelenip karara bağlanacağı,süresinde itiraz olunmayan,yahut itiraz olunup da idare kurullarınca yıkılması onaylanan binaların mal sahibince yıkılmadığı takdirde.mahallin en büyük mülkiye amirinin emri ile yıktırılacağı yolunda hüküm öngörülmüştür.

Olayda,Bingöl İli ve civarında 1.5.2005 tarihinde meydana gelen deprem sonucu davacıya ait yapının idarece ağır hasarlı olarak tesbit edildiği ve bu tesbit üzerine yapılan başvuru nedeniyle hak sahibi kabul edildiği,ancak hasar durumu ağır hasarlı olarak kesinleşen yapının sahibince yıkılmamış olması nedeniyle yıkımının gerçekleştirilmesi için yıkıma uygun hale getirilmesi yolunda dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşıldığından,dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan,depremde ağır hasar gören ve bu işleme karşı itiraz edilmeyerek kesinleşen yapının yıktırılması zorunlu olup,ortada işlemin iptalini gerektirir nitelikte bir sebebin varlığından sözetme olanağı da bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerden dolayı temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, ağır hasarlı konutların 7269 sayılı Kanun hükümleri uyarınca yıktırılması yolundaki Bingöl Valiliği Bayındırlık ve İskan İl Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanunun 13. maddesinin (a) fıkrasında, Yapılacak işlemlere esas olmak üzere İmar ve İskan Bakanlığınca kurulacak fen kurulları tarafından, afetin meydana geldiği arazinin durumu ile bütün yapılar ve kamu tesisleri incelenerek, hasar tespit raporu düzenleneceği, arazinin tehlikeli durumu ve binaların gördüğü hasar bakımından yıktırılması ve boşaltılması gerekenler hakkında, o il ve ilçenin en büyük mülkiye amirine ayrı bir rapor verileceği, bu makamlarca böyle binaların derhal boşaltılacağı, yıkılması gerekenler için en çok 3 gün süre verilerek tehlikenin giderilmesinin sahiplerine bildirileceği, mahallinde sahibi bulunmadığı takdirde durumun mahalli vasıtalarla ilan edilmek suretiyle, bildirinin yapılmış sayılacağı, mal sahibi veya vekilinin, bu bildiriye karşı 3 gün içinde yetkili idare kurullarına itiraz edebileceği, İdare kurullarının bu itirazı en geç 3 gün içinde inceleyip karara bağlayarak süresinde itiraz olunmayan yahut itiraz olunup da idare kurullarınca yıkılması onaylanan binaları mal sahibi yıkmadığı taktirde bu binalara el konularak yıkma parası yıkıntıdan elde edilecek malzeme bedelinden ödenmek üzere, mahallin en büyük mülki amirinin emri ile yıktırılacağı hükmüne yer verilmiştir.

Anılan düzenleme ile ağır hasarlı yapılar bakımından, kişilerin can ve mal güvenliğinin sağlanması amaçlanmış ve hasar tespit raporları sonrasında hak sahipliği işlemleri yapılmadan önce bu durumda olan binaların derhal boşalttırılması ve yıkım içinde 3 gün süre verilmek suretiyle çevre için tehlike oluşturan yapılardan kişilerin zarar görmesi önlemek istenmiştir. Yıkım ve boşaltma işlemleri için ayrı bir rapor verilmesi işin aciliyetinden kaynaklanmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, 1.5.2003 tarihinde Bingöl İli ve çevresinde meydana gelen deprem nedeniyle davacının sahip olduğu konutta ağır hasar oluştuğunun tespit edildiği, davacının hasar tespitine karşı bir itirazının olmadığı, aksine bu hasar tespitine bağlı olarak hak sahibi kabul edilmek için talep ve taahhütname verdiği, mahalli hak sahipliği inceleme komisyonu kararı ile hak sahibi kabul edildiği ve kalıcı konutunu teslim aldığı, deprem tarihinden kısa bir süre sonra mahalline gönderilen yazı ile ağır hasarlı konutların yıkımı için bildiri yapıldığı, daha sonra 2005 yılında yıkım firmasına teslim edilen ağır hasarlı konutların boşaltılarak yıkımlarının yapılması için gerekli güvenlik önlemlerinin alınması amacıyla tesis edilen işlemin davacıya tebliği üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Görüleceği üzere, binaların gördüğü ağır hasarlar nedeniyle deprem tarihinden sonra ağır hasarlı olarak tespit edilen konutların yıkımı için mahalline bildirilen işlemin devamı niteliğinde olan dava konusu işlemde, kesinleşen ağır hasar tespitlerine bağlı ve bu tespitlerin doğal bir sonucu olarak ağır hasarlı binaların yıktırılmasının gerekliliği karşısında, hukuka ve mevzuata aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, davacı tarafından daha önce yapılan bildirim sonucunda hasarlı konutunu yeniden inşa ederek tehlikeyi giderdiği ve oturmaya elverişli hale getirdiği iddia edilmekte ise de; Bingöl İli ve çevresinin 1. derece deprem kuşağında bulunması ayrıca heyelana maruz bölge olması ve konut yapılan yerin Bayındırlık ve İskan Bakanlığının 30.11.1982 gün ve 14385 sayılı olur ile iskana yasak bölge ilan edilmesi nedeniyle bu iddiaya itibar edilmesi mümkün değildir.

Bu durumda, kesinleşen ağır hasar tespitine bağlı olarak tesis olunan yıkım işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığından, anılan işlemin iptali yolundaki temziye konu mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Elazığ İdare Mahkemesinin 30.12.2005 günlü, E:2005/691, K:2005/959 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 15.5.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2005/88
Karar No : 2007/2756

Özeti : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 48/6. maddesindeki "temyiz dilekçesi verilirken gerekli harç ve posta giderlerinin tamamının ödenmemiş olması..." hükmündeki, "gerekli harç" ifadesi "temyiz karar harcına" yönelik olduğundan, temyiz başvuru harcının belirlenen sürede tamamlanmaması nedeniyle "kararın temyiz edilmemiş sayılmasına" ilişkin mahkeme kararında hukuki isabet görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...
Karşı Taraf (Davalı) **:** Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı (Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü)
Vekili **:**Av. ...
İsteğin Özeti **:** Ankara 10. İdare Mahkemesinin 11.10.2004 gün, E:2003/544, K:2004/140, Temyiz No: 2004/592 sayılı "kararın temyiz edilmemiş sayılmasına" ilişkin kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Hakan Baş
Düşüncesi **:** Dosyanın incelenmesinden, davacının mahkemece öngörülen süre içinde gönderilmesi istenen temyiz başvuru harç noksanlığını tamamladığı halde dosyasına intikal etmediği anlaşıldığından idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı **:** Mehmet Ali Samur
Düşüncesi **:** Temyiz dilekçesi eki tahsilat makbuzundan, İdare Mahkemesi Başkanlığınca istenilen temyiz harcının 4.8.2004 tarihinde Tokat-Erbaa Adliye veznesine Mahkeme ve dosya esas numarası belirtilerek yatırıldığı ve buna ilişkin makbuzun da APS ile ilgili mahkemeye gönderildiği anlaşılmakla, verilen süre içinde noksanlıklar tamamlanmadığından bahisle, temyiz edilmemiş sayılması yolundaki İdare Mahkemesi kararının bozulmasının;
İşin esası hakkında verilen kararın temyiz istemine gelince;
İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanunla değişik 48. maddesinin 6. fıkrasında "Temyiz dilekçesi verilirken gerekli harç ve posta giderlerinin tamamının ödenmemiş olması halinde kararı veren; mahkeme veya Danıştay dairesi başkanı tarafından verilecek onbeş günlük süre içerisinde tamamlanması, aksi halde temyizden vazgeçilmiş sayılacağı hususu temyiz edene bildirilir. Verilen süre içinde harç ve giderler tamamlanmadığı taktirde, mahkeme veya 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 kararı ile bu maddenin 2. fıkrasında belirtilen temyiz isteminde bulunulmamış sayılmasına ilişkin kararlarına karşı tebliğ tarihini izleyen günden itibaren yedi gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir." hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, emekli olan davacı tarafından intibakının düzeltilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi üzerine süresi içinde temyiz isteminde bulunulduğu, temyiz başvuru harcı olan 15,30.-YTL eksik olması nedeniyle mahkeme başkanı tarafından onbeş günlük süre içerisinde tamamlanması aksi takdirde temyizden vazgeçilmiş sayılacağı hususuna ilişkin 12.7.2004 tarihli yazının 3.8.2004 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, eksik olan harç pulunun dosyada mevcut Erbaa Adliyesine, İdare Mahkemesine gönderilmek üzere 4.8.2004 gün ve 855729 sıra no makbuz numarasıyla yatırılarak aynı gün APS aracılığı ile gönderildiği halde bu durumun mahkemeye intikal etmemesi nedeniyle temyize konu kararın verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, harç bedeli noksanlığının belirlenen süre içerisinde tamamlanmadığından, bahisle verilen temyiz edilmemiş sayılmasına dair, mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Diğer taraftan Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'nün Harçların tahsili hakkındaki 30.1.2006 tarihli genelgesinde "492 sayılı Harçlar Kanununa ekli (1) sayılı Tarifenin A/I inci maddesinde " Dilekçe veya tutanakla dava açma veya davaya müdahale veya tevdi mahallinin tayini, ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz, tespiti delail ile ilgili taleplerde" maktu başvuru harcının alınması gerektiği belirtilmektedir. Harçlar Kanununun anayasal temeli Anayasamızın 73. maddesidir. Bu maddenin 3. fıkrasında " Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır." hükmü yer almaktadır. Fıkrada ifade edilen vergi, resim ve harçların yasallığı ilkesine göre, bir vergi, resim veya harcın çerçevesinin, matrahının, oranının ve yükümlüsünün açıkça ve idarenin takdirine bırakılmaksızın yasayla düzenlenmesi gerektiğinden, yasada belirtilmeyen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarına itiraz taleplerinden başvuru harcının alınmaması, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 434. maddesinin 3. fıkrasında "Temyiz dilekçesi verilirken gerekli harç ve giderlerin tamamı ödenir" denilmekte ise de; bu maddedeki "Tamamı"ndan maksat Yargıtay'ın 10/05/1965 gün ve 1-1 sayılı İçtihatları Birleştirme ve 1. Başkanlık Kurulunun 06/03/1997 gün ve 9 sayılı kararlarına göre, maktu harca tabi davalarda maktu harcın, nispi harca tabi davalarda da nispi harcın dörtte birinin tamamıdır. Bu nedenle, temyiz yoluna başvurma halinde maktu harca tabi davalarda maktu harcın tamamının, nispi harca tabi davalarda nispi harcın dörtte birinin tamamının peşin alınması gerektiği yönündeki kararının İdari Yargılama Usulü açısından değerlendirildiğinde davanın temyiz aşamasında, temyiz karar harcının yanında ayrıca temyiz başvuru harcının da alınacağına ilişkin Harçlar Kanunda ve 2577 sayılı Yasada açık bir Kanun hükmünün bulunmaması, Anayasası'nın 73.

maddesinde " Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır." hükmü uyarınca 2577 sayılı Yasanın 48. maddesinin 6. fıkrasında belirtilen "temyiz dilekçesi verilirken gerekli harç ve posta giderlerinin tamamının ödenmemiş olması..." hükmünden temyiz karar harcının alınmasının yeterli olacağı, ayrıca temyiz başvuru harcının alınmasını gerektirecek bir anlam çıkartılamayacağı gibi bu hususunda yorum ve kıyas yoluyla genişletilemeyeceğinden temyiz başvuru harcının noksan yatırıldığından bahisle verilen temyiz edilmemiş sayılmasına ilişkin kararda bu yönüyle de hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Ankara 10. İdare Mahkemesinin 11.10.2004 gün, E:2003/544, K:2004/140, Temyiz No: 2004/592 sayılı "temyiz edilmemiş sayılmasına dair" kararın bozulmasına, dosyanın tekemmül ettirildikten sonra Danıştay Başkanlığına sunulmak üzere adı geçen mahkemeye gönderilmesine 23.3.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2007/2473
Karar No : 2007/3869

Özeti : Tam yargı davalarında fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmasının ve saklı tutulan fazlaya ilişkin haklar için, dava açma süresi geçtikten sonra ikinci bir tam yargı davası açılmasının mümkün olmadığı hakkında.

Davacı : Tuzla Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Davalılar : 1- Başbakanlık
2- Bayındırlık ve İskan Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı Belediye Başkanlığı tarafından, Tabii Afet Nedeniyle Gelir Kaybı ve Alt Yapı Hasarına Uğrayan Belediyelere Yapılacak Yardımlara Dair 13.1.2000 gün ve 2000/9 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki Kararnamenin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, söz konusu Kararnamenin daha önce iptal edilmiş olması nedeniyle, iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi üzerine fazlaya ilişkin haklar saklı tutularak açılan ilk tazminat davasında, tazmini istenilen 20.000.-YTL'nin tazminine karar verilmesi sonucunda, ilk tazminat davasında saklı tutulan fazlaya ilişkin haklar kapsamında 68.324,78-YTL'nin de tazmini istenilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca ilk inceleme ile görevli Danıştay Tetkik Hakimi Burakhan Melikoğlu'nun açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava; davacı Belediye Başkanlığı tarafından, Tabii Afet Nedeniyle Gelir Kaybı ve Alt Yapı Hasarına Uğrayan Belediyelere Yapılacak Yardımlara Dair 13.1.2000 gün ve 2000/9 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki Kararnamenin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, söz konusu Kararnamenin daha önce iptal edilmiş olması nedeniyle, iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi üzerine fazlaya ilişkin haklar saklı tutularak açılan ilk tazminat davasında, tazmini istenilen 20.000.-YTL'nin tazminine karar verilmesi sonucunda, ilk tazminat davasında saklı tutulan fazlaya ilişkin haklar kapsamında 68.324,78-YTL'nin de tazmini istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "İptal ve tam yargı davaları" başlıklı 12. maddesinde, "ilgililer, haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'a ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davasını birlikte açabilecekleri gibi, ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine bu hususta kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan hüküm ile, ilgililerin, haklarını ihlal eden ve yargı organınca iptaline karar verilen idari işlem dolayısıyla uğradıkları zararların tazmini istemiyle açacakları tam yargı davalarının, idari işlemin iptaline dair kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği tarihinden itibaren altmış günlük dava açma süresi içinde açılabileceği kurala bağlanmış olup, bu süre içinde açılan tam yargı davasında, belli miktarın tazmini istenilip, fazlaya ilişkin haklar saklı tutularak, dava açma süresi geçtikten sonra, ilk davada tazmini istenilmeyen zararların tazmini istemiyle, ikinci bir tazminat davası açılabileceği yolunda bir yasal düzenlemeye yer verilmemiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Tabii Afet Nedeniyle Gelir Kaybı ve Alt Yapı Hasarına Uğrayan Belediyelere Yapılacak Yardımlara Dair 13.1.2000 tarih ve 2000/9 sayılı Kararnamenin Danıştay Onbirinci Dairesinin 4.12.2001 günlü, E:2000/8815 K:2001/2920 sayılı kararıyla iptal edildiği, bu kararın Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 14.6.2002 gün ve E:2002/294, K:2004/542 sayılı kararı ile onandığı, karar düzeltme isteminde bulunulmadığı, aynı Kararnamenin iptali istemiyle davacı belediye tarafından açılan dava sonucunda, Danıştay Onbirinci Dairesinin, 9.3.2004 günlü ve E:2001/149, 2004/1089 sayılı kararı ile, daha önce iptal edilmiş olması nedeni ile dava konusu Kararnamenin iptali istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği, kararın temyiz edilmediği, bu kararın davacı Belediyeye tebliği üzerine 2577 sayılı Kanunun yukarıda yer verilen 12. maddesinde öngörülen süre içinde, iptal edilen kararname nedeniyle uğranılan zarar karşılığı olarak fazlaya ilişkin haklar saklı kalmak üzere 20.000.-YTL'nin tazmini istenildiği, Danıştay Onbirinci Dairesinin 29.12.2006 gün ve E:2004/4099, K:2006/6446 sayılı kararı ile tazmini istenilen 20.000.-YTL'nin tazminine karar verilmesi sonucunda, bu tazminat davası açılırken saklı tutulan fazlaya ilişkin haklar kapsamında 68.324,78-YTL'nin tazmini istemiyle, 27.2.2007 tarihinde kayda giren dilekçe ile incelenen davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Tabii Afet Nedeniyle Gelir Kaybı ve Alt Yapı Hasarına Uğrayan Belediyelere Yapılacak Yardımlara Dair 13.1.2000 tarih ve 2000/9 sayılı Kararnamenin iptali istemiyle davacı belediye tarafından açılan dava sonucunda, söz konusu kararnamenin daha önce iptal edilmiş olması nedeni ile karar verilmesine yer olmadığı yolunda verilen Danıştay Onbirinci Dairesinin, 9.3.2004 günlü ve E:2001/149, 2004/1089 sayılı kararının 18.6.2004 tarihinde davacıya tebliğ edilmiş ve karara karşı Kanun yollarına da başvurulmamış olması karşısında, kararın tebliğinden itibaren altmış günlük dava açma süresi geçtikten çok sonra, 27.2.2007 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğundan, davanın esasını incelemeye hukuken olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın süre aşımı nedeni ile reddine, aşağıda dökümü yapılan 59,00.- YTL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, peşin alınan 902,40.- YTL nisbi karar harcının ve artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 13.4.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2006/2456
Karar No : 2006/5631

Özeti : Düzenleyici işlemin iptalinden sonra ve bu iptal kararının hukuki sonuçlarından yararlanmak amacıyla, 2577 sayılı Yasa'nın 10. maddesi kapsamında yapılan başvurunun reddine ilişkin işleme karşı, süresinde dava açılmadığı takdirde, aynı istemle ikinci kez yapılan başvurunun, dava açma süresini ihya etmeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : Bartın Valiliği
İsteğin Özeti : Bartın Devlet Hastanesinde görev yapan davacı tarafından, Sosyal Sigortalar Kurumu Ek Ödeme Yönergesinin 5. maddesinin 11. bendinde yer alan "aylık 80 saatin üzerinde" ve "80 saate kadar tutulan nöbetler için ek ödeme yapılmaz." ibarelerinin yargı kararı ile iptali üzerine, anılan yönergenin yürürlüğe girdiği 15.9.2003 ile SSK hastanelerinin Sağlık Bakanlığına devredildiği 19.2.2005 tarihleri arasındaki dönemde, iptal edilen ibareler nedeniyle ödenmeyen ek ödeme tutarının ödenmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ve ek ödeme tutarının idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7., 11. ve 12. maddelerinde dava açma süresine ilişkin kurallara yer verildiği, olayda, aylık 80 saate kadar tutulan nöbetler için ilave ek ödeme yapılmamasına ilişkin işlemin, Ek Ödeme Yönergesinin yürürlüğe girdiği 15.9.2003 tarihinden sonraki ilk uygulama tarihi olan 2003 yılı Ekim ayında yapılan ödeme ile öğrenildiği, bu tarihten itibaren başlayan eksik ödemelere karşı süresinde dava açılması veya 11. maddeye göre idareye başvurularak sonucuna göre yine bu maddede belirtilen süreye ilişkin esaslar dikkate alınarak dava açılması veya anılan 12. madde uyarınca SSK Ek Ödeme Yönergesinde yer alan esaslar doğrultusunda son ödeme tarihi olan Mart 2005 tarihinden itibaren altmış gün içinde doğrudan tam yargı davası ya da 11. maddeye göre idareye başvurulmak suretiyle dava açılması gerekirken 30.12.2005 tarihinde yapılan başvurunun reddi üzerine açılan davanın süre aşımı yönünden incelenmesine olanak bulunmadığı, kaldı ki davacının ödenmeyen ilave ek ödeme tutarlarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi için 11.8.2005 tarihinde yaptığı başvurunun altmış gün içinde yanıt verilmeyerek reddine ilişkin işleme karşı da süresinde dava açılmadığı, dava açma süresinden sonra yapılan başvurular üzerine tesis edilen işlemlerin dava açma süresini ihya etmeyeceği gerekçesiyle süre aşımı yönünden davayı reddeden Zonguldak İdare Mahkemesinin 14.3.2006 gün ve E:2006/498, K:2006/501 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Şenol Bolat
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi 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:

Davacı tarafından 11.8.2005 tarihinde yapılan başvuru, 80 saate kadar tutulan nöbetler için ek ödeme yapılmamasına ilişkin işlemlerin dayanağı olan Ek Ödeme Yönergesinin 5. maddesinin 11. bendinde yer alan "aylık 80 saatin üzerinde" ile "80 saate kadar tutulan nöbetler için ek ödeme yapılmaz." ibarelerinin iptali istemiyle Sağlık ve Sosyal Hizmet Emekçileri Sendikasının açtığı dava sonucunda, Danıştay Onbirinci Dairesince verilen iptal kararının kendi hukuki durumunu da etkilemesi nedeniyle yapılmış bir başvurudur.Genel ve düzenleyici nitelikteki idari işlemin iptali yolunda verilen karar o düzenleme ile ilgili herkes için hüküm ifade ettiğinden ve davacının sözleşme konusu düzenleyici işlem nedeniyle daha önce menfaati ihlal edildiğinden iptal kararının hukuki sonuçlarından yararlanmak istemiyle yaptığı başvurunun 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10. maddesi kapsamında yapılan bir başvuru niteliğinde olduğunun kabulü gerekmekle birlikte, bu başvurunun altmış gün içinde yanıt verilmemek suretiyle reddedilmesi üzerine altmış günlük cevap verme süresinin bitiminden itibaren süresinde dava açılmayıp, daha sonra dava açma süresini canlandırmayan 30.12.2005 tarihli dilekçe ile ve aynı taleple yapılan başvurunun reddine ilişkin 2.1.2006 tarihli işlemin iptali istemiyle açılan davada süre aşımı bulunduğundan davanın esasının incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda idare mahkemesince davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesinde sonucu itibariyle isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile Zonguldak İdare Mahkemesinin 14.3.2006 gün ve E:2006/498, K:2006/501 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile sonucu itibariyle onanmasına, gereksiz olarak alınan 18,60.- YTL temyiz başvuru harcının istemi halinde davacıya iadesine, temyiz giderlerinin istemde bulunun üzerinde bırakılmasına 5.12.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2006/9345
Karar No : 2007/6043

Özeti : Bir kamu tüzelkişisi olan TÜBİTAK ile bu kurumda koruma ve güvenlik grup şefi olarak çalışan davacı arasında imzalanan sözleşmenin, bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin bulunması ve sözleşmenin düzenleme ve yürütme biçiminin özel hukuk esaslarından çok, kamu hukuku esaslarına uygun olması nedeniyle idari bir sözleşme olduğu sonucuna ulaşılarak, sözleşmenin feshi üzerine talep edilen iş sonu tazminatının ödenmemesi nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlığın görüm ve çözümü görevinin idari yargıya ait olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu Savunma Sanayii Araştırma ve Geliştirme Enstitüsünde koruma ve güvenlik grup şefi olarak görev yapmakta iken sözleşmesi feshedilen davacının, iş sonu tazminatı ödenmesi talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile hesaplanacak iş sonu tazminatının hak ediş tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açtığı davada; 278 sayılı Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu Kurulması Hakkında Kanunun 17. maddesinin 1. fıkrasında TÜBİTAK personelinin özel hukuk hükümlerine tabi olduğunun hüküm altına alındığı, bu itibarla davanın görüm ve çözümünün adli yargı yerine ait bulunduğu gerekçesiyle görev yönünden reddine karar veren Ankara 2. İdare Mahkemesinin 8.6.2006 gün ve E:2005/415, K:2006/1285 sayılı kararının; davacı tarafından, usul hükümlerine aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.
Danıştay Tetkik Hakimi : Selma Göktaş
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 : TÜBİTAK Savunma Sanayii Araştırma ve Geliştirme Enstitüsünde sözleşmeli statüde koruma ve güvenlik grup şefi olarak görev yapmakta iken sözleşmesi feshedilen davacıya iş sonu tazminatı ödenmesi için yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın görev yönünden reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararını davacı temyiz etmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı ile davalı idare arasında yapılan hizmet sözleşmesinin; TÜBİTAK Personel Yönetmeliğinin 10. maddesine göre düzenlenmiş, sözleşme hükümlerine göre; Koruma ve Güvenlik Amiri olarak görev yapacak olan davacının, 2495 sayılı Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanun ve bu Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik hükümlerini okumuş ve bu hükümleri kabul etmiş sayılacağı, disiplin suç ve cezaları bakımından anılan bu yönetmeliğe tabi olacağı, toplu iş sözleşmesi ile verilen haklardan yararlanamayacağı, 2495 sayılı Kanun ve ilgili yönetmelik hükümleri uyarınca, hizmeti yürütmede yetersizliğinin saptanması veya hizmetin niteliğine uygun olmayan davranışları nedeni ile çalışması uygun görülmediği takdirde, TÜBİTAK tarafından görevine son verileceği ve ücretinin ise TÜBİTAK Personel Yönetmeliği hükümlerine göre belirlendiği anlaşılmakta olup, bir kamu tüzelkişisi olan TÜBİTAK ile davacı arasında imzalanan sözleşmenin, koruma ve güvenlik gibi bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin bulunması, sözleşmenin düzenleme ve yürütme biçiminin özel hukuk esaslarından çok, kamu hukuku esaslarına uygun olması karşısında, hizmet sözleşmesinin idari bir sözleşme olduğu, anılan sözleşmenin feshine bağlı olarak talep edilen iş sonu tazminatının ödenmemesine ilişkin olarak ortaya çıkan uyuşmazlığın görüm ve çözümünün idari yargıya ait olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabul edilerek, davanın görev yönünden reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararının bozulmasının, uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

TÜBİTAK Savunma Sanayii Araştırma ve Geliştirme Enstitüsünde koruma ve güvenlik grup şefi olarak görev yapmakta iken sözleşmesi feshedilen davacıya iş sonu tazminatı ödenmemesi üzerine açılan davada, idare mahkemesince, uyuşmazlığın görüm ve

çözümünün adli yargı yerine ait bulunduğu gerekçesiyle verilen ve davanın görev yönünden reddine ilişkin bulunan kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Anayasanın 128. maddesinde, "Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." hükmüne yer verilmiştir.

Bu madde hükmüyle, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin iş hukuku kurallarına bağlı bulunan işçilerden farklı olarak statü hukuku içinde yer almaları esası benimsenmiştir. Nitekim bu esasa uygun olarak sözleşmeli personele ilişkin düzenleme yapan çeşitli kanun ve kanun hükmünde kararnamelerde sözleşmeli personelin işçi statüsünde olmadığı belirtilmiştir.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 5/c maddesinde, genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaları çözmekle idari mahkemelerin görevli olduğu hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan, sözleşmeli personel ile ilgili Anayasa Mahkemesi kararlarında ve doktrinde, idari sözleşmelerin; kamu tüzel kişileri tarafından, kamu hizmetinin yürütülmesi amacı ile tek yanlı olarak düzenlenen, yazılı, tip sözleşmeler olduğu belirtilmekte, Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay'ın istikrar bulmuş içtihatlarında da, idari sözleşmelerle ilgili hususlardan doğan anlaşmazlıkların idari yargı yerinde çözümleneceği vurgulanmaktadır.

Olayda, davacı ile davalı idare arasında yapılan hizmet sözleşmesinin TÜBİTAK Personel Yönetmeliğinin 10. maddesine göre düzenlenmiş sözleşme hükümlerine göre; Koruma ve Güvenlik Grup Şefi olarak görev yapacak olan davacının, 2495 sayılı Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanun ve bu Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik hükümlerini okumuş ve bu hükümleri kabul etmiş sayılacağı, disiplin suç ve cezaları bakımından anılan bu yönetmeliğe tabi olacağı, toplu iş sözleşmesi ile verilen haklardan yararlanamayacağı, 2495 sayılı Kanun ve ilgili yönetmelik hükümleri uyarınca hizmeti yürütmede yetersizliğinin saptanması veya hizmetin niteliğine uygun olmayan davranışları nedeni ile çalışması uygun görülmediği takdirde TÜBİTAK tarafından görevine son verileceği ve ücretinin ise TÜBİTAK Personel Yönetmeliği hükümlerine göre belirlendiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, bir kamu tüzelkişisi olan TÜBİTAK ile davacı arasında imzalanan sözleşmenin, koruma ve güvenlik gibi bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin bulunması, sözleşmenin düzenleme ve yürütme biçiminin özel hukuk esaslarından çok, kamu hukuku esaslarına uygun olması karşısında, hizmet sözleşmesinin idari bir sözleşme olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Buna göre, sözleşmenin feshine bağlı olarak talep edilen iş sonu tazminatının ödenmemesine ilişkin olarak ortaya çıkan uyuşmazlığın görüm ve çözümünün idari yargıya (idare mahkemelerine) ait olduğu anlaşılmaktadır.

Her ne kadar idare mahkemesince, 278 sayılı Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu Kurulması Hakkında Kanunun, TÜBİTAK personelinin özel hukuk hükümlerine tabi olduğu yolundaki 17/1. maddesi hükmü uyarınca görevsizlik kararı verilmiş ise de, aynı Yasa hükmünün son fıkrasında, sözleşmeli olarak çalışan personelin toplu iş sözleşmesi kapsamına alınamayacağı ve bunlara toplu iş sözleşmeleri ile hiçbir menfaat sağlanamayacağı hükme bağlanmakla, sözleşmeli personel bakımından ayrık bir düzenleme öngörülmüş olup; toplu iş sözleşmesi hükümlerinden faydalandırılamayacağı belirtilmekle sözleşmeli personelin, özel hukuk hükümlerinin uygulanması kapsamı dışında tutulduğu görülmüştür.

Bu itibarla, taraflar arasında imzalanan ve idari nitelikte olduğu sonucuna varılan hizmet sözleşmesinin feshi sonucunda, davacıya iş sonu tazminatı ödenmemesinden kaynaklandığı anlaşılan uyuşmazlığın görüm ve çözümünün adli yargı yerine ait bulunduğu

gerekçesiyle, davanın görev yönünden reddedilmesinde usul hükümlerine uyarlık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Ankara 2. İdare Mahkemesinin 8.6.2006 günlü ve E:2005/415, K:2006/1285 sayılı kararının bozulmasına, işin esası hakkında bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 15.6.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2005/5451
Karar No : 2007/1949

Özeti : Davalı idarenin hatalı ve yanlış hesaplaması sonucu 1. derecenin 1. kademesinden emekli olan davacının, Emekli Sandığı tarafından 2. derecenin 3. kademesinden aylık bağlanması üzerine, 1. dereceden emekliye ayrılabilmek için yeniden atanma istemiyle yaptığı başvurunun reddi işleminde, hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Vekili **:** Av. …, Av. …
Karşı Taraf **:** Kültür ve Turizm Bakanlığı
İsteğin Özeti **:** Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 16.5.2005 günlü, E:2004/2795, K:2005/705 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 : Yusuf Altıntaş
Düşüncesi **:** Davacının emeklilik iradesinin doğmasına İdarenin yanıltıcı işlemlerinin neden olması, davacıya atfedilebilecek herhangi bir hatalı ve hileli davranışın bulunmaması karşısında davacının göreve dönme isteminin reddi yolundaki işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.
Açıklanan nedenlerle davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı **:** Yaşar Uğurlu
Düşüncesi **:**İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.
Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:
Dava, Ankara İl Kültür ve Turizm Müdürlüğü şefi olarak görev yapmakta iken 17.3.2004 tarihinde emekliye ayrılan davacının yeniden göreve başlatılması istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.
Ankara 6. İdare Mahkemesinin 16.5.2005 günlü, E:2004/2795, K:2005/705 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden; Ankara İl Kültür ve Turizm Müdürlüğü şefi olarak görev

yapmakta iken davalı idareye başvurarak emeklilik derece ve kademesinin bildirilmesini isteyen davacıya 1. derecenin 1 kademesi üzerinden emekli olacağının bildirilmesi üzerine emeklilik başvurusunda bulunup 17.3.2004 tarihinde de emekliye ayrıldığı, ancak Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü tarafından yapılan inceleme sonucunda emeklilik intibakının 2. derecenin 3. kademesi olarak belirlenmesi üzerine davacı tarafından 5 ay daha çalışması halinde 1. derecenin 1. kademesinden emekliye sevk edilebileceği öne sürülerek yeniden göreve dönmek istemiyle idareye başvurduğu, davalı idarece 2004 Mali Yılı Bütçe Kanunun 32/f maddesi gereğince başvurunun reddedilmesi üzerine anılan işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığının anlaşıldığı, Bütçe Kanunundaki açık hüküm ve açıktan atama konusunda idarenin takdir yetkisinin yargı kararıyla kısıtlanmasının mümkün olmaması karşısında dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine hükmedilmiştir.

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

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 93. maddesinde, Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre emekli olanlardan (5434 sayılı Kanunun 104. maddesine göre emeklilikle ilgili görevlere yeniden atanamayacaklar hariç) sınıfında yazılı nitelikleri taşımakta bulunanların Kanunun 92. maddesi hükümlerine göre kurumlarda boş kadro bulunmak şartıyla yeniden memurluğa alınabilecekleri kuralı düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının Ankara İl Kültür ve Turizm Müdürlüğü şefi iken 15.3.2004 tarihindeki maaş bordrosu ile 1. derecenin 1. kademesinden aylık aldığı, 17.3.2004 tarihinde emekliye ayrıldığı, emekliye ayrıldıktan sonra Emekli Sandığı tarafından yapılan incelemede davacının 2. derecenin 3. kademesinde bulunması gerektiğinin anlaşılması üzerine emeklilik işlemlerinin 2. derecenin 3. kademesinden yapıldığı, 1.7.2004 tarihinden sonraki bir tarihte emekli olsa idi 1. derecenin 1. kademesinden emekli olabileceği, davacının kademe ve derecesindeki karışıklığın 15.3.1989 tarih ve 1906 sayılı Ulaştırma Bakanlığı DLH Genel Müdürlüğü İşlemi ile 6. derecenin 1. kademesine erken terfi ettirilmesinden kaynaklandığının belirlenmesi üzerine, davacının 1. derecenin 1. kademesine kadar çalışma isteği ile görevine dönme talebinde bulunduğu, bu talebin 1.7.2004 tarih ve 10126 sayılı dava konusu işlemle reddedildiği anlaşılmıştır.

Olayda, davacının 1. derecenin 1 kademesinden aylık almaya başlaması , davacının 1.derecenin 1. kademesinde olduğunu düşünerek emeklilik talebinde bulunması, davalı idarenin 1. derecenin 1. kademesinden emekliye sevk işlemi tesisi için Emekli Sandığına bildirimde bulunması ve davacının intibakının yanlış yapıldığından bahisle düzeltme işlemi yapılması ve sonuç olarak 2. derecenin 3. kademesinden maaş bağlanması ve davacının idareyi yanıltması veya kendisine atfedilebilecek kusurlu bir eyleminin söz konusu olmaması, davacının iradesinin idarenin işlemi ile fesada uğraması ve bu yanılma sonucunda emeklilik iradesinin ortaya çıkmış olması karşısında bu durumun idare tarafından telafi edilmesi gerekliliği tartışmasızdır.

Bu durumda, davalı idarenin kendi hatalı ve yanlış hesaplamasından doğan ve davacının emeklilik statüsüne girmesine neden olan işlemleri, davacının emekliliğe esas alınan özlük durumunun yanlışlığından kaynaklanan emeklilik isteminin davacı tarafından geri alınmasının mümkün olması, davacının gerçek iradesinin fesada uğraması, 1. derecenin 1. kademesine yükselmesi için gerekli sürenin kısalığı ve davacının isteminin Anayasal sosyal bir hak olan çalışma ve sosyal güvenlik hakkının korunması şeklinde değerlendirilmesi gerekirken davacının başvurusunun açıktan atama olarak değerlendirilerek davanın reddi yolunda karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 16.5.2005 günlü, E:2004/2795, K:2005/705 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, 20.4.2007 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 anılan kararın onanması gerektiği düşüncesi ile aksi yöndeki bozma kararına katılmıyorum.

