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

BİRİNCİ DAİRE KARARLARI

DANIŞMA VE İDARİ UYUŞMAZLIKLARA İLİŞKİN KARARLAR

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2007/973
Karar No : 2007/1054

Özeti : Yayımlanan bir makalede, tez çalışmasını kaynak göstermeden kullanmanın, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa aykırı olduğu hakkında.

KARAR

Şüpheli : ...- İstanbul Üniversitesi Tıp Fak.Öğretim Üyesi
Suç : ... Dergisinde yayınlanan bir makalesinde Dr. ...'in tez çalışmasını kaynak göstermeden kullanmak suretiyle Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa aykırı davranmak
Suç Tarihi : 2004 yılı
İncelenenen Karar : İstanbul Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 26.6.2007 günlü 2007/25 sayılı lüzum-u muhakeme kararı
Karara İtiraz Eden : ... vekili Av. Ali ...
İnceleme Nedeni : İtiraz üzerine
İstanbul Üniversitesi Rektörlüğünün 14.8.2007 günlü, 37891 sayılı yazısı ile gönderilen soruşturma dosyası, yukarıda belirtilen Kurul kararı ve şüpheli vekili itirazı Tetkik Hakimi Arzu Bozkurt Şen'in açıklamaları dinlendikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;
Gereği Görüşülüp Düşünüldü :
Şüphelinin, üstüne atılı suçu işlediğini doğrulayacak ve hakkında kamu davasının açılmasını gerektirecek yeterli kanıtın dosyada mevcut olduğu anlaşıldığından, İstanbul Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun 26.6.2007 günlü, 2007/25 sayılı lüzum-u muhakeme kararının onanmasına, eylemine uyan Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 71 inci maddesi uyarınca yargılanmasına, yargılamanın Fatih Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına, dosyanın Fatih Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın birer örneğinin İstanbul Üniversitesi Rektörlüğüne ve itiraz eden vekiline gönderilmesine 27.9.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2007/1024
Karar No : 2007/1073

Özeti : Yargı yerlerinde görülmekte olan ya da karara bağlanmış bulunan dava konularıyla ilgili olarak,

istişari görüş bildirilmesine olanak bulunmadığı hakkında.

Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun 27.9.2004 günlü, 368 sayılı, 30.12.2004 günlü, 415 sayılı ve 27.12.2005 günlü 616 sayılı kararlarının Danıştay 13 üncü Dairesince iptal edilmesi üzerine tesis edilecek işlemler konusunda düşülen duraksamanın giderilmesine yönelik istişari düşünce bildirilmesi istemine ilişkin Başbakanlığın 31.8.2007 günlü, KKG/174-204/3336 sayılı yazısına ekli Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun 13.8.2007 günlü 19792 sayılı yazısında aynen;"

"4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 5/A maddesi ve 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu kapsamında doğal gaz piyasası içerisinde rekabetin hiç veya yeterince oluşmadığı alanlarda, fiyat ve tarife teşekkülüne ilişkin usul ve esasları düzenlemek, doğal gaz piyasası faaliyetlerine ilişkin tarifeleri onaylamak veya tarife revizyonları hakkında karar almak yetki ve görevleri Enerji Piyasası Düzenleme Kuruluna verilmiştir. Bu kapsamda Kurul, tarifelerin hazırlanması, incelenmesi, değerlendirilmesi, onaylanması ve gerektiğinde revizyonu işlemlerini gerçekleştirmeye yetkili ve görevli kılınmıştır.