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2004/2273
Karar No : 2007/607

Özeti : Sağlık ocağında memur olarak görev yapan davacının, 14.1.2002 - 28.11.2002 tarihleri arasında göreve gelmemesi, 14.1.2002 tarihinde özel bir muayenehaneden aldığı 15 günlük raporu hastalık iznine çevirmemesi ve kurumuna da bildirmemesi karşısında görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemde, hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Diyarbakır Valiliği
Karşı Taraf **:** ...
Vekili **:** Av....
İsteğin Özeti **:** Diyarbakır İdare Mahkemesinin 9.10.2003 günlü, E:2002/804, K:2003/1152 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi hükmü uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : M.Önder Tekin
Düşüncesi **:** Diyarbakır 10 nolu Sağlık Ocağı'nda memur olarak görev yapan davacının göreve gelmediği 14.1.2002-28.1.2002 tarihleri arasında hastalığı nedeniyle istirahatının uygun görüldüğüne dair raporu onaylatarak hastalık iznine çevirmediği gözönüne alınarak göreve izinsiz ve mazeretsiz gelmediği için görevden çekilmiş sayılması işleminde hukuka aykırılık görülmediğinden,davanın reddine karar verilmesi gerekirken,işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı **:** Erkan Cantekin
Düşüncesi **:** Diyarbakır 10 nolu sağlık ocağında görevli olan davacının, Müstafi sayılmasına ilişkin işlemin iptali yolunda verilmiş bulunan idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 94. maddesinin 2. bendinde "Mezuniyetsiz veya kurumlarınca kabul edilen mazereti olmaksızın görevin terk edilmesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi halinde yazılı müracaat şartı aranmaksızın çekilme isteğinde bulunulmuş sayılır" hükmü yer almıştır.

Bakılan davada, davacının 14.1.2002 ile 28.1.2002 tarihleri arasında göreve gelmediği gerekçesi ile müstafi sayıldığı anlaşılmaktadır. Davacı bu tarihler arasında hastalık

raporu bulunduğunu iddia etmekte ise de; dosyada mevcut söz konusu raporun, Memurların Hastalık Raporlarını Verecek Hekim ve Resmi Sağlık Kurulları Hakkında Yönetmeliğin 2. Maddesindeki usule uygun bulunmadığı anlaşıldığından, davacının göreve gelmediği günler için mazeretinin bulunduğunu kabul etmeye olanak bulunmamakta olup, işlemin iptali yolunda verilmiş bulunan İdare Mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle davalı idare temyiz isteminin kabulü ile, İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
sayılacağı kuralına yer verilmiştir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacının, Diyarbakır 10 nolu Sağlık Ocağı'nda görev yapmakta iken, görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin 7.2.2002 günlü ve 365 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Diyarbakır İdare Mahkemesinin 9.10.2003 günlü, E:2002/804, K:2003/1152 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden,Diyarbakır 10 nolu Sağlık Ocağı'nda görevli olan davacının 14.1.2002-28.1.2002 tarihleri arasında toplam 11 gün göreve gelmediğinden bahisle 6.2.2002 günlü Valilik olurunu taşıyan 7.2.2002 günlü ve 365 sayılı işlemle görevden çekilmiş sayıldığının anlaşıldığı, ancak 14.1.2002 tarihinden 28.1.2002 tarihine kadar sağlık raporu olduğundan, mazeretsiz olarak göreve gelmediğinden sözetme olanağının bulunmadığı,bu durumda davacının görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; mevzuata uygun rapor almadığı anlaşılan davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Devlet Memurları, 657 sayılı Kanun ve bu kanuna dayanılarak yayımlanan tüzük ve yönetmeliklere göre tayin ve tesbit olunup yürürlükte bulunan hükümlerin kendileri hakkında aynen uygulanmasını istemek hakkına sahip olmakla beraber kanun, tüzük ve yönetmeliklerde belirtilen esaslara uymakla da yükümlüdürler. Bu yükümlülüklerini yerine getirmeyen Devlet memurlarının yine Yasada belirtilen yaptırımlarla karşılaşacağı tabiidir. Bu yaptırımlardan bir tanesi de 657 sayılı Yasa'nın 94. maddesinde düzenlenmiş olup, maddede mezuniyetsiz veya kurumlarınca kabul edilen mazereti olmaksızın görevin terk edilmesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi halinde ilgilinin çekilme isteğinde bulunmuş sayılacağı belirtilmiştir.

Memurların Hastalık Raporlarını Verecek Hekim ve Resmi Sağlık Kurulları Hakkında Yönetmeliğin 2/1. maddesinde, memurların hastalık raporlarının, Devlet Memurları Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliği uyarınca kendilerini tedavi eden hekim veya Resmi Sağlık Kurullarınca düzenleneceği,"hastalık izinlerinin verilmesi" başlıklı 9. maddesinde de; memurlara,merkezde kurum amirinin,illerde kurum amirinin teklifi üzerine mülki amirin,yurt dışında misyon şefinin onayı ile hastalık raporlarında gösterilen istirahat süreleri kadar hastalık izni verileceği,bu yönetmelik ile Devlet Memurları Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğinde tespit edilen usul ve esaslara uyulmaksızın alınan hastalık raporlarına dayanılarak hastalık izni verilemeyeceği,bu nedenlerle hastalık izni verilmediği halde görevlerine başlamayan memurlar izinsiz ve özürsüz olarak görevlerini terketmiş sayılarak haklarında 657 sayılı Kanun ve değişiklikleriyle,özel kanunların bu konularla ,ilgili hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden,Diyarbakır 10 nolu Sağlık Ocağı'nda memur olarak görev yapan davacının 14.1.2002-28.1.2002 tarihleri arasında göreve gelmediği her gün için ayrı ayrı tutanak düzenlendiği,davacının gelmediği günler için kurumuna herhangi bir bilgi vermediği,ancak; Diyarbakır'da muayenehanesi bulunan Beyin Sinir ve Omurilik Hastalıkları Uzmanı olan bir hekimin özel muayenesi sonucunda düzenlediği ve davacının "vertigo"

rahatsızlığı bulunduğu tanısı ile "onbeş" gün istirahatinin uygun görüldüğüne dair 14.1.2002 günlü bir rapor verildiği,bu raporun Memurların Hastalık Raporlarını Verecek Hekim ve Resmi Sağlık Kurulları Hakkında Yönetmelik hükümleri uyarınca hastalık iznine çevrilmediği,davacının mazeretsiz ve izinsiz göreve gelmediği kabul edilen 14.1.2002-28.1.2002 tarihleri arasındaki süre dikkate alınarak 657 sayılı Kanunun 94. maddesi hükmüne göre görevden çekilmiş sayılmasına dair 7.2.2002 günlü ve 365 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 14.1.2002-28.1.2002 tarihleri arasında göreve gelmeyen ve 14.1.2002 tarihinden itibaren özel bir muayenehanede konulan tanı üzerine (15) gün istirahatinin uygun görüldüğüne dair verilen raporu onaylatarak hastalık iznine çevirmeyen ve bu konuda kurumunu bilgilendirmeden görevine gelmemekte ısrarını sürdürme suretiyle Devlet memuruna yakışmayacak bir tutum içerisine giren davacı hakkında tesis edilen işlemde yukarıda alıntısı yapılan mevzuat hükümlerine aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz talebinin kabulü ile Diyarbakır İdare Mahkemesince verilen 9.10.2003 günlü, E:2002/804, K:2003/1152 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 16.2.2007 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Hukuk ve usule uygun bulunan İdare mahkemesi kararının onanması gerektiği görüşüyle,aksi yöndeki çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2007/144
Karar No : 2007/2900

Özeti : Davacının 14.2.2005 tarihinde işlediği fiilin, 5525 sayılı Yasa uyarınca af kapsamında olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Karşı Taraf **:** İSKİ Genel Müdürlüğü
Vekili :Av.…
İsteğin Özeti **:** İstanbul 3. İdare Mahkemesince verilen 24.7.2006 günlü, E:2005/871, K:2006/1663 sayılı kararın, 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 **:** Yaşar Uğurlu
Düşüncesi **:** Davacının uyarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı incelenmeksizin reddeden idare mahkemesi kararının temyiz yoluyla bozulması istenilmektedir.

5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanunun 1.maddesinde, 23.4.1999 tarihinden 14.2.2005 tarihine kadar işlenmiş olan fiillerden dolayı verilmiş olan disiplin cezalarının bütün sonuçları ile affedildiği hükme bağlanmıştır.

Dosyada mevcut bilgi ve belgelere göre dava konusu cezanın verilmesine neden olan fiilin 14.2.2005 tarihinde olduğu,davacının,anılan Kanunun 2.maddesinde belirtilen sürede davaya devam etmek istediğine ilişkin dilekçesi bulunmadığından idare mahkemesince karar verilmesine yer almadığına karar verilmesi gerekirken davanın incelenmeksizin reddedilmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulmasının gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının 657 sayılı Kanunun 125/A-d maddesi uyarınca uyarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 4.3.2005 günlü işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 24.7.2006 günlü, E:2005/871, K:2006/1663 sayılı kararıyla, 657 sayılı Kanuna göre verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı idari yargı yolu kapalı olduğundan, ortada idari davaya konu olabilecek bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

Davacı, dava konusu cezanın usul ve esas yönünden incelenerek iptali gerektiğini öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının 14.2.2005 tarihli dilekçesi ile, 2.2.2005 tarihinde 1 gün, 11.2.2005 tarihinde yarım gün mazeret izni talep ettiği, idarece yazılı talepte bulunması halinde değerlendirileceğinin belirtilmesi üzerine bu hususta tarafına bilgi verilmesini istediği, 18.2.2005 günlü yazı ile usulsüz müracaat ve şikayette bulunduğu ve bu durumu alışkanlık haline getirerek iş ve zaman kaybına sebebiyet verdiğinden bahisle yedi gün içinde savunmasını vermesinin istenildiği, 4.3.2005 günlü işlem ile de savunması yeterli görülmeyerek 657 sayılı Kanunun 125/A-d maddesi uyarınca uyarma cezası ile cezalandırıldığı anlaşılmıştır.

5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanunun 1. maddesinde; 23.4.1999 tarihinden 14.2.2005 tarihine kadar işlenmiş olan ve yasada hariç tutulmayan fiillerden dolayı verilmiş olan disiplin cezalarının bütün sonuçları ile affedildiği belirtilmiştir.

Olayda ise dava konusu işleme esas alınan fiilin 14.2.2005 tarihinde işlenmiş olması karşısında sözkonusu ceza af kapsamında bulunduğundan ve davacının anılan Kanunun 2. maddesinde belirtilen sürede davaya devam etmek istediğine dair dilekçesi bulunmadığından Mahkemece uyuşmazlık hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolunda karar verilmesi gerekirken davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 3. İdare Mahkemesince verilen 24.7.2006 günlü, E:2005/871, K:2006/1663 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen nedenler gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, kullanılmayan 19.90 YTL YD harcının isteği halinde davacıya iadesine, 13.6.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2006/3521
Karar No : 2007/1413

Özeti : Davacının daha önce disiplin amirince uyarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin bir fiilden dolayı, itiraz edilmeksizin kesinleşen uyarma cezasının kaldırılarak, devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemde, hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** Adalet Bakanlığı
İsteğin Özeti **:** Zonguldak İdare Mahkemesinin 17.5.2006 günlü E:2005/718, K:2006/823 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti **:** Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi **:** Müjgan Karyağdı
Düşüncesi **:** Davacıya, dava konusu disiplin cezasına konu teşkil eden eylemi nedeniyle verilen uyarma cezasının geri alınarak yeniden disiplin cezası verilmesinin disiplin hukuku ilkeleriyle bağdaşmadığı, bu nedenle aksi yöndeki kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı **:** E.Nur Necef
Düşüncesi **:** Uyuşmazlık teknisyen yardımcısı olarak görev yapan davacının 657 sayılı Yasanın 125/E-g maddesi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemle ilgidir.

657 sayılı Yasanın 135 nci maddesinden disiplin amirleri tarafından verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı itirazın varsa bir üst disiplin amirine, yoksa disiplin kurullarına yapılabileceği, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve Devlet memurluğundan çıkarma cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabileceği, 130 uncu maddesinde, süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezalarının kesinleşeceği, itiraz edilmeyen kararlar ile itiraz üzerine verilen kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine idari yargı yoluna başvurulamayacağı belirtilmiştir.

Danıştayca da kabul edildiği üzere, ilgili yasal düzenlemeler çerçevesinde kesinleşen disiplin cezalarının, disiplin cezalarını veren İdari merciler yönünden bağlayıcı ve kesin nitelikte olup, idari mercilerin vermiş oldukları disiplin cezalarını geri almaları verdikleri disiplin cezası yerine başka bir disiplin cezası verme yoluna gitmeleri kural olarak olanaksızdır. Kamu hizmetinin belli bir düzen içerisinde yürütülmesi için gerekli önlemlerden olan disiplin cezası, niteliği gereği öteki idari işlemlerden farklı olup, disiplin cezası vermeye yetkili organlar, bu organların oluşumu, çalışma usulü, karar oluşturması, bu kararlara itiraz ve bütün bu sürenin her aşaması için öngörülen süre koşulları ile disiplin cezası işlemi sıkı şekil şartına bağlı olarak uygulanabilmektedir. Bu özellikle, disiplin cezasının yeni bir idari işlemle ortadan kaldırılmasına engeldir. Ceza ancak bir yargı kararı yahut yasalara tasarrufu ile iptal edilebilir veya ancak disiplin arasının ağırlığına göre belli süreler geçtikten sonra sicil dosyasından silinmesi atamaya yetkili amirden istenebilir.

Olayda da; davacının eylemi nedeniyle 3.5.2004 tarihinde disiplin amirince uyarma cezası ile cezalandırıldığı, bu cezanın 20.5.2004 tarihinde kesinleştiği ancak Yüksek Disiplin Kurulunun 9.2.2005 tarihli kararıyla hırsızlık suçundan 657 sayılı Yasanın 48/A-5 maddesinde

ifade edildiği üzere yüz kızartıcı suç olduğu, dolayısıyla bu eylemin 657 sayılı Yasa'nın 125/E-g maddesinde belirtilen memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak hükmü uyarınca Devlet Memurluğundan çıkarma cezasını gerektirdiği gerekçesiyle davacıya verilen uyarma cezasının yok hükmünde değerlendirilmesine karar verilerek 657/125-E/g maddesi uyarınca Devlet Memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına karar erilmiştir.

Bu durumda; davacıya verilen uyarma cezasının Adalet Bakanlığı, Yüksek Disiplin kurulunca yok sayılarak ortadan kaldırılması hukuken mümkün olmadığından temyize konu mahkeme kararındaki davacının uyarma cezası ile cezalandırılmasına karşın zaman aşımı süresi içerisinde yeniden soruşturma açılarak yüksek disiplin kurulunca fiilinin karşılığı ceza ile cezalandırılmasını dava konusu işlemi sakatlamayacağı yolundaki gerekçesinde hukuki isabet görülmediğinden temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının … Kapalı Cezaevinde teknisyen yardımcısı olarak görev yapmakta iken, 657 sayılı Yasa'nın 125/E-g maddesi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 9.2.2005 günlü ve 47 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Zonguldak İdare Mahkemesinin 17.5.2006 günlü E:2005/718, K:2006/823 sayılı kararıyla; davacının kaçak elektrik kullanmak suretiyle hırsızlık suçunu işlediğinin dosya kapsamından ve anılan suç nedeniyle yargılanıp mahkum olduğu Bartın Asliye Ceza Mahkemesinin 10.2.2005 günlü ve E:2004/164, K.2005/29 sayılı kararıyla sabit olması karşısında subuta eren bu fiili nedeniyle Devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, öte yandan aynı eylemi için daha önce uyarma cezasıyla cezalandırılmasının yeniden soruşturma açılmasına ve yetkili disiplin kurulunca fiilinin karşılığı olan cezanın verilmesine engel teşkil etmeyeceği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, alt ceza uygulamasına gidilmeden disiplin cezasıyla cezalandırıldığını, almış olduğu hapis cezasının ertelendiğini, bu nedenle görevine son verilemeyeceğini, aynı eylem nedeniyle uyarma cezasıyla cezalandırıldığını öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Yasa'nın 135.maddesinde; disiplin amirleri tarafından verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı itirazın varsa bir üst disiplin amirine, yoksa disiplin kurullarına yapılabileceği, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve Devlet memurluğundan çıkarma cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabileceği, 136.maddesinde, süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezalarının kesinleşeceği,itiraz edilmeyen kararlar ile itiraz üzerine verilen kararların kesin olduğu, bu kararlar aleyhine idari yargı yoluna başvurulamayacağı belirtilmiştir.

Danıştayca da kabul edildiği üzere, ilgili yasal düzenlemeler çerçevesinde kesinleşen disiplin cezaları, disiplin cezalarını veren idari merciler yönünden bağlayıcı ve kesin nitelikte olup, idari mercilerin vermiş oldukları disiplin cezalarını geri almaları verdikleri disiplin cezası yerine başka bir disiplin cezası verme yoluna gitmeleri kural olarak olanaksızdır. Kamu hizmetinin beli bir düzen içerisinde yürütülmesi için gerekli önlemlerden olan disiplin cezası, niteliği gereği öteki idari işlemlerden farklı olup, disiplin cezası vermeye yetkili organlar, bu organların oluşumu, çalışma usulü, karar oluşturulması, bu kararlara itiraz ve bütün bu sürenin her aşaması için öngörülen süre koşulları ile disiplin cezası işlemi sıkı şekil şartına bağlı olarak uygulanabilmektedir. Bu özellik disiplin cezasının yeni bir idari işlemle ortadan kaldırılmasına engeldir.Ceza ancak bir yargı kararı yahut yasama tasarrufu ile iptal edilebilir

veya ancak disiplin cezasının ağırlığına göre belli süreler geçtikten sonra sicil dosyasından silinmesi atamaya yetkili amirden istenebilir.

Olayda ise, davacının dava konusu Devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına neden olan eylemi nedeniyle 3.5.2004 tarihinde disiplin amirince uyarma cezasıyla cezalandırıldığı, bu cezanın itiraz edilmeksizin 20.5.2004 tarihinde kesinleştiği ancak Yüksek Disiplin Kurulunun 9.2.2005 günlü kararıyla; hırsızlık suçunun 657 sayılı Yasa'nın 48/A-5 maddesinde ifade edildiği üzere yüz kızartıcı suç olduğu, dolayısıyla bu eylemin 657 sayılı Yasa'nın 125/E-g maddesinde belirtilen memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak hükmü uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektirdiği, bu durumda Yüksek Disiplin Kurulunun yetkisine giren bir fiilden dolayı disiplin amirinin yetkisini aşıp uyarma cezası vermesinin disiplin hukukunun amacı ile de bağdaşmadığı, kaldı ki, bu durum disiplin amirlerince memurların işledikleri kademe ilerlemesinin durdurulması veya Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren eylemlerden dolayı daha hafif disiplin cezaları verilmek suretiyle suistimal edileceği gerekçesiyle davacıya verilen uyarma cezasının yok hükmünde değerlendirilmesine ve davacının 657 sayılı Yasa'nın 125/E-g maddesi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Yukarıda sözü edildiği gibi davacıya verilen uyarma cezasının Adalet Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunca yok sayılarak ortadan kaldırılması hukuken mümkün bulunmadığından, İdare Mahkemesinin davacının uyarma cezasıyla cezalandırılmasına karşın zamanaşımı süresi içerisinde yeniden soruşturma açılarak yetkili yüksek disiplin kurulunca fiilinin karşılığı cezanın verilmesinin dava konusu işlemi sakatlamayacağı yolundaki gerekçesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Zonguldak İdare Mahkemesinin 17.5.2006 günlü E:2005/718, K:2006/823 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen nedenler gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, kullanılmayan 19.90 YTL yürütmenin durdurulması harcının isteği halinde davacıya iadesine, 26.3.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2004/848
Karar No : 2007/1765

Özeti : İlköğretim müfettişleri başkan yardımcısı olarak görev yapan davacıya, müsteşar tarafından verilen ve itiraz edilmeyerek kesinleşen kınama cezasının, yine müsteşar tarafından idari bir tasarrufla kaldırılmasının mümkün bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Milli Eğitim Bakanlığı
Karşı Taraf : ...
İsteğin Özeti : Adana 2. İdare Mahkemesinin 29.12.2003 günlü, E:2003/538, K:2003/1366 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Şengül Güler

Düşüncesi : İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Erkan Cantekin

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince, davacının 5525 sayılı Af Kanununun 2.maddesi uyarınca davaya devam edilmesi isteğine ilişkin 26.7.2006 tarihli dilekçe verdiği görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava; … İli İlköğretim Müfettişleri Başkan Yardımcısı olarak görev yapan davacının, 1702 sayılı Yasanın 20.maddesi uyarınca Tevbih cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 11.3.2003 günlü işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Adana 2. İdare Mahkemesinin 29.12.2003 günlü, E:2003/538, K:2003/1366 sayılı kararıyla; 1702 sayılı Yasanın 20.madesinde, ihtar ve tevbih cezalarının verilmesini gerektirecek hareketlerin sayıldığı ve bu hallerin ilk defasında ihtar, tekrarında tevbih cezalarının verileceğinin hükme bağlandığı, Mahkemelerinin ara kararı uyarınca davalı idare tarafından gönderilen yazıdan, davacıya dava konusu edilen tevbih cezasından önce 1702 sayılı Yasanın 20/son madesi uyarınca ihtar cezasının verilmesi ile ilgili kayda rastlanmadığının belirtildiği, bu durumda, anılan Yasada getirilen düzenleme uyarınca dava konusu işlemden önce ihtar cezası verilmediği anlaşılan davacıya Yasada öngörülen ceza silsilesine uyulmayarak tevbih cezası verilmesine ilişkin işlemde mevzuata uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare; dava konusu işlemin hukuka ve mevzuata uygun olduğunu ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden; … Milli Eğitim Müdürlüğü İlköğretim Müfettişleri Başkan Yardımcısı olan davacı hakkında yapılan soruşturma sonucunda, iki İlköğretim Müfettişinin il dışına çıkış izni olmadan 23-24 Mart 2002 tarihleri arasında Türk Eğitim Denetçileri Sendikasının Ankara'da gerçekleştirilen genel kurul toplantısına … İl temsilcileri olarak katılmaları ve kendilerini teftiş bölgesinde göstererek iki günlük yevmiyeyi haksız olarak aldıkları bildiği halde haklarında bir işlem yapmadığı belirtilerek disiplin yönünden 1702 sayılı Yasa'nın 22/3.maddesi gereğince 5 günlük maaş kesimi cezası ile cezalandırılmasının teklif edildiği, 25.11.2002 günlü işlem ile Müsteşar tarafından raporda bulunan bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi sonucunda teklif edilen cezanın bir derece hafifi olan kınama cezası ile cezalandırıldığı, dosyanın yeninden incelenmesi sonucunda, disiplin yönünden 1702 sayılı Yasa hükümlerine göre hakkında teklif getirilmesine rağmen sehven 657 sayılı Yasa hükümlerine göre kınama cezası ile cezalandırıldığı anlaşıldığından bahisle cezanın iptal edildiğinin 19.2.2003 günlü yazıyla davacıya bildirildiği, daha sonra dava konusu 11.3.2003 günlü işlem ile yine aynı soruşturma raporunda bulunan bilgi ve belgeler ile sicil durumunun değerlendirilmesi sonucunda 1702 sayılı Yasanın 20.maddesi gereğince "tevbih" cezası ile cezalandırıldığı anlaşılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "İtiraz" başlıklı 135.maddesinin 1. fıkrasında, Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı itiraz, varsa bir üst disiplin amirine yoksa disiplin kurullarına yapılabilir." hükmü yer almış, İtiraz Süresi ve Yapılacak İşlem" başlıklı 136.madesinde de; disiplin amirleri ve disiplin kurulları tarafından verilen disiplin cezalarına karşı yapılacak itirazlarda sürenin kararın ilgiliye tebliğ tarihinden itibaren 7 gün olduğu, bu süre içinde itiraz edilmeyen disiplin cezalarının kesinleşeceği, itiraz halinde; itiraz merciileri kararı gözden geçirerek verilen cezayı aynen kabul edebilecekleri gibi cezayı hafifletebilecekleri veya tamamen kaldırabilecekleri, itiraz edilmeyen kararlar ile itiraz üzerine verilen kararların kesin olduğu, bu kararlar aleyhine idari yargı yoluna başvurulamayacağı, itiraz merciilerinin, itiraz dilekçeleri ile karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren 30 gün içinde kararlarını vermek zorunda oldukları, kaldırılan cezaların sicilden silineceği kurala bağlanmıştır.

Anılan hükümlerden anlaşılacağı üzere ilgililere verilen kınama cezalarının ancak Yasada belirlenen süre içinde ceza verilen ilgililer tarafından itiraz edilmesi üzerine yetkili itiraz mercilerince kaldırılabileceği, itiraz edilmeyen kararlar ile itiraz üzerine verilen kararların da kesin olduğu açıktır.

Olayda; Müsteşar tarafından 25.11.2002 günlü işlem ile davacıya 657 sayılı Yasa uyarınca verilen kınama cezasına davacı tarafından itiraz edilmemiş olduğu, bu haliyle anılan cezanın kesinleştiği görülmektedir.

Bu durumda; 657 sayılı Yasada kınama cezasının ne şekilde kaldırılabileceği düzenlenmiş iken, ortada itiraz üzerine yetkili mercilerce cezanın kaldırılmasına dair bir karar bulunmaksızın, Müsteşar tarafından verilen ve itiraz edilmeyerek kesinleşen kınama cezasının yine Müsteşar tarafından idari bir tasarrufla kaldırılması mümkün bulunmadığından, bu ceza kaldırılmak suretiyle aynı soruşturmaya dayanılarak davacının bu kez 1702 sayılı Yasa uyarınca tevbih cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle; İdare Mahkemesi kararının gerekçesinde isabet bulunmamakta ise de, karar sonucu itibariyle yerindedir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz talebinin reddi ile Adana 2. İdare Mahkemesinin 29.12.2003 günlü, E:2003/538, K:2003/1366 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçe ile sonucu itibariyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına 11.4.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2006/3598
Karar No : 2007/2009

Özeti : Emniyet mensuplarının disiplin cezası ile cezalandırılmaları sırasında 657 sayılı Yasa'nın zaman aşımı ile ilgili hükümlerinin dikkate alınması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** İçişleri Bakanlığı
İsteğin Özeti **:** Davacının polis memuru olarak görev yapmakta iken,"polis tanıtma karnesini başkalarının kullanımına vermek" suçunu işlediğinden bahisle Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8/11. maddesi hükmü uyarınca "meslekten çıkarma"

cezası ile cezalandırılmasına dair Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu'nun 28.4.2005 günlü ve 2005/133 sayılı kararının iptali istemiyle açtığı davada; soruşturma raporu ve diğer belgelerin incelenmesinden,davacının üzerine atılı fiilin sübuta erdiği anlaşıldığından işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddi yolunda Manisa İdare Mahkemesince verilen 25.4.2006 günlü, E:2005/752, K:2006/865 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49.maddesi uyarınca 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 : 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 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17/2. maddesi uyarınca davacının duruşma istemi yerinde görülmeyerek Anayasa'ya aykırılık iddiası ciddi bulunmayarak 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.

Manisa İdare Mahkemesince 3201 sayılı Kanuna ve Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğüne göre verilecek cezalarda zamanaşımının öngörülmediği, bunun da polislik mesleğinin niteliğinden kaynaklandığı ileri sürülmüş ise de 657 sayılı Kanunun 125 ve 126. maddeleri uyarınca özel kanunların sadece disiplin suç ve cezalarına ilişkin hükümleri ile disiplin amirleri ve disiplin kurullarına ilişkin hükümlerin saklı tutulduğu diğer hususların ise saklı tutulmadığı görüldüğünden 657 sayılı Kanunda yer alan disiplin suç ve cezalarına ilişkin genel esasların bütün kamu kurum ve kuruluşları bakımından geçerli olacağı Danıştay İçtihatları ile kabul edilmiştir. Bu durumda Mahkemenin anılan gerekçesinde isabet bulunmamakla beraber dava konusu olayda zamanaşımının olmadığı da anlaşıldığından bu husus kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmeyip ve Manisa İdare Mahkemesince verilen 25.4.2006 günlü E:2005/752, K:2006/865 sayılı kararın bozulmasını gerektirecek başkaca bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına, 24.4.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2005/1237
Karar No : 2007/2565

Özeti : Polis olan davacının, görevi dışında olmakla birlikte polis olduğunu belirterek, evden kaçan bayanı araca alması ve resmi ekip müdahalesine kadar polis karakoluna götürmeyip trafo arkasındaki bahçeye götürmesi fiilinin, hizmet içinde resmi sıfatın gerektirdiği güven duygusunu sarsacak davranış niteliğinde bulunduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf **:** …
Vekili **:** Av. …
İsteğin Özeti **:** Konya 1. İdare Mahkemesinin 25.11.2004 günlü, E:2000/363, K:2004/1194 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti **:** Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Yusuf Altıntaş
Düşüncesi **:** İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı **:** Yaşar Uğurlu
Düşüncesi **:** İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.
Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:
Dava, Karaman Emniyet Müdürlüğünde polis memuru olarak görev yapan davacının Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8. maddesinin 8/6-7, 14. maddeleri uyarınca ayrı ayrı üç kez meslekten çıkarma cezası ile tecziye edilmesine ilişkin 29.11.1999 gün ve 1999/785 sayılı Yüksek Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.
Konya 1. İdare Mahkemesinin 25.11.2004 günlü, E:2000/363, K:2004/1194 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden, 28.4.1999 günü davacı ve yanındaki sivil kişinin, biz polisiz diyerek evinden kaçan müşteki bayanı zorla arabalarına bindirdikleri, bir süre alıkoydukları ve bu arada zorla cinsel ilişkiye girmeye çalıştıkları iddialarının araştırılması için başlatılan soruşturma sonucunda getirilen teklif doğrultusunda , 16.11.1999 gün ve 1999/485 sayılı işlemle davacının Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8. maddesinin 6, 7 ve 14. fıkraları uyarınca ayrı ayrı üç kez meslekten çıkarma cezası ile cezalandırıldığı ve bu işlemin iptali için bakılmakta olan davanın açıldığı, soruşturma raporu ile dosyadaki bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde davacının fiilinin hizmet dışında resmi sıfatın gerektirdiği

güven duygusunu sarsacak nitelikte olduğu dolayısıyla eyleme uygun ceza verilmediği gerekçesi ile dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir.

Davalı idare; İdare Mahkemesi kararının hukuk ve usule aykırı olduğunu öne sürmekte ve temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 7. maddesinin (B-ı) fıkrasında; hizmet içinde resmi sıfatın gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak, 16 ay süreli durdurma cezasını gerektiren fiil olarak kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, evden kaçan bir bayanın "biz polisiz biz götürürüz" denilerek karakola götürülmek üzere davacı tarafından arkadaşının kullandığı araca alındığı, bayanın polis karakoluna teslim edilmeyerek şehir trafosunun arkasındaki bahçeye götürüldüğü, burada bayan yanlarında olduğu halde iken alkol alındığı, resmi polis ekibi müdahale edinceye kadar bayanın karakola bırakılmadığı ve mağdurenin davacı ve arkadaşlarının yanında tutulduğu, davacı hakkında "reşit olan kadını zorla alıkoymak, cebir ve şiddet kullanarak ırza geçmeye tam teşebbüs" suçlaması ile dava açıldığı, açılan davanın Karaman Ağır Ceza Mahkemesinin 30.9.2003 gün ve E:2003/57, K:2003/124 sayılı kararıyla beraat ile sonuçlandığı, polis memuru olarak görev yapan davacının; ''Reşit olan kadını zorla alıkoyarak, cebir ve şiddet kullanarak ırza geçmeye teşebbüs etmek, yetki ve nüfuzunu kendisine veya başkalarına çıkar sağlamak amacıyla kötüye kullanmak, bildiği veya gördüğü bir suçun izlenmesi, suçlunun yakalanması için gerekli girişimlerde bulunmamak" fiilleri sabit görülerek Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8. maddesinin 6, 7 ve 14. fıkraları uyarınca ayrı ayrı üç kez meslekten çıkarma cezası ile cezalandırıldığı anlaşılmıştır.

Olayda ; evden kaçan bayanın "biz polisiz biz bırakırız'' denilerek araca alınması, davacıyı görev ifa eden polis konumuna getirmiş olup davacının polislik mesleğini kullanarak aracına aldığı bayanı doğrudan polis karakoluna götürmeyerek trafo arkasındaki bahçeye götürmesi, bayanın yanında alkol alınması, resmi ekip müdahalesine kadar bayanı yanlarından ayırmaması, hizmet içinde resmi sıfatın gerektirdiği saygınlığı ve görev duygusunu sarsacak eylem niteliğinde olup dava konusu meslekten çıkarma cezalarının bu gerekçe ile iptal edilmesi gerekirken davacının fiilinin hizmet dışında resmi sıfatın gerektirdiği güven duygusunu sarsacak davranış olarak kabul edilerek iptal edilmesinde gerekçe yönünden hukuki isabet bulunmamakla birlikte karar sonucu itibariyle yerindedir.

Öte yandan, davacıya isnat olunan eylemlerin birbirini izlemesi ve iç içe geçmiş olması, eylemlerin aynı süreç ve zaman diliminde gerçekleşmiş olması ve eylemler arasında kopukluk olmaması, hareketlerin tek bir eylem olarak kabulünü zorunlu hale getirmektedir. Bu durumda da eylemin tekliği tek bir ceza uygulanmasını zorunlu kılmaktadır. Davalı İdare tarafından bu durum dikkate alınmadan işlem tesis edilmesi de hukuka aykırılık oluşturmakta ve dava konusu işlemin bu yönüyle de iptalini gerektirmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz talebinin reddi ile Konya 1. İdare Mahkemesinin 25.11.2004 günlü, E:2000/363, K:2004/1194 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile sonucu itibariyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına, 22.5.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2004/1692
Karar No : 2007/1453

Özeti : Bakanlık makamınca verilen inceleme emri üzerine düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak, disiplin cezası verilebileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Karayolları Genel Müdürlüğü
Vekili **:** Av....
Karşı Taraf **:** ...
Vekili **:** Av. ...
İsteğin Özeti **:** Ankara 5. İdare Mahkemesince verilen 26.1.2004 günlü, E:2003/1194, K:2004/57 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 : Şevket Polat
Düşüncesi **:** Dosyanın incelenmesinden; dava konusu işlemin dayanağı olan inceleme raporu ve sonrasında İdare tarafından yapılan usuli işlemlerde, disiplin soruşturmasının asli unsurları yönünden herhangi bir eksikliğin bulunmadığı anlaşılmış olup, davanın esasının incelenerek karara bağlanması gerekirken, disiplin soruşturmasının usule uygun olmadığı gerekçesiyle verilen kararda hukuka uyarlık bulunmadığı, bu nedenle temyiz isteminin kabul edilerek İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı **:** E.Nur Necef
Düşüncesi **:**İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.
Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince davacının 5525 sayılı Yasanın 2.maddesinde öngörülen süre içinde verdiği davasına devam edilmesine ilişkin 26.7.2006 günlü dilekçesi görülerek işin gereği düşünüldü:
Dava, davacının Karayolları Genel Müdür Yardımcısı vekili olarak görev yaptığı dönemde gerçekleştirdiği öne sürülen fiili nedeniyle 657 sayılı Kanunun 125/C-a maddesi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.
Ankara 5. İdare Mahkemesinin 26.1.2004 günlü, E:2003/1194, K:2004/57 sayılı kararıyla; disiplin cezası verilebilmesi için kusurlu halin tesbitinden sonra konulan belirli süreler içinde disiplin amirlerince atanacak bir soruşturmacı tarafından ilgili memur hakkında soruşturma başlatılması, soruşturmacının olayla ilgili tanık ifadeleri ile diğer bilgi ve belgelere dayanan görüş ve teklifini içeren soruşturma raporunun yetkili disiplin amiri veya kurulu tarafından değerlendirilerek karar bağlanması gerektiği, dosyanın incelenmesinden; ... A.Ş.'nin yüklenimi altında yapılan Samsun-Ünye Yolu İkmal İnşaatı işi ile ilgili iddiaların Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 27.3.2003 günlü inceleme raporu ve bu rapora dayanılarak alınan Bakanlık makamının 31.3.2003 gün ve 55200301/1964 sayılı oluru ile usulünce bir soruşturma yapılmaksızın inceleme sonucu düzenlenen rapora dayanılarak davacıya disiplin cezası verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.
Davalı idare, davacı hakkında yapılan disiplin soruşturmasının usule ve hukuka uygun olarak yapıldığını ve dava konusu işlemde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığını ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden; Karayolları Genel Müdürlüğünün yatırım programında yer alan ve 2002 yılında yapımı devam eden Samsun-Ünye Yolu İkmal İnşaatı ile ilgili olarak Bakanlık makamının 6.1.2003 gün ve 150 sayılı derkenar oluru ile yapım bedeline göre ve %30 üzerinde keşif artışı dışında %97,50 oranındaki keşif artışı gerekçelerinin 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 63.maddesinde belirtilen şartlara uygun olup olmadığı konusunun tespiti ile bu konuda ilgili kamu görevlilerinin sorumluluklarının belirlenmesi amacıyla Teftiş Kurulu Başkanlığına inceleme görevi verildiği, Teftiş Kurulu Başkanlığının 8.1.2003 gün ve 162 sayılı emri ile iki müfettişin bahsedilen konunun incelenmesi için görevlendirildiği, müfettişlerce yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 27.3.2003 tarihli inceleme raporunda Samsun-Ünye Yolu İkmal İnşaatı içinde usulsüz keşif artışı yapıldığ sonucuna ulaşılarak aralarında davacının da bulunduğu bazı görevlilerin 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılması gerektiği kanaatine ulaşıldığının belirtildiği, bunun üzerine Karayolları Genel Müdürlüğünün 15.5.2003 gün ve 2799 sayılı yazısı ile davacıya isnat olunan fiillerin açıklanarak 7 gün içinde savunmasını yapmasının istenildiği, davacının 21.5.2003 günlü savunmasının incelenmesi sonrasında ise dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Bakanlık makamının inceleme emrinde Samsun-Ünye Yolu İkmal İnşaatı işinde usulsüzlük bulunup bulunmadığının incelenmesinin yanında bu konuda sorumluluğu olabilecek kamu görevlilerinin sorumluluklarının da belirlenmesinin istenildiği gözönüne alındığında, gerek inceleme raporunda, gerekse sonrasında idarece yapılan işlemler bakımından disiplin soruşturmasında bulunması gereken unsurlar yönünden herhangi bir eksikliğin bulunmaması karşısında uyuşmazlığın esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken usulünce yapılmış bir soruşturma bulunmaksızın, inceleme raporuna dayanılarak tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından bahisle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararından hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Ankara 5. İdare Mahkemesinin 26.1.2004 günlü, E:2003/1194, K:2004/57 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, 3,00-YTL tutarındaki artan posta pulu ücretinin isteği halinde davalı idareye iadesine, 27.3.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2005/4851
Karar No : 2007/1919

Özeti : İzmit Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulu üyesi iken; mahalli idareler seçimlerinde aday olmak için görevinden istifa eden davacının, seçimi kazanamaması üzerine görevine dönmek için yaptığı başvurusunun, yönetim kurulu üyelerinin memur sayılmamaları nedeniyle göreve dönemeyeceklerinden bahisle reddinde, hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Vekili **:** Av. …

Karşı Taraf : **1-** Kocaeli Büyükşehir Belediye Başkanlığı -
Vekili : Av....
2- İzmit Su ve Kanalizasyon İdaresi (İSU) Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti :İzmit Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulu Üyesi olarak görev yapmakta iken mahalli idareler seçimlerinde aday olmak için görevinden istifa eden davacının, seçimi kazanamaması nedeniyle yeniden göreve dönmek için yaptığı başvurusunun reddine ilişkin 12.4.2004 gün ve 108 sayılı işlemin iptali ile görevde bulunamadığı 1.4.2004 tarihinden itibaren verilmeyen ücretinin ödenmesi istemiyle açılan davada; dosyanın incelenmesinden; davacının yönetim kurulu üyesi iken mahalli idareler seçimlerinde Belediye Başkan adayı olmak üzere görevinden istifa ettiği, seçimi kaybetmesi sonucu eski görevine dönmek için yaptığı başvurusunun 2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanunun Geçici 10. maddesi uyarınca memur sayılmadığı gerekçesiyle reddedildiği, yönetim kurulu üyelerinin; belli bir süreyle göreve geldikleri ve bu süre sonunda görevlerinin kendiliğinden sona erdiği, mesai saatlerine uyma zorunluluğu bulunmadığı, haklarında herhangi bir sicil raporu düzenlenmediği, göreve atanmalarında Devlet memurları için aranan atama şartlarının aranmadığı halde; Devlet memurlarının görevlerine yasa gereği devamlı olarak atanmaları, mesai saatlerine riayet etmeleri, haklarında yıllık gizli sicil raporları düzenlenmesi, memurluğa atamalarında 657 sayılı Kanunun 48. maddesindeki koşulların arandığı hususları gözönüne alındığında, yönetim kurulu üyelerinin tabi oldukları statü ve tayin durumları itibariyle memur sayılamayacakları, bu nedenle 2972 sayılı Kanunun 10. maddesi uyarınca memur sayılamayan yönetim kurulu üyelerinin seçimi kaybetmeleri sonucu da görevlerine dönemeyecekleri anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen, Kocaeli İdare Mahkemesinin 13.4.2005 günlü, E:2004/768, K:2005/421sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmaların 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 : 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 : Kocaeli Büyükşehir Belediyesi İSU Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulu Üyesi olan ve belediye başkanlığı seçimi adaylığı için görevinden ayrılan davacının seçimi kazanamaması nedeniyle görevine dönmek istemi ile yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden idare mahkemesi kararının davacı tarafından temyiz yoluyla bozulması istenilmektedir.

2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanunun Geçici 10.maddesinde, "Subaylar, astsubaylar, hakim ve savcılar ve yüksek yargı organları mensupları hariç olmak üzere; mahalli idareler seçiminde aday olan memurlar seçimi kaybetmeleri halinde,Yüksek Seçim Kurulunca seçim sonuçlarının ilanını takip eden bir ay içinde müracaat etmeleri kaydıyla ve bu seçime mahsus olarak müktesep hakları ile eski veya eşdeğer bir göreve dönebilirler." hükmü getirilmiştir.

Dosyada mevcut bilgi ve belgelerden,davalı idarede görev yaparken belediye başkan adaylığı için görevinden ayrılan davacının, seçimi kazanamaması üzerine bir aylık süre içinde görevine dönmek istediği, davalı idarece yukarıda adı geçen Kanunun geçici 10.maddesi uyarınca istemi reddedilmişse de, davacının yönetim kurulu üyeliği süresinin

15.11.2002 tarihi itibariyle 3 yıl süre ile uzatıldığı, bu sürenin 15.11.2005 tarihine kadar geçerli olduğuna göre, yasal süresi içinde eski veya eşdeğer bir göreve dönmek isteminin aksine olumsuz bir durum olmadıkça davalı idarece isteminin reddinde hukuka uygunluk görülmemiştir. Kaldı ki bu süre içinde davacının kamu görevlisi olduğu ve kamusal sıfatını engelleyici bir durumunun da bulunmadığı anlaşıldığından, İdare Mahkemesince verilen kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulmasının gerekeceği 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. Kocaeli İdare Mahkemesince verilen 13.4.2005 günlü, E:2004/768, K:2005/421 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, 18.4.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2004/3475
Karar No : 2007/2849

Özeti : Davacı adına emeklilik kesenekleri ve kurum karşılıklarının önceki görev yeri olan belediyece gönderilmiş olması, memur alım sınavının usulsüz yapıldığına dair yeterli delilin bulunmaması, kurumlararası nakil yoluyla geçtiği kurumda makul bir süre çalışmış olması karşısında görevine son verilmesi işleminde, hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı
Karşı Taraf **:** ...
Vekili **:** Av. ...
İsteğin Özeti **:** Araban Belediyesinde görev yapmakta iken Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı Gaziantep il Müdürlüğü emrine atanan davacının 657 sayılı Yasanın 98/b maddesi uyarınca görevine son verilmesine ilişkin 10.4.2003 günlü işlemin iptali ve yoksun kaldığı özlük haklarının yasal faiziyle tazmini istemiyle açılan davada; dosyanın incelenmesinden davacı adına emeklilik kesenekleri ve kurum karşılıklarının önceki görev yeri olan belediyece gönderilmiş olması, memur alım sınavının usulsüz yapıldığına dair yeterli kanıtın olmaması ve davacının kurumlararası nakil yoluyla geçtiği kurumda makul bir istikrar süresinin geçtiği görülmekle tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali, davacının yoksun kaldığı özlük haklarının davanın açıldığı 7.5.2003 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davalı idarece davalıya ödenmesine hükmedilmesi yolunda Gaziantep İdare Mahkemesinin 30.3.2004 günlü, E:2003/670, K:2004/417 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uy arınca 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. Her ne kadar temyize konu idare mahkemesi kararının hüküm fıkrasında davacının yoksun kaldığı özlük haklarının davalı idarece davalıya ödenmesi şeklinde hüküm kurulmuş ise de, söz konusu özlük haklarının davacıya ödeneceği açık olup,Gaziantep İdare Mahkemesince verilen 30.3.2004 günlü, E:2003/670, K:2004/417 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın 2577 sayılı Yasanın 49/2.maddesi uyarınca kararın hüküm fıkrasında yer alan "davalıya ödenmesi ibaresinin davacıya ödenmesi" şeklinde düzeltilerek onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına, 8.6.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2006/2880
Karar No : 2006/3981

Özeti : 3. sınıf emniyet müdürü olan davacının, boş kadro bulunduğu ve bu sınıfta kınama cezası dışında herhangi bir cezası olmadığı halde, bir üst rütbeye yükseltilmemesine ilişkin işlemde, hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …

Vekili **:** Av. …

Karşı Taraf **:** İçişleri Bakanlığı

İsteğin Özeti **:** Gaziantep 1. İdare Mahkemesinin 15.3.2006 günlü, E:2005/468, K:2006/455 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 :...

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 **:** Uyuşmazlık 3. sınıf Emniyet müdürü olarak görev yapan davacının, 2005 yılı terfi döneminde 2nci sınıf emniyet müdürü rütbesine terfi ettirilmemesine ilişkin işlem ile bu işlem nedeniyle yoksun kalınan özlük haklarının yasal faizi ile birlikte tazminine ilişkindir.

3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 4638 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle değişik 55 inci maddesinde; 2 nci sınıf emniyet müdürlüğünde en az bekleme süresi 3 yıl olarak öngörülmüş ve anılan maddede; terfilerin bu maddede öngörülen sınav ve eğitim şartı saklı kalmak üzere kıdem ve liyakata göre yapılacağı, kıdem sırasının tespitinde, bulunulan rütbeye terfi tarihinin esas alınacağı, aynı tarihte terfi edenlerden sicil notu yüksek sicil notlarının eşitliği halinde ödül ve takdirnameleri fazla, ödül ve takdirnamesinin sayıca eşitliği halinde ise sicil numarası daha küçük olanların diğerlerine göre kıdemli sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda davacının 2 nci sınıf emniyet müdürlüğüne terfiye hak kazanan kişilerin kıdem ve liyakat sıralamasını gösteren 169 kişilik listenin, 125. sırasında yer aldığı, Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Değerlendirme kurulunun 11.5.2005 günlü ve 2005/1 sayılı kararıyla 108 kişinin terfi etmesine karar verildiği, ancak aynı kararda 2. sınıf emniyet müdürlüğüne terfi edecekler için atanabilir 602 müsait boş kadronun bulunduğunun belirtildiği, davacının bulunduğu rütbede 2004 yılında görevde kayıtsızlık göstermek suçundan kınama cezasıyla cezalandırıldığı, 2005 yılında aldığı 3 günlük maaş kesimi cezasının Gaziantep 1 inci İdare Mahkemesinin 9.5.2006 günlü, E:2005/404, K:2006/769 sayılı kararıyla iptal edildiği sicil ortalamasının 90.33 olduğu ve 16 adet takdir ve taltiflerinin bulunduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda davalı idarenin 2 nci sınıf emniyet müdürlüğüne terfi edecekler için kadro sorunu olmaması 3 günlük maaş kesimi cezasının yargı kararıyla iptal edilmesi ve kınama cezası dışında herhangi bir cezanın bulunmaması ve bu cezanın da bir üst rütbeye terfiine engel teşkil edecek nitelikte olmaması karşısında davacının bir üst rütbeye terfi için gerekli kıdeme ve liyakata sahip olduğu sonucuna varıldığından davacının terfi ettirilmemesine ilişkin 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, 3. sınıf emniyet müdürü olarak görev yapan davacının, 2005 yılı terfi döneminde 2. sınıf emniyet müdürlüğü rütbesine terfi ettirilmemesine ilişkin işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı özlük haklarının yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Gaziantep 1. İdare Mahkemesinin 15.3.2006 günlü, E:2005/468, K:2006/455 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden, davacının 2. sınıf emniyet müdürlüğü rütbesine terfi edecek 169 kişi arasında kıdem bakımından 125. sırada olduğu, ancak boş kadro sayısının 108 olduğu, davacı hakkında daha önce ve halen bir çok idari soruşturma ve adli takip yapıldığı, idari soruşturmaların büyük çoğunluğunun ceza takibine yer olmadığı şeklinde sonuçlandığı, ceza davalarının ise 4616 sayılı Yasa uyarınca ertelenmesine karar verildiği,

ancak, 2004 yılı içinde görevde kayıtsızlık göstermek suçundan kınama cezası ile 2005 yılında ise görevde kayıtsızlık göstermek, görevi savsaklamak veya geçerli bir özrü olmaksızın belirtilen sürede bitirmemek suçundan 3 günlük maaş kesimi cezasıyla cezalandırıldığının anlaşıldığı, bu durumda gerek kadro durumu ve gerekse geçmiş eylemleri ve 2005 yılında almış olduğu disiplin cezası dikkate alınarak hem kıdem hem de liyakat yönünden terfiye layık görülmemesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, işlemin hukuk ve usule aykırı olarak tesis edildiğini öne sürmekte ve İdare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 4638 sayılı kanunun 1.maddesiyle değişik 55.maddesinde; 2.sınıf emniyet müdürlüğünde en az bekleme süresi 3 yıl olarak öngörülmüş ve anılan maddede; terfilerin bu maddede öngörülen sınav ve eğitim şartı saklı kalmak üzere kıdem ve liyakata göre yapılacağı, kıdem sırasının tespitinde, bulunulan rütbeye terfi tarihinin esas alınacağı, aynı tarihte terfi edenlerden sicil notu yüksek , sicil notlarının eşitliği halinde ödül ve takdirnameleri fazla, ödül ve takdirnamelerin sayıca eşitliği halinde ise sicil numarası daha küçük olanların diğerlerine göre kıdemli sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının 2. sınıf emniyet müdürlüğüne terfiye hak kazanan kişilerin kıdem ve liyakat sıralamasını gösteren 169 kişilik listenin, 125. sırasında yer aldığı, Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Değerlendirme Kurulunun 11.5.2005 günlü ve 2005/1 sayılı kararıyla 108 kişinin terfi etmesine karar verildiği, ancak aynı kararda 2. sınıf emniyet müdürlüğüne terfi edecekler için atanabilir müsait boş kadronun bulunduğunun belirtildiği, davacının bulunduğu rütbede iken görevde kayıtsızlık göstermek suçundan 27.1.2004 günlü işlemle kınama cezasıyla cezalandırıldığı, 30.3.2005 günlü işlemle verilen 3 günlük maaş kesimi cezasının Gaziantep 1. İdare Mahkemesinin 9.5.2006 günlü, E:2005/404, K:2006/769 sayılı kararıyla iptal edildiği, sicil not ortalamasının 90.33 olduğu ve 16 adet takdir ve taltifinin bulunduğu anlaşılmıştır.

Olayda, davalı idarenin 2. sınıf emniyet müdürlüğüne terfi edecekler için kadro sorununun olmadığı, davacının aldığı 3 günlük maaş kesimi cezasının yargı kararı iptal edilmesi nedeniyle bulunduğu rütbede kınama cezası dışında herhangi bir cezasının bulunmadığı, bu cezanın da bir üst rütbeye terfine engel teşkil edecek nitelikte olmadığı görülmüş olup, davacının daha önceki rütbelerde geçirdiği soruşturmalarla, adli takibatlar ve aldığı disiplin cezaları, önceki terfi işlemleri sırasında değerlendirilerek davalı idarece bir üst rütbeye terfi etmesine engel görülmediğinden, bulunduğu rütbeden bir üst rütbeye terfi durumu incelenirken bu hususların tekrar irdelenerek terfi etmemesine neden gösterilmesinin hukuken kabul edilebilir bir gerekçe olmaması karşısında, davacının bir üst rütbeye terfi için gerekli olan kıdem ve liyakata sahip olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, bir üst rütbeye terfi için gerekli olan kıdem ve liyakat koşulunu taşıyan davacının, 2. sınıf emniyet müdürlüğüne terfi ettirilmemesine ilişkin işlemde ve bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Gaziantep 1. İdare Mahkemesince verilen 15.3.2006 günlü, E:2005/468, K:2006/455 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen nedenler gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 13.10.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2004/2818
Karar No : 2007/543

Özeti : Davacının öğretmenliğe atanma istemiyle çeşitli tarihlerde yaptığı başvurular 2577 sayılı Yasa'nın 10. maddesi kapsamında olduğundan, en son başvurusu üzerine açtığı davanın süresinde olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Milli Eğitim Bakanlığı
İsteğin Özeti : Ankara 11. İdare Mahkemesince verilen 31.12.2003 günlü, E:2002/664, K:2003/2038 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Temyizi istenilen 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 : Songül Babayiğit
Düşüncesi : Davacının temyiz talebinin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : E.Nur Necef
Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Çukurova Üniversitesi Ziraat Fakültesi Peyzaj Mimarlığı bölümü mezunu olan davacının öğretmenliğe atanma isteminin reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 11. İdare Mahkemesinin, 31.12.2003 günlü, E:2002/664, K:2003/2038 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden, Çukurova Üniversitesi, Ziraat Fakültesi Peyzaj Mimarlığı 1994 yılı mezunu olup, 1999 yılında yüksek lisansını tamamlayan, aynı yıl Çukurova Üniversitesi Eğitim Fakültesinden 33 kredilik sınıf öğretmenliği sertifikasını alan ve 2000 yılı notu 67.460 olan davacının ilk olarak 2000 yılı 1. Atama döneminde sınıf öğretmenliği için başvuruda bulunduğu (28.8.2000 - 4.9.2000 tarihleri arasında) ancak atamasının yapılmadığı,davalı idarenin 12.2.2001 tarih ve B.080.PGM.023.0.23.10.04/01/14209 sayılı yazısı ile, davacıya başvuru kılavuzundaki şartlardan birini taşımadığı gerekçesi ile başvurusunun işlemden kaldırıldığının bildirildiği, davacının 2001 yılı öğretmen atama döneminde form ve belgelerini 27.8.2001 tarihinde doğrudan Milli Eğitim Bakanına göndermek suretiyle tekrar müracaatta bulunduğu, ancak yine başvurusunun kabul

edilmediği, davalı idarenin 21.3.2001 tarihli 28535 sayılı yazısı ile, lisans öğreniminin Talim ve Terbiye Kurulu kararında açıklanan yüksek öğrenim programları arasında yer almaması nedeniyle öğretmen olarak atanma talebiyle başvuruda bulunamayacağının bildirildiği, Talim ve Terbiye Kurulu tarafından, süs bitkileri (yüksek lisans) mezunları ve sınıf öğretmenliği pedagojik formasyona sahip olan adayların başvuru haklarının bulunduğunun belirtilmesi üzerine, davacının, Yüksek Öğretim Kurulu'nun 25.9.2001 tarih ve 1844-21250 sayılı, "yükseköğretim kurumlarında yer alan peyzaj mimarlığı programının Süs Bitkileri Programının devamı niteliğinde" sayıldığına ilişkin yazı ile beraber, Peyzaj mimarlığı bölümü mezunlarının öğretmen olarak atanamayacağına dair engelin kalktığından bahisle 2000 yılındaki atama dosyasının tekrar işleme konulması istemiyle 11.10.2001 gününde bir kez daha davalı idareye müracaat ettiği, cevap verilmemesi üzerine, 11.10.2001 tarihli dilekçesine cevap verilmesi talebiyle 28.6.2002 tarihli dilekçeyi gönderdiği, söz konusu dilekçesine cevaben gönderilen lisans öğreniminin Talim ve Terbiye Kurulunun 1.6.2000 gün ve 340 sayılı kararında açıklanan Yüksek Öğrenim Programları arasında yer almaması nedeniyle öğretmen olarak atanmak üzere başvuruda bulunmasının mümkün olmadığı yolundaki 15.7.2002 tarih ve B.08.0.PGM.0.23.07.02.83- 61681 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davada, davacının 2000 yılı atama döneminde öğretmen olarak atamasının yapılması için yaptığı başvuruya cevaben 15.12.2000 tarihli, 2001 yılı atama döneminde yaptığı başvuruya ise 21.3.2001 tarihli yazılarla davalı idarece cevap verildiği, ancak davacının sözkonusu işlemlere karşı 60 günlük süre içinde işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması için idareye başvurması veya dava açması gerekirken bu süre geçtikten uzunca bir zaman sonra 11.10.2001 ve 28.6.2002 tarihli dilekçelerle müracaat ederek davalı idareden 2000 yılı öğretmenlik başvurusunun kabul edilmesini ve dosyasının yeniden işleme konmasını (geçmişe yönelik) istediği, talebinin reddi üzerine iş bu davayı açtığı görülmekte olup sözkonusu başvurular geçmiş bulunan dava açma süresini yeniden canlandırmayacağından davanın süreaşımı nedeniyle esasının incelenmesinin olanaklı olmadığı gerekçesiyle reddi yolunda karar verilmiştir.

Davacı, davanın süreaşımı nedeniyle reddinin usul ve yasaya aykırı olduğunu ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10. maddesinin 1. fıkrasında, ilgililerin haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilecekleri belirtildikten sonra, aynı maddenin 2. fıkrasında, "altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştay'a İdare ve Vergi Mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler" hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Çukurova Üniversitesi Ziraat Fakültesi, Peyzaj Mimarlığı bölümü mezunu olan davacının, ilk olarak 2000 yılı 1. Atama Döneminde sınıf öğretmenliği için başvuruda bulunduğu, ancak, davalı idarenin 12.2.2001 tarihli yazısı ile davacıya başvuru kılavuzundaki şartlardan birini taşımadığı gerekçesi ile başvurusunun işlemden kaldırıldığının bildirildiği, 2001 yılı öğretmen atama döneminde form ve belgelerini 27.8.2001 tarihinde doğrudan Milli Eğitim Bakanına göndermek suretiyle tekrar müracaatta bulunduğu, ancak, başvurusunun davalı idarenin 21.9.2001 tarihli yazısı ile yine kabul edilmediği, bu arada davacının 15.12.2000 tarihli dilekçesine gelen 21.3.2001 tarihli davalı idarenin cevap yazısı ile, lisans öğreniminin Talim ve Terbiye Kurulu Kararında açıklanan yüksek öğrenim programları arasında yer almaması nedeniyle, öğretmen olarak atanma talebiyle başvuruda bulunamayacağının bildirildiği, bunun üzerine davacının, Yüksek Öğretim Kurulu'nun

25.9.2001 tarihli "yükseköğretim kurumlarında yer alan peyzaj mimarlığı programının Süs Bitkileri Programının devamı niteliğinde sayıldığına ilişkin yazı ile beraber öğretmen olarak atamasının yapılmasına ilişkin engelin kalktığından bahisle 2000 yılındaki atama dosyasının tekrar işleme konulması istemiyle 11.10.2001 tarihinde bir kez daha idareye başvurduğu, bu başvuruya da cevap verilmemesi üzerine, 11.10.2001 tarihli dilekçesine cevap verilmesi talebiyle 28.6.2002 tarihli dilekçesiyle müracaatta bulunduğu, bu dilekçesine cevaben davalı idarenin 15.7.2002 tarihli cevap yazısı ile lisans öğreniminin Talim ve Terbiye Kurulunun 1.6.2000 gün ve 340 sayılı kararında açıklanan Yüksek Öğrenim Programları arasında yer almaması nedeniyle öğretmen olarak atanmak üzere başvuruda bulunamayacağının bildirildiği anlaşılmıştır.

Olayda, davacının atamasının yapılması istemiyle yaptığı her bir başvuru yukarıda hükmü belirtilen madde kapsamında olup, davalı idarece gönderilen her bir cevap da ayrı ayrı dava konusu edilebilen işlem niteliğindedir.

Bu durumda, davacının en son 28.6.2002 tarihli başvurusu üzerine davalı idarece tesis edilen 15.7.2002 tarihli işlemin iptali istemiyle 26.7.2002 tarihinde açılan bu davanın süresinde olduğu görüldüğünden, davanın esasına girilmesi gerekirken süre yönünden reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 11. İdare Mahkemesince verilen 31.12.2003 günlü, E:2002/664, K:2003/2038 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen nedenler gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 13.2.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/9553
Karar No : 2007/2071

Özeti : **1**- İşlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 15. maddesinin 7. fıkrasının (b) bendi uyarınca, fon'a intikal eden bir bankanın, tüm hak ve alacaklarının ve takip hakkının fon'a geçtiği, böylece, devredilen bankanın yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortaklarının banka kaynaklarını kullanarak veya başka dolanlı işlemlerle edindikleri veya üçüncü kişilere edindirdikleri para, mal, her türlü hak ve alacakların fon alacağı sayıldığı,

2- Belirtilen yasa kuralına göre ilgililerin hukuki sorumluluğunun doğması için, öncelikle ilgilinin fon'a intikal eden bankanın doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortağı olup olmadığının ortaya konulması gerektiği,

3- Uyuşmazlık konusu olayda, davacının ... Holding'in ortağı olduğu Egebank A.Ş.'nin doğrudan ve dolaylı ortağı olduğu öne sürülerek banka kaynağının davacıdan takip ve tahsili için tesis edilen dava konusu işlemin; davacının ... Holding A.Ş.' deki hamiline yazılı hisselerini devrettiğine ilişkin belgelerin varlığı, devrin muvazaalı olduğuna ilişkin kanıt sunulamaması karşısında hukuka aykırı bulunduğu hakkında.

Davacı **:** ...
Vekilleri **:** Av. ... - Av. ... - Av. ...
Davalı **:** Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
Vekilleri **:** Av. ..., Av. ..., Av. ...

İstemin Özeti **:** Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Fon Kurulu'nun 29.09.2005 tarih ve 413 sayılı kararının; 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 15/7-b maddesinde aranan birinci koşulun, Fon'a devredilen bankanın yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulundurmak olduğu, ... Holding'in hiçbir tarihte Egebank'ın hâkim ortağı olmak bir yana, ortağı dahi olmadığı; davacının 17.03.1997 tarihinde ... Holding'in ortaklığından ve yönetiminden ayrıldığı, Egebank'ın tek hâkim ortağının ... olduğu, Fon'un iddia ettiği oyların aynı yönde kullanılmasına sebep olan aile, sermaye, yönetim ilişkilerinin somut olarak açıklanmadığı gibi böyle bir durumun da söz konusu olmadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının ... Holding A.ş.'deki %68,50 oranındaki hissesinin 17.03.1997 tarihinde ...'e devredildiğine ilişkin adî nitelikteki sözleşmenin muvazaalı olduğu, sözleşmenin aslında çok sonraki bir tarihte geriye yönelik olarak yapıldığı, davacının malî ve cezaî bakımdan korunmasının amaçlandığı, davacının Egebank A.Ş.'ni kontrol eden hâkim ortak olduğu, halen banka hâkim ortağı olması nedeniyle tesis edilen işlemde Mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunu'na aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Aytaç KURT'un Düşüncesi : Dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Emin Celâlettin ÖZKAN'ın Düşüncesi : Dava; Bakanlar Kurulu'nun 21.12.1999 tarih ve 99/13765 sayılı kararıyla, mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 14/2. maddesi kapsamında alınması istenen tedbirleri almayan, kaynaklarını Bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek şekilde hissedarlarının oluşturduğu sermaye grubuna aktaran, zararı özkaynaklarını aşarak yabancı kaynaklara sirayet eden, malî bünyesindeki zaafiyet taahhütlerini karşılayamayacak boyutlara ulaşan ve faaliyetlerine bu haliyle devamı mevduat sahiplerinin haklarını ve malî sistemin güven ve istikrarını tehlikeye düşürdüğü nedeniyle temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi, aynı maddenin (3) ve (4) numaralı fıkralarına göre Fon'a devredilen Egebank A.Ş.'nin yönetim ve denetiminin Fon'a devrinden sonra bankalar yeminli murakıpları tarafından hazırlanan rapor esas alınmak suretiyle ... Holding'in ortağı olduğu Egebank A.Ş.'nin doğrudan ve dolaylı olarak ortağı olduğu öne sürülen davacıdan 259.722.008.077.510.-TL banka kaynağının, ihtiyatî haciz dahil olmak üzere 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre takip ve tahsiline ve gerekli işlemlerin yerine getirilmesi hususunda Birinci Tahsilat Dairesi Başkanlığı ile Dava Takip Dairesi Başkanlığının yetkili kılınmasına ilişkin Fon Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu işlemin dayanağı Mülga 4389 sayılı Kanun'un 15. maddesinin 7. fıkrasının (b) bendi,yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortaklarının veya yöneticilerinin, banka kaynaklarını ve varlıklarını maddede belirtilen şekillerde kullanmak suretiyle edindikleri veya üçüncü kişilere edindirdikleri para, mal, her türlü hak ve alacakların temininde kullanılan banka kaynakları ve varlıkları nedeniyle doğan alacak Fon alacağı sayılmış ve bu alacaklar hakkında 6183 sayılı Yasanın uygulanacağı belirtilmiş, 5020 sayılı Kanunla eklenen paragrafla bu bankalardan ilk kredinin ve/veya banka kaynağının kullanılmasından sonra bu kişilerin edindikleri ve/veya edindirildiği kabul edilen para, her türlü mal, hak ve alacaklar üzerinde üçüncü kişilere yapılan satış, devir ve temlik, sınırlı aynî hak tesisi gibi işlemler ile üçüncü kişiler lehine tesis edilen aynî ve şahsî tüm haklar Fon'a karşı hüküm ifade etmeyeceği hükmünü taşımaktadır.

Yasa kuralı uyarınca,Fon'a intikal eden bir bankanın tüm hak ve alacakları ve takip hakkı Fon'a geçmekte,devredilen bankanın yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya elinde bulunduran ortaklarının banka kaynaklarını kullanarak veya başka dolanlı işlemlerle edindikleri veya üçüncü kişilere edindirdikleri para,mal,her türlü hak ve alacakları Fon alacağı sayılmakta, bu kişiler tarafından üçüncü kişilere yapılan işlemler hükümsüz bulunmaktadır.

Dava dosyasının ve dava konusu işlemin dayanağı Bankalar Yeminli Murakıpları tarafından hazırlanan 23.03.2000 tarih ve R-3, R-2 sayılı Malî Bünye Raporunun incelenmesinden, tahsilata konu 259.722.008.077.510.-TL'nın gruba kullandırılan nakdî krediler toplamı 154.396.301.116.406.-TL, reeskont toplamı 76.870.706.961.104.-TL, gruba kullandırılan gayrî nakdi krediler toplamı 24.024.000.000.000.-TL ile iştirak alımı nedeniyle kaynak aktarımı tutarı 4.431.000.000.000.-TL'nın toplamından oluştuğunun belirlendiği anlaşılmaktadır.

Ancak, Fon alacaklarının Hazine alacağı sayılarak Fon tarafından alacağın takibinin hukuken olanaklı olabilmesi için,Fon tarafından davacı veya üçüncü kişiler adına banka kaynaklarının ne şekilde ve hangi miktarda aktarıldığına ilişkin bir tesbitin yapılması

gerekmekte olup; davacının yönetim ve denetimdeki sorumluluğunun da bu yolda yapılacak bir takibatın yargısal denetiminde ayrıca değerlendirileceği tabiidir.

Bu şekilde bir tespit yapılmaksızın 259.722.008.077.510 TL.lik kamu alacağının tümünden davacının sorumlu tutularak, 4389 sayılı Kanun'un 15/7-b maddesi uyarınca 6183 sayılı Yasa uyarınca takip ve tahsil edilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenle, dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesince 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 128. maddesi uyarınca önceden belirlenen 10.04.2007 tarihinde davacı ... ile vekilleri Av. ... ve Av. ... 'nun; davalı vekilleri Av. ... ve Av....'ın geldikleri, Danıştay Savcısının hazır bulunduğu görülerek duruşmaya başlanıldıktan, taraflara usulüne uygun olarak söz verilip dinlendikten sonra Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alınarak duruşmaya son verilip gereği görüşüldü:

Dava, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 14. maddesinin (3) ve (4). fıkraları uyarınca, temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na (Fon) devredilen Egebank A.Ş'nin ... Grubundan devri sırasında, ... Grubu şirketlerine ait hisselerin devredildiği ve bu şirketlerin Egebank A.Ş'ye olan borçlarının nakledildiği ... Holding A.Ş'nin ve hissedarı davacının bankanın alımı nedeniyle cezaî ve hukuki sorumluluktan kurtulmak amacıyla gerçekleştirdiği belirtilerek, ... Holding A.Ş'nin banka hisse devir sözleşmeleri ile edindiği bankanın doğrudan ve dolaylı hisselerini ... Yatırım A.Ş'ye devir işlemi ile davacının ... Holding A.Ş. nezdindeki paylarının devri işleminin, 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 15/7-b maddesine göre hükümsüz sayılmasına ve davacı ile birlikte beş kişiden, Egebank A.Ş. yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulunduran banka ortaklarından talep edilen 259.722.000,00 YTL banka kaynağının iade veya tazmininin talep edilmesine, ihtiyati haciz dahil olmak üzere 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre takip ve tahsiline ve gerekli işlemlerin yerine getirilmesi hususunda Birinci Tahsilat Dairesi Başkanlığı ile Dava ve Takip Dairesi Başkanlığının yetkili kılınmasına ilişkin 29.09.2005 günlü 413 sayılı Fon Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır. Ancak, dava dosyası ile dava konusu işlemin birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu işlemin davacının hukukunu etkileyen kısmının, davacının ... Holding A.Ş. nezdindeki paylarının devir işleminin 4389 sayılı Kanunun 15/7-b maddesine göre hükümsüz sayılması ve 259.722.000,00 YTL'nin davacıdan 6183 sayılı Kanun hükümleri uyarınca takip ve tahsiline ilişkin olduğu anlaşıldığından, uyuşmazlık dava konusu işlemin bu kısmıyla sınırlı incelenmiştir.