Bu çerçevede alınmış olan 27/09/2004 tarih ve 368 sayılı Kurul Kararına ilişkin olarak, BURSAGAZ 2005/4522 E. numarası, ESGAZ 2005/5676 E. numarası, AGDAŞ 2005/4523 E. Numarası ile yürütmenin durdurulması ve iptali talebiyle Danıştay 13 üncü Dairesi nezdinde dava açmıştır. Akabinde 2005, 2006 ve 2007 yılı parakende satış tarifeleri ile ilgili olarak alınan 415 sayılı Kurul Kararının 1/B-a ve 3/1-c maddeleri ile 616 sayılı Kurul Kararına ilişkin de yürütmenin durdurulması ve iptali talebi ile dava açılmıştır. 368 sayılı Kurul Kararı (Ek-2), 415 sayılı Kurul Kararının (Ek-4) 1/B-a ve 3/1-c maddeleri ve 616 sayılı Kurul Kararının tamamı (Ek-6) Danıştay 13 üncü Dairesinin 23/01/2007 tarih ve sırasıyla 2007/291 (Ek-3), 2007/292 (Ek-5) ve 2007/293 (Ek-7) sayılı Kararları ile iptal edilmiş bulunmaktadır. Söz konusu mahkeme kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulmuş olup, dosyanın incelenmesi halen sürmektedir.

İptal edilen 27/09/2004 tarih ve 368 sayılı Kurul Kararı ile daha önce 27/01/2004tarih ve 291 sayılı Kurul Kararının (Ek-1) 8 inci maddesinin (a) bendinde 22.778 TL/m3 olarak tespit edilen ve TEFE ile güncelleneceği hükme bağlanmış olan taşıma bedeli üst sınırı 01/10/2004 tarihinden itibaren uygulanmak üzere 8.786 TL/m3 olarak yeniden belirlenmiştir. Söz konusu üst sınır yalnızca 4646 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten evvel alınmış bir hak, belge, izin ve yetkilendirmeye müsteniden doğal gaz dağıtım faaliyetinde bulunan şehir içi doğal gaz dağıtım tüzel kişilerinin sadece taşıma hizmeti alan toptan satış şirketlerine, serbest tüketicilere ve CNG şirketlerine uygulayacakları taşıma bedeli için geçerlidir. İptal edilen 415 sayılı Kurul Kararının 1/B-a ve 3/1-c maddeleri ile 616 sayılı Kurul kararlarında davaya konu olan taşıma bedeli üst sınırı ise söz konusu bedelin TEFE (01/03/2005 tarihinden itibaren ÜFE) ile güncellenmesi ile belirlenmiş bulunmaktadır.

İptal davasının, idari işlemin tesis edilmesinden önceki durumun iadesini sağlamak amacıyla açıldığı ve herhangi bir idari işlemin iptal edilmesi sonucunda bu konuda önceden tesis edilmiş olan idari işlemin yürürlük kazanacağı gerek idare hukuku ilkeleri gerekse Danıştayın bu hususta yerleşmiş içtihatları nedeniyle bilinmektedir. Her ne kadar bu nedenle, 291 sayılı Kurul Kararının 8 inci maddesinin (a) bendinde değişiklik yapan 368 sayılı Kurul Kararı iptal edildiğinden, 291 sayılı Kurul Kararının (a) bendinin ayrıca bir işlem tesis edilmeksizin yürürlük kazanacağı ve buna bağlı olarak da 291 sayılı Kurul Kararının 8 inci maddesinin (a) bendinde belirlenen taşıma bedeli ile bu bende atıf yapan 291 sayılı Kurul Kararının 10 uncu maddesinin B bendi kapsamında yapılan uygulamaların 2004, 2005 ve 2006 yılları için geçerli olacağı düşünülebilirse de aşağıda değinilecek olan hususlar nedeniyle konuya ilişkin tereddütler oluşmuştur.

Öncelikle, 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanununun tarifelerle ilgili düzenlemeleri içeren 11 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında bulunan "Bu maddede belirtilen esaslar