4389 sayılı Kanunun 15. maddesinin 7. fıkrasının (b) bendinde, hisseleri kısmen veya tamamen Fona 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 alacakların Fon alacağı sayılacağı ve bu alacaklar hakkında 6183 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmış; bu fıkraya 5020 sayılı Kanunla eklenen paragrafda da, maddede belirtildiği biçimde edinildiği ve/veya edindirildiği kabul edilen para, her türlü mal, hak ve alacaklar üzerinde ilk kredinin ve/veya

banka kaynağının kullanıldığı tarihten sonra üçüncü kişilere yapılan satış, devir ve temlik, sınırlı aynî hak tesisi gibi işlemler ile üçüncü kişiler lehine tesis edilen aynî ve şahsî tüm hakların Fon'a karşı hüküm ifade etmeyeceği belirtilmiştir.

Görüldüğü gibi, Yasa kuralı uyarınca, Fon'a intikal eden bir bankanın tüm hak ve alacakları ve takip hakkı Fon'a geçmekte, böylece, devredilen bankanın yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortaklarının banka kaynaklarını kullanarak veya başka dolanlı işlemlerle edindikleri veya üçüncü kişilere edindirdikleri para, mal, her türlü hak ve alacakları Fon alacağı sayılmakta, bu kişiler tarafından üçüncü kişilere yapılan hukukî işlemler hükümsüz kılınmaktadır.

Bu bağlamda dava konusu uyuşmazlık incelendiğinde, anılan Yasa kuralları uyarınca davacının hukukî sorumluluğunun doğması için, öncelikle davacının, yönetim ve denetimi Fon'a intikal eden Egebank A.Ş.'nin doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortağı olup olmadığının ortaya konulması gerekmektedir.

Dosyanın ve ekli belgelerin incelenmesinden; ... Holding Anonim Şirketi Hisse Senedi Devir Sözleşmesinde, ... Holding A.Ş.'ne ait 150.700.000.000.-TL nominal değerli dökümü yapılan hamiline yazılı senetlerin nominal bedeli ile 17 Mart 1997 tarihinde ... tarafından devredildiği, Murat ... tarafından hisse senetlerinin tam ve eksiksiz olarak teslim alındığının belirtildiği ve sözleşmenin taraflarca imzalandığı, Egebank A.Ş.'nin 4.5.1998 tarihinde ... Grubuna vekâleten Murat ...'in imzaladığı sözleşmeyle ... Grubundan devralındığı, Egebank A.Ş.'nin, temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetiminin ise, mülga 4389 sayılı 14. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarına göre 21.12.1999 tarih ve 99/13765 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla, Fon'a devredildiği anlaşılmaktadır.

Türk Ticaret Kanunu'nun 415. maddesinde, hâmiline yazılı hisse senetlerinin devrinin şirket ve üçüncü şahıslar hakkında ancak teslim ile hüküm ifade edeceği kuralı bağlanmıştır. Buna göre, hâmiline yazılı hisse senetlerinin hüküm ifade etmesi için teslim yeterli görülmüş, Yasa kuralında başka bir koşul aranmamıştır.

Bu durumda, yukarıda yer alan madde hükmü uyarınca, davacının ... Holding A.Ş.'deki hâmiline yazılı hisselerini 17.3.1997 tarihinde devrettiğine ilişkin belgenin varlığı, davalı idarece de bunun aksinin kanıtlanamaması karşısında, bu tarihten itibaren ... Holding A.Ş.ile hukuken ortaklık ilişkisi kalmayan davacı, 4.5.1998 tarihinde ... grubu tarafından satın alınan Egebank A.Ş.'nin doğrudan veya dolaylı olarak yönetim ve denetimini tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortak sıfatını taşımamaktadır. Dolayısıyla, Egebank A.Ş.'nin doğrudan ya da dolaylı hâkim ortağı olduğu kabul edilerek, davacı ...'in ... Holding A.Ş. nezdindeki paylarının devir işleminin 4389 sayılı Kanunun 15/7-b maddesine göre hükümsüz sayılması ve buna bağlı olarak 259.722.000,00 YTL banka kaynağının davacıdan takip ve tahsili ilişkin dava konusu işlem hukuka uygun bulunmamıştır.

Davalı idarece hisse devrinin muvazaalı olduğu iddia edilmiş ve bu iddia yönünde bazı belge ve bilgiler sunulmuşsa da, sunulan belge ve bilgiler muvazaayı kanıtlayıcı nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Kurul kararının davacıya ilişkin kısmının iptaline, aşağıda dökümü yapılan 106,00.-YTL yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya, 1000,00.-YTL avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacı vekiline verilmesine, üye ...'in gerekçede ayrışık oyu ile 10.04.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

GEREKÇEDE AYRIŞIK OY

Uyuşmazlık konusu olayda, Bakanlar Kurulu'nun 21.12.1999 tarih ve 99/13765 sayılı kararıyla, mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 14/2. maddesi kapsamında alınması istenen tedbirleri almayan, kaynaklarını Bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek şekilde hissedarlarının oluşturduğu sermaye grubuna aktaran, zararı özkaynaklarını aşarak yabancı kaynaklara sirayet eden, malî bünyesindeki zaafiyet taahhütlerini karşılayamayacak boyutlara ulaşan ve faaliyetlerine bu haliyle devamı mevduat

sahiplerinin haklarını ve malî sistemin güven ve istikrarını tehlikeye düşürdüğü nedeniyle temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi, aynı maddenin (3) ve (4) numaralı fıkralarına göre Fon'a devredilen Egebank A.Ş.'nin yönetim ve denetiminin Fon'a devrinden sonra bankalar yeminli murakıpları tarafından hazırlanan rapor esas alınmak suretiyle ... Holding'in ortağı olduğu Egebank A.Ş.'nin doğrudan ve dolaylı olarak ortağı olduğu öne sürülen davacıdan 259.722.008.077.510.-TL banka kaynağının, ihtiyatî haciz dahil olmak üzere 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre takip ve tahsiline ilişkin dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu işlemin dayanağı Mülga 4389 sayılı Kanun'un 15. maddesinin 7. fıkrasının (b) bendinde yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortaklarının veya yöneticilerinin, banka kaynaklarını ve varlıklarını maddede belirtilen şekillerde kullanmak suretiyle edindikleri veya üçüncü kişilere edindirdikleri para, mal, her türlü hak ve alacakların temininde kullanılan banka kaynakları ve varlıkları nedeniyle doğan alacak Fon alacağı sayılmış ve bu alacaklar hakkında 6183 sayılı Yasanın uygulanacağı belirtilmiş, 5020 sayılı Kanunla eklenen paragrafla bu bankalardan ilk kredinin ve/veya banka kaynağının kullanılmasından sonra bu kişilerin edindikleri ve/veya edindirildiği kabul edilen para, her türlü mal, hak ve alacaklar üzerinde üçüncü kişilere yapılan satış, devir ve temlik, sınırlı aynî hak tesisi gibi işlemler ile üçüncü kişiler lehine tesis edilen aynî ve şahsî tüm haklar Fon'a karşı hüküm ifade etmeyeceği düzenlenmekle beraber, alacağın kimden takip edileceği hususunda açıklık getirilmemiştir.

Madde hükmü, Fon'a intikal eden bir bankanın ödenmeyen her kredi alacağının veya banka zararının takibine imkan veren bir düzenleme biçiminde olmayıp madde hükmünde sayılan veya sair dolanlı işlemlerle kullanılan banka kaynağı suretiyle edinilen veya edindirilen bir haksız çıkarın, bir kamu alacağına dönüştürülerek takibine ilişkin özel bir düzenleme niteliğinde bulunmaktadır. Bu haksız çıkarın takibinde, muhatabın da, bunu edinen kişi olacağı, 5020 sayılı Yasa ile eklenen ek fıkra ile de daha açıklığa kavuşmaktadır. Zira, edindirilen banka kaynağının da hâkim ortak veya yöneticiden takip edileceği öngörülseydi, bu kaynağın üçüncü kişilere intikalinin Fon'a karşı hüküm ifade etmeyeceğine ilişkin bir düzenlemeye gereksinim olmayacağı aşikârdır. Zaten, Yasa'nın 14. maddesinin 5/b bendinde, bir bankanın yönetim ve denetimini doğrudan ya da dolaylı olarak, tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortakların, banka kaynaklarını bankanın emin şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek biçimde doğrudan veya dolaylı olarak kendi lehlerine kullandıklarını kaynakların veya uğradığı zararın, vereceği süre içinde iade veya tazmin edilmesini bunlardan isteme yetkisini veren düzenleme bulunmaktadır.

Bu itibarla, madde hükmü uyarınca, 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, banka yetkili ve görevlilerine yaptırdıkları dolanlı işlemlerle banka kaynaklarını ve varlıklarını kullanmak suretiyle kendilerinin edindikleri paraların kendilerinden, üçüncü kişilere edindirdikleri paraların ise edindirilen kişiden takibi mümkün olacaktır.

Dosyanın ve dava konusu işlemin dayanağı bankalar yeminli murakıpları tarafından hazırlanan 23.03.2000 tarih ve R-3, R-2 sayılı Malî Bünye Raporun incelenmesinden, tahsilata konu 259.722.008.077.510.-TL'nın gruba kullandırılan nakdî krediler toplamı 154.396.301.116.406.-TL, reeskont toplamı 76.870.706.961.104.-TL, gruba kullandırılan gayrînakdi krediler toplamı 24.024.000.000.000.-TL ile iştirak alımı nedeniyle kaynak aktarımı tutarı 4.431.000.000.000.-TL'nın toplamından oluştuğunun belirlenmesine karşın, bu kaynakların kullanımına ilişkin işlemlerde davacının ne şekilde katkısı olduğuna ilişkin ve de bunlardan ne şekilde bir edinim kazandığını gösteren herhangi bir saptama bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla banka zararını oluşturan 259.722.008.077.510.-TL'nın tamamının davacıdan 4389 sayılı Kanun 15/7-b maddesi uyarınca 6183 sayılı Yasa uyarınca takip ve

tahsil edilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından dava konusu işlemin iptali gerektiği oyu ile kararın gerekçesine katılmıyorum.

ELEKTRONİK HABER ARAÇLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/6217
Karar No : 2007/696

Özeti : Davacı şirket ile Telekomünikasyon Kurumu arasında 14.01.2005 tarihinde imzalanan imtiyaz sözleşmesinin lisans bedelinden teminat alınmasına ilişkin 27. maddesindeki teminat oranını %6 olarak belirleyen hükmünde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Davacı **:** Avea İletişim Hizmetleri A.Ş.
Vekilleri **:** Av. ..., Av. ...
Davalı **:** Telekomünikasyon Kurumu
Vekilleri **:** Av. ..., Av. ..., Av. ...

İstemin Özeti **:** Davacı şirket ile davalı idare arasında 14.01.2005 tarihinde imzalanan imtiyaz sözleşmesinin lisans bedelinden kesin teminat alınmasına ilişkin 27. maddesindeki teminat oranını %6 olarak belirleyen hükmünün; alınan teminat oranının yasal bir zorunluluktan değil, ilk ihale aşamasında şartnamedeki 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na yapılan atıftan kaynaklandığı, bu atıf nedeniyle %6'lık teminatın kabul edilmesi zorunluluğunun doğduğu, Avea İletişim Hizmetleri A.Ş. (Avea A.Ş.)'nin davalı Kurum'la imzaladığı imtiyaz sözleşmesinin, 2886 sayılı Kanun'a veya 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda belirtilen hükümlere tabi olmadığı, söz konusu sözleşmenin, Aycell A.Ş. ve İş-Tim A.Ş.'nin birleşmesinin, 4971 ve 5071 sayılı Kanunlar hükümleri uyarınca gerçekleştirildiği, Aycell A.Ş. ve İş-Tim A.Ş.'in imtiyaz sözleşmeleri imzalanırken yapılan atfın yasal bir zorunluluktan kaynaklanmadığı, birleşme anındaki Avea A.Ş.'den alınacak teminat için de, yasal bir zorunluluk bulunmadığı, bu nedenle Avea A.Ş.'den alınan %6'lık teminatın yasal bir dayanağının kalmadığı, diğer lisans sözleşmelerinden %1 oranında teminat alınırken, aynı yükümlülük nedeniyle kendilerinden lisans bedelinden %6 oranında teminatın alınmasında hukuka uyarlık bulunmadığı, Avea A.Ş.'nin bir kamu iştiraki olduğu gözetildiğinde, bir kamu iştirakinin, diğer rakip işletmecilerden daha fazla teminat masrafını karşılamak zorunda bırakılmasının, kamunun da zararına bir durum olduğu öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 4971 ve 5071 sayılı Kanunlarla Aycell A.Ş. ve İş-Tim A.Ş.'nin birleşmesinin öngörüldüğü, ticaret hukukuna göre yeni şirketin, Aycell A.Ş. ve İş-Tim A.Ş.'nin sözleşmelerini tüm hak ve yükümlülükleri ile devralmış sayılmasının gerektiği, bu şirketlerin sözleşmelerindeki kesin teminat oranının; bu iki işletmeci tarafından yürütülecek hizmetler için 2886 sayılı Kanun uyarınca ihaleye çıkarılmış olmasından ve söz konusu Kanun'un 54. maddesinde kesin teminat oranının %6 olarak tespit edilmesinden ve idari şartnamede kesin teminat oranının bu şekilde belirlenmiş olmasından kaynaklandığı, Telsim Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş. (Telsim A.Ş.) ve Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. (Turkcell A.Ş.)'nin imtiyaz sözleşmelerinin farklı mevzuata tabi olmaları nedeniyle, farklı teminat oranları öngörüldüğü, bu durumun eşitlik, adalet ve rekabet açısından hukuka aykırılık

oluşturmadığı, Aycell A.Ş. ve İş-Tim A.Ş. tarafından itiraz konusu edilmeyen kesin teminat miktarına, bu aşamada davacı Avea A.Ş. tarafından itiraz edilmesinde korunmaya değer herhangi bir hukukî yararın bulunmadığı, bugün itibariyle bir imtiyaz sözleşmesi yapılmasının gündeme gelmesi halinde de, yine 2886 sayılı Kanun'un uygulanacağı ve teminat oranının yine %6 olacağı öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi : Davacı şirket ile davalı idare arasında 14.01.2005 tarihinde imzalanan imtiyaz sözleşmesinin 10. maddesinde, "Kurum, elindeki mevcut imkanları ve vereceği diğer GSM lisanslarını her ne şekilde olursa olsun hakim durum doğuracak ve rekabeti engelleyecek şekilde vermeyecek, kullanmayacak, kullandırtmayacak ve kullanılmasını engelleyecektir.

İşletmeci, Kurumun başkalarıyla yaptığı lisans sözleşmelerinde diğer işletmeciler lehine olan hükümlerin kendisi hakkında da uygulanmasını isteme hakkına sahiptir" hükmü yer almaktadır.

Davacı bu hüküm nedeniyle, diğer lisans sözleşmelerinde, lisans bedelinden teminat alınmasına ilişkin %1 oranının kendisine de uygulanmasını istemektedir.

Diğer yandan, 406 sayılı Kanun'un 4. maddesinde, telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesinde ve/veya telekomünikasyon altyapısı işletiminde ve bu hususlarda yapılacak düzenlemelerde nitelik ve nicelik itibarı ile gözönüne alınacak ilkeler sayılmış, bunlardan birisinin de, aksini gerektiren objektif nedenler bulunmadıkça, eşit şartlardaki aboneler, kullanıcılar ve işletmeciler arasında ayırım gözetilmemesi gerektiği yönünde vurgulanmıştır.

Bu itibarla, telekomünikasyon sektörünü düzenlemek ve denetlemekle görevli bulunan Kurum'un, kurulduğu tarihden sonra imtiyaz sözleşmesi imzalayan veya telekomünikasyon ruhsatı alan işletmeciler yönünden Kanun'un 4. maddesindeki "işletmeciler arasında ayırım gözetilmemesi" ilkesine uygun olarak işlem tesis etmesi gerekli bulunmaktadır.

Telekomünikasyon Kurumu'nun, GSM lisanslarını rekabeti engelleyecek şekilde vermeyeceğini, başka bir anlatımla Kanun'un 4. maddesindeki hükmü de dikkate alarak görevli şirketlere eşit davranışta bulunacağını kabul etmesi; davacı işletmecinin de, Kurum'un başkalarıyla yaptığı lisans sözleşmelerinde lehe olan hükümlerin kendisi hakkında da uygulanmasını isteme hakkına sahip olması ve imtiyaz sözleşmesinin 27. maddesine ilişkin hükmü ihtirazî kayıtla parefe etmesi karşısında, sözleşmenin dava konusu 27. maddesi hukuka aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle, imtiyaz sözleşmesinin 27. maddesindeki teminat oranının %6 olarak belirleyen hükmünün iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mehmet KARAOĞLU'nun Düşüncesi : Dava, davacı şirket ile davalı idare arasında 14.01.2005 tarihinde imzalanan imtiyaz sözleşmesinin, lisans bedelinden teminat alınmasına ilişkin 27. maddesindeki teminat oranını %6 olarak belirleyen hükmünün iptali istemiyle açılmıştır.

2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun 5. maddesiyle; bu Kanun ile 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nda belirtilen genel esaslar çerçevesinde, Kanunlarla öngörülen yetki ve sorumlulukları uygulamak ve verilen diğer görevleri yapmak üzere kamu tüzel kişiliğini ve idari ve mali özerkliği haiz özel bütçeli "Telekomünikasyon Kurumu" kurularak, Türk telekomünikasyon sektöründe genel anlamda düzenleme, denetleme ve yaptırım uygulama görevleri verilmiş, daha sonra da, 4673 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile 406 sayılı Kanun'a Ek 27. madde eklenmiş ve bu maddenin birinci fıkrasında, "Bu kanunda ve diğer mevzuatta Ulaştırma Bakanlığına, görev sözleşmesi veya imtiyaz sözleşmesi yapma veya telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin verme yetkisi ile bu yetkiye ilişkin yapılacak düzenlemeler ile ilgili her türlü göreve yönelik yapılan atıflar Kuruma yapılmış sayılır." hükmüne yer verilerek, Telekomünikasyon Kurumu'nun yetkileri genişletilmiştir.

2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun,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, bulunmaktadır.

406 sayılı Kanunun 4971 sayılı Kanun ile getirilen Geçici 7. maddesinde, "Türk Telekom tarafından, GSM 1800 mobil telefon hizmeti sunmak üzere kurulmuş bulunan Aycell Haberleşme ve Pazarlama Hizmetleri Anonim Şirketi, GSM 1800 imtiyaz sözleşmesi imzalayarak faaliyet yürüten başka bir işletmeci şirket ile Türk Ticaret Kanunu hükümleri çerçevesinde kurulacak yeni bir şirket aracılığı ile birleşebilir. Bu birleşme sonucu gerekli tüm lisans düzenlemelerini ve işlemlerini yapmaya kurum yetkilidir." hükmü yer almıştır.

406 sayılı Kanunun Ek 18. maddesinde; lisans satışının, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa göre gerçekleştirileceği belirtilmiş olup; 2886 sayılı Kanunun 54. maddesinde ise, Taahhüdün sözleşme ve şartname hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak amacıyla, sözleşme yapılmasından önce..... ihale bedeli üzerinden hesaplanmak suretiyle %6 oranında kesin teminat alınır.

Müteahhit veya müşterinin bu zorunluluğa uymaması halinde, protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın ihale bozulur ve varsa geçici teminatı gelir kaydedilir.

Verilen kesin teminat, teminat olarak kabul edilen diğer değerlerle değiştirilebilir.

Sözleşmenin yapılmasından sonra geçici teminat iade edilir." hükmüne yer verilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun "kapsam" başlıklı 2. maddesi hükmü ile 2003/4 sayılı Kamu İhale Tebliği'nin 10. maddesi hükmüne göre; 2886 sayılı Kanun kapsamındaki idarelerin, mal, hizmet alım ve yapım dışındaki ihalelerinde 2886 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasına devam edileceği kuşkusuzdur.

Dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden; GSM 1800 hizmetlerinin ihale edilmesine ilişkin idari şartnamenin 1/2. maddesinde, sözkonusu ihalenin, 2886 sayılı kanuna ve bu kanuna ait ek ve değişikliklere ve genel hükümlere göre yapılacağının belirtildiği, 5/1.maddesinde "2886 sayılı Kanunun 25. maddesine göre istekliler, Bakanlar Kurulunca onaylanan lisans bedelinin en az % 3/ü oranında limit içi geçici teminat verecekler, ihalenin sonuçlanmasını müteakip geçici teminat isteklilere iade edilecektir. Üzerine ihale edilen işletmeci ise, aynı Kanunun 54. maddesine göre ihale bedelinin % 6'sı oranında kesin teminat verecektir." hükmüne yer verildiği ve dava konusu imtiyaz sözleşmesinin 27. maddesinin de buna göre tesis edilip, lisans bedelinin % 6 sına tekabül eden miktarda kesin teminat alınması hususunun kurala bağlandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacı şirket ile davalı idare arasında 14.1.2005 tarihinde imzalanan imtiyaz sözleşmesinin lisans bedelinden teminat alınmasına ilişkin 27. maddesindeki teminat oranının %6 olarak belirlenmesinde anılan mevzuata ve hukuka 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 duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 13.02.2007 tarihinde davacı vekilleri Av. … ve Av. …'in, davalı Telekomünikasyon Kurumu vekili Av. …'ın geldiği, Danıştay Savcısı'nın hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenip, gereği görüşüldü;

Dava, davacı şirket ile davalı idare arasında 14.01.2005 tarihinde imzalanan imtiyaz sözleşmesinin lisans bedelinden teminat alınmasına ilişkin 27. maddesindeki teminat oranını %6 olarak belirleyen hükmünün iptali istemiyle açılmıştır.

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'nun kurulduğu belirtilerek, yine 4502 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile değişik 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 3. maddesinin (a) bendinde, katma değerli telekomünikasyon hizmetleri, Ek 18. madde kapsamında sayılan hizmetler ve 2. maddenin (c) fıkrasında belirtilen tekel süresinin sonundan itibaren olmak üzere tekel kapsamındaki telekomünikasyon hizmetleri de dahil tüm telekomünikasyon hizmetlerinin, ilgili hizmetin türüne göre ancak bir görev sözleşmesi, imtiyaz sözleşmesi, telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin kapsamında yürütülebileceği, Ek 18. madde kapsamında sayılan hizmetlerin, ancak bir imtiyaz sözleşmesi veya telekomünikasyon ruhsatı ile yürütülebileceği hükmüne yer verilmiştir.

406 sayılı Kanun'un Ek 18. maddesinde de, Bakanlığın, mobil telefon, çağrı cihazı, data şebekesi, akıllı şebeke, kablo TV, ankesörlü telefon, uydu sistemleri, rehber basım ve benzeri katma değerli hizmetler konularında sermaye şirketlerine tekel oluşturmayacak koşulları da dikkate almak suretiyle işletme lisans ve ruhsatı (sermaye şirketlerinin devralacakları ve bizzat kuracakları tesislerin işletilmesine yönelik olarak) verebileceği, Ulaştırma Bakanlığı'nın, Türk Telekom'un önerisi üzerine lisans verilecek katma değerli telekomünikasyon hizmetini ve bununla ilgili gerekli görülen nitelik ve şartları Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na bildirileceği, lisans değerinin, yurt dışı emsal lisans satışlarında kullanılan yöntemler esas alınarak bu Kanun'daki esaslara göre değer tespit komisyonlarınca belirleneceği, bu değerin, Ulaştırma Bakanlığı'nın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu'nun onayına sunulacağı, lisans satışının, onaylanan değer üzerinden Ulaştırma Bakanlığı'nca 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na göre gerçekleştirileceği, lisans sözleşmesinin Danıştay'ın incelemesinden geçirildikten sonra Ulaştırma Bakanlığı'nca sonuçlandırılacağı hükme bağlanmıştır.

2886 sayılı Kanun'un "Kesin teminat" başlıklı 54. maddesinde ise, taahhüdün, sözleşme ve şartname hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak amacıyla, sözleşme yapılmasından önce müteahhit veya müşteriden ihale bedeli üzerinden hesaplanmak suretiyle %6 oranında kesin teminat alınacağı öngörülmüştür.

Aktarılan mevzuat hükümlerinden; mobil telefon, çağrı cihazı, data şebekesi, akıllı şebeke, kablo TV, ankesörlü telefon, uydu sistemleri, rehber basım ve benzeri katma değerli telekomünikasyon hizmetlerinin, sermaye şirketlerine 2886 sayılı Kanun hükümleri uyarınca yapılacak ihale sonucu, ihale bedeli üzerinden hesaplanmak suretiyle alınacak %6 oranında kesin teminat ile işletme lisans ve ruhsatı verilerek işletilebileceği anlaşılmaktadır.

Diğer yandan, 23.05.2001 tarihli, 24410 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4673 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle 406 sayılı Kanun'a eklenen Ek 27. maddede, bu Kanun'da ve diğer mevzuatta Ulaştırma Bakanlığı'na, görev sözleşmesi veya imtiyaz sözleşmesi yapma veya telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin verme yetkisi ile bu yetkiye ilişkin yapılacak düzenlemeler ile ilgili her türlü göreve yönelik yapılan atıfların Kurum'a yapılmış sayılacağı öngörülmüş, 4673 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesiyle de, Ulaştırma Bakanlığı ile görev, GSM görev veya imtiyaz sözleşmesi imzalayarak veya Ulaştırma Bakanlığı'ndan telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin alarak halihazırda hizmet veren işletmecilerle Kurum'un, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç bir ay içinde, karşılıklı mutabakat sağlayarak, bu Kanun'a ve Kurum düzenlemelerine aykırı olmayacak şekilde sözleşmelerde değişikliklere gidebilecekleri, ancak, görev sözleşmesinde

milli güvenlik ve kamu düzeni ile ilgili olarak yer alan hükümlerin geçerliliğini koruyacağı, bu süre içinde mutabakat sağlanamaması halinde, Ulaştırma Bakanlığı ile görev, GSM görev veya imtiyaz sözleşmesi imzalayarak veya Ulaştırma Bakanlığı'ndan telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin alarak halihazırda hizmet veren işletmecilerin anılan süre sonundan itibaren bir ay içinde bu Kanun'a ve Kurum düzenlemelerine aykırı olmayacak şekilde ve mevcut sözleşmelerinde yer alan hak ve yükümlülükleri saklı kalmak kaydıyla, görev veya imtiyaz sözleşmelerini Kurum ile yenilemek zorunda oldukları, bu süre zarfında imtiyaz sözleşmelerinin yenilenmemesi halinde Kurum'un, 406 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (f) fıkrasındaki yetkilerini kullanacağı hükmü yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; 01.07.1993 tarihinde PTT Genel Müdürlüğü ile Turkcell A.Ş. ve Telsim A.Ş. arasında gelir paylaşımı esasına göre GSM-PAN Avrupa Mobil Telefon Sistemi Sözleşmesi imzalandığı, 4161 sayılı Kanun'la 406 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 6. maddede yer alan hüküm uyarınca söz konusu sözleşmelerin imtiyaz sözleşmesine dönüştürüldüğü, dolayısıyla dönüşümün, yasayla mevcut gelir paylaşımı sözleşmelerinin imtiyaz sözleşmesine dönüşmesi şeklinde olduğu, bu aşamada ayrıca bir ihale yapılmadığı, bu dönemde yürürlükte bulunan mevzuat uyarınca, lisans bedelinin %1'i oranında kesin teminat alınması öngörüldüğünden, Turkcell A.Ş. ve Telsim A.Ş.'nin imtiyaz sözleşmelerinde %1 oranında kesin teminat alınmasına ilişkin hükmün yer aldığı, Ulaştırma Bakanlığı tarafından hazırlanan, sayısal hücresel mobil telefon hizmetleri için ihale yoluyla iki adet (GSM 1800) sistem kurma ve işletme lisansı verilmesiyle ilgili idari şartnamede; iki GSM 1800 lisansı ihalesinin, 2886 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde yapılacağı, buna ilave olarak bir adet GSM 1800 sayısal hücresel mobil telefon şebekesinin, yeni şebekelerle birlikte eş zamanlı olarak Türk Telekom tarafından işletilmeye başlanılacağı, Türk Telekom'un işleteceği GSM 1800 şebekesi için, birinci ihalenin sonucunda belirlenen lisans ücretini ödeyeceği, teminata ilişkin 5. Bölüm'de, üzerine ihale edilen işletmecinin, 2886 sayılı Kanun'un 54. maddesine göre ihale bedelinin %6'sı oranında kesin teminat vereceği hükümlerine yer verildiği, Ulaştırma Bakanlığı tarafından yapılan ihaleyi İş-Tim A.Ş.'nin kazanması üzerine Bakanlık ile İş-Tim A.Ş. arasında 27.10.2000 tarihinde imtiyaz sözleşmesinin imzalandığı, yine Türk Telekom'la Bakanlık arasında 11.01.2001 tarihinde GSM 1800 şebekesi işletmek üzere görev sözleşmesinin imzalandığı, Türk Telekom'un imzaladığı görev sözleşmesini, Yüksek Planlama Kurulu'nun 27.10.2000 tarih ve 2000/35 sayılı kararı gereğince kurulan ve kendi iştiraki olan Aycell A.Ş.'ye devrettiği, Turkcell A.Ş., Telsim A.Ş., Aycell A.Ş. ve İş-Tim A.Ş.'nin Ulaştırma Bakanlığı ile imzalamış oldukları imtiyaz sözleşmelerinin, 4673 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi uyarınca, Telekomünikasyon Kurumu ile ilgili şirketler arasında 13.02.2002 tarihinde yenilendiği, Kanun'daki "...mevcut sözleşmelerinde yer alan hak ve yükümlülükleri saklı kalmak kaydıyla..." hükmü dikkate alınarak, Turkcell A.Ş. ve Telsim A.Ş.'nin imtiyaz sözleşmelerinde lisans bedellerinin %1'i oranında kesin teminat alınacağı, Aycell A.Ş. ve İş-Tim A.Ş. için ise, bu oranın %6 olacağı hükmünün aynen korunduğu anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık da, 4971 sayılı Kanun'la 406 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 7. maddenin yürürlüğe girmesinden sonraki süreçte ortaya çıkmıştır.

406 sayılı Kanun'un Geçici 7. maddesinde, Türk Telekom tarafından, GSM 1800 mobil telefon hizmeti sunmak üzere kurulmuş bulunan Aycell A.Ş.'nin; GSM 1800 imtiyaz sözleşmesi imzalayarak faaliyet yürüten başka bir işletmeci şirket ile Türk Ticaret Kanunu hükümleri çerçevesinde kurulacak yeni bir şirket aracılığı ile birleşebileceği, bu birleşme sonucu gerekli tüm lisans düzenlemelerini ve işlemlerini yapmaya Kurum'un yetkili olduğu hükme bağlanmış, Geçici 7. maddeye, 21.01.2004 tarihli 5071 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle eklenen yeni hükümlerle de, birleşmeye ilişkin usûl ve esaslar getirilmiştir.

13.02.2004 tarihli, 25372 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun Geçici 7. maddesinin Uygulanmasına Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde, "Diğer Şirket"in; Kurum ile

GSM 1800 imtiyaz sözleşmesi imzalayarak faaliyet yürüten diğer bir işletmeci şirketi ifade edeceği belirtilmiş, Yönetmeliğin 18. maddesinde de, yeni şirketle imzalanacak imtiyaz sözleşmesinin, bu Yönetmelik'te yer alan hükümler saklı kalmak kaydıyla, Diğer Şirket'in mevcut imtiyaz sözleşmesinde yer alan hak ve yükümlülüklerinden eksik olamayacağı kuralı yer almıştır.

Davacı şirket ile davalı idare arasında 14.01.2005 tarihinde imzalanan imtiyaz sözleşmesinin 10. maddesinde, Kurum'un, elindeki mevcut imkanları ve vereceği diğer GSM lisanslarını her ne şekilde olursa olsun hâkim durum doğuracak ve rekabeti engelleyecek şekilde vermeyeceği, kullanmayacağı, kullandırtmayacağı ve kullanılmasını engelleyeceği belirtilerek, işletmecinin, Kurum'un başkalarıyla yaptığı lisans sözleşmelerinde diğer işletmeciler lehine olan hükümlerin kendisi hakkında da uygulanmasını isteme hakkına sahip bulunduğu öngörülmüştür.

Sözleşmenin lisans bedelinden teminat alınmasına ilişkin davaya konu 27. maddeyle de, kesin teminat oranı %6 olarak belirlenmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; sözü edilen hükümler uyarınca Aycell A.Ş. ve İş-Tim A.Ş.'in TTI İletişim Hizmetleri A.Ş. adı altında birleştiği, bir süre sonra şirketin ünvanının Avea İletişim Hizmetleri A.Ş. olarak değiştirildiği, davacı şirket tarafından sözleşmenin 10. maddesinden hareketle, kesin teminata ilişkin hükmün, Turkcell A.Ş. ve Telsim A.Ş.'nin imtiyaz sözleşmelerinde olduğu gibi %1 olarak belirlenmesi gerektiği yönünde ihtirazî kaydıyla, imtiyaz sözleşmesinin 14.01.2005 tarihinde yenilendiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen yasal düzenleme, hukukî süreç ile dosyadaki bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde; davaya konu GSM 1800 sayısal hücresel mobil telefon sistemi kurulması ve işletilmesi ile ilgili lisans verilmesine ilişkin telekomünikasyon hizmetinin ancak 2886 sayılı Kanun uyarınca yapılacak ihale sonucunda imtiyazla verilebilmesi, 2886 sayılı Kanun'da kesin teminat oranının %6 olarak belirlenmesi, Ulaştırma Bakanlığı tarafından hazırlanan sayısal hücresel mobil telefon hizmetleri için ihale yoluyla iki adet (GSM 1800) sistem kurma ve işletme lisansı verilmesiyle ilgili idari şartnamede de, iki GSM 1800 lisansı ihalesinin, 2886 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde yapılacağının ve üzerine ihale edilen işletmecinin, 2886 sayılı Kanun'un 54. maddesine göre ihale bedelinin %6'sı oranında kesin teminat vereceğinin öngörülmesi karşısında, imtiyaz sözleşmesinin davaya konu olan lisans bedelinden %6 olarak kesin teminat alınmasına yönelik hükmünde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Davacı imtiyaz sözleşmesinin 10. maddesindeki hüküm nedeniyle, diğer lisans sözleşmelerinde, lisans bedelinden teminat alınmasına ilişkin %1 oranının kendisine de uygulanmasını istemekte ise de; 406 sayılı Kanun'un Ek 18. maddesinde lisans satışının 2886 sayılı Kanun'a göre gerçekleştirileceği, 2886 sayılı Kanun'da da ihale bedeli üzerinden %6 oranında kesin teminat alınacağı hükmü karşısında, imtiyaz sözleşmesinin 10. maddesinin sözü edilen Kanunları aşar biçimde yorumlanması olanağı bulunmadığından, davacı iddiası yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksul bulunan davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 118,10-YTL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca davalı idare vekili için takdir olunan 1.000,00-YTL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 13.02.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2007/1538
Karar No : 2007/3459

Özeti : **1**- 2886 sayılı Yasa ve ilgili yönetmelik uyarınca, hazinenin özel mülkiyetindeki taşınmazların satışı konusunda yapılan yetki devrinin, devredenin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı, yetki devri yapılan astla birlikte, yetkisini devredenin sorumluluğunun da devam edeceği, devredilen yetkinin geri alınmamasının, yetkisini devredenin, yasal sorumluluk nedeniyle, ast yerine geçerek işlem tesisine engel teşkil etmediği gibi, bu işlem nedeniyle devredilen yetkinin sona erdiği anlamına da gelmeyeceği, yetkiyi devredenin tesis edeceği işlemin kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının merciince değerlendirileceği,
2- Kaymakam tarafından onaylanıp kat'i ihalesi uygun görülen taşınmazların satışının, maliye bakanı tarafından iptal edilmesine ilişkin işlemde, yetki yönünden hukuka aykırılık görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili **:** Av. ...
Karşı Taraf **:** Maliye Bakanlığı
İstemin Özeti **:** Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 27.04.2006 tarih ve E:2004/3444, K:2006/1043 sayılı kararının; ita amirinin onayıyla kesinleşerek, hukuki süreci tamamlanmış bir ihale olduğu için ihaleyi onaylayan ita amirinin dışında, herhangi bir kimsenin ve ihale komisyonunun ihaleyi iptal yetkisinin bulunmadığı, davalı idarenin yetki devri yaptığı ve yetkilerini her zaman her aşamada kullanabileceği iddiasının hukuki olmadığı, davalı idarenin devrettiği yetkiyi geri aldığına ilişkin herhangi bir kararı ve yazısının bulunmadığı, davalı idarenin ihalelerinde muhammen bedelin aşılmasının yeterli olduğu, davalı idarenin hiçbir ihalesinde, ihaleye tek katılım olmasının ihale onaylandıktan sonra iptal gerekçesi yapılmadığı, arazi fiyatlarının kontrolörler kurulu ve Ankara Milli Emlak Dairesi Başkanlığınca kapsamlı bir çalışma yapılarak tespit edildiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Muammer TOPAL'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi kararının onanması 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 Hâkimi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Maliye Bakanı'nın imzasıyla tesis edilen 17.11.2004 tarih ve 39844 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; dosyada mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden, Çubuk Malmüdürlüğü tarafından yapılan ve 25 adet taşınmazın davacı üzerinde kaldığı ihalede yeterli katılım olmaması nedeniyle rekabet ortamının oluşmadığı, ihalesi yapılan taşınmazların fiyatlarının objektif bir şekilde belirlenmediği anlaşıldığından, geçici ihalesi yapılarak ita amirinin onayıyla kat'i ihalesi uygun görülen ihalenin iptaline ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 13. maddesinin, 03.07.2003 tarih ve 4916 sayılı Yasa'nın 23. maddesiyle değişik (b) fıkrasında, "Hazinenin özel mülkiyetindeki taşınmazların satışı, kiralanması, trampası ve üzerinde sınırlı ayni hak tesisi, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin kiralanması ve bu yerler için gerekli görülen hallerde kullanma izni verilmesi işlemleriyle ormanlar ve Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki diğer yerler ile Devletin özel mülkiyetindeki yerlerde bulunan taş, kum, çakıl ve toprak ocaklarının kiraya verilmesi işlemlerini yapmak," Milli Emlak Genel Müdürlüğü'nün görevleri arasında sayılmış; 40. maddesinde, "Bakanlık, Müsteşar ve her kademedeki Bakanlık ve kuruluş yöneticileri, sınırlarını açıkça belirlemek şartıyla yetkilerinden bir kısmını astlarına devredebilir. Yetki devri, yetki devreden amirin sorumluluğunu kaldırmaz." hükmüne yer verilmiştir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 74. maddesinin "Tarihi ve bedii değeri olanlar hariç Hazinenin özel mülkiyetindeki yerlerin satışı, kiraya verilmesi, trampası ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin kiraya verilmesi, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi esasları Maliye Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir." denilmiş olup, bu maddenin verdiği yetkiye dayanılarak Maliye Bakanlığı tarafından yayımlanan Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliği'nin 2. maddesinde, bu Yönetmeliğin uygulanmasında, "İta Amiri"nin "İllerde Defterdar (Milli Emlak Dairesi Başkanlığı kurulan illerde Milli Emlak Dairesi Başkanı) ve ilçelerde Kaymakamı" ifade edeceği belirtilmiş; 3. maddesinde ise, "Bu Yönetmelikte yazılı işleri yaptırmaya ve ihaleye, ita amirleri yetkilidir." hükmüne yer verilmiştir.

Söz konusu düzenlemelerden, Hazinenin özel mülkiyetindeki taşınmazların satışı konusunda yapılan yetki devrinin, devredenin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı, yetki devri yapılan astla birlikte, yetkisini devredenin sorumluluğunun da devam edeceği, devredilen yetkinin geri alınmamasının, yetkisini devredenin, yasal sorumluluk nedeniyle, ast yerine geçerek işlem tesis etmesine engel teşkil etmediği gibi, bu işlem nedeniyle devredilen yetkinin sona erdiği anlamına da gelmeyeceği; yasayla verilen sorumluluk çerçevesinde yetkiyi devredenin tesis edeceği işlemlerde kullandığı takdir yetkisinin mutlak ve sınırsız olmayıp, kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleriyle sınırlı olduğu, yetkiyi devreden tarafından kullanılan takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının mercîince değerlendirileceği sonucuna varılmaktadır.

Olayda, içinde davacıya satışı yapılan taşınmazların da bulunduğu Hazine'ye ait 596 adet taşınmazın kat'i ihalesinin ita amiri sıfatıyla kaymakam tarafından uygun görülmesinden sonra, söz konusu raporda belirtilen nedenlerle ve 2886 sayılı Yasa'nın verdiği sorumluluk

çerçevesinde, 596 adet taşınmazın satış işlemlerinin Maliye Bakanı tarafından iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, dava konusu işlemin tesisinde yetki yönünden hukuka aykırılık görülmediğinden, anılan gerekçeyle davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 27.04.2006 tarih ve E:2004/3444, K:2006/1043 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan Mahkeme kararının yukarıdaki gerekçenin ilavesi suretiyle onanmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 25.05.2007 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 31. maddesinde "İhale komisyonları tarafından alınan ihale kararları, ita amirlerince karar tarihinden itibaren en geç 15 işgünü içinde onaylanır veya iptal edilir. İta amirince karar iptal edilirse ihale hükümsüz sayılır." hükmüne; 32. maddesinde ise, "İta amirince onaylanan ihale kararları, onaylandığı günden itibaren en geç 5 işgünü içinde, üzerine ihale yapılana veya vekiline, imzası alınmak suretiyle bildirilir veya iadeli taahhütlü mektupla tebligat adresine postalanır. Mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci gün, kararın istekliye tebliğ tarihi sayılır. İhale kararlarının ita amirince iptal edilmesi halinde de, durum istekliye aynı şekilde bildirilir." hükmüne yer verilmiş; 74. maddesinin "Tarihi ve bedii değeri olanlar hariç Hazinenin özel mülkiyetindeki yerlerin satışı, kiraya verilmesi, trampası ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin kiraya verilmesi, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi esasları Maliye Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir." hükmündeki yetkiye dayanılarak Maliye Bakanlığı tarafından yayımlanan Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliği'nin 2. maddesinde, bu Yönetmeliğin uygulanmasında, "İta Amiri"nin "İllerde Defterdar (Milli Emlak Dairesi Başkanlığı kurulan illerde Milli Emlak Dairesi Başkanı) ve ilçelerde Kaymakamı" ifade edeceği belirtilmiş; 3. maddesinde ise, "Bu Yönetmelikte yazılı işleri yaptırmaya ve ihaleye, ita amirleri yetkilidir." hükmü yer almıştır.

Anılan Yasa'da, ihale kararlarının ita amirince onaylanabileceği veya iptal edilebileceği konusunda düzenleme yapılmakla birlikte, söz konusu ihale kararlarının ita amiri tarafından onaylanmasından sonra nasıl iptal edilebileceği konusunda düzenlemeye yer verilmediği anlaşılmaktadır.

Anılan yasal düzenlemeye göre ihale kararları, ita amirince onaylanmasından sonra geçerlilik kazanabileceğinden, usulde paralellik ilkesi gereği, ihale işlemlerinde bir hukuka aykırılık saptandığında, ancak ita amiri tarafından iptal edilebileceği sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda, davacı adına geçici ihalesi yapılarak Çubuk Kaymakamı tarafından onaylanıp kat'i ihalesi uygun görülen taşınmazların satışının Maliye Bakanı tarafından iptal edilmesine ilişkin dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık görülmediğinden, temyiz isteminin kabulü ile davanın reddi yolundaki Mahkeme kararının bozulması gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2006/4951
Karar No : 2007/2607

Özeti : Yükseköğretim Kurulu'nun ilgili olduğu bakanlığın Milli Eğitim Bakanlığı olması nedeniyle, 4735 sayılı Yasa'nın 25. maddesinde belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilen yükleniciler hakkında, Milli Eğitim Bakanlığı tarafından yasaklama kararı verileceğinden, üniversitelerce doğrudan yasaklama kararı verilmesine olanak bulunmadığı hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ... Tıbbî ve Sıhhî Malzemeler Ticaret Ltd. Şti.
Vekili **:** Av. ...
Karşı Taraf **:** Akdeniz Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili **:** Av. ...

İstemin Özeti **:** Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce verilen 06.06.2006 tarihli, E:2006/532, K:2006/2404 sayılı kararın; davalı idare tarafından davacı hakkında açılan davanın bilirkişi incelemesi aşamasında olduğundan bunun sonucunun beklenmesi gerektiği, cihazın davalı idare tarafından koşulsuz olarak teslim alındığı öne sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Muammer TOPAL'ın Düşüncesi : Temyiz başvurusu; davacı şirketin 4735 sayılı Yasa'nın 25. maddesinde sayılan fiil ve davranışlarda bulunduğundan bahisle, 26. maddesi uyarınca iki yıl süreyle kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin olarak 12.09.2004 tarih ve 25581 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Akdeniz Üniversitesi Rektörlüğü işleminin iptali istemiyle açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 26. maddesi, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 1, 2, 3/a-b maddeleri ile 7. maddesinin (b), (d), (k), (l), (o) fıkralarında yer alan hükümlerden, Yükseköğretim Kurulu (YÖK)nun ilgili olduğu bakanlığın Milli Eğitim Bakanlığı olduğu, üniversitelerin ilgili bakanlıkla YÖK aracılığıyla yazışma yapabilecekleri; üniversiteler tarafından, 4735 sayılı Yasa'nın 25 inci maddesinde belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilen yükleniciler hakkında yasaklama kararı verilmesi konusunda YÖK aracılığıyla, Milli Eğitim Bakanlığı'na bilgi verilmesinden sonra ilgili bakanlık tarafından yasaklama kararı verilebileceği, üniversitelerin doğrudan yasaklama kararı verme konusunda yetkilerinin bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda, ihalelerden yasaklama kararı verme yetkisi bulunmayan davalı Akdeniz Üniversitesi Rektörlüğü tarafından tesis edilen dava konusu işlem yetki yönünden hukuka aykırı bulunduğundan, dava konusu işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüyle İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı M. Engin ÇAKMAK'ın Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkimi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi 1. fıkrası (c) bendine göre karar düzeltme istemi yerinde görüldüğünden, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 06.06.2006 tarih ve E:2006/532, K:2006/2404 sayılı kararı kaldırılarak temyiz istemi yeniden incelenip, gereği görüşüldü:

Dava, davacı şirketin 4735 sayılı Yasa'nın 25. maddesinin a,c,f fıkralarında sayılan fiil ve davranışlarda bulunduğundan bahisle, 26. maddesi uyarınca iki yıl süreyle kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin olarak 12.09.2004 tarih ve 25581 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Akdeniz Üniversitesi Rektörlüğü işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; davalı idareye satışı yapılan cihazın her şeyden önce tanıtım amaçlı olarak üretildiğinin ve hastalar üzerinde kesinlikle aktif hale getirilmemesi gerektiğinin, ayrıca davacı şirketin ihale tarihinde Türkiye distribütörlüğünün olmadığının, cihazın garanti belgesinin yüklenici firma tarafından davalı idareye teslim edilmediğinin, hastane personeline cihazın çalıştırılması konusunda eğitim semineri verilmediğinin, firmanın bu konuda uzman elemanının bulunmadığının, firmanın sözleşme hükümleri gereğini yerine getirmediği gibi, idareyi de yanıltıcı, aldatıcı hareketlerde bulunduğunun anlaşılması karşısında davalı idarece tesis olunan işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 26. maddesinde, "25 inci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, 4734 sayılı Kanunun 2 nci ve 3 üncü maddeleri ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir. Katılma yasakları, sözleşmeyi uygulayan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunulan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise İçişleri Bakanlığı tarafından verilir." hükmüne yer verilmiş; 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 3. maddesinde, üniversitenin bilimsel özerkliğe ve kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu; 7. maddesinin (k) fıkrasında, "Yükseköğretim üst kuruluşları ile üniversitelerce hazırlanan bütçeleri tetkik ve onayladıktan sonra Milli Eğitim Bakanlığına sunmak"; Yükseköğretim Kurulu'nun görevi sayılmıştır. Bu düzenlemeler uyarınca üniversiteler yönünden, Yükseköğretim Kurulu'nun ilgili bakanlığının Milli Eğitim Bakanlığı olduğu anlaşıldığından, 4735 sayılı Yasa'nın 25. maddesinde belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilen yükleniciler hakkında Milli Eğitim Bakanlığı tarafından yasaklama kararı verilebileceğinden, üniversitelerce doğrudan yasaklama kararı verilmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, ihalelerden yasaklama kararı verme yetkisi bulunmayan davalı Akdeniz Üniversitesi Rektörlüğü tarafından tesis edilen dava konusu işlem yetki yönünden hukuka aykırı bulunduğundan, Resmî Gazete'de yayımlanan yasaklama kararının iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca temyiz isteminin kabulüne, Antalya 2. İdare Mahkemesi'nin 29.06.2005 tarih ve E:2004/1291, K:2005/1190 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 30.04.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2006/4272
Karar No : 2007/1029

Özeti : **1**- 4734 sayılı Yasa'da, yasaklama kararlarının yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen en geç kırkbeş gün içinde verileceğinin öngörüldüğü, bunun da ancak, ihaleyi yapan idarenin isteklinin yasaklanmasının gerekli bulunduğu yönündeki iradesinin anlaşılmasıyla mümkün olduğu, bu nedenle, idarenin ilgili veya bağlı bulunulan bakanlığa, yasaklama kararının gereğinin yapılmasını bildirdiği tarihin, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarih olarak alınması gerektiği,
2- Uyuşmazlıkta ihaleyi yapan Atatürk Üniversitesi Rektörlüğü ihale süreci ile ilgili nihai karar verme yetkisine sahip olduğu gibi, yasaklama kararı verilmesinin gerekli olup olmadığı konusundaki iradenin de sahibi olduğundan, rektörlük tarafından yasaklama kararının verilmesinin istenildiği tarihten itibaren, yasaklama kararının verildiği tarihe kadar 45 günlük süre aşıldığından, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : … İnt-Tat İth. İhr. Paz. ve Turizm A.Ş.
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** Milli Eğitim Bakanlığı

İstemin Özeti **:** Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce verilen 20.03.2006 tarihli, E:2005/7380, K:2006/1443 sayılı kararın; 4734 sayılı Yasa'nın 58. maddesinde idarelere getirilen yükümlülüğün ve sürenin hak düşürücü nitelikte olduğu, yasaklamaya esas bilgi ve belgelerin yasaklama kararını verecek mercie ulaştığı tarihin değil, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın idarece tespit edildiği tarihin önemli olduğu, olayda yasaklama kararına dayanak alınan dilekçe 29.03.2004 tarihinde yapılan ihale sırasında komisyona verilmiş olmakla, bu tarihin üzerinden 45 günlük süre geçirildikten sonra 23.06.2004 tarihinde verilen yasaklama kararının hukuka aykırı olduğu, kaldı ki, ihale kararını etkileyecek davranışta bulunmadıkları öne sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Erkan DEMİRTAŞ'ın Düşüncesi : Olayda, 29.03.2004 tarihinde yapılan sözü geçen ihalede, davacı firma yetkilisi tarafından yapılan yasak davranışın ihale tarihinde tespit edildiği belirtildikten sonra, konunun incelenerek gereğinin yapılması hususunun, 31.03.2004 tarihinde satın alma komisyonu tarafından rektörlüğe bildirildiği; 28.04.2004 tarihinde rektörlüğün YÖK'ten yasaklama kararı verilmesini istediği, 09.06.2004 tarihinde de YÖK'ün Bakanlığa yasaklama cezasını önerdiği, yasaklama kararının Bakan tarafından 23.06.2004 tarihinde onaylandığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği 28.04.2004 tarihinden itibaren, yasaklama kararının verildiği 23.06.2004 tarihine kadar Yasa'da belirtilen 45 günlük süre aşıldığından, yasaklama kararı verilemeyeceği sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, kararın düzeltilmesi isteminin kabulüyle, Dairemizin kararı kaldırılarak, İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ünal DEMİRCİ'nin Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi 1. fıkrası (c) bendine göre karar düzeltme istemi yerinde görüldüğünden, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin verilen 20.03.2006 tarihli, E:2005/7380, K:2006/ 1443 sayılı kararı kaldırılarak temyiz istemi yeniden incelenip, gereği görüşüldü:

Dava, davacı firmanın, "Imagıng Plate Dedektörlü Tek Kristal X-Işınları Difraktometresi" alımına ilişkin olarak pazarlık usulü ile yapılan ihalede, 4734 sayılı Yasa'nın 17/b maddesine aykırı davranışta bulunduğundan bahisle, davalı Milli Eğitim Bakanlığı'nca tesis edilen, anılan Yasa'nın 58. maddesi uyarınca bir yıl süre ile ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; davacı şirket yetkilisinin pazarlık usulü ile yapılan ihale aşamasındaki tutum ve davranışlarının, 4734 sayılı Yasa'nın 17. maddesinde belirtilen tutum ve davranışlar kapsamında olduğu sonucuna varıldığından, davacı şirketin bir yıl süre ile ihalelere girmekten yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

4734 sayılı Yasa'nın 17/b maddesinde, "İsteklileri tereddüde düşürmek, katılımı engellemek, isteklilere anlaşma teklifinde bulunmak veya teşvik etmek, rekabeti veya ihale kararını etkileyecek davranışlarda bulunmak" fiilinin yasak olduğu hükmüne yer verilmiş, Yasa'nın 58. maddesinin 1. fıkrasında "17 nci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, ..., 2 nci ve 3 ncü maddeleri ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir. Katılma yasakları, ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunulan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise İçişleri Bakanlığı tarafından verilir." hükmü; 4964 sayılı Yasa'nın 35. maddesiyle değişik 4. fıkrasında, "Yasaklama kararları, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen en geç kırkbeş gün içinde verilir. Verilen bu karar Resmi Gazetede yayımlanmak üzere en geç onbeş gün içinde gönderilir ve yayımı tarihinde yürürlüğe girer. Bu kararlar Kamu İhale Kurumunca izlenerek, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olanlara ilişkin siciller tutulur." hükmü; 5. fıkrasında ise, "İhaleyi yapan idareler, ihalelere katılmaktan yasaklamayı gerektirir bir durumla karşılaştıkları takdirde, gereğinin yapılması için bu durumu ilgili veya bağlı bulunulan bakanlığa bildirmekle yükümlüdür." hükmü yer almıştır.

Anılan hükümlerden, kamu ihalelerinin 4734 sayılı Kanun'da belirlenen ilkelere uygun olarak yapılmasını sağlamak, idarelerin zararına sebep olunmasını önlemek, işlerin zamanında ve düzenli olarak yapılmasını gerçekleştirmek amacıyla, yasak olan fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenlerin, fiil veya davranışlarının özelliğine göre ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunulan bakanlık tarafından haklarında maddede belirlenen süre ile kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verileceği, idareler tarafından verilen yasaklama kararlarının gecikmeye neden olunmadan işleme konulmasını sağlamak üzere yapılacak işlemler için süre belirlenerek, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihten itibaren en geç kırkbeş gün içinde idarece yasaklama kararı

verileceği, verilen bu kararların Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere en geç 15 gün içinde gönderileceği ve yayımı tarihinden itibaren yürürlüğe gireceği anlaşılmaktadır.

İhalelere katılmaktan yasaklanma konusundaki yaptırım, ihaleyi yapan idarenin, yasak fiil veya davranışın işlendiği yolundaki değerlendirmesine dayanılarak, ilgili veya bağlı bulunulan bakanlık tarafından doğrudan uygulanmaktadır. Burada fiilin işlendiği tarih esas alınmadığından, yasaklanan bir fiil veya davranışın tesbiti esas olduğundan, bu fiil veya davranışların, yasaklanması gereken bir fiil veya davranış olduğu hususu, ancak, ihaleyi yapan idarenin isteklinin yasaklanmasının gerekli bulunduğu yönündeki iradesinin anlaşılması ile mümkündür. Bu nedenle, idarenin ilgili veya bağlı bulunulan bakanlığa, yasaklama kararının gereğinin yapılmasını bildirdiği tarihin, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarih olarak alınması düzenlemenin amacına uygun olacaktır.

Öte yandan, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 3. maddesinin d) fıkrasında üniversite; Bilimsel özerkliğe ve kamu tüzel kişiliğine sahip yüksek düzeyde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapan; fakülte, enstitü, yüksekokul ve benzeri kuruluş ve birimlerden oluşan bir yükseköğretim kurumu olarak tanımlanmış, Yükseköğretim kurulunun görevlerini düzenleyen 7. maddesinin k) fıkrasında, Yükseköğretim üst kuruluşları ile üniversitelerce hazırlanan bütçeleri tetkik ve onaylandıktan sonra Milli Eğitim Bakanlığı'na sunmak Yüksek Öğretim Kurulunun görevleri arasında sayılmış, anılan Yasa'nın İta Amirliği ve Malî Denetim başlıklı 57. maddesinde ise; yükseköğretim üst kuruluşları ile yükseköğretim kurumlarının bütçeleri, genel ve katma bütçenin bağlı bulunduğu esaslara uygun olarak hazırlanır, yürürlüğe konur ve denetlenir. İta amiri, üst kuruluşlarda başkan, üniversitelerde rektördür. Bu yetki uygun görülen ölçüde gerektiğinde yardımcılara, dekanlara, enstitü ve yüksekokul müdürlerine, üst kuruluşlara bağlı birim başkanlarına ve üst kuruluş ve üniversite genel sekreterlerine devredilebilir hükmü yer almaktadır.

Olayda, Atatürk Üniversitesi Rektörlüğü Fen Edebiyat Fakültesi tarafından,29.03.2004 tarihinde pazarlık usulü ile yapılan sözü geçen ihaleye iki firmanın katıldığı, ilk teklif fiyatından sekiz tur geçtikten sonra cihazla ilgili olarak davacı şirketin 389.000.- YTL, diğer firmanın ise 357.000.- YTL fiyat teklif ettiği, bu aşamada davacı şirket yetkilisinin daha fazla fiyat kırımı ile ilgili olarak firmasıyla görüşme talebinde bulunduğu, görüşmeden sonra, anılan yetkilinin başka bir fiyat bildirmeyeceğini, rakip firmanın teknik olarak bu ihaleden çıkarılması gerektiğini, aksi halde ihaleden çekileceğini beyan etmesi üzerine, hangi yönleriyle teknik yetersizliğin bulunduğunun sorulduğu, söz konusu yetkilinin somut bir cevap verememesi üzerine ihale komisyonunun itirazı görüşerek, açık pazarlığa devam edilmesine karar verildiği, ilave bir indirim yapılmadığından, her iki firmadan yazılı nihaî tekliflerini vermelerinin istenmesi üzerine davacı şirket yetkilisinin itiraz dilekçesi vererek ihaleden ayrıldığı; ihale komisyonunun, ihale tarihinde, üç teknik üyeden, her iki teklif için detaylı teknik değerlendirme raporu istemesi üzerine, 30.03.2004 tarihinde verilen rapordan, davacı iddialarının asılsız olduğu saptanarak ihalenin diğer şirket üzerinde bırakıldığı, ihale komisyonu kararında, davacı firma yetkilisinin söz konusu davranışlarıyla, anılan Yasa'da belirtilen yasak fiil veya davranışta bulunduğu belirtildikten sonra, konunun incelenerek gereğinin yapılması hususunun, satın alma komisyonu tarafından 31.03.2004 tarihinde rektörlüğe bildirildiği; rektörlüğün 28.04.2004 tarihinde YÖK'ten yasaklama kararı verilmesini istediği; YÖK'ün 17.05.2004 tarihli yazıyla ilgili firma hakkında işlem yapılabilmesi için, davacı firmaya ait oda sicil kayıt belgesi, teminatın gelir kaydedildiğine dair belge ile konuya ilişkin diğer bilgi ve belgelerin Kurum'a gönderilmesini istediği; 09.06.2004 tarihinde de YÖK tarafından Bakanlığa, davacının ihalelerden yasaklanmasının önerildiği, yasaklama kararının ilgili Bakan tarafından 23.06.2004 tarihinde onaylandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, ihaleyi yapan Atatürk Üniversitesi Rektörlüğü ihale süreci ile ilgili nihaî karar verme yetkisine sahip olduğu gibi, yasaklama kararı verilmesinin gerekli olup olmadığı konusundaki iradenin de sahibi olduğundan, Atatürk Üniversitesi Rektörlüğü tarafından yasaklama kararının verilmesinin istenildiği 28.04.2004 tarihinden itibaren, yasaklama

kararının verildiği 23.06.2004 tarihine kadar Yasa'da belirtilen 45 günlük sürenin aşılması nedeniyle, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmaması nedeniyle, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasa'nın 49.maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 08.12.2004 tarihli, E:2004/2644; K:2004/2238 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın mahkemesine gönderilmesine, 05.03.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ÖZELLEŞTİRME

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2006/1437
Karar No : 2007/1705

Özeti : Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş.'de (TÜPRAŞ) mevcut %51 oranındaki kamu hissesinin, blok satış yoluyla özelleştirilmesine ilişkin süreci tamamlayan, hisse devir sözleşmesinin imzalanarak devir yapılmasına dair davalı idare karar/işleminin; daha önce tesis edilen ve yargı kararları ile hukuka uygun bulunan özelleştirme işlemlerinin gereği olarak tesis edildiği ve hukuka aykırı bir yönünün bulunmadığı anlaşıldığından, açılan davanın reddi hakkında.

Davacı **:** Petrol İş Sendikası
Vekili **:** Av. ...
Davalı **:** Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı
Vekili **:** Av. ...

İstemin Özeti **:** TÜPRAŞ Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş.'de mevcut %51 oranındaki kamu payının blok satış yoluyla özelleştirilmesine dair süreci tamamlayan hisse devir sözleşmesi imzalayarak devir yapılmasına dair davalı idare karar/işleminin; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 02.02.2006 tarihli kararı ile ihaleyi sonuçlandıran 12.09.2005 tarihli İhale Komisyonu kararının dayanağını oluşturan ihale şartnamesinin yürütülmesinin durdurulmasına karar verildiğinden sözleşme imzalanması ve devrin gerçekleştirilmesine dair idare işlemlerinin yasal dayanağı kalmadığı, 4046 sayılı Kanunun amacına uygun olmadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti **:** Dava konusu TÜPRAŞ'ın mevcut kamu payının blok olarak satılmasına ilişkin hisse devir sözleşmesi imzalanarak devir yapılmasına ilişkin işlemin hukuken yenilik doğuran bir irade açıklamasını ifade etmemesi ve özel hukuka ilişkin olan ve idarî yargının inceleme alanı dışında bir işlem türü olması nedeniyle idarî davaya konu edilecek kesin ve yürütülmesi gereken işlem niteliğinde olmadığı, davanın yasal süresinde açılmadığı ve davacı sendikanın uyuşmazlık konusu işlem hakkında dava açma ehliyeti bulunmadığı, Enerji Yatırımları A.Ş. ile yapılan 26.01.2006 tarihli hisse devir sözleşmesinin yasal dayanağı olduğu gibi Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun ihale şartnamesi ve ihaleyi sonuçlandıran 12.09.2005 tarihli İhale Komisyonu kararlarına yönelik yürütmenin durdurulması kararlarına mütakip anılan davalar esastan incelenip davanın reddine karar

verildiği, davacının bu hususlara yönelik iddialarının dayanağı bulunmadığı ileri sürülerek davanın usul ve esastan reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Fikret ERKAN'ın Düşüncesi : Uyuşmazlığa konu TÜPRAŞ Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş.'de mevcut %51 oranındaki kamu payının blok satış yoluyla özelleştirilme sürecini tamamlayan hisse devir sözleşmesi imzalanarak devir yapılmasına ilişkin davalı idare işleminin, hisse satış sözleşmesi ile ilgili diğer hususların belirlenmesi ve satış sözleşmesinin imzalanması ile Karar gereklerinin yerine getirilmesi hususlarında Özelleştirme İdaresi Başkanlığının yetkili kılınmasına dair Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 7.11.2005 tarih ve 2005/128 sayılı onay kararı uyarınca ve İhale Şartnamesinin 21. maddesi esasları dikkate alınarak tesis edildiği ve hukuka aykırı bir yön bulunmadığı anlaşıldığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ünal DEMİRCİ'nin Düşüncesi : Dava; Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş.'de (TÜPRAŞ) mevcut % 51 oranındaki kamu hissesinin blok satış yoluyla özelleştirilmesine ilişkin süreci tamamlayan, hisse devir sözleşmesinin imzalanarak devir yapılmasına dair 26.01.2006 tarihli işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin usule ilişkin iddiaları yerinde görülmemiştir. İşin esasına gelince;

Uyuşmazlığın çözümü bakımından, zincirleme işlem niteliğindeki özelleştirme sürecinin son halkasını oluşturan dava konusu hisse devir sözleşmesinin yapılmasından önceki her bir aşamasının hukuka uygun olup olmadığının ve bu arada devir sözleşmesinin de hukuka uygunluğunun irdelenmesi gerekmektedir. Buna göre;

Dava dosyası ile özelleştirme işleminin her bir aşamasının incelenmesinden, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 06.04.2005 tarih ve 2005/37 sayılı Kararıyla; TÜPRAŞ'ın sermayesindeki %51 oranındaki idare hissesinin satış yöntemi ile özelleştirilmesine, satışın "blok satış" yoluyla gerçekleştirilmesine karar verilmesi sonucu ihale şartnamesinde belirtilen usul ve şartlarla 4046 sayılı Kanun hükümlerine uygun olarak ihaleye çıkarıldığı, 12.09.2005 tarihinde ihalenin sonuçlandırıldığı, ihaleyi sonuçlandıran İhale Komisyonu kararının Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 7.11.2005 tarih ve 2005/128 sayılı kararıyla onaylandığı, söz konusu kararda; İhale Komisyonu tarafından 12.09.2005 tarihinde açık artırma suretiyle yapılan ihale neticesinde,

1. TÜPRAŞ'ın %51 oranındaki idare hissesi için 4.140.000.000.- ABD Doları ile en yüksek teklifi veren Koç-Shell Girişim Grubuna ihale şartnamesi çerçevesinde satılmasına, Koç-Shell Ortak Girişim Grubunun sözleşmeyi imzalamaktan kaçınması veya diğer yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde teminatının idare lehine irat kaydedilmesine, 4.120.000.000.- ABD Doları bedelle ikinci en yüksek teklifi veren İndian Oil Corp. Ltd.-Çalık Enerji Sanayii ve Ticaret A.Ş. Ortak Girişim Grubuna ihale şartnamesi çerçevesinde satılmasına, İndian Oil Corp. Ltd.-Çalık Enerji Sanayii ve Ticaret A.Ş. Ortak Girişim Grubunun sözleşmeyi imzalamaktan kaçınması veya diğer yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde teminatının İdare lehine irat kaydedilmesine, 4.000.000.000.- ABD Doları bedelle üçüncü en yüksek teklifi veren Ordu Yardımlaşma Kurumu Genel Müdürlüğüne ihale şartnamesi çerçevesinde satılmasına, Ordu Yardımlaşma Kurumu Genel Müdürlüğünün, sözleşmeyi imzalamaktan kaçınması veya diğer yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde teminatının İdare lehine irat kaydedilmesine ve ihalenin iptaline,

2. Hisse satış sözleşmesi ile ilgili diğer hususların belirlenmesi ve satış sözleşmesinin imzalanması ile Karar gereklerinin yerine getirilmesi hususlarında Özelleştirme İdaresi Başkanlığının yetkili kılınmasına karar verildiği, dava konusu yapılmayan Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 7.11.2005 tarih ve 2005/37 sayılı Kararı uyarınca ve İhale Şartnamesinin 21. maddesine uygun olarak satıcı sıfatıyla Özelleştirme İdaresi Başkanlığı ve alıcı sıfatıyla Enerji Yatırımları A.Ş. (Koç-Shell Girişim Grubu) arasında 26.01.2006 tarihinde tesis olunan ve dava konusu yapılan işlemle de, TÜPRAŞ'da mevcut %51 oranındaki kamu payının hisse devir sözleşmesi imzalanarak en yüksek teklifi veren ortak girişim grubuna devrinin sağlandığı anlaşılmaktadır.

Buna göre; TÜPRAŞ'daki %51 oranındaki kamu hissesinin blok satış yoluyla özelleştirilmesine ilişkin olarak alınan Özelleştirme Yüksek Kurulu Kararı ile bu Karara dayanılarak yapılan ihale ilanının, ihale şartlarının belirlendiği ihale şartnamesinin ve ihaleyi sonuçlandıran İhale Komisyonu Kararının iptali istemiyle açılan davalarda; Danıştay Onüçüncü Dairesince, dava konusu karar ve işlemlerde mevzuata ve hukuka aykırı bir yön bulunmadığı gerekçesiyle davaların reddine karar verildiği ve söz konusu kararlara yönelik temyiz başvurularının da Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu kararlarıyla reddedildiği anlaşılmakta olup, bu haliyle Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 7.11.2005 tarih ve 2005/128 sayılı kararı ve İhale Şartnamesinin 21. maddesi uyarınca özelleştirme işleminin son halkasını teşkil eden TÜPRAŞ'daki %51 oranındaki kamu hissesinin blok satış yoluyla özelleştirilmesine ilişkin süreci tamamlayan ve ihalede en yüksek teklifi veren Enerji Yatırımları A.Ş. ile devir sözleşmesinin imzalanarak hisselerin devredilmesini sağlayan dava konusu işlemde hukuka aykırı bir yön görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 27.03.2007 tarihinde, davacı vekili Av. ...'ın, davalı idare vekili Av. ... 'nın geldikleri, Danıştay Savcısı'nın hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenip, özelleştirme uygulamalarına ilişkin işlemin bir aşamasını oluşturan dava konusu devir yapılmasına ilişkin davalı idare karar/işleminin tek başına iptal davasına konu edilebilecek kesin, yürütülmesi zorunlu bir işlem olduğundan, Üye Orhun Yet'in usulde karşı oyuyla bu yöndeki iddia yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi:

Dava, TÜPRAŞ Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş.'de mevcut %51 oranındaki kamu payının blok satış yoluyla özelleştirilmesine dair süreci tamamlayan, hisse devir sözleşmesi imzalayarak devir yapılmasına dair davalı idare karar/işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin usule ilişkin itirazları 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 ise, özelleştirme uygulamalarındaki ilkeler düzenlenmiş, kuruluşların özelliklerine ve içinde bulundukları şartlara göre özelleştirme yöntemlerinin belirlenmesi, tekelci bir yapının olumsuz etkilerinin önlenmesi, stratejik konularda devletin sahip olacağı imtiyazlı hisse oluşturulması, özelleştirme işlemlerinin değer saptanması da dahil aleniyet içinde yürütülmesi ilkeleri maddenin (b), (d), (g) ve (ı) fıkralarında sayılmıştır. Maddenin son fıkrasında Kanundaki amaç ve ilkeler doğrultusunda alınacak kararlarda öncelikler ile bunların tabi olacağı özelleştirme uygulamalarına ilişkin esas ve usullerin, kuruluşların nitelikleri ve ülke ekonomisinin gerektirdiği şartlar da dikkate alınarak Özelleştirme Yüksek Kurulu'nca saptanacağı hükme bağlanmıştır. Kanun'un 3/c maddesinde de, kuruluşların; satış, kiralama, işletme hakkı devri, mülkiyetin gayri ayni hakların tesisi ve işin gereğine uygun sair hukuki tasarruflar ile devredilmelerine ilişkin özelleştirme yöntemlerinden hangisi ile özelleştirileceğini belirlemenin Kurul'un görevleri arasında olduğu kuralına yer verilmiştir.