doğrultusunda Kurum bütün tarife türleri için tarifeler yönetmeliği hazırlar. Hazırlanan yönetmelik esasları doğrultusunda ilgili tüzel kişilerce hazırlanacak fiyat tarifeleri, her yıl Ekim ayının sonuna kadar hazırlanır ve Kurulun görüşüne sunulur. Kurul bu başvuruları aynı yılın 31 Aralık tarihini geçmeyecek şekilde inceler ve uygun bulması halinde onaylar..." ifadesi ile Kurulun bütün tarife türleri için yıllık olarak karar alacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır. Bu kapsamda hazırlanmış olan Doğal Gaz Piyasası Tarifeler Yönetmeliği'nin 9 uncu maddesinde, "İlgili tüzel kişilerce hazırlanacak tarifeler ve 8 inci maddede belirtilen bilgi ve belgeler, her yıl ekim ayının sonuna kadar hazırlanır ve Kuruma sunulur. Kurul bu başvuruları aynı yılın 31 Aralık tarihini geçmeyecek şekilde inceler ve uygun bulması halinde onaylar. Tarife esasları ve limitleri Kurumca enflasyon ve diğer hususlar göz önüne alınarak yeniden ayarlanabilir." hükmü ile tarifelerin hazırlanmasında izlenecek olan yöntem belirlenmiş bulunmaktadır. Söz konusu hükümler kapsamında tarifeler her yıl dağıtım şirketlerinden alınan veriler doğrultusunda belli bir metodolojiye dayalı olarak belirlenmektedir. Tarifelerin yıllık olarak belirleneceği hususundaki açık hükümlerin varlığı nedeniyle 2004 yılı için alınmış olan 291 sayılı Kurul Kararının hukuken sonraki yıllar için uygulanıp uygulanamayacağı konusunda tereddüt hasıl olmuştur. Zira söz konusu hükümlerin varlığı nedeniyle Kararın sonraki yıllarda uygulanamayacak olması durumunda 2005 ve 2006 yıllar için bir boşluk doğacak ve iptal edilen Kurul Kararlarının yerine ilgili yıllar için geçerli olmak üzere geçmişe yönelik bir Kurul Kararının alınması gerekecektir.

İptal edilen Kurul Kararlarının yerine 291 sayılı Kurul Kararının kendiliğinden yürürlüğe girmesi ile ilgili sorun yaratacağı düşünülen diğer bir husus da, 291 sayılı Kurul Kararında iletim, depolama, toptan satış ve perakende satış tarifelerinin tümüne ilişkin bir düzenleme getirilmiş olmasıdır. İlgili Kurul Kararının 3 üncü maddesinin (a) bendinde toptan satış fiyatı üst sınırı belirlenmekte ve (c) bendinde ise BOTAŞ'ın serbest tüketiciler için şehir içi doğal gaz dağıtım şirketlerine satış yapması durumunda, toptan satış fiyatının, BOTAŞ'ın kendi serbest tüketicileri için belirlendiği toptan satış fiyatından, aynı Kararın 8 inci maddesinin (a) bendine göre hesaplanan taşıma bedeli düşülerek belirleneceği düzenlenmektedir. Diğer taraftan aynı Kararın 8 inci ve 9 uncu maddelerinin (c) bendlerinde, dağıtım bölgeleri içinde bulunan serbest tüketicilerin dağıtım şebekesi vasıtasıyla BOTAŞ ya da diğer toptan satış şirketlerinden doğal gaz satın almaları durumunda, uygulanan toptan satış fiyatına dağıtım şirketlerine ödenecek taşıma bedelinin dahil olduğu düzenlenmektedir. Ancak, 2006 yılı için alınan 596 sayılı Kurul Kararı ve sonrasında yapılan düzenlemeleri ile toptan satış fiyatları taşıma bedeli hariç belirlenmiş, dağıtım bölgeleri içerisindeki serbest tüketicilere satış yapılması durumunda ilgili dağıtım şirketi için geçerli olan taşıma bedelinin ekleneceği öngörülmüştür. Taşıma bedelinin BOTAŞ tarafından ilgili dağıtım şirketlerine ödendiği ve 291 sayılı Kurul Kararında bu bedelin toptan satış fiyatı içerisinde değerlendirildiği düşünülürse, taşıma bedeli olarak 291 sayılı Karul Kararı'nın devam etmesi durumunda, BOTAŞ'ın 2004, 2005, 2006 yıllarında uyguladığı toptan satış fiyatlarının değişmesi ve bu kapsamda gerek BOTAŞ gerekse son kullanıcıların katlanması gereken ilave maliyetlerin oluşması kaçınılmazdır. Buna ek olarak, 368 sayılı Kurul Kararı kapsamında taşıma bedeli belirlenen dağıtım şirketleri, bu bedeli aynı zamanda gaz alım bedeline ilave ederek kendi serbest tüketicilerinin perakende satış fiyatının belirlenmesinde kullanmaktadır. Bunun sonucu olarak dağıtım şirketlerinin serbest tüketicilerine uyguladıkları perakende satış fiyatlarında da geçmişe yönelik bir farklılık söz konusu olacaktır. Bu kapsamda bir değerlendirme yapıldığında söz konusu fiyat farklılıklarının ve oluşacak ilave maliyetlerin piyasanın işleyişinde aksamalara ve yıkıcı etkilere yol açacağı aşikardır. Oysa dağıtım şirketlerinin fiili gerçekleşme verilerine bakıldığında ilgili yıllarda uygulanmış olan taşıma bedellerinin şirketlerin zarar etmesine sebebiyet vermediği anlaşılmaktadır.