4046 sayılı Kanunun "Özelleştirme Yöntemleri, Değer Tespiti, İhale Yöntemleri" başlıklı 18. maddesinin (A) bendinde özelleştirme yöntemleri belirlenmiş, (C) bendinde ise, bu maddenin (A) bendinde yer alan özelleştirme yöntemlerinin uygulanmasına ilişkin ihale işlemlerinin bu Kanuna göre oluşturulan ihale komisyonları tarafından yürütüleceği belirtilmiş, maddenin son fıkrasında ise, ihale işlemleri sonucunda ihale komisyonunca

verilen kararlar idare tarafından Kurulun onayına sunulacağı, ihale sonuçları Kurul tarafından onaylanacağı öngörülmüş, 29.11.2003 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan Özelleştirme Uygulamalarında Değer Tespiti ve İhale Yönetmeliğinin 17. maddesinde de ihale Kurulun onayı ile kesinleşeceği ve satış veya nihai devre ilişkin kararlar İdare tarafından kamuoyuna duyurulmak üzere Resmi Gazetede yayımlanacağı,anılan Yönetmeliğin 19. maddesinde ise ihale sonuçlarının onaylanmasından sonra İdare tarafından süre belirtilmek suretiyle sözleşme imzalanması hususunda ihale üzerinde kalan teklif sahibine yazılı bildirimde bulunulacağı kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 06.04.2005 tarih ve 2005/37 sayılı kararıyla, TÜPRAŞ'ın sermayesindeki %51 oranındaki idare hissesinin satış yöntemi ile özelleştirilmesine, satışın "blok satış" yoluyla gerçekleştirilmesine karar verilmesi sonucu ihale şartnamesinde belirtilen usul ve şartlarla ihaleye çıkarıldığı, 12.09.2005 tarihinde ihalenin sonuçlandırıldığı, ihaleyi sonuçlandıran İhale Komisyonu kararının Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 7.11.2005 tarih ve 2005/128 sayılı kararıyla da onaylandığı, söz konusu kararda; "...İhale Komisyonu tarafından 12.09.2005 tarihinde açık artırma suretiyle yapılan ihale neticesinde,

1. TÜPRAŞ'ın %51 oranındaki idare hissesi için 4.140.000.000.- ABD Doları ile en yüksek teklifi veren Koç-Shell Girişim Grubuna ihale şartnamesi çerçevesinde satılmasına, Koç-Shell Ortak Girişim Grubunun sözleşmeyi imzalamaktan kaçınması veya diğer yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde teminatının idare lehine irat kaydedilmesine, 4.120.000.000.- ABD Doları bedelle ikinci en yüksek teklifi veren İndian Oil Corp. Ltd.-Çalık Enerji Sanayii ve Ticaret A.Ş. Ortak Girişim Grubuna ihale şartnamesi çerçevesinde satılmasına, İndian Oil Corp. Ltd.-Çalık Enerji Sanayii ve Ticaret A.Ş. Ortak Girişim Grubunun sözleşmeyi imzalamaktan kaçınması veya diğer yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde teminatının İdare lehine irat kaydedilmesine, 4.000.000.000.- ABD Doları bedelle üçüncü en yüksek teklifi veren Ordu Yardımlaşma Kurumu Genel Müdürlüğüne ihale şartnamesi çerçevesinde satılmasına, Ordu Yardımlaşma Kurumu Genel Müdürlüğünün, sözleşmeyi imzalamaktan kaçınması veya diğer yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde teminatının İdare lehine irat kaydedilmesine ve ihalenin iptaline,

2. Hisse satış sözleşmesi ile ilgili diğer hususların belirlenmesi ve satış sözleşmesinin imzalanması ile Karar gereklerinin yerine getirilmesi hususlarında Özelleştirme İdaresi Başkanlığının yetkili kılınmasına" karar verildiği, bu karar uyarınca ve İhale Şartnamesinin 21. maddesine esas alınarak satıcı sıfatıyla Özelleştirme İdaresi Başkanlığı ve alıcı sıfatıyla Enerji Yatırımları A.Ş. (Koç-Shell Girişim Grubu) arasında 26.01.2006 tarihinde tesis olunan ve dava konusu yapılan işlemle de, TÜPRAŞ'da mevcut %51 oranındaki kamu payının hisse devir sözleşmesi imzalanarak en yüksek teklifi veren Koç-Shell Ortak Girişim Grubuna devrinin sağlandığı,TÜPRAŞ'daki %51 oranındaki kamu hissesinin blok satış yoluyla özelleştirilmesine ilişkin olarak alınan Özelleştirme Yüksek Kurulu Kararı ile bu karara dayanılarak yapılan ihale ilanının, ihale şartlarının belirlendiği ihale şartnamesinin ve ihaleyi sonuçlandıran İhale Komisyonu Kararının iptali istemiyle davacı sendika tarafından açılan davalarda; Danıştay Onüçüncü Dairesince, dava konusu karar ve işlemlerde mevzuata ve hukuka aykırı bir yön bulunmadığı gerekçesiyle davaların reddine karar verildiği ve söz konusu kararlara yönelik temyiz başvurularının da Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu kararlarıyla reddedildiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla,davacı sendikanın iddialarına itibar edilmesi söz konusu olmadığından hisse satış sözleşmesi ile ilgili diğer hususların belirlenmesi ve satış sözleşmesinin imzalanması ile karar gereklerinin yerine getirilmesi hususlarında Özelleştirme İdaresi Başkanlığının yetkili kılınmasına dair Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 7.11.2005 tarih ve 2005/128 sayılı kararı uyarınca ve İhale Şartnamesinin 21. maddesi esasları dikkate alınarak özelleştirme işleminin son halkasını teşkil eden TÜPRAŞ'daki %51 oranındaki kamu hissesinin blok satış yoluyla özelleştirilmesine ilişkin süreci tamamlayan ihalede en yüksek teklifi veren

Enerji Yatırımları A.Ş. ile devir sözleşmesinin imzalanarak hisselerin devredilmesini sağlayan dava konusu işlemde hukuka aykırı bir yön görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.000,00.-YTL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, artan posta giderinin istemi halinde davacıya iadesine 27.03.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

USULDE KARŞI OY

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2.maddesiyle tanımlanan iptal davasına, idarenin tek taraflı irade beyanıyla, kişilerin hukuksal durumlarında değişiklik meydana getiren etkili ve yürütülmesi zorunlu işleminin konu edilebileceği tartışmasızdır.

Kesin ve yürütülmesi zorunlu, idari davaya konu edilebilecek işlemler, idarenin kamu gücüne dayanarak, tek yanlı irade beyanıyla tesis ettikleri, hukuk düzeninde değişiklik yapan, başka bir deyişle ilgililerin hukukunu etkileyen işlemlerdir.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun "Özelleştirme Yöntemleri, Değer Tespiti, İhale Yöntemleri" başlıklı 18.maddesinin son fıkrasında, "ihale işlemleri sonucunda ihale komisyonunca verilen kararlar idare tarafından Kurulun onayına sunulur. (Danışman Seçimine ilişkin ihale sonuçları hariç) ve sonuçlar Kurulun onayını müteakip kamu oyuna duyurulur." düzenlemesi uyarınca özelleştirmeye ilişkin işlemlerde kamudan özele geçişi sağlayan hukuki durumda değişiklik yaratan nihai işlemin ihale kararının Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun onaylamasına ilişkin işlem olması,bu karar uyarınca hisse devir sözleşmesi imzalayarak devir yapılmasına ilişkin işlemin bu işlemin sonucu olması nedeniyle ortada idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem bulunmadığından, davanın usul yönünden reddi gerektiği oyuyla aksi yöndeki karara katılmıyorum.

REKABET KURULU İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/6715
Karar No : 2007/1416

Özeti : Rekabet Kurulu'nun "soruşturma açılmasına" ilişkin kararının hazırlık işlemi niteliğinde olduğu, tek başına ilgililer üzerinde hukuksal etki yapmadığı, iptal davasına konu edilemeyeceği, açılan davanın esasının incelenemeyeceği hakkında.

Davacı : Afyon Çimento San. T.A.Ş.
Vekilleri : Av. ..., Av. ...
Davalı : Rekabet Kurumu
İstemin Özeti : Çimento ve hazır beton sektörüne yönelik olarak yapılan önaraştırmada; çimento pazarında, özellikle renkli torba uygulaması yapmak ve benzeri dikey kısıtlamalar yoluyla bölgeler arası ticaretin engellenmesi suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edildiğine ilişkin ciddî bulgulara rastlandığından bahisle, Kanun'un 41. maddesi uyarınca Rekabet Kurulu'nun 24.03.2005

tarih ve 05-18 sayılı toplantısında alınan "soruşturma açılması kararının" davacı şirkete yönelik kısımlarının; Rekabet Kurumu tarafından bildirilen işlemde hangi konularda savunma yapılacağının belirtilmediği, iddiaların türü ve niteliği konusunda ve hangi belgelere dayanılarak soruşturma açılması kararı verildiği hususlarında bir açıklama yapılmadığı, savunma hakkının kısıtlandığı, Kanun'un 43/2. maddesindeki "Kurulun soruşturmaya başlama kararı kesindir" hükmü uyarınca dava konusu kararın kesin olduğu, ancak yargı kararıyla iptal edilebileceği, belirtilen nedenlerle, soruşturma açılması kararının kesin ve yürütülebilir niteliğinin bulunduğu ve iptal davasına konu olabileceği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 2577 sayılı Kanun'un 15-1/b maddesi uyarınca davanın reddine karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Aytaç KURT'un Düşüncesi : Dava, Kanun'un 41. maddesi uyarınca Rekabet Kurulu'nun 24.03.2005 tarih ve 05-18 sayılı toplantısında alınan "soruşturma açılması kararının" davacı şirkete yönelik kısımlarının iptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı Kanun'da yer alan yasal düzenleme karşısında, idari davaya konu edilebilecek nitelikte, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmadığı anlaşılan dava konusu kararın iptali isteminin esasının incelenmesi olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, 2577 sayılı Kanun'un 15-1/b maddesi uyarınca davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce 2577 sayılı Kanun'un 14. maddesi uyarınca Tetkik Hâkiminin raporu ve sözlü açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü;

Dava, çimento ve hazır beton sektörüne yönelik olarak yapılan önaraştırmada; çimento pazarında, özellikle renkli torba uygulaması yapmak ve benzeri dikey kısıtlamalar yoluyla bölgeler arası ticaretin engellenmesi suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edildiğine ilişkin ciddî bulgulara rastlandığından bahisle, Kanun'un 41. maddesi uyarınca Rekabet Kurulu'nun 24.03.2005 tarih ve 05-18 sayılı toplantısında alınan "soruşturma açılması kararının" davacı şirkete yönelik kısımlarının iptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde, idari dava türleri gösterilmiş ve iptal davaları, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmış, diğer yandan, Danıştay ve idare mahkemelerinin görevine giren uyuşmazlıkların çözümünde uygulanacak usulleri gösteren 2577 sayılı Kanun'un dava dilekçesi üzerinde yapılacak ilk incelemeye ilişkin düzenleme yapan 14/3(d) maddesinde, dava dilekçesinin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup, olmadığı yönünden de inceleneceği hükme bağlanmıştır.

Bilindiği gibi, idari işlemlerin idari davaya konu olabilmeleri için, kesin ve yürütülebilir olma niteliklerini birlikte taşımaları gerekmektedir. Başka bir anlatımla, işlemin yürütülebilir duruma gelmesi, mevzuatta öngörülen unsurları taşıması ve uygulamaya konulmaya hazır bulunması iptal davası için zorunlu koşullardan birisidir.

Ön işlemler ise, kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlerin ortaya çıkarılmasına yönelik hazırlık işlemleri olup, tek başına kişiler üzerinde hukuksal etki yaratmazlar. Bu nedenle iptal davasına konu edilemezler.

Rekabet Kurulu tarafından alınan 24.03.2005 tarih ve 05-18 sayılı kararının iptalinin istenmesi nedeniyle, bu Kurul kararının yukarıda özellikleri belirtilen idari işlem çerçevesi içinde değerlendirilmesinin yapılması, idari davaya konu olabilme niteliğinin irdelenmesi gerekmektedir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 27. maddesinin (a) bendinde, bu Kanun'da yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında, başvuru üzerine veya resen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; bu Kanun'da düzenlenen hükümlerin ihlâl

edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlâllere son verilmesi için gerekli tedbirler alıp bundan sorumlu olanlara idarî para cezaları uygulamak Rekabet Kurulu'nun görevleri arasında sayılmış, Kanun'un 40. maddesinde, Kurul'un, resen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tesiti için önaraştırma yapılmasına karar vereceği, 41. maddesinde de, önaraştırma raporunun Kurul'a teslimini takip eden 10 gün içinde, Kurul elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek karar vermek üzere toplanacağı ve soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vereceği hükmü yer almaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Rekabet Kurumu'nun 08.04.2005 tarihli işlemiyle, çimento ve hazır beton sektörüne yönelik olarak yapılan önaraştırmada; çimento pazarında, özellikle renkli torba uygulaması yapmak ve benzeri dikey kısıtlamalar yoluyla bölgeler arası ticaretin engellenmesi suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edildiğine ilişkin ciddî bulgulara rastlanıldığı belirtilerek, bu iddia çerçevesinde Kanun'un 41. maddesi uyarınca Rekabet Kurulu'nun 24.03.2005 tarih ve 05-18 sayılı toplantısında aralarında davacı şirketin de bulunduğu şirketler hakkında soruşturma açılmasına karar verildiğinin bildirildiği, belirtilen nedenle Kanun'un 43/2. maddesi uyarınca davacı şirketten ilgili yazılı savunmasının 30 gün içinde Kurum'a gönderilmesinin istenildiği anlaşılmaktadır.

İdari işlemlerin yukarıda belirtilen niteliği ve dava konusu işlemin içeriği birlikte değerlendirildiğinde; dava konusu Kurul kararının, kesin ve yürütülebilir bir işlem olmadığı, buna karşılık nihaî kararın tesisine yönelik hazırlayıcı işlem olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Bu duruma göre 2577 sayılı Kanun'da yer alan yasal düzenleme karşısında, idari davaya konu edilebilecek nitelikleri taşımayan, soruşturma açılmasına yönelik dava konusu Rekabet Kurulu kararının iptali isteminin esasının incelenmesi olanağı bulunmamaktadır.

Nitekim, sözü edilen soruşturmayla ilgili olarak Rekabet Kurulu tarafından verilen 11.07.2006 tarih ve 06-49/653-182 sayılı kararla; soruşturma kapsamındaki teşebbüslerin Kanun'un 4. maddesi anlamında rekabeti sınırlayıcı bir anlaşma içinde olduğuna ilişkin yeterli delillerin bulunmaması nedeniyle, bu teşebbüsler hakkında idarî para cezası verilmesine veya başkaca bir işlem yapılmasına yer olmadığına karar verildiği görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Kanun'un 15-1/b maddesi uyarınca davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 94,10.-YTL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine 16.03.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SERMAYE PİYASASI İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2006/1511
Karar No : 2007/1189

Özeti : Kabahatler Kanununun, cezai karakteri ağır basan ve ceza hukuku alanına giren idari para cezalarına uygulanması; idare hukuku esaslarına göre tesis edilen konunun teknik özelliği nedeniyle, belli sektörlerdeki faaliyetlerinin denetlenmesi bağlamında, üst kurullar tarafından verilen idari para cezalarına uygulanmasının söz konusu olmaması karşısında, 2499 sayılı Sermaye Piyasası kanunu'nun 47/A

maddesi uyarınca, Sermaye Piyasası Kurulu tarafından verilen idari para cezalarına karşı açılacak davaların çözümünde, idari yargının görevli olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Sermaye Piyasası Kurulu
Vekili **:** Av. ...
Karşı Taraf **:** ...
Vekili **:** Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin davanın görev yönünden reddine yönelik 20.01.2006 tarih ve E:2006/52, K:2006/33 sayılı kararına karşı davalı Sermaye Piyasası Kurulu temyiz isteminde bulunmakta ve davanın idarî yargının görev alanına girdiği iddiasıyla kararın bozulmasını istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Fikret ERKAN'ın Düşüncesi : Davanın görev yönünden reddi yolundaki mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Emin Celâlettin ÖZKAN'ın Düşüncesi : Davacı tarafından, idari para cezası verilmesine ilişkin Sermaye Piyasası Kurulunun 1.12.2005 tarih ve 50/1402 sayılı kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada; Ankara 6. İdare Mahkemesinin 20.1.2006 tarih ve E:2006/52, K:2006/33 sayılı kararıyla; 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 2., 3., 16., 27. ve 19. maddelerinden söz edilerek, idari yaptırım niteliğindeki para cezalarına karşı açılacak davalarda Sulh Ceza Mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiş bulunmaktadır.

1.6.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5326 Kabahatler Kanununun 3. maddesinde; bu Kanunun genel hükümlerinin diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanacağı kuralı getirilip, bu Kanunun 27. maddesinde de, idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabileceği hükmü ile idari para cezalarına karşı açılacak davaların görüm ve çözümü adli yargının görev alanına alınmıştır.

Kabahatler Kanununun genel hükümlerinin diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanacağına ilişkin 3. maddesinin iptali istemiyle itiraz yoluyla yapılan başvuru üzerine Anayasa Mahkemesince verilen 1.3.2006 tarih ve E:2005/108, K:2006/35 sayılı kararla; Anayasada idari ve adli yargının ayrılığı ilkesinin kabul edildiği, bu ayrım uyarınca idarenin kamu gücünü kullandığı ve kamu hukuku alanına giren işlem ve eylemlerinin idari yargı, özel hukuk alanına giren işlemlerinin de adli yargı denetimine tabi olacağı, buna bağlı olarak idari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevlendirilmesi konusunda yasa koyucunun geniş takdir yetkisinin bulunmadığı, ceza hukukundaki gelişmelere koşut olarak, kimi yasal düzenlemelerde basit nitelikte görülen suçlar hakkında idari yaptırımlara yer verildiği, daha ağır suç oluşturan eylemler için verilen idari para cezalarına karşı yapılacak başvurularda konunun idare hukukundan çok ceza hukukunu ilgilendirmesi nedeniyle adli yargının görevli olabileceği, ancak, idare hukuku esaslarına göre tesis edilen bir idari işlemin, sadece para cezası yaptırımı içermesine bakılarak denetiminin idari yargı alanından çıkarılarak adli yargıya bırakılamayacağı gerekçesiyle Kabahatler Kanununun 3. maddesi iptal edilmiştir.

Buna göre, Kabahatler Kanununun cezai karakteri ağır basan ve ceza hukuku alanına giren idari para cezalarına uygulanması; idare hukuku esaslarına göre tesis edilen ve konunun teknik özelliği nedeniyle belli sektörlerdeki faaliyetlerin denetlenmesi sırasında düzenleyici ve denetleyici kurumlar tarafından verilen idari para cezalarına uygulanmaması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda, Sermaye Piyasası Kanununun 47/A maddesi uyarınca Sermaye Piyasası Kurulu tarafından verilen idari para cezalarına karşı açılacak davaların çözümünde idari yargı görevli olduğundan, aksi yöndeki idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Belirtilen 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:

Dava, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 47/A maddesi uyarınca davacı adına idarî para cezası verilmesine ilişkin 01.12.2005 tarih ve 50/1402 sayılı Sermaye Piyasası Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; uyuşmazlığın çözümünde 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümleri dikkate alındığında adlî yargının görevli olduğu gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/1-a maddesi uyarınca davanın görev yönünden reddine karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

31.03.2005 tarih ve 25772 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan ve 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 1. maddesinde; bu Kanunda, toplum düzeni, genel ahlâkı, genel sağlığı, çevreyi ve ekonomik düzeni korumak amacıyla ;a) Kabahatlere ilişkin genel ilkeler, b)Kabahatler karşılığında uygulanabilecek olan idarî yaptırımların türleri ve sonuçları, c)Kabahatler dolayısıyla karar alma süreci, d) İdarî yaptırıma ilişkin kararlara karşı kanun yolu, e) İdarî yaptırım kararlarının yerine getirilmesine ilişkin esaslar belirlenmiş ve çeşitli kabahatler tanımlanmış; Kanunun 2. maddesinde kabahat deyiminden; Kanunun, karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlığın anlaşılacağı ifade edilmiş, 16. maddesinin birinci fıkrasında kabahatler hakkında uygulanacak olan idarî yaptırımların, idarî para cezası ve idarî tedbirlerden ibaret olduğu hüküm altına alınmış, 27. maddesinde de, idarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idarî yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde sulh ceza mahkemesine başvurulabileceği öngörülmüştür.

5326 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) nolu fıkrasında yer alan, " Bu Kanunun genel hükümleri diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanır" kuralı, Anayasa Mahkemesi'nin 01.03.2006 günlü, E:2005/108, K:2006/35 sayılı kararıyla; Anayasa'da idarî ve adlî yargının ayrılığının kabul edildiği, bu ayrım uyarınca idarenin kamu gücünü kullandığı ve kamu hukuku alanına giren işlem ve eylemlerinin idarî yargı, özel hukuk alanına giren işlemlerinin de adlî yargı denetimine tâbi olacağı, buna bağlı olarak idarî yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adlî yargının görevlendirilmesi konusunda yasa koyucunun geniş takdir hakkı bulunmadığı, ceza hukukundaki gelişmelere koşut olarak, kimi yasal düzenlemelerde basit nitelikte görülen suçlar hakkında idarî yaptırımlara yer verildiği, daha ağır suç oluşturan eylemler için verilen idarî para cezalarına karşı yapılacak başvurularda konunun idare hukukundan çok ceza hukukunu ilgilendirmesi nedeniyle adlî yargının görevli olabileceği, ancak, idare hukuku esaslarına göre tesis edilen bir idarî işlemin, sadece para cezası yaptırımı içermesine bakılarak denetiminin idarî yargı alanından çıkarılarak adlî yargıya bırakılamayacağı gerekçeleriyle iptal edilmiştir.

Diğer yandan, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'a aykırılık nedeniyle uygulanan idarî para cezasının iptali istemiyle açılan davada verilen görevsizlik kararının temyiz incelemesinde, Dairemizce 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 27. maddesinin 1. bendinin birinci tümcesinde yer alan "İdarî para cezaları ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idarî yaptırım kararına karşı kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren onbeş gün içinde sulh ceza mahkemesine başvurulabilir." hükmünün iptali için Dairemizin E:2005/9095. esasına kayıtlı dosyada 18.01.2006 günlü

kararıyla Anayasa Mahkemesine başvurulmuş, Anayasa Mahkemesi'nce 09.03.2006 tarih ve E:2006/34, K:2006/37 sayılı karar ile "5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun İkinci Kısmında "Çeşitli kabahatler" başlığı altında düzenlenen fiilleri, ağırlıklı olarak 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 526. ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan kabahatler oluşturmaktadır. Ayrıca, çeşitli yasalarda yer alan ve yaptırımı hafif hapis ya da hafif para cezası veya her ikisi olan fiillerin yaptırımı, 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 7. maddesiyle idarî para cezasına dönüştürülmüştür. Bunlar hakkında uygulanan yaptırımın "idarî" para cezası olarak değiştirilmesinin, anılan eylemlerin ceza hukuku alanına giren suç olma niteliğini etkilemeyeceği açıktır.

5326 sayılı Yasa'nın 3. maddesi 01.03.2006 günlü ve E:2005/108, K:2006/35 sayılı kararla iptal edilmiş, iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun bulunmuştur. Anılan karardaki bu maddeye ilişkin iptal gerekçesi doğrultusunda, cezaî karakteri ağır basan bu eylemler açısından verilen idarî para cezası ve/veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımlarına karşı başvurunun sulh ceza mahkemesince kanunda belirtilen usule göre incelenmesinde Anayasa'nın 2., 125. ve 155. maddelerine aykırılık bulunmadığı..." gerekçesiyle itirazın reddine karar verilmiştir.

5326 sayılı Kanun'un 3. maddesinin Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda belirtilen kararıyla iptali üzerine doğan hukuksal boşluk 06.12.2006 günlü, 5530 sayılı Yasa'nın 31. maddesiyle doldurulmuş; Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesi "(1) Bu Kanunun; a) İdarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde, b) Diğer genel hükümleri, idarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında, uygulanır." biçiminde yeniden düzenlenmiştir.

Sözü edilen 3. maddede yapılan değişikliğe ilişkin 5530 sayılı Kanun'un Genel Gerekçesinde; "5326 sayılı Kanunun 3. maddesi değiştirilmiştir. Kabahatler Kanunun 3. maddesinin yürürlükte olan metnine göre, bu Kanunun genel hükümleri diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanacaktır. Bunun sonucu olarak Kabahatler Kanununun kanun yoluna ilişkin hükümleri diğer kanunlarda yer alan idarî para cezasını gerektiren bütün fiiller açısından da uygulanabilecektir. Ancak, bu uygulama, üst kurullar tarafından verilen idarî para cezalarına ilişkin olarak yargı yolu bakımından bir tartışmaya neden olmuştur. Üst kurullar tarafından belli sektörlerdeki faaliyetlerin denetlenmesi bağlamında yüksek meblağlarda idarî para cezaları verilebilmektedir. Bu itibarla, madde metninde özellikle üst kurullara ilişkin kanunlarda bu kurulların vereceği idarî para cezalarına karşı ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'a gidilebilmesine imkân tanıyan bir düzenleme yapıldığı..." belirtilmiştir.

2575 sayılı Kanun'un 34/C maddesine, 5183 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile eklenen hükümle 14 bentte Danıştay 13. Dairesinin görevleri sayma suretiyle belirlenmiş, madde de yer verilen kanunlardan veya mevzuattan doğan uyuşmazlıklardan, Danıştay'ın diğer dava dairelerinin görevleri dışında kalan davaları çözümleyeceği ayrıca kurala bağlanmıştır.

5183 sayılı Kanun'un Genel Gerekçesi'nde; ülke ekonomisindeki yapısal değişikliklerle pek çok bağımsız idarî otorite kurulması yoluna gidildiği ve bunların bir kısmının kuruluş kanunlarında, çıkacak uyuşmazlıkların ilk derecede Danıştay'da çözümlenmesinin öngörüldüğü, diğerlerinin işlemlerine karşı açılan ve idare mahkemelerinde ilk derecede görülen davalarla ilgili kararlara karşı yapılan temyiz başvurularının ise esasen Danıştay'da incelendiği, bu kuruluşlarla ilgili kanunların uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar nedeniyle açılan davaların niteliği, niceliği ve ülke ekonomisi bakımından önemi göz önüne alındığında kısa sürede sonuçlandırılması gereğinin, münhasıran bu davaları çözümlemekle görevli bir ihtisas dairesinin belirlenmesi ihtiyacını ortaya çıkardığı belirtilmiştir.

Dairenin görevleri arasında bulunan 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 12. maddesinde, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 21. maddesinde, 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nun 10. maddesinde, 5307 sayılı Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Kanunu'nun 18. maddesinde, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 105. ve 128. maddelerinde Kurul işlemlerine karşı açılan davaların hem ilk derecede Danıştay'da görüleceği, hem de acele işlerden sayılacağı öngörülürken; 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 25. maddesinde, millî güvenliğin gerekli kıldığı yahut kamu düzeninin ciddî şekilde bozulması kuvvetle ihtimal dahilinde olan hallerde Başbakan veya görevlendireceği bakanın yayını durdurması halinde, bu konudaki icraî ve idarî kararlar aleyhine doğrudan doğruya Danıştay'da dava açılacağı, Danıştay'ın bu davalara öncelikle bakacağı ve karara bağlayacağı, yürütmenin durdurulması talepleri hakkında 48 saat içerisinde karar verileceği; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 55. maddesinde Kurul kararlarına karşı Danıştay'a başvurulabileceği, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 27. maddesinde, özelleştirme uygulamalarına ilişkin idarî davaların ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görüleceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Diğer taraftan Bakanlar Kurulu'nca 09.04.2004 tarihinde kararlaştırılan "Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısı" gerekçesi ile birlikte Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne gönderilmiş olup, Tasarı Plan ve Bütçe Komisyonu ile Adalet Komisyonu'nda bulunmaktadır.

Tasarı'nın "Kurul kararlarına karşı yargı yolu" başlıklı 21. maddesinde, Kurulun düzenleyici ve denetleyici nitelikteki kararlarına karşı açılacak davaların ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görüleceği, Danıştay'ın, kurul kararlarına karşı yapılan başvuruları acele işlerden sayacağı öngörülmüştür.

Madde Gerekçesinde ise, "Düzenleyici ve denetleyici kurumlar sektörel düzenleyici kurumlar olduğu için verdikleri kararların hemen uygulanması gerekmektedir. Aksi halde oluşacak belirsizlik hem düzenledikleri sektöre hem de ülke ekonomisine zarar verebilecektir. Yürürlükteki kanunlara göre, kurumların sektöre ilişkin olarak verdikleri kararlara karşı gidilebilecek ilk derece mahkemeler farklılık göstermektedir. Kurulların sektöre yönelik olarak vereceği kararların kısa sürede kesinleşmesini sağlayarak belirsizliği ortadan kaldırmak ve kurul kararlarına karşı gidilecek yargı yolunda yeknesaklığı temin etmek üzere Kurulun düzenleyici ve denetleyici kararlarına karşı açılacak davaların ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülmesi hükmü getirilmektedir." denilmiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'na dayanılarak yapılan düzenlemelere aykırı hareket ettiği ileri sürülerek davacı adına Sermaye Piyasası Kurulu tarafından 01.12.2005 tarih ve 50/1404 sayılı kararla idarî para cezası verilmiştir.

Mahkemelerce uygulanan yaptırımlar kamu düzeni ve güvenliğini sağlamak amacına yönelik olduğu halde, düzenleme ve denetleme yetkisi olan üst kurullara tanınan yaptırım uygulama yetkisiyle, idarelerin kamu hizmetlerini gereği gibi, etkin ve ivedilikle yürütebilmesi amacı gözetilmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin 23.10.1996 tarihli ve E:1996/48, K:1996/41 sayılı kararında tanımlandığı üzere "idarenin bir yargı kararına gerek olmaksızın yasaların açıkca verdiği yetkiye dayanarak idare hukukuna özgü yöntemlerle, doğrudan doğruya bir işlem ile uyguladığı yaptırımlarla verdiği cezalara" idarî yaptırım denilmekte olup; kişilere, bu kurullar tarafından idare hukuku alanındaki düzene aykırı davranışları nedeniyle verilen idarî cezalar, idarî yaptırımların en önemlilerinden biridir. İdarî para cezalarını diğer cezalardan ayıran en belirgin nitelik, idarî makamlar tarafından verilmesidir. İdarî bir makam tarafından tek taraflı olarak idare hukuku alanında kamu gücünün kullanılması suretiyle tesis edilmeleri nedeniyle idarî bir işlem oldukları tartışmasızdır.

Yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler, yasa değişikliği gerekçesi, Anayasa Mahkemesi kararları, 5183 sayılı Kanunun amacı ve gerekçesi ile düzenleyici ve denetleyici kuruluşların kuruluş kanunlarında öngörülen düzenleme ile ulaşılması hedeflenen amaçlar

birlikte değerlendirildiğinde; ceza hukukundaki gelişmelere koşut olarak, kimi yasal düzenlemelerde basit nitelikte görülen suçlar hakkında idarî yaptırımlara yer verilmesi, daha ağır suç oluşturan eylemler için verilen idarî para cezalarına karşı yapılacak başvurularda konunun idare hukukundan çok ceza hukukunu ilgilendirmesi nedeniyle; Kabahatler Kanununun, cezaî karakteri ağır basan ve ceza hukuku alanına giren idarî para cezalarına uygulanması; idare hukuku esaslarına göre tesis edilen, konunun teknik özelliği nedeniyle belli sektörlerdeki faaliyetlerin denetlenmesi bağlamında üst kurullar tarafından verilen idarî para cezalarına uygulanmasının söz konusu olmadığı, bu itibarla, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 47/A maddesi uyarınca Sermaye Piyasası Kurulu tarafından verilen para cezalarına karşı açılacak davaların çözümünde idarî yargının görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca, davalı idare temyiz isteminin kabulü ile Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 20.01.2006 tarih ve E:2006/52, K:2006/33 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine, 09.03.2007 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının bozulmasının gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği oyuyla aksi yöndeki karara katılmıyoruz.

DÜZENLEYİCİ – GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/9801
Karar No : 2007/1707

Özeti : 1- Petrol Piyasasında Yapılacak Denetimler İçin Kamu Kurum ve Kuruluşları İle Özel Denetim Kuruluşlarından Hizmet Alımına İlişkin Usul ve Esaslar'ın 5. maddesinin ve Petrol Piyasasında Yapılacak Denetimler ile Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 17/5. ve 26. maddelerinin yasaya aykırı olmadığı,

2- Yönetmeliğin 25. ve 27. maddeleri yönünden ise bu maddenin uygulanmasına yönelik bir uygulama işlemi bulunmadığından, 2577 sayılı Yasa'nın 7. maddesinin 4. bendi uyarınca altmış günlük dava açma süresi geçirildikten sonra açıldığından, davanın bu kısmının süre aşımı nedeniyle reddi gerektiği,

3- Mühürleme tarihi itibarıyla lisansı olan davacının, bu tarihten önce lisanssız olarak faaliyette bulunduğu yolunda, davalı idarece hukuken geçerli bir bilgi ve belge sunulamadığından, faaliyette bulunduğu

varsayımıyla kesilen cezada yasal isabet bulunmadığı hakkında.

Davacı : … Bas. Yay. Taş. Pet. Ürünleri Turizm ve Dış Tic. Ltd. Şti.
Vekili : Av. …
Davalı : Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Davacıya idarî para cezası verilmesine ilişkin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun 13.10.2005 tarih ve 563/192 sayılı işlemi ile bu işlemlerin dayanağı olan Petrol Piyasasında Yapılacak Denetimler ile Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 17. maddesinin 5. fıkrasının, 25,26 ve 27. maddelerinin, Petrol Piyasasında Yapılacak Denetimler İçin Kamu Kurum ve Kuruluşları ile Özel Denetim Kuruluşlarından Hizmet Alımına ilişkin Usul ve Esaslar'ın 5. maddesinin iptali, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 19.maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinin (1) nolu alt bendi ile aynı maddenin 10.fıkrası ve aynı Kanun'un geçici 1. maddesinin üçüncü fıkrasının iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 2., 3. ve 8. maddeleri uyarınca bayilik adı altında yürütülecek olan piyasa faaliyeti için lisans alınmasının zorunlu olduğu, Kanun'un geçici 1. maddesi uyarınca, daha önce 6326 sayılı Petrol Kanunu'na göre faaliyette bulunanların durumlarını 5015 sayılı Kanun'a uygun hale getirmeleri için belirlenen sürenin 20.12.2004 tarihinde dolduğu, ancak anılan maddenin verdiği yetki çerçevesinde, 6326 sayılı Petrol Kanunu'na göre belge sahibi olup da 20.12.2004 tarihine kadar lisans başvurusunda bulunmuş ve lisans başvuruları reddedilmemiş olanların 20.03.2005 tarihine kadar faaliyetlerine devam edebileceklerinin Kurulun 14.12.2004 tarih ve 394/82 sayılı kararıyla duyurulduğu, buna göre 20.03.2005 tarihinden sonra 5015 sayılı Kanun gereği, lisansını alamamış hiçbir akaryakıt istasyonunun faaliyette bulunmaması gerektiği; Olayda, Kanunun 14. maddesinin verdiği yetki çerçevesinde Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu ile bazı Bakanlıklar arasında petrol piyasasında faaliyet gösteren kişilerin lisans kontrollerinin yapılabilmesi için imzalanan protokoller uyarınca kamu personelince yapılan denetimlerde davacının lisanssız piyasa faaliyetinde bulunduğunun düzenlenen mühürleme tutanağından anlaşıldığı, iptali istenen yönetmeliğin 17/5. maddesi ile 21.04.2005 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan Kurul kararının 5. maddesinin dayanağını 5015 sayılı Kanunun 14. maddesi olması nedeniyle Kanuna uygun olduğu, Yönetmeliğin 25 ve 27. maddeleri davacıya uygulanmadığından iptal talebinin süre yönünden reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Fikret ERKAN'ın Düşüncesi : Dava, davacıya idarî para cezası verilmesine ilişkin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun 13.10.2005 tarih ve 563/192 sayılı işlemi ile akaryakıt istasyonun mühürlenmesine ilişkin işlemin ve bu işlemlerin dayanağı olan Petrol Piyasasında Yapılacak Denetimler ile Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 17. maddesinin 5. fıkrasının, 25,26 ve 27. maddelerinin, Petrol Piyasasında Yapılacak Denetimler İçin Kamu Kurum ve Kuruluşları ile Özel Denetim Kuruluşlarından Hizmet Alımına ilişkin Usul ve Esaslar'ın 5. maddesinin, mühürleme yetkisinin protokolle devredilemeyeceği, ön araştırma veya soruşturma başlatılmadan idarî para cezası uygulanamayacağı, ceza verilmeden önce uyarı mekanizmasının işletilmesini öngören 5015 sayılı Kanunun 20. maddesi hükmüne aykırı olarak düzenleme ve uygulama yapıldığı, lisans başvurusu mevcut ve lisansa sahip iken idarî para cezası verilemeyeceği ileri sürülerek iptali istemiyle açılmıştır.

Davacının iptalini istediği anılan Yönetmeliğin 17/5 ve 26. maddeleri ile sözü edilen kararın 5. maddesinde üst norma aykırılık görülmediğinden reddi, Yönetmeliğin 25. ve 27. maddeleri yönünden ise bu maddenin uygulanmasına yönelik bir uygulama işlemi bulunmadığından 2577 sayılı Yasanın 7.maddesinin 4. bendi uyarınca altmış günlük dava açma süresi geçirildikten sonra 22.06.2005 tarihli ve 25853 sayılı Resmî Gazete'de

yayımlanan Yönetmelik maddelerinin iptali istemiyle 12.12.2005 tarihinde kayda giren dilekçe ile dava açıldığı anlaşıldığından süre aşımı nedeniyle reddi gerektiği;

idarî para cezasına gelince;

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 563/192 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 bulunmadığından iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ünal DEMİRCİ'nin Düşüncesi : Dava; davacıya idari para cezası verilmesine ilişkin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun (Kurul) 13.10.2005 tarih ve 563/192 sayılı kararı ile bu kararın dayanağı olan Petrol Piyasasında Yapılacak Denetimler ile Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin (Yönetmelik) 17. maddesinin beşinci fıkrasının, 25., 26. ve 27. maddelerinin, Petrol Piyasasında Yapılacak Denetimler İçin Kamu Kurum ve Kuruluşları ile Özel Denetim Kuruluşlarından Hizmet Alımına İlişkin Usul ve Esasların 5. maddesinin iptali ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununun 19. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinin (1) nolu alt bendi ile onuncu fıkrasının iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması istemiyle açılmıştır.

Davacının 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununun 19. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinin (1) nolu alt bendi ile onuncu fıkrasının Anayasanın 38. ve 36. maddelerine aykırı olduğu yolundaki iddiası ciddi bulunmamıştır. İşin esasına gelince;

Davacı tarafından, mühürleme yetkisinin protokolle devredilemeyeceği, ön araştırma veya soruşturma başlatılmadan idari para cezası uygulanamayacağı, ceza verilmeden önce uyarı mekanizmasının işletilmesini öngören 5015 sayılı Kanunun 20. maddesi hükmüne aykırı olarak düzenleme ve uygulama yapıldığı, lisans başvurusu mevcut iken idari para cezası verilemeyeceği ileri sürülerek dava konusu Kurul kararının ve düzenleyici işlemlerin ilgili hükümlerinin iptali istenilmektedir.

T.C. Anayasasının 124. maddesinde, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilecekleri belirtilmiştir.

Uyuşmazlığın çözümü bakımından, Yönetmelikle ve Usul ve Esaslarla yapılan dava konusu düzenlemelerin üst normlara ve hukuka uygun olup olmadığının irdelenmesi gerekmektedir. Buna göre;

5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununun 1. maddesinin birinci fıkrasında, bu Kanunun amacının; yurt içi ve yurt dışı kaynaklardan temin olunan petrolün doğrudan veya işlenerek güvenli ve ekonomik olarak rekabet ortamı içerisinde kullanıcılara sunumuna ilişkin piyasa faaliyetlerinin şeffaf, eşitlikçi ve istikrarlı biçimde sürdürülmesi için yönlendirme, gözetim ve denetim faaliyetlerinin düzenlenmesini sağlamak olduğu; 3. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, akaryakıt dağıtımı, taşıması ve bayilik faaliyetlerinin yapılması için lisans alınmasının zorunlu olduğu; 14. maddesinin dördüncü fıkrasında, Kurum'un piyasa faaliyetlerini kendi personeli ile veya kamu kurum ve kuruluşları ile özel denetim kuruluşlarından hizmet alımı yoluyla denetime tâbi tutacağı, Kurum'un, denetlemelerde kullanılmak üzere, Türkiye Akreditasyon Kurumu ile işbirliği yaparak akredite sabit ve gezici laboratuvarlar kurabileceği, kurulmasına kaynak aktarabileceği, denetlemede, ön araştırmada ve soruşturmada takip edilecek usul ve esasların çıkarılacak yönetmelikle

düzenleneceği; 20. maddesinin birinci fıkrasında, lisans sahibi kişiler hakkında, bu Kanuna, bu Kanuna göre yürürlüğe konulmuş yönetmeliklere, Kurumun yazılı talimatlarına veya lisanslarına kayıtlı hususların herhangi birine riayet edilmediği takdirde, Kurum tarafından ön araştırma veya soruşturma başlatılacağı, üçüncü fıkrasında; 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, iptale veya mühürlemeye ilişkin usul ve esasların Kurumca çıkarılacak yönetmeliklerde düzenleneceği; 21. maddesinin ikinci fıkrasında ise; ön araştırma ve soruşturmada takip edilecek usul ve esasların, Kurum tarafından yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenleneceği; 19. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinin (1) numaralı alt bendinde, lisans almaksızın hak konusu yapılan tesislerin yapımına ve/veya işletimine başlanması ile bunlar üzerinde tasarruf hakkı doğuracak işlemlerin yapılması hali birinci derece kusur sayılarak, sorumluları hakkında idari para cezası verileceği, dördüncü fıkrasında da, bayiler için cezaların beşte bir oranında uygulanacağı belirtilmiştir.

Öte yandan, 5015 sayılı 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 ilişkin hükümlerin, bu Kanunda belirlenen süre ve esaslar dahilinde faaliyeti ile ilgili lisans verilinceye kadar saklı olduğu, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte fiilen, bu Kanunla yapılması için lisans alınması gereken faaliyetleri yürüten kişilerin, bu Kanunun yayımı tarihinden sonra bir yıl içinde durumlarını bu Kanuna uygun hale getirerek, Kurum tarafından istenecek bilgi ve belgelerle Kuruma başvurmak zorunda oldukları, başvurusunu yapmış ancak işlemleri tamamlayamayan kişilerin faaliyetlerinin devamı için, üç ayı aşmamak üzere ek süre verilmesinde Kurum'un yetkili olduğu, 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 kurala bağlanmış; bu çerçevede geçici 1. madde uyarınca petrol piyasasında faaliyette bulunanlara, durumlarını Petrol Piyasası Kanununun getirdiği sistemle uyumlu kılmaları için, Kanunun yürürlüğe girdiği tarih olan 20.12.2003 tarihinden itibaren bir yıl (20.12.2004 tarihine kadar) süre tanınmış; Kurul'un 14.12.2004 tarih ve 394/82 sayılı kararıyla da, 6326 sayılı Petrol Kanununa göre belge sahibi olanların 20.12.2004 tarihine kadar lisans başvurusunda bulunmuş ve lisans başvuruları reddedilmemiş olması kaydıyla 20.03.2005 tarihine kadar faaliyetlerine izin verilmiş ve 20.03.2005 tarihinden itibaren de lisansını almamış akaryakıt istasyonlarının petrol piyasasında faaliyette bulunamayacakları öngörülmüştür.

Diğer taraftan, 5015 sayılı Kanunun 14. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak, piyasada faaliyet gösteren kişilerin lisans kontrolü işlemlerinin yapılabilmesi için Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu ile İçişleri Bakanlığı arasında 14.06.2005 tarihinde, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı arasında ise 22.05.2005 tarihinde protokoller imzalanmış; söz konusu protokoller uyarınca, anılan bakanlıklar personeline denetlenen tesis/kişinin lisans sahibi olup olmadığının tespiti ile birlikte, lisanssız piyasa faaliyeti yapıldığının tespiti halinde faaliyeti geçici olarak mühürleme suretiyle durdurma yetkisi verilmiştir.

4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun "Kurulun petrol piyasası ile ilgili görevleri" başlıklı 5/B maddesinin (h) bendinde de; Petrol Piyasası Kanunu hükümlerine, çıkarılan yönetmelik hükümlerine, Kurul tarafından onaylanan tarife ve yönetmeliklere, lisans hüküm ve şartlarına ve Kurul kararlarına aykırı davranıldığı durumlarda, Kurulun görevi idari para cezası vermek ve lisansları iptal etmek olarak kurala bağlanmıştır.

Dava konusu yapılan Petrol Piyasasında Yapılacak Denetimler ile Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 17. maddesinin

beşinci fıkrasında, mühürleme tutanağının ne şekilde kimler tarafından tanzim edileceği ve mühürleme işleminin, işletmenin veya tesisin görünür bir yerine levha asılmak suretiyle üçüncü şahıslara duyuracağı kurala bağlanmış ve Petrol Piyasasında Yapılacak Denetimler İçin Kamu Kurum ve Kuruluşları ile Özel Denetim Kuruluşlarından Hizmet Alımına İlişkin Usul ve Esasların 5. maddesinde de, yetkili kuruluşun, denetimleri Yönetmelik hükümlerine uygun olarak yürüteceği, denetimlerin, Kurum tarafından yapılacak programlar çerçevesinde gerçekleştirileceği, Kurumca yürütülen denetim, ön araştırma ve soruşturmalar nedeniyle ihtiyaç duyulan her türlü inceleme, tespit, numune alma, mühürleme ve mührün sökülmesi gibi işlemlerin talep edilmesi halinde Yetkili Kuruluşlarca yapılacağı, denetimlerde görev alacak personelin nitelikleri ve eğitimi; kamu kurum ve kuruluşları için protokol, özel denetim kuruluşları için ise sözleşme ile belirleneceği öngörülmüş olup, bu haliyle söz konusu düzenlemelerin Kurum'un piyasa faaliyetlerini kendi personeliyle veya kamu kurum ve kuruluşları ile özel denetim kuruluşlarından hizmet alımı yoluyla denetime tâbi tutacağına, denetlemede, ön araştırmada ve soruşturmada takip edilecek usul ve esasların çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceğine dair 5015 sayılı Kanunun 14. maddesinin dördüncü fıkrasına ve 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, iptale veya mühürlemeye ilişkin usul ve esasların Kurumca çıkarılacak yönetmeliklerde düzenleneceği yolundaki 5015 sayılı Kanunun 20. maddesinin üçüncü fıkrası hükmüne uygun kurallar içerdiği ve hukuka aykırı bir yönünün bulunmadığı görülmektedir.

Yönetmeliğin dava konusu edilen 25. maddesinde, petrol piyasasında faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişilerin ilgili mevzuat hükümlerine aykırı faaliyet ve işlemlerinden bu Yönetmelikte düzenlenen ön araştırma ve soruşturma prosedürüne gerek olmayacak derecede açık olduğu Kurul tarafından belirlenenler için, Daire Başkanlığı vasıtasıyla ilgili gerçek veya tüzel kişiye onbeş günden az olmamak üzere uygun bir süre verilerek yazılı savunmasının alınacağı, Daire Başkanının, ilgili gerçek veya tüzel kişinin yazılı savunmasını, kendi görüşüyle birlikte Başkanlığa sunacağı, Başkanın, konuyu Kurul gündemine öncelikle alacağı, Kurulun, yazılı savunma ve konuya ilişkin Daire Başkanlığı görüşünü inceleyerek kararını vereceği, ilgili mevzuat hükümlerine aykırılığın Kurul tarafından sabit görülmesi halinde, ilgili kanunlarda öngörülen ceza ve yaptırımların uygulanmasını kararlaştıracağı, 26. maddesinde, ihbar ve şikayet üzerine ya da yapılan denetimler sırasında; lisansa tâbi bir piyasa faaliyetinin lisans alınmaksızın yapılmakta olduğunun tespit edilmesi halinde, herhangi bir ön araştırma veya soruşturma yapmaya ya da savunma almaya gerek olmaksızın Kurul tarafından Kanunun 19 uncu maddesi hükümlerinin uygulanacağı, 27. maddesinde de, İkinci ve Üçüncü Bölümlerde yer alan hükümler çerçevesinde yapılan denetimler neticesinde düzenlenen denetim raporlarında tespit edilen ilgili mevzuat hükümlerine aykırılıkların Kurul tarafından, ayrıca bir soruşturma yapılmasına gerek olmayacak derecede açık ve yeterli görülmesi halinde; ilgili denetim raporunun soruşturma raporu gibi değerlendirilmesinin kararlaştırılabileceği, bu durumda, Yönetmeliğin 23 ve 24. maddelerinde yer alan hükümler çerçevesinde işlem yapılacağı hükümleri yer almakta olup, bu haliyle söz konusu düzenlemelerin petrol piyasasında faaliyet gösterebilmek için lisans alınmasını zorunlu kılan 5015 sayılı Kanunun 3. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi hükmüne; lisans sahibi kişiler hakkında, bu Kanuna, bu Kanuna göre yürürlüğe konulmuş yönetmeliklere, Kurumun yazılı talimatlarına veya lisanslarına kayıtlı hususların herhangi birine riayet edilmediği takdirde, Kurum tarafından ön araştırma veya soruşturma başlatılacağı, akaryakıt istasyonu kapsamında sürdürülen bayilik faaliyetlerinin, bu Kanuna veya bu Kanuna istinaden çıkarılan düzenlemelere aykırılığının Kurumca tespiti halinde, istasyonda yapılan akaryakıt ikmalinin Kurumca geçici veya süresiz olarak mühürleme suretiyle durdurulacağı, iptale veya mühürlemeye ilişkin usul ve esasların Kurumca çıkarılacak yönetmeliklerde düzenleneceği

yolundaki 5015 sayılı Kanunun 20. maddesinin birinci ve üçüncü fıkrasına; ön araştırma ve soruşturmada takip edilecek usul ve esasların, Kurum tarafından yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenleneceğine dair 5015 sayılı Kanunun 21. maddesinin ikinci fıkrasına uygun hükümler içerdiği ve hukuka aykırı bir yönünün bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

İdari para cezası uygulanmasına ilişkin Kurul Kararının iptali istemine gelince;

Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliğinin 12. maddesinde; lisansların, lisansta belirtilen tarihte yürürlüğe gireceği ve lisans sahiplerinin lisans kapsamındaki hak ve yükümlülüklerinin bu tarihten itibaren geçerlik kazanacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyada mevcut belgelerin incelenmesinden; 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 İçin 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 davacının işyerinde yapılan denetim sonucunda yetkili kişilerce 18.07.2005 tarihinde düzenlenen mühürleme tutanağında bayilik lisansını ibraz etmediğinin belirtilmesi üzerine bu tutanağa dayanılarak tesis olunan Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun 13.10.2005 tarih ve 563/192 sayılı kararı ile davacıya 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununun 19. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi ile dördüncü fıkrası uyarınca idari para cezasının uygulandığı, ancak davacının 19.12.2004 tarihli başvurusunu müteakip eksikliklerin tamamlanması üzerine 18.07.2005 ve 519/133 sayılı Kurul kararı ile 12 yıl süreli bayilik lisansının verildiği, mühürleme tutanağında bu tarihten önce davacının piyasa faaliyetinde bulunduğu yolunda herhangi bir tespite yer verilmediği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, mühürleme tarihi itibarıyla davacıya 12 yıl süreli bayilik lisansının verilmesi üzerine lisans verme işleminin bu tarihten itibaren sonuç doğurması ve bu tarihten önce lisanssız olarak davacının faaliyette bulunduğu yolunda hukuken geçerli bir belgenin ibraz edilmemesi karşısında, mevcut işletmeler yönünden 5015 sayılı Kanunda düzenlenen ve lisans almak için son gün olarak belirlenen 20.03.2005 tarihinden lisansın aldığı tarihe kadar faaliyette bulunulduğu varsayımıyla yeterli tespite dayalı olmadan tesis edilen Kurul kararı ile verilen idari para cezasında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle idari para cezası verilmesine ilişkin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu kararının iptaline, düzenleyici işlemlerin ilgili maddelerinin iptaline yönelik istemin reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 27.03.2007 tarihinde, davacı vekili Av. ...'ün, davalı idare vekillerinden Av....'nin geldikleri, Danıştay Savcısı'nın hazır olduğu görülmekle, açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenip, gereği görüşüldü:

Dava, davacıya idarî para cezası verilmesine ilişkin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun 13.10.2005 tarih ve 563/192 sayılı işlemi ile bu işlemin dayanağı olan Petrol Piyasasında Yapılacak Denetimler ile Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 17. maddesinin 5. fıkrasının, 25, 26 ve 27. maddelerinin, Petrol Piyasasında Yapılacak Denetimler İçin Kamu Kurum ve Kuruluşları ile Özel Denetim Kuruluşlarından Hizmet Alımına ilişkin Usul ve Esaslar'ın 5. maddesinin iptali, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 19.maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinin (1) nolu alt bendi ile aynı maddenin 10.fıkrası ve aynı Kanun'un geçici 1. maddesinin üçüncü fıkrasının iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması istemiyle açılmıştır.

Davacının, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 19. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinin (1) nolu alt bendi, aynı maddenin 10. fıkrası ile geçici 1. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu iddiası ciddî bulunmamıştır.

Davacı tarafından, mühürleme yetkisinin protokolle devredilemeyeceği, ön araştırma veya soruşturma başlatılmadan idarî para cezası uygulanamayacağı, ceza verilmeden önce uyarı mekanizmasının işletilmesini öngören 5015 sayılı Kanunun 20. maddesi hükmüne aykırı olarak düzenleme ve uygulama yapıldığı, lisans başvurusu mevcut iken idarî para cezası verilemeyeceği ileri sürülerek idari para cezasına ilişkin dava konusu Kurul kararının, akaryakıt istasyonunun mühürlenmesine ilişkin işlemin ve anılan düzenleyici işlemlerin ilgili hükümlerinin iptali istenilmektedir.

T.C. Anayasasının 124. maddesinde, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilecekleri belirtilmiştir.

5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununun 1. maddesinin birinci fıkrasında, bu Kanunun amacının; yurt içi ve yurt dışı kaynaklardan temin olunan petrolün doğrudan veya işlenerek güvenli ve ekonomik olarak rekabet ortamı içerisinde kullanıcılara sunumuna ilişkin piyasa faaliyetlerinin şeffaf, eşitlikçi ve istikrarlı biçimde sürdürülmesi için yönlendirme, gözetim ve denetim faaliyetlerinin düzenlenmesini sağlamak olduğu; 3. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, akaryakıt dağıtımı, taşıması ve bayilik faaliyetlerinin yapılması için lisans alınmasının zorunlu olduğu; 14. maddesinin dördüncü fıkrasında, Kurum'un piyasa faaliyetlerini kendi personeli ile veya kamu kurum ve kuruluşları ile özel denetim kuruluşlarından hizmet alımı yoluyla denetime tâbi tutacağı, Kurum'un, denetlemelerde kullanılmak üzere, Türkiye Akreditasyon Kurumu ile işbirliği yaparak akredite sabit ve gezici laboratuvarlar kurabileceği, kurulmasına kaynak aktarabileceği, denetlemede, ön araştırmada ve soruşturmada takip edilecek usul ve esasların çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği; 20. maddesinin birinci fıkrasında, lisans sahibi kişiler hakkında, bu Kanuna, bu Kanuna göre yürürlüğe konulmuş yönetmeliklere, Kurumun yazılı talimatlarına veya lisanslarına kayıtlı hususların herhangi birine riayet edilmediği takdirde, Kurum tarafından ön araştırma veya soruşturma başlatılacağı, üçüncü fıkrasında; 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, iptale veya mühürlemeye ilişkin usul ve esasların Kurumca çıkarılacak yönetmeliklerde düzenleneceği; 21. maddesinin ikinci fıkrasında ise; ön araştırma ve soruşturmada takip edilecek usul ve esasların, Kurum tarafından yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenleneceği; 19. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinin (1) numaralı alt bendinde, lisans almaksızın hak konusu yapılan tesislerin yapımına ve/veya işletimine başlanması ile bunlar üzerinde tasarruf hakkı doğuracak işlemlerin yapılması hali birinci derece kusur sayılarak, sorumluları hakkında idarî para cezası verileceği, dördüncü fıkrasında da, bayiler için cezaların beşte bir oranında uygulanacağı belirtilmiştir.

4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun "Kurulun petrol piyasası ile ilgili görevleri" başlıklı 5/B maddesinin (h) bendinde de; Petrol Piyasası Kanunu hükümlerine, çıkarılan yönetmelik hükümlerine, Kurul tarafından onaylanan tarife ve yönetmeliklere, lisans hüküm ve şartlarına ve Kurul kararlarına aykırı davranıldığı durumlarda, Kurulun görevi idarî para cezası vermek ve lisansları iptal etmek olarak kurala bağlanmıştır.

Dava konusu yapılan Petrol Piyasasında Yapılacak Denetimler ile Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 17. maddesinin beşinci fıkrasında, mühürleme tutanağının ne şekilde kimler tarafından tanzim edileceği ve mühürleme işleminin, işletmenin veya tesisin görünür bir yerine levha asılmak suretiyle üçüncü şahıslara duyurulacağı kurala bağlanmış ve 21.04.2005 tarihli ve 25793 sayılı Resmî

Gazete'de yayımlanan Petrol Piyasasında Yapılacak Denetimler İçin Kamu Kurum ve Kuruluşları ile Özel Denetim Kuruluşlarından Hizmet Alımına İlişkin Usul ve Esasların 5. maddesinde de, yetkili kuruluşun, denetimleri Yönetmelik hükümlerine uygun olarak yürüteceği, denetimlerin, Kurum tarafından yapılacak programlar çerçevesinde gerçekleştirileceği, Kurumca yürütülen denetim, ön araştırma ve soruşturmalar nedeniyle ihtiyaç duyulan her türlü inceleme, tespit, numune alma, mühürleme ve mührün sökülmesi gibi işlemlerin talep edilmesi halinde Yetkili Kuruluşlarca yapılacağı, denetimlerde görev alacak personelin nitelikleri ve eğitimi; kamu kurum ve kuruluşları için protokol, özel denetim kuruluşları için ise sözleşme ile belirleneceği öngörülmüş olup, piyasada faaliyet gösteren kişilerin lisans kontrolü işlemlerinin yapılabilmesi için Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu ile İçişleri Bakanlığı arasında 14.06.2005 tarihinde, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı arasında ise 22.05.2005 tarihinde protokoller imzalanmış; söz konusu protokoller uyarınca, anılan bakanlıklar personeline denetlenen tesis/kişinin lisans sahibi olup olmadığının tespiti ile birlikte, lisanssız piyasa faaliyeti yapıldığının tespiti halinde faaliyeti geçici olarak mühürleme suretiyle durdurma yetkisi verilmiştir.

Bu haliyle sözü edilen düzenlemelerin Kurum'un piyasa faaliyetlerini kendi personeliyle veya kamu kurum ve kuruluşları ile özel denetim kuruluşlarından hizmet alımı yoluyla denetime tâbi tutacağına, denetlemede, ön araştırmada ve soruşturmada takip edilecek usul ve esasların çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceğine dair 5015 sayılı Kanunun 14. maddesinin dördüncü fıkrasına ve 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, iptale veya mühürlemeye ilişkin usul ve esasların Kurumca çıkarılacak yönetmeliklerde düzenleneceği yolundaki 5015 sayılı Kanunun 20. maddesinin üçüncü fıkrası hükmüne uygun kurallar içerdiği ve hukuka aykırı bir yönünün bulunmadığı görülmektedir.

Yönetmelik'in davaya konu edilen 26. maddesinin (b) bendinde ise "lisansa tâbi bir piyasa faaliyetinin lisans alınmaksızın yapılmakta olduğunun tespit edilmesi halinde, herhangi bir ön araştırma veya soruşturma yapmaya ya da savunma almaya gerek olmaksızın Kurul tarafından Kanun'un 19. maddesi hükümleri uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

Davacı, yönetmeliğin bu hükmü ile Kanunda öngörülmeyen bir kural getirilerek Yasalarla koruma altına alınmış savunma hakkının sınırlanarak yönetmelik çıkarma yetkisi kapsamı dışına çıkıldığını ileri sürmekte ise de; Kanunun 3. maddesinin, "lisans kapsamında olsun veya olmasın piyasa ile ilgili faaliyetlerinin yönlendirilmesi, gözetimi, denetimi ve benzeri konulara ait usul ve esasların Kurumca çıkarılacak yönetmeliklerle düzenlenir" hükmü, 21. maddesinin, "Ön araştırma ve soruşturmada takip edilecek usul ve esaslar Kurul tarafından yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenlenir." hükmü karşısında usul ve esasları belirleme konusunda yetkili kılınan Kurum tarafından, denetim, ön araştırma ve soruşturmaların ve bu kapsamda tespit ve değerlendirmelerin nasıl yapılacağı hususunun yönetmelikle belirlenmesinde Yasaya aykırı bir husus bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Anılan Yönetmeliğin petrol piyasasında faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişilerin ilgili mevzuat hükümlerine aykırı faaliyet ve işlemlerinden bu Yönetmelikte düzenlenen ön araştırma ve soruşturma prosedürüne gerek olmayacak derecede açık olduğu Kurul tarafından belirlenenler için, Daire Başkanlığı vasıtasıyla ilgili gerçek veya tüzel kişiye onbeş günden az olmamak üzere uygun bir süre verilerek yazılı savunmasının alınacağı, Daire Başkanının, ilgili gerçek veya tüzel kişinin yazılı savunmasını, kendi görüşüyle birlikte Başkanlığa sunacağı, Başkanın, konuyu Kurul gündemine öncelikle alacağı, Kurulun, yazılı savunma ve konuya ilişkin Daire Başkanlığı görüşünü inceleyerek kararını vereceği, ilgili mevzuat hükümlerine aykırılığın Kurul tarafından sabit görülmesi halinde, ilgili kanunlarda öngörülen ceza ve yaptırımların uygulanmasını kararlaştıracağına ilişkin 25., İkinci ve Üçüncü Bölümlerde yer alan hükümler çerçevesinde yapılan denetimler neticesinde düzenlenen

denetim raporlarında tespit edilen ilgili mevzuat hükümlerine aykırılıkların Kurul tarafından, ayrıca bir soruşturma yapılmasına gerek olmayacak derecede açık ve yeterli görülmesi halinde; ilgili denetim raporunun soruşturma raporu gibi değerlendirilmesinin kararlaştırılabileceği, bu durumda, Yönetmeliğin 23 ve 24. maddelerinde yer alan hükümler çerçevesinde işlem yapılacağına ilişkin 27. maddeleri açısından ise; birel işlem bu maddelerin uygulama işlemi olmadığından, 2577 sayılı Yasa'nın 7.maddesinin 1. fıkrasında belirlenen dava açma süresinin, anılan maddenin 4. fıkrası uyarınca yeniden başlamasına olanak bulunmadığından, 06.01.2005 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmeliğin bu maddelerine karşı altmış günlük dava açma süresi geçirildikten sonra 12.12.2005 tarihinde kayda giren dilekçe ile dava açıldığı anlaşıldığından, davanın bu kısmının süre aşımı nedeniyle incelenme olanağı bulunmamaktadır.

İdarî para cezası uygulanmasına ilişkin Kurul kararının iptali istemine gelince;

5015 sayılı 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 ilişkin hükümlerin, bu Kanunda belirlenen süre ve esaslar dahilinde faaliyeti ile ilgili lisans verilinceye kadar saklı olduğu, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte fiilen, bu Kanunla yapılması için lisans alınması gereken faaliyetleri yürüten kişilerin, bu Kanunun yayımı tarihinden sonra bir yıl içinde durumlarını bu Kanuna uygun hale getirerek, Kurum tarafından istenecek bilgi ve belgelerle Kuruma başvurmak zorunda oldukları, başvurusunu yapmış ancak işlemleri tamamlayamayan kişilerin faaliyetlerinin devamı için, üç ayı aşmamak üzere ek süre verilmesinde Kurum'un yetkili olduğu, 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 kurala bağlanmış; bu çerçevede geçici 1. madde uyarınca petrol piyasasında faaliyette bulunanlara, durumlarını Petrol Piyasası Kanununun getirdiği sistemle uyumlu kılmaları için, Kanunun yürürlüğe girdiği tarih olan 20.12.2003 tarihinden itibaren bir yıl (20.12.2004 tarihine kadar) süre tanınmış; Kurul'un 14.12.2004 tarih ve 394/82 sayılı kararıyla da, 6326 sayılı Petrol Kanununa göre belge sahibi olanların 20.12.2004 tarihine kadar lisans başvurusunda bulunmuş ve lisans başvuruları reddedilmemiş olması kaydıyla 20.03.2005 tarihine kadar faaliyetlerine izin verilmiş ve 20.03.2005 tarihinden itibaren de lisansını almamış akaryakıt istasyonlarının petrol piyasasında faaliyette bulunamayacakları öngörülmüştür.

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 563/192 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 12 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 12 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 563/192 sayılı Kurul kararı ile verilen idarî para cezasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın,Yönetmeliğin (17/5.) ve (26.) maddelerine ve Petrol Piyasasında Yapılacak Denetimler İçin Kamu Kurum ve Kuruluşları ile Özel Denetim Kuruluşlarından Hizmet Alımına ilişkin Usul ve Esaslar'ın 5. maddesine ilişkin kısmı yönünden reddine,Yönetmeliğin (25.) ve (27.) maddelerine yönelik kısmı için ise süre aşımı yönünden reddine, idarî para cezasına ilişkin Kurul kararının iptaline, aşağıda dökümü yapılan 106,60.-YTL yargılama giderlerinin dava kısmen süre aşımı yönünden ret, kısmen dava ret ve iptal yönünde sonuçlandığından yarısı olan 53,30.-YTL sinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, yargılama giderlerinin kalan kısmının ise davacı üzerine bırakılmasına, kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.000,00.-YTL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, 1000,00.-YTL avukatlık ücretinin de davalı idareden alınarak davacı vekiline verilmesine, artan posta giderinin istemi halinde davacıya iadesine, 27.03.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/6655
Karar No : 2007/2450

Özeti : Telekomünikasyon Kurulu'nun 10.01.2005 tarih ve 2005/21 sayılı kararı ile 26.08.2004 tarih ve 25565 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Telekomünikasyon Hizmet ve Altyapılarına İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği'nin, "Ek-A 9 Uzak Mesafe Telefon Hizmeti" başlıklı ekinin 1. maddesinde yer alan "her türlü teknolojiyi kullanarak" ibaresi ile "İşletmecinin Hakları" başlıklı 4.1. maddesindeki düzenlemelerin, 406 sayılı Kanun ve 2813 sayılı kanun hükümlerine aykırı bir yönünün görülmediği, anılan Kanunların amacına, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun bulunduğu hakkında.

Davacı : Türk Telekomünikasyon A.Ş.
Vekilleri : Av. ..., Av. ..., Av. ...Av...., Av...., Av. ...Av. ..., Av. ...
Davalı : Telekomünikasyon Kurumu
Vekilleri : Av. ..., Av. ... Av. ...
İstemin Özeti : Telekomünikasyon Kurumu'nun 30.03.2005 tarih ve 9950-6113 sayılı işleminin ve bu işlemin dayanağı bulunan Telekomünikasyon Kurulu'nun 10.01.2005 tarih ve 2005/21 sayılı kararı ile 26.08.2004 tarih ve 25565 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Telekomünikasyon Hizmet ve Altyapılarına İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği'nin

"Ek-A 9 Uzak Mesafe Telefon Hizmeti" başlıklı ekinin 1. maddesinde yer alan "her türlü teknolojiyi kullanarak" ibaresi ile "İşletmecinin Hakları" başlıklı 4.1. maddesinin tamamının; dava konusu Yönetmelik'te esaslı değişiklik yapan 2005/21 sayılı Kurul kararının Resmî Gazete'de yayınlanmamasının, usûlde paralellik ilkesine aykırı bulunduğu, Uzak Mesafe Telefon Hizmeti (UMTH) yetkilendirmesinin erişimi kapsamadığı, bu işletmecilerin, yetkilendirme tipine göre bir ucu müşteride kalacak biçimde telekomünikasyon altyapı taleplerinin karşılanmasının mümkün bulunmadığı, Yönetmelik'le amaçlananın aslında, ses trafik kaynaklandırmasının UMTH işletmecisi tarafından değil, arabağlantının gerçekleştirileceği şebekelerden yapılması olduğu, UMTH işletmecisine çağrı başlatma yetkisinin tanınmadığı, aksi halde şebekelerarası arabağlantıya, taşıyıcı seçimi yükümlülüğüne ve taşıyıcı kodu tahsisine ilişkin düzenlemelerin hiç birine gerek kalmayacağı, dava konusu düzenlemelerle, A Tipi, B Tipi ve C Tipi yetkilendirme türleri arasındaki farklılıkların tamamen ortadan kaldırıldığı, düzenlemelerin yetkilendirme rejimine aykırı olarak, tek bir yetkilendirme altında, erişim yetkisi sonradan dahil edilmek suretiyle diğer birçok yetkilendirmenin kapsamında bulunan erişim ve taşıma yetkileri birleştirilerek, UMTH işletmeciliği yetkilendirmesinin kapsamının hukuka aykırı olarak genişletildiği, kayıt dışı ses trafiği nedeniyle şirketin zararına ve devletin vergi kaybına sebep olunduğu öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davada süreaşımı bulunduğu, Telekomünikasyon Kurulu'nun dava konusu 10.01.2005 tarih ve 2005/21 sayılı kararı ile, yeni bir düzenlemeye gidilmediği, Yönetmelik çerçevesinde çizilmiş ve esası belirlenmiş hususlarda açıklık getirildiği, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 3. maddesinin (b) bendi ile hizmet türünün kapsamını belirleme hakkının Kurum'a verildiği, Telekomünikasyon Kurumu'nun 2813 sayılı Telsiz Kanunu ve 406 sayılı Kanun çerçevesindeki görevleri ele alındığında, Kurum'un görevlerinin Türk Telekom'un kâr ya da zarar etmesi ile ilişkilendirilmediğinin görüleceği, UMTH işletmecilerinin pazara girmesiyle birlikte son kullanıcılara yansıyan fiyatlarda ucuzlamanın sağlandığı, son kullanıcılar yönünden illerarası veya uluslararası telefon hizmeti için alternatif seçim şansının doğduğu, UMTH ilişkin Yönetmelik ekinde mevcut olan A, B ve C Tipi tanımlamalarının, UMTH işletmecilerinin dolaylı biçimde çağrı başlatma yöntemlerini ifade ettiği, yetkilendirme konusunda bir genişletme yapılmadığı, A, B ve C Tipi yetkilendirmenin eşitlendiği yönündeki davacı iddialarının gerçeği yansıtmadığı, düzenlemelerle serbest rekabetin sağlanmasının ve tesis edilmesinin amaçlandığı, bu pazardan elde edilen tüm gelirlerin belirli bir kısmının gerek davacı gerekse UMTH işletmecileri tarafından vergi geliri olarak devlete aktarılacağından, davacının devletin vergi kaybının doğacağı iddiasının temelsiz ve asılsız olduğu öne sürülerek davanın usûl ve esastan reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi : Dava konusu düzenlemeler, 406 sayılı ve 2813 sayılı Kanun hükümleriyle birlikte değerlendirildiğinde; dava konusu düzenlemeyle, Kurum'a, telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve alt yapısının işletilmesi ile ilgili olarak sektörün faaliyetlerini tam bir rekabet ortamı içinde gerçekleştirmelerini sağlamak konusunda verilen yetki uyarınca, UMTH işletmecilerinin, sadece Türk Telekom altyapısına bağımlı kılınmadan, kullanıcılarına illerarası ve/veya uluslararası telefon hizmeti sunmalarının ve böylece sektörün tam bir rekabet ortamı içerisinde faaliyetini sürdürmesinin amaçlandığı, düzenlemenin hizmetin verimli, yaygın, gelişen teknoloji şartlarına uygun olarak yürütülmesini sağlamaya yönelik olduğu, son kullanıcılar yönünden illerarası veya uluslararası telefon hizmeti için alternatif seçim şansının doğduğu, bunun yanında fiyatlarda ucuzlama da sağlanarak tüketici menfaatlerinin korunduğu, dava konusu Yönetmelik hükümleri ile bu hükümlerin açıklanmasına ilişkin Kurul kararının, 406 sayılı Kanun ve 2813 sayılı Kanun hükümlerine aykırı bir yönünün görülmediği, anılan Kanunların amacına, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Dava konusu Yönetmelik ve Kurul kararı hükümlerine göre, UMTH işletmecilerinin, her türlü telekomünikasyon şebekesi ve alt yapısı üzerinden her türlü teknolojiyi kullanarak (ISDN, PRI veya kiralık devre veya internet üzerinden iletim dahil) kullanıcılarına illerarası ve/veya uluslararası telefon hizmeti sunabileceğinden, bu esaslara göre ses iletimini ihtiva eden telefon hizmeti veren işletmeciler hakkındaki yapılan şikâyetin reddine ilişkin işlemde de hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mehmet KARAOĞLU'nun Düşüncesi : Dava; davacı şirket tarafından, uzak mesafe telefon hizmeti işletmecilerinin 3.şahıslara mevzuata aykırı olarak ses iletimini ihtiva eden telefon hizmeti verdiği iddia edilerek, bunlar hakkında ilgili mevzuat hükümlerine göre gerekli işlemlerin yapılması istemiyle yapılan başvurunun; Uzak Mesafe Telefon Hizmeti vermekle yetkilendirilen ve her türlü telekomünikasyon şebekesi ve altyapısı üzerinden her türlü teknolojiyi kullanma hakkı bulunan sözkonusu işletmeciler için 406 sayılı Kanunun 2/f ve 18.maddelerinde yer alan hükümler uyarınca işlem yapılmasına gerek bulunmadığı gerekçesiyle reddine dair davalı idare işleminin ve bu işlemin dayanağı bulunan Telekomünikasyon Kurulu'nun 10.01.2005 tarih ve 2005/21 sayılı kararı ile 26.08.2004 tarih ve 25565 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Telekomünikasyon Hizmet ve Altyapılarına İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği'nin "Ek-A 9 Uzak Mesafe Telefon Hizmeti" başlıklı ekinin 1.maddesinde yer alan "her türlü teknolojiyi kullanarak" ibaresi ile "İşletmecinin Hakları" başlıklı 4.1.maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin usule yönelik iddiaları yerinde görülmemiştir.