Ayrıca, 368 sayılı Karardan farklı olarak 415 ve 616 sayılı Kurul Kararlarının yalnızca taşıma bedeli üst sınırını değil 2005 ve 2006 yılları için perakende satış tarifelerini düzenleyen kararlar olmasıdır. 415 sayılı Kararın yalnızca dava konusu olan taşıma bedeline

ilişkin maddeleri iptal edilirken, 616 sayılı Kurul Kararına karşı açılan davanın kapsamı nedeniyle Kararın tamamı iptal edilmiş ve bunun sonucunda 2006 yılı perakende satış tarifelerinin taşıma bedeli ile birlikte diğer unsurlarının hukuki geçerliliği sona ermiştir. Ancak, gerek dava dilekçesinde yer alan taleplerden gerekse mahkeme kararlarından aslında diğer unsurlara ilişkin bir talep olmadığı anlaşılmaktadır. Yukarıda değinilen hususlar, aynı şekilde 415 sayılı Kurul Kararının iptal edilmeyen hükümlerinin 2006 yılı için geçerli olup olmayacağı ile ilgili olarak da tereddütler yaratmaktadır. İptal kararlarının niteliği göz önüne alınacak olursa 415 sayılı Kurul Kararı kendiliğinden 2006 yılı için de yürürlüğe girecek ve konu ile ilgili herhangi bir ihtilaf olmamasına karşın 2006 yılı perakende satış tarifelerinin yerine 2005 yılı perakende satış tarifeleri uygulanacak ve uygulama sonucunda bedeller arasında oluşacak farklar piyasada çeşitli sorunlara yol açacaktır. Ancak, tarifelerin yıllık olarak belirlenmesine ilişkin hükmü nedeniyle 415 sayılı Kurul Kararının 2006 yılı için geçerli olmaması durumunda Kurulun bu hususta yeni bir karar alarak bu durumun önüne geçmesi mümkün olacaktır.

Yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde;

a) Kurulun iptal edilen Kurul Kararları ve ilgili maddelerinde belirlenen taşıma bedelinin yerine geçmek üzere ilgili yıllar için yeni bir taşıma bedeli üst sınırına ilişkin bir işlem tesis edilmesinin mümkün olup olmadığı,

b) Tümüyle iptal edilen 27.12.2005 tarih ve 616 sayılı Kurul Kararında dava konusu olan taşıma bedeli dışında belirlenen ve ihtilaf konusu olmayan diğer unsurlara (birim hizmet amortisman bedeli) ilişkin düzenlemelerin Kurul tarafından aynı şekilde belirlenmesinin mümkün olup olmadığı, hususlarında, ileride çıkabilecek sorunların önüne geçilebilmesi ve yorum farklılıkları nedeniyle hukuk dışı uygulamalara yol açılmaması amacıyla 2575 sayılı Danıştay Kanununun 42 nci maddesinin 1 inci fıkrasının (f) bendi uyarınca Danıştay 1. Dairesinden istişari mahiyette görüş alınmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Gereğini arz ederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Başbakanlık Uzmanı …, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu Doğal Gaz Daire Başkan vekili …, aynı kurumda Avukat …, Uzmanlar … ve …, BOTAŞ Daire Başkanı …, I. Hukuk Müşaviri Vekili … ve Avukat …'ın sözlü açıklamaları dinlendikten sonra konu incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstem, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun 27.9.2004 günlü, 368 sayılı, 30.12.2004 günlü, 415 sayılı ve 27.12.2005 günlü 616 sayılı kararlarının Danıştay 13 üncü Dairesince iptal edilmesi üzerine tesis edilecek işlemler konusunda düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkindir.

Anayasanın 138 inci ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 inci maddeleri uyarınca idare;Danıştayın, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının gereklerine göre işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğundan, istişari kararların niteliği gereği, yargı yerlerinde görülmekte olan ya da karara bağlanmış bulunan dava konularıyla ilgili olarak istişari görüş bildirilmesine olanak bulunmamaktadır.

Yargı yerlerince verilen bir kararın belirsiz ve açık olmayan yönleri ya da birbirlerine aykırı hüküm fıkraları varsa, taraflardan birinin istemi üzerine 2577 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinde yer alan "Açıklama" hükümleri çerçevesinde, kararın açıklanmasına ya da aykırılığın giderilmesine kararı veren yargı yerince karar verilebilir.

Danıştayın istişari nitelikte görüş bildirme görevi, idarenin genel ve objektif konularda düştüğü duraksamaların giderilmesiyle sınırlıdır.

İdarenin yukarıya metni alınan istem yazısından da açıkça anlaşıldığı üzere duraksama konusu, Danıştay 13 üncü Dairesinin 23.1.2007 günlü K: 2007/291, K: 2007/292, K: 2007/293 sayılı kararlarının uygulanmasından doğacak sorunlardan kaynaklandığından Dairemizin yerleşik içtihatları uyarınca istem hakkında görüş bildirilmesine olanak

bulunmadığına ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 1.10.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2007/739
Karar No : 2007/1088

Özeti : Bakanlar Kurulu değişikliğinden önce hazırlanarak, Danıştayın incelemesine sunulan tüzük tasarılarının incelenmesi aşamasında, Bakanlar Kurulu değişikliği nedeniyle incelenmeye devam edilebilmesi için, yeni Bakanlar Kurulunun, tasarı hakkındaki görüşünün saptanması gerektiği hakkında.

ÖZÜ : Orman Mühendisliği, Orman Endüstri Mühendisliği ve Ağaç İşleri Endüstri Mühendisliği Hakkında Kanuna İlişkin Serbest Yeminli Meslek Mensupluğu Tüzüğü Tasarısı Hakkında.

TUTANAK

Çevre ve Orman Bakanlığınca hazırlanarak Başbakanlığın 26.6.2007 günlü, Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 2677 sayılı yazısı ekinde gönderilen "Orman Mühendisliği, Orman Endüstri Mühendisliği ve Ağaç İşleri Endüstri Mühendisliği Hakkında Kanuna İlişkin Serbest Yeminli Meslek Mensupluğu Tüzüğü 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.

Bakanlar Kurulunun kollektif bir işlemi olması nedeniyle tüzüklerin, tasarı aşamasında tüm bakanlıkların görüşlerinin alınması suretiyle hazırlanması yerleşmiş bir idari uygulama olduğundan, Bakanlar Kurulu değişikliğinden önce hazırlanarak Danıştayın incelemesine sunulan tüzük tasarılarının incelenmesi aşamasında Bakanlar Kurulu değişikliği nedeniyle incelenmesine devam edilebilmesi için yeni Bakanlar Kurulunun Tasarı hakkındaki görüşünün saptanması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, Orman Mühendisliği, Orman Endüstri Mühendisliği ve Ağaç İşleri Endüstri Mühendisliği Hakkında Kanuna İlişkin Serbest Yeminli Meslek Mensupluğu Tüzüğü Tasarısının Dairemizce incelemesi devam ederken 29.8.2007 günlü, 26628 sayılı mükerrer Resmi Gazetede yayımlanan Cumhurbaşkanlığı Makamının 29.8.2007 günlü, B.01.0.KKB.01-08-3-2007-542 sayılı kararıyla yeni Bakanlar Kurulunun atandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Orman Mühendisliği, Orman Endüstri Mühendisliği ve Ağaç İşleri Endüstri Mühendisliği Hakkında Kanuna İlişkin Serbest Yeminli Meslek Mensupluğu Tüzüğü Tasarısının Bakanlar Kurulunca benimsenip benimsenmediğinin öğrenilmesi, Bakanlık görüşlerinin alınarak aynen veya değiştirilerek benimsenmesi halinde Danıştay incelemesine sunulması için Tasarının Başbakanlığa iadesine ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 2.10.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2007/872
Karar No : 2007/1124

Özeti : 5018 sayılı Kanun hükümleriyle katma bütçeli idare olmaktan çıkarılarak, genel bütçeli idare haline getirilen Karayolları Genel Müdürlüğünün, kendi görev alanlarına ilişkin olarak imzaladığı sözleşmelerdeki değişiklikle ilgili olarak, diğer tüm genel bütçeye dahil kamu idarelerinde olduğu gibi, davaya veya icraya intikal etmemiş alacaklar bakımından, 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesi hükümlerinin uygulanacağı hakkında.

Bozüyük-Mekece Yolu İyileştirme Projesi, Kısım II (Km: 41+873-84+841) için Karayolları Genel Müdürlüğü ile … İnşaat, Sanayi ve Ticaret A.Ş. arasında imzalanan sözleşmede değişiklik yapılması hususunda 5539 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 32 nci maddesine göre görüş bildirilmesi istemine ilişkin Karayolları Genel Müdürlüğünün 24.7.2007 günlü, 310-02-6368 sayılı yazısında aynen;

"İdaremizin faaliyet ve sorumluluk alanında bulunan "Bozüyük-Mekece" yolunun iyileştirilmesi için gereken maddi kaynağın % 80 (yüzdeseksen)'i, Japon uluslararası İşbirliği Bankası (JBIC) tarafından sağlanan krediden karşılanmaktadır. Söz konusu kredi; Hükümetimiz ile Japon Hükümeti arasında akdedilen ikili anlaşma çerçevesinde temin edilmiş olup, kredi kullanımını konu alan TK-P14 no(lu ikraz anlaşması İdaremiz ile adı geçen Banka arasında akdedilmiştir.

İdaremiz; yukarıda belirtilen iyileştirme projesine konu yolu, başlangıç ve bitim noktalarını esas alarak 2 (iki) kısma ayırmış ve bu kısımlar için 2 (iki) ayrı yapım ihalesinin yanı sıra; bu ihalelere konu işlerin yapımı aşamasında gerekli olan 1 (bir) müşavirlik ihalesini 2002 yılı içerisinde gerçekleştirmiştir. Her 3 (üç) ihale konusu iş de; aynı yolun iyileştirilmesi için kullanılan söz konusu uluslararası kredinin kapsamı içerisinde kalmaktadır.

İş bu muvafakat talebimize konu olan ve bahse konu iki ayrı yapım ihalesinden ikincisini oluşturan "Bozüyük-Mekece Yolu İyileştirme Projesi Kısım II. (Km:41+873-85+84)" işine ait ihale istekli "… İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş." tarafından 10.560.698.763.JPY (Onmilyarbeşyüzaltmışmilyonaltıyüzdoksansekizbinyediyüzaltmış-üç Japon Yeni) tutarındaki ihale bedeli ile kazanılmış ve bu işe ait istisna sözleşmesi (EK-1) 27.12.2002 tarihinde aktedilerek ANKARA Altıncı Noterliği tarafından 4457 Yevmiye No ile tasdik edilmiştir.

Söz konusu ihale; her ne kadar 2886 sayılı "Devlet İhale Kanunu"nun yürürlükte olduğu dönemde yapılmış ise de; İkraz Anlaşmasının gereği olarak aynı Kanunun 89. maddesi gereğince kapsam dışına alınmıştır. Bir başka ifadeyle; bahse konu ihale ve devamındaki istisna sözleşmesi; 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu'na tabi değildir. Bu nedenledir ki; Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi ve kamu ihale uygulamasında geçerli olan diğer düzenlemeler, inceleme konumuzu oluşturan istisna sözleşmesinin ekleri içerisinde yer almamışlardır. Söz konusu istisna sözleşmesi; Müşavir Mühendisler Uluslararası Federasyonu (Federation Internationale Des Ingenıeurs Conseils) tarafından hazırlanan ve bu kuruluşun Fransızca isminin baş harflerinden oluşan "FIDIC" kısaltmasıyla anılan nevi şahsına münhasır bir sözleşmedir. Bu sözleşme, gelişen ihtiyaçlara dayalı olarak sürekli değişen versiyonlara sahip olan ve 2886 sayılı Kanuna ve bu kanun uyarınca oluşturulan Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi'ne oranla çok daha özel hükümler içeren bir sözleşmedir. (Söz konusu iş için geçerli olan metin; FIDICsözleşmesinin

1987 yılı, 4 baskısıdır.) Bu nedenle; talebimize ilişkin tüm değerlendirmelerin, genel kamu ihale uygulamasına dayanak oluşturan hukuki düzenlemeler dışında, ancak aşağıda da açıklayacağımız üzere; söz konusu sözleşmenin özel hükmü uyarınca, Türk Borçlar Kanunu'na göre yapılması gerekmektedir.

Sözleşme dosyası incelendiğinde İhale Belgelerinin 6 bölümden

Bölüm 1 Teklife Davet
Bölüm 2 Teklif Sahiplerine Talimatlar
Bölüm 3 Kısım I Genel Şartlar
Bölüm 4 Kısım İl Özel Uygulama Şartları
A- Değiştirilen ve Tamamlanan Maddeler
B- İlave Maddeler
Bölüm 5 İhale Örnek Formları
Bölüm 6 Sözleşme Örnek Formları

oluştuğu görülecektir.

Bölüm 3 Kasım I Genel Şartlar'da "Sözleşme Şartları Kısmı I Genel Şartlar, Uluslararası Mühendisler-Müşavirler Federasyonu (FIDIC) tarafından hazırlanıp 1987 dördüncü baskı yapılan, 1992 yılında yapılan değişikliklerle tekrar yayınlanan "İnşaat MühendisliğiYapım İşleri Sözleşme Şartları"nın I. Kısmını oluşturmaktadır. Bu şartlar, burada "Özel Uygulama Şartları başlığı altında verilen II. Kısımdaki değişikliklere ve ilavelere tabidir" denmektedir.

Ayrıca Kısım İl Özel Uygulama Şartları madde 5.2 de de bu durum yansıtılmıştır.

Ek-1 deki istisna sözleşmesi ve kapsamı (ihale şartnamesi vs) incelendiğinde de görüleceği üzere; söz konusu işin ihale aşamasında, ihaleye katılan isteklilerin tamamı, iş muhtevasındaki tüm iş kalemleri için ayrı ayrı olmak kaydıyla kendi tekliflerini hazırlamışlardır. Bir başka ifadeyle; İdaremiz, iş muhtevasındaki iş kalemlerini ve bu iş kalemlerinin keşifteki miktalarını belirlemiş, ancak ihaleye katılacak isteklilere, gerek bu iş kalemleri için ayrı ayrı ve gerekse işin tümü için muhammen bir bedel bildirmemiştir.

Bununla birlikte İdaremizin, kendi iç işlemlerde kullanılmak üzere, her iş kalemi için belirlemiş olduğu muhammen bir bedel elbetteki bulunmaktadır. Ancak yukarıda da belirttiğimz gibi bu muhammen bedeller, ihale aşamasında isteklilere bildirilmemiş ve kendi bünyemizde tutulmuştur. İstekliler, birim fiyat şart ve tarifeleri ile İdaremizce hazırlanan metrajda yer alan iş miktarlarına vakıf olmuşlar ve her iş kalemini ayrı ayrı ne kadarlık bir bedel ile yapacaklarına ilişkin tekliflerini sunarak ihaleye katılmışlardır. Dolayısıyla her iş kalemine sunulan teklif fiyatları ile bu fiyatlara konu işlerin keşifteki tutarları çarpıldığında ortaya çıkan sonuç; tüm iş için geçerli toplam teklif fiyatını oluşturmuştur. Bu toplam teklif fiyatları bazında yapılan değerlendirme sonucunda da ihaleyi kazanan istekli belirlenmiştir.

İhale aşamasında sunulan teklif fiyatları, ihale şartnamesinin hükümleri uyarınca Japon Yeni bazındadır. İstekliler her bir iş kalemi için, kendi iç hesapları ile belirledikleri teklif fiyatlarını, ihale şartnamesi uyarınca, münhasıran Japon Yeni bazında sunmuşlardır. Bu şekilde sözleşme bedeli de; kendiliğinden aynı para birimi ile belirlenmiştir.

İşe ait FIDIC sözleşmesinin, İnşaat İşleri İdari Şartnamesi I. Kısım, Genel İdari Şartname m.70.1 hükmü, "Maliyet artışı ve Azalışı" alt başlığı altında aynen şu ifadeleri içermektedir.

"İşçilik ve/veya malzeme maliyetlerindeki yükseliş ve düşüşlerle, işlerin gerçekleştirilmesi maliyetini etkileyen diğer hususlara ilişkin maliyetlerdeki yükseliş ve düşüşlerle ilgili olarak, iş bu şartnamenin II. Kısmı uyarınca belirlenebilecek miktarlar, sözleşme bedeline eklenir veya sözleşme bedelinden düşülür"

Bu açıklama ışığında; yukarıda bahsettiğimiz maliyet artışı ve azalışına ilişkin hükmün işlerlik kazanabilmesi için II. Kısımda özel bir düzenleme yapılması gerekli olmaktadır. Daha açık bir anlatımla; istekli tarafından sunulan teklif fiyatlarının, sözleşme süresi içerisinde değişen ekonomik koşullar uyarınca kendisini yenileyebilmesi ve bir şekilde

maliyetlerdeki değişimi yansıtabilmesi için II. kısımda özel bir fiyat güncelleme formülünün veya açık bir hükmün bulunması gerekecektir.

Talebimize konu olan sözleşmenin II. kısmında ise; böylece bir fiyat ayarlama formülü veya muadil bir hüküm bulunmamaktadır. Söz konusu İdari Şartnamenin II. kısmında, genel nitelikli 70.1 maddeye ilişkin özel bir hüküm yoktur. Dolayısıyla sunulan teklif fiyatları, I ve II. kısmın birlikte değerlendirilmesi neticesinde, sözleşme süresince, birim fiyat bazında sabit (götürü) fiyatlar olarak kabul edilmiştir. Uygulamada da bu şekilde hareket edilmiş ve sözleşme süresi içerisinde, sunulan teklif fiyatları esas alınarak müteahhide ödeme yapılmıştır. Söz konusu iş bugüne kadarki uygulamamızda, birim fiyat bazında sabit fiyatlı iş olarak kabul edilmiştir. Müteahhidin yaptığı işler ölçülmüş, bu işlerin miktarı,. o iş kalemleri için sunulan Japon Yeni bazındaki sabit teklif fiyatları ile çarpılmış ve ödeme yapılmıştır. Dolayısıyla yerli girdi maliyetlerindeki artışlar karşısında teklif fiyatlarının güncelliğini koruması, Japon