2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun 5. maddesiyle; bu Kanun ile 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nda belirtilen genel esaslar çerçevesinde, Kanunlarla öngörülen yetki ve sorumlulukları uygulamak ve verilen diğer görevleri yapmak üzere kamu tüzel kişiliğini ve idari ve mali özerkliği haiz özel bütçeli "Telekomünikasyon Kurumu" kurularak, Türk telekomünikasyon sektöründe genel anlamda düzenleme, denetleme ve yaptırım uygulama görevleri verilmiş, daha sonra da, 4673 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile 406 sayılı Kanun'a Ek 27. madde eklenmiş ve bu maddenin birinci fıkrasında, "Bu kanunda ve diğer mevzuatta Ulaştırma Bakanlığına, görev sözleşmesi veya imtiyaz sözleşmesi yapma veya telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin verme yetkisi ile bu yetkiye ilişkin yapılacak düzenlemeler ile ilgili her türlü göreve yönelik yapılan atıflar Kuruma yapılmış sayılır." hükmüne yer verilerek, Telekomünikasyon Kurumu'nun yetkileri genişletilmiştir.

2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun 7. maddesinin (ı) bendinde, "Telekomünikasyon hizmetleri ve alt yapısı ile ilgili olarak işletmecilerin ve bu alanda Kanuna uygun olarak ticari faaliyet içinde bulunanların, hizmetlerin yürütülmesi, altyapısının işletilmesi ve çeşitli telekomünikasyon teçhizat ve cihazları üreten veya satanların bu hizmet faaliyetlerini Türkiye dahilinde tam bir rekabet ortamı içinde gerçekleştirmelerini sağlamak, teşvik edici tedbirleri almak, aynı maddenin (j) bendinde de, "Telsiz haberleşmesi ve telekomünikasyon hizmetleri ve altyapısının işletimi ile ilgili olarak görev alanına giren konularda yönetmelik çıkartmak veya diğer idari işlemleri yapmak işletmeciler, aboneler, kullanıcılar ve Türk Telekomünikasyon sektörünü etkileyen tüm gerçek ve tüzel kişilerin ilgili mevzuata uymasını denetlemek, bu hususta ilgili makamları harekete geçirmek ve gereken hallerde kanunlarda öngörülen yaptırımları uygulamak" Telekomünikasyon Kurumu'nun görevleri arasında sayılmış, anılan maddenin 2.fıkrasında ise; Kurum'un tüketici menfaatlerinin korunması için gerekli tedbirleri alacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Telekomünikasyon Hizmet ve Altyapısına İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği'nin "Ek-A9 Uzak Mesafe Telefon Hizmeti" başlıklı ekinin 1.maddesinde, "Uzak Mesafe Telefon Hizmeti, İşletmecilere ait her türlü telekomünikasyon şebekesi ve altyapısı üzerinden her türlü teknolojiyi kullanarak kullanıcılara illerarası ve/veya uluslararası telefon hizmeti sunulmasını kapsar" hükmü yer almış, 4/1.maddesinde de; "İşletmeci PSTN, GSM, internet ve diğer şebekelerden kaynaklanan trafiği her türlü alt yapıyı ve teknolojiyi kullanarak ulusal

ve/veya uluslararası şebekelerle irtibatlandırabilir." hükmüne yer verilmiş olup; söz konusu yönetmelik maddelerindeki düzenlemelerin, anılan kamu hizmetinin verimli, yaygın, gelişen teknoloji şartlarına uygun olarak yürütülmesini sağlamaya yönelik olduğu ve yukarıda anılan Kanun maddeleri ile idareye verilen görevleri, anılan yasaların amacına uygun şekilde yerine getirilebilme imkanını sağladığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle dava konusu yönetmelik maddelerinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Telekomünikasyon Kurulunun 10.1.2005 tarih ve 2005/21 sayılı kararında; "1.UMTH işletmecilerinin,yurtdışından gelen çağrıları telefon hizmeti sunan ilgili işletmecilerde sonlandırabilecekleri ve telefon hizmeti sunan işletmecilere ait illerarası ve uluslararası telefon trafiğini her türlü teknolojiyi kullanarak taşıyabilecekleri,

2. UMTH işletmecilerinin,şebekeler arası trafik aktarımına yönelik olarak ISDN de dahil olmak üzere her türlü teknolojiyi kullanabilecekleri,kullanıcılara ISDN,ATM,F/R, kiralık hat, DSL veya mümkün olan diğer yollarla erişim hakkına sahip olduğu bu bağlamda TTAŞ'nin teknik imkanlar dahilinde bu yöndeki talepleri karşılamakla yükümlü bulunduğu,

3.UMTH işletmecilerinin bayileri aracılığıyla internet şebekesinden çağrı başlatarak arama ofisi (call shop) türü hizmetler sunabilecekleri." belirtilmiş olup; kararda,yukarıda anılan mevzuata,kamu hizmetinin gereklerine ve kamu yararına aykırılık saptanmamıştır.

Davacı şirketin, işletmeciler hakkında yasal işlem yapılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine dair işleme gelince; 406 sayılı Kanunun 2.maddesinin (f) bendinde; Kurumun,Türk Telekom dahil işletmelerle imzaladığı sözleşmelerin ve verdiği genel izin ve ruhsatların şartlarına uyulmasının sağlanması için gereken tedbirleri almaya,denetlemeye,aykırılık halinde idari para cezası uygulamaya,milli güvenlik,kamu düzeni veya kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi amaçlarıyla gerekli tedbirleri almaya, gerektiğinde tesisleri tazminat karşılığında devralmaya ya da ağır kusur halinde imtiyaz sözleşmesini,telekomünikasyon ruhsatını ya da genel izni iptal etmeye yetkili olduğu belirtilmiş, Kanunun 18.maddesinde de, imtiyaz sözleşmesi veya görev sözleşmesi yapılmaksızın telekomünikasyon tesisi kuran ve işletenlerin tesislerinin kurumun talebi üzerine ilgili mülki amirce kapatılıp işletmeye son verileceği ve ayrıca failleri hakkında yasa maddesinde öngörülen miktarda para cezası verileceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan yönetmelik ve kurul kararı hükümlerine göre, Uzak Mesafe Telefon Hizmeti Vermekle Yetkilendirilen İşletmecilerin,her türlü telekomünikasyon şebekesi ve alt yapısı üzerinden her türlü teknolojiyi kullanarak (ISDN,PRI veya kiralık devre veya internet üzerinden iletim dahil) kullanıcılarına illerarası ve/veya uluslararası telefon hizmeti sunabileceği kuşkusuz olup; bu esaslara göre ses iletimini ihtiva eden telefon hizmeti veren işletmeciler hakkında, şikayet konusu edilen bu uygulamalarından dolayı herhangi bir işlem yapılmamasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka 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 duruşma için önceden belirlenen 24.04.2007 tarihinde davacı Türk Telekomünikasyon A.Ş. vekilleri Av. …, Av. …'ın, davalı Telekomünikasyon Kurumu vekillleri Av. …, Av. …'ın geldiği, Danıştay Savcısı'nın hazır bulunduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun söz verilip dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra, taraflara son kez söz verilip duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenip, gereği görüşüldü:

Dava, Telekomünikasyon Kurumu'nun 30.03.2005 tarih ve 9950-6113 sayılı işleminin ve bu işlemin dayanağı bulunan Telekomünikasyon Kurulu'nun 10.01.2005 tarih ve 2005/21 sayılı kararı ile 26.08.2004 tarih ve 25565 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan

Telekomünikasyon Hizmet ve Altyapılarına İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği'nin "Ek-A 9 Uzak Mesafe Telefon Hizmeti" başlıklı ekinin 1. maddesinde yer alan "her türlü teknolojiyi kullanarak" ibaresi ile "İşletmecinin Hakları" başlıklı 4.1. maddesinin tamamının iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin usule yönelik iddiaları yerinde görülmemiştir.

29.01.2000 tarihli, 23948 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4502 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile değişik 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 3. maddesinin (a) bendinde, katma değerli telekomünikasyon hizmetleri, Ek 18. madde kapsamında sayılan hizmetler ve 2. maddenin (c) fıkrasında belirtilen tekel süresinin sonundan itibaren olmak üzere tekel kapsamındaki telekomünikasyon hizmetleri de dahil tüm telekomünikasyon hizmetlerinin, ilgili hizmetin türüne göre ancak bir görev sözleşmesi, imtiyaz sözleşmesi, telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin kapsamında yürütülebileceği, Ek 18. madde kapsamında sayılan hizmetlerin, ancak bir imtiyaz sözleşmesi veya telekomünikasyon ruhsatı ile yürütülebileceği, (b) bendinde, Bakanlığın; gerekli gördüğü her bir hizmet türü için ayrı ayrı olmak üzere yetkilendirmenin imtiyaz sözleşmesi, telekomünikasyon ruhsatı veya genel izinden hangisi ile nasıl ve hangi şartlarla yapılacağını, başvuru ve yetkilendirmeye ilişkin usul ve esasları Kurum'un görüşünü alarak bu Kanun çerçevesinde belirleyeceği, (e) bendinde de, 3. maddenin uygulanmasına ilişkin şartlar ve esasların, işletmecilerde aranacak şartlar ve belirli bir telekomünikasyon hizmeti için imtiyaz sözleşmesi akdedilmesi, telekomünikasyon ruhsatı verilmesi ya da genel izinler çıkarılması hususları ile bunların kayıt ve şartlarının bu Kanun'a uygun olarak, Kurum'un da görüşü alınarak Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği hükme bağlanmıştır.

406 sayılı Kanun'un Ek 18. maddesinde de, Bakanlığın, mobil telefon, çağrı cihazı, data şebekesi, akıllı şebeke, kablo TV, ankesörlü telefon, uydu sistemleri, rehber basım ve benzeri katma değerli hizmetler konularında sermaye şirketlerine tekel oluşturmayacak koşulları da dikkate almak suretiyle işletme lisans ve ruhsatı (sermaye şirketlerinin devralacakları ve bizzat kuracakları tesislerin işletilmesine yönelik olarak) verebileceği hükmüne yer verilmiştir.

Diğer yandan, 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 Kanun'da ve diğer mevzuatta Ulaştırma Bakanlığı'na, görev sözleşmesi veya imtiyaz sözleşmesi yapma veya telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin verme yetkisi ile bu yetkiye ilişkin yapılacak düzenlemeler ile ilgili her türlü göreve yönelik yapılan atıfların Kurum'a yapılmış sayılacağı belirtilmiştir.

2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun, 4502 sayılı Kanun'un 16. maddesi ile değişik ve Telekomünikasyon Kurumu'nun görevlerinin düzenlendiği 7. maddesinin 1. fıkrasının (ı) bendinde de, "Telekomünikasyon hizmetleri ve altyapısı ile ilgili olarak işletmecilerin ve bu alanda kanuna uygun olarak ticari faaliyet içinde bulunanların, hizmetlerin yürütülmesi, altyapının işletilmesi ve çeşitli telekomünikasyon teçhizat ve cihazları üreten veya satanların bu hizmet ve faaliyetlerini Türkiye dahilinde tam bir rekabet ortamı içinde gerçekleştirmelerini sağlamak, teşvik edici tedbirleri almak"; (j) bendinde ise, "Telsiz haberleşmesi ve telekomünikasyon hizmetleri ve altyapının işletimi ile ilgili olarak görev alanına giren konularda yönetmelik çıkartmak veya diğer idari işlemleri yapmak, işletmeciler, aboneler, kullanıcılar ve Türk Telekomünikasyon sektörünü etkileyen tüm gerçek ve tüzel kişilerin ilgili mevzuata uymasını denetlemek, bu hususta ilgili makamları harekete geçirmek ve gereken hallerde kanunlarda öngörülen yaptırımları uygulamak" Telekomünikasyon Kurumu'nun görevleri arasında sayılmış, anılan maddenin 2. fıkrasında da; "Kurum telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve alt yapısının işletilmesi ile ilgili hususları ve ayrıca hem bu hizmetlerde hem de genel olarak telekomünikasyon sektöründe rekabete aykırı davranış, plan ve uygulamaları re'sen veya şikâyet üzerine incelemeye ve görev alanına giren konularda bilgi ve 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.

Öte yandan 406 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (ı) bendinde ise, tüm telekomünikasyon alanlarında, 4054 sayılı Kanun hükümleri ve Türk Telekom'un Kanunda belirlenen tekel hakları saklı kalmak kaydıyla serbest rekabet ortamı sağlanması ve korunması gözönüne alınması gereken bir ilke olarak benimsenmiş bulunmaktadır.

Sözü edilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; telekomünikasyon hizmetleri ve altyapısı ile ilgili olarak bu konuda görevli işletmelerin mevzuata uygun olarak faaliyetlerini yürütmelerini denetlemek, bu hususta ilgili makamları harekete geçirmek ve gereken hallerde Kanunlarda öngörülen yaptırımları uygulamak hususlarında Telekomünikasyon Kurumu'na görev, ayrıca Kurum'a telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve alt yapısının işletilmesi ile ilgili olarak sektörün faaliyetlerini tam bir rekabet ortamı içinde gerçekleştirmelerini sağlamak konusunda yetki verildiği açıktır.

Telekomünikasyon hizmeti ve altyapılarına ilişkin yetkilendirmeye yönelik usûl ve esasların belirlenmesi amacıyla Telekomünikasyon Kurumu tarafından hazırlanıp, 26.08.2004 tarihli, 25565 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan Telekomünikasyon Hizmet ve Altyapılarına İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği'nin 10. maddesinde, sermaye şirketlerinin, yetkilendirmeye tâbi olan her bir telekomünikasyon hizmeti ve/veya altyapısına yönelik olarak ayrı ayrı başvuru yapacağı ve yetkilendirileceği öngörülerek, Yönetmeliğin "EK-A:HİZMETE ÖZEL EKLER" kısmında yetkilendirme türleri; EK-A1 GSM Mobil Telefon Hizmeti, EK-A2 Uydu Telekomünikasyon Hizmeti, EK-A3 Uydu Platform Hizmeti, EK-A4 GMPCS Mobil Telefon Hizmeti, EK-A5 Telefon Mesaj Hizmeti, EK-A6 İnternet Servis Sağlayıcılığı Hizmeti, EK-A7 Karasal Hatlar Üzerinden Veri İletim Hizmeti, EK-A8 Ortak Kullanımlı Telsiz Hizmeti, EK-A9 Uzak Mesafe Telefon Hizmeti olarak tek tek sayılmıştır.

Aktarılan mevzuat hükümleri uyarınca; ilgili hizmetin türüne göre görev sözleşmesi, imtiyaz sözleşmesi, telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin kapsamında yürütülebilen telekomünikasyon hizmetlerini, her bir hizmet türü için ayrı ayrı olmak üzere yetkilendirilebileceğinden, bu kurala uygun olarak Telekomünikasyon Hizmet ve Altyapılarına İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği ile, her bir hizmet türüne yönelik olarak telekomünikasyon hizmetlerinin ayrı ayrı yetkilendirildiği anlaşılmaktadır.

Yönetmeliğin EK-A9 Uzak Mesafe Telefon Hizmeti kısmının "Hizmetin Tanımı ve Kapsamı" başlıklı 1. maddesinde, UMTH'nin, işletmecilere ait her türlü telekomünikasyon şebekesi ve altyapısı üzerinden her türlü teknolojiyi kullanarak kullanıcılara illerarası ve/veya uluslararası telefon hizmeti sunulmasını kapsadığı, 2. maddesinde de, UMTH'ni yürütmek isteyen sermaye şirketlerinin, Kurum tarafından verilecek 2. tip telekomünikasyon ruhsatı kapsamında A Tipi, B Tipi ve C Tipi UMTH işletmecisi olarak üçüncü kategoride yetkilendirileceği, Yönetmeliğin 4. maddesinde, işletmecinin bu Yönetmeliğin ana metninde yer alan haklarına ilaveten bu hizmet kapsamındaki haklarının belirlendiği, maddenin olay tarihinde yürürlükte bulunan ve dava konusu işleme dayanak olan 4.1. maddesinde, işletmecinin PSTN, GSM, internet ve diğer şebekelerden kaynaklanan trafiği, her türlü alt yapıyı ve teknolojiyi kullanarak ulusal ve/veya uluslararası şebekelerle irtibatlandırılabileceği hükümlerine yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; UMTH işletmecilerinin, "her türlü teknolojiyi kullanarak" kullanıcılarına illerarası ve/veya uluslararası telefon hizmeti sunabilmeleri hususunda Türk Telekom'la UMTH işletmecilerinin anlaşmazlığa düşmeleri ve bu nedenle Kurum'a başvurulması üzerine Telekomünikasyon Kurulu'nun dava konusu 10.01.2005 tarih ve 2005/21 sayılı kararıyla; UMTH işletmecilerinin, yurtdışından gelen çağrıları telefon hizmeti sunan ilgili işletmecilerde sonlandırabilecekleri ve telefon hizmeti sunan işletmecilere ait illerarası ve uluslararası telefon trafiğini her türlü teknolojiyi kullanarak

taşıyabileceklerine, UMTH işletmecilerinin, şebekeler arası trafik aktarımına yönelik olarak ISDN de dahil olmak üzere her türlü teknolojiyi kullanabileceklerine, kullanıcılara ISDN, ATM, F/R, kiralık hat, DSL veya mümkün olan diğer yollarla erişim hakkına sahip olduğuna, bu bağlamda TTAŞ'nin teknik imkanlar dahilinde bu yöndeki talepleri karşılamakla yükümlü bulunduğuna, UMTH işletmecilerinin bayileri aracılığıyla internet şebekesinden çağrı başlatarak arama ofisi (call shop) türü hizmetler sunabileceklerine karar verildiği, davacı şirket tarafından, UMTH işletmecilerinin üçüncü şahıslara mevzuata aykırı olarak ses iletimini ihtiva eden telefon hizmeti verdiği iddia edilerek, bunlar hakkında ilgili mevzuat hükümlerine göre gerekli işlemlerin yapılması istemiyle yapılan başvurunun; dava konusu işlemle, davacının iptalini istediği düzenlemeler dayanak gösterilerek, UMTH vermekle yetkilendirilen ve her türlü telekomünikasyon şebekesi ve altyapısı üzerinden her türlü teknolojiyi kullanma hakkı bulunan sözkonusu işletmeciler için, 406 sayılı Kanun'un 2/f ve 18. maddelerinde yer alan hükümler uyarınca işlem yapılmasına gerek bulunmadığı gerekçesiyle reddildiği anlaşılmaktadır.

Dosyadaki bilgi ve belgeler, sözü edilen mevzuat hükümleriyle birlikte değerlendirildiğinde; dava konusu düzenlemeyle, Kurum'a, telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve alt yapısının işletilmesi ile ilgili olarak sektörün faaliyetlerini tam bir rekabet ortamı içinde gerçekleştirmelerini sağlamak konusunda verilen yetki uyarınca, UMTH işletmecilerinin, sadece Türk Telekom altyapısına bağımlı kılınmadan, kullanıcılarına illerarası ve/veya uluslararası telefon hizmeti sunmalarının ve böylece sektörün tam bir rekabet ortamı içerisinde faaliyetini sürdürmesinin amaçlandığı, düzenlemenin hizmetin verimli, yaygın, gelişen teknoloji şartlarına uygun olarak yürütülmesini sağlamaya yönelik olduğu, son kullanıcılar yönünden illerarası veya uluslararası telefon hizmeti için alternatif seçim şansının doğduğu, bunun yanında fiyatlarda ucuzlama da sağlanarak tüketici menfaatlerinin korunduğu, dava konusu Yönetmelik hükümleri ile bu hükümlerin açıklanmasına ilişkin Kurul kararının, 406 sayılı Kanun ve 2813 sayılı Kanun hükümlerine aykırı bir yönünün görülmediği, anılan Kanunların amacına, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, dava konusu Yönetmelik ve Kurul kararı hükümlerine göre, UMTH işletmecilerinin, her türlü telekomünikasyon şebekesi ve alt yapısı üzerinden her türlü teknolojiyi kullanarak (ISDN, PRI veya kiralık devre veya internet üzerinden iletim dahil) kullanıcılarına illerarası ve/veya uluslararası telefon hizmeti sunabileceğinden, bu esaslara göre ses iletimini ihtiva eden telefon hizmeti veren işletmeciler hakkındaki yapılan şikâyetin reddine ilişkin işlemde de hukuka aykırılık görülmemiştir.

Davacı şirket tarafından, Yönetmelik'le amaçlananın, ses trafik kaynaklandırmasının UMTH işletmecisi tarafından değil, arabağlantının gerçekleştirileceği şebekelerden yapılması olduğu, UMTH işletmecisine çağrı başlatma yetkisinin tanınmadığı, UMTH işletmeciliği yetkilendirmesinin kapsamının hukuka aykırı olarak genişletildiği ileri sürülmekte ise de; UMTH işletmecilerinin, mevzuatta, sadece Türk Telekom'a ait telekomünikasyon şebekesi veya altyapısı üzerinden kullanıcılara illerarası ve/veya uluslararası telefon hizmeti sunulmasını zorunlu kılan bir kuralın yer almaması nedeniyle davacının bu iddiasına ve diğer iddialarına itibar edilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 108,10-YTL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca davalı vekili için takdir olunan 1.000,00-YTL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 24.04.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2007/1291
Karar No : 2007/2292

Özeti : Kamu görevlileri sendikalarının kuruluş, usul ve esaslarını belirlemek amacıyla yayımlanan, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu hükümlerine kendisini uyarlamayan davacı sendikanın açtığı davanın, ehliyet yönünden reddi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Enerji-Yapı Yol Sendikası
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı
İstemin Özeti : Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 31.05.2005 tarih ve E:2005/928, K:2005/828 sayılı kararının; dava konusu işlemin kamu yararına aykırı olduğu, yetki yönünden de 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 Aytaç KURT'un Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı Metin ÇETİNKAYA'nın Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.
Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:
Dava, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın 24.11.1996 günlü ve 22827 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan TEDAŞ'a bağlı 25 dağıtım müessesesinin işletme hakkının 30 yıllığına devredileceğine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; Danıştay Onuncu Dairesinin 24.01.2002 tarih ve E:2001/2793, K:2002/159 sayılı bozma kararı ve bu kararın karar düzeltme isteminin reddine ilişkin 14.03.2005 tarih ve E:2002/6134, K:2005/977 sayılı kararı üzerine bozma kararına uyularak işin esası incelenerek davanın reddine karar verilmiş, anılan karar davacı sendika vekilince temyiz edilmiştir.
2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14/3-c maddesinde dilekçelerin "ehliyet" yönünden inceleneceği, aynı maddenin 6. fıkrasında da, ilk inceleme konularının davanın her safhasında gözönünde bulundurulacağı öngörülmüş, aynı Kanunun 15/b maddesinde ise, 14. maddenin 3/c bendinde yazılı hususta kanuna aykırılık görülmesi halinde davanın reddine karar verileceği belirtilmiştir.
2577 sayılı Kanunun 31. maddesinin yollamada bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 38. maddesinde, "Davaya ehliyet, Kanunu Medeni ile tayin

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

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

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

12.07.2001 günlü, 24460 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanıp, yayımını takip eden 30. günün sonunda yürürlüğe giren 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanununun 4. maddesinde, sendikaların hizmet kolu esasına göre Türkiye çapında faaliyette bulunmak amacıyla bir hizmet kolundaki kamu işyerinde çalışan kamu görevlileri tarafından kurulacağı öngörülmüş olup, hizmet kollarını belirleyen 5. maddesinde de, bayındırlık, inşaat ve köy hizmetleri; enerji, sanayi ve madencilik hizmetleri ayrı hizmet kolları olarak sayılmıştır.

Sözü edilen Kanunun geçici 6. maddesinde ise, "Bu Kanunun yayımı tarihinde faaliyette bulunan kamu görevlileri kuruluşları, bu kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren sekiz ay içinde; a) Mevcut tüzüklerine göre olağanüstü genel kurullarını yaparak, tüzük ve örgütlenmelerini bu Kanun hükümlerine göre düzenlemek, b) Yeni örgüt ve tüzüklerine göre ilk olağan genel kurullarını da yapmak zorundadırlar. Belirlenen süre içerisinde, bu Kanuna uygun olarak yeni tüzüklerini düzenlememiş ve ilk olağan genel kurullarını yapmamış kuruluşlar bu Kanunda tanımlanan sendikaların hak ve yetkilerini kullanamazlar." hükmüne yer verilmiştir. Danıştay Onuncu Dairesinin E:2000/6024 esasına kayıtlı dosyasında yer alan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının 09.12.2002 günlü, 3056 sayılı yazısı ile Ankara Valiliği Emniyet Müdürlüğünün 10.12.2002 günlü, B.05.1.EGM.4.06.00.12.06 sayılı yazısından, Enerji Yapı Yol Sendikasının (Enerji, Yol, Yapı, Altyapı, Tapu Kadastro Kamu Emekçileri Sendikası) Başbakanlığın 05.08.1999 günlü, 1999/44 sayılı Genelgesine istinaden 13.08.2001 tarihine kadar faaliyetini sürdürdüğünün, 4688 sayılı Kanunun Geçici 6. maddesinin (a) ve (b) bentlerindeki hüküm uyarınca, Enerji Yapı Yol Sendikası adı altında faaliyette bulunan bir sendikaya ilişkin genel kurul evrakları, tüzüğüne ait herhangi bir belgenin ilgili yerlere intikal ettirilmediğinin belirtildiği, dolayısıyla, davacı Sendikanın kendisini Kanuna uyarlamaması nedeniyle tüzel kişiliğine ait hak ve yetkileri kullanamayacağı anlaşılmaktadır.

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

Öte yandan, Anayasanın 53. maddesine 4121 sayılı Kanunun 4. maddesiyle eklenen fıkra ile; kamu görevlilerinin ancak "kanunla kurmalarına cevaz verilecek" sendikaların üyeleri adına yargı mercilerine başvurması, idareyle amaçları doğrultusunda toplu görüşme yapabilmesi esası getirilmiş olup, Anayasada öngörülen kanunun henüz çıkmadığı dönemde kurulan kamu görevlileri sendikalarının tüzel kişiliği ve dava açma ehliyeti Anayasada yapılan

değişiklik gereği Danıştay İçtihatlarıyla (Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 21.01.2000 günlü, E:1999/431, K:2000/18) kabul edilmiş, devamında kamu görevlileri sendikalarının kuruluş, usul ve esaslarını belirlemek amacıyla 12.07.2001 günlü, 24460 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu çıkarılmış, Kanunun 5. maddesinde Sendikaların kurulabilecekleri hizmet kolları düzenlenmiş, Geçici 6. maddesinde ise, Kanunun yayımı tarihinde faaliyette bulunan kamu görevlileri kuruluşlarının Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren sekiz ay içinde kanuna uygun olarak yeni tüzüklerini düzenlememiş ve ilk olağan genel kurullarını yapmamış olmaları halinde bu Kanunda tanımlanan sendikaların hak ve yetkilerini kullanamayacakları öngörülmüştür.

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

Hal böyle olunca, kendisini 4688 sayılı Kanuna uyarlamayan bir kuruluşun, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanununun, sendikaların yetki ve faaliyetlerinin sayıldığı 19. maddesinin (f) bendinde yer alan "Üyelerin idare ile ilgili doğacak ihtilâflarında, ortak hak ve menfaatlerinin izlenmesinde veya hukukî yardım gerekliliğinin ortaya çıkması durumunda üyelerini veya mirasçılarını, her düzeyde ve derecedeki yönetim ve yargı organları önünde temsil etmek veya ettirmek, dava açmak ve bu nedenle açılan davalarda taraf olmak" yetkisini kullanması esasen mümkün değildir.

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

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

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

Açıklanan nedenlerle, temyize konu Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 31.05.2005 tarih ve E:2005/928, K:2005/828 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere Mahkemesi'ne gönderilmesine, 18.04.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2007/2232
Karar No : 2007/2480

Özeti : Davacı vekilince davaya cevap verme sürelerinin bitiminden sonra, feragat dilekçesi verilmesi nedeniyle, karar verilmesine yer olmadığı yolundaki mahkeme kararında; Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 12. ve 14. maddeleri uyarınca, tarifenin üçüncü kısmına göre ücretin tamamı tutarında avukatlık ücretine hükmedilmesi ve bu tutarın davalı taraflara paylaştırılması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
Vekili **:** Av. ...
Diğer Davalı **:** Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
Vekili **:** Av. ...
Karşı Taraf **:** ...
Vekili **:** Av. ...
İstemin Özeti **:** Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 19.10.2006 tarih ve E:2005/800, K:2006/1931 sayılı kararın; lehlerine avukatlık ücreti nispî olarak belirlenmesi gerekirken maktu ücrete hükmedilmesinin kanun ve usule aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Fikret ERKAN'ın Düşüncesi : Davanın, davacı vekilince davaya cevap verme sürelerinin bitiminden sonra feragat dilekçesi vermesi nedeniyle karar verilmesine yer olmadığı yolundaki mahkeme kararında Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 12. ve 14. maddeleri uyarınca tarifenin üçüncü kısmına göre ücretin tamamı tutarında avukatlık ücretine hükmedilmesi ve bu tutarı davalı sayısına paylaştırılması gerekirken Mahkemece tarifenin ikinci kısmına göre avukatlık ücretine hükmedilmesi nedeniyle kararın Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun avukatlık ücretine yönelik olarak bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mehmet KARAOĞLU'nun Düşüncesi : Davacının İmar Bankasında bulunan paralarının ödenmemesinden dolayı uğradığını öne sürdüğü zararlarına karşılık 22.662.801.854 TL maddi ve 2 milyar TL. manevi tazminat istemiyle açtığı davadan feragat etmesi üzerine, feragat nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına ilişkin olarak verilen idare mahkemesi kararının davalı idare lehine maktu olarak avukatlık ücretine hükmedilmesine dair kısmının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 12. ve 14.maddeleri hükmü uyarınca anılan tarifenin üçüncü kısmına göre, nisbi olarak avukatlık ücreti hesaplanıp hükmedilmesi gerekirken, maktu olarak avukatlık ücretine hükmedilmesinde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle, temyize konu kararın, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu lehine maktu avukatlık ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Türkiye İmar Bankası T.A.Ş.'nin Bornova Şubesindeki 22.662,81-YTL mevduat tutarının ve 2.000,00-YTL manevi zararının davalı idarelerin kusuru oranında tazmini istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin göndermede bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 95. maddesinde feragatın kati bir hükmün hukukî neticelerini hasıl edeceği belirtildiğinden, davada, 06.10.2006 tarihinde mahkeme kaydına giren dilekçesinde davacının davadan feragat ettiğinin anlaşılması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca takdir olunan 275,00.-YTL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idarelere verilmesine karar verilmiş, bu karar davalı idarelerden Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu vekilince nispî avukatlık ücretine hükmedilmemesi nedeniyle temyiz edilmiştir.

Türkiye Barolar Birliği'nce düzenlenen ve 04.12.2005 tarih, 26013 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 14.maddesinde; idare mahkemelerinde davaya cevap verme sürelerinin bitimine kadar anlaşmazlığın feragat ya da kabul nedenleriyle ortadan kalkması veya bu nedenlerle reddine karar verilmesi durumunda tarifede yazılı ücretin yarısına, diğer durumlarda tamamına hükmedileceği, 12. maddesinde de, Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde gösterilen hukukî yardımların konusu para veya para ile değerlendirilebiliyor ise avukatlık ücretinin Tarifenin üçüncü kısmına göre belirleneceği kurala bağlanmıştır. Bu düzenleme uyarınca, davacı tarafından davaya cevap verme sürelerinin bitiminden sonra feragat dilekçesi verilmesi nedeniyle Mahkemece karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, davalı lehine konusu para veya para ile değerlendirilen hukukî yardım için Tarifenin üçüncü kısmına göre ücretin tamamı tutarında avukatlık ücretine hükmedilmesi ve bu tutarı davalı sayısına paylaştırması gerekirken bu hususta Tarifenin ikinci kısmına göre avukatlık ücretine hükmedilmesinde isabet görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyiz isteminin kabulüne, Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 19.10.2006 tarih ve E:2005/800, K:2006/1931 sayılı kararının avukatlık ücretine yönelik olarak bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, 26.04.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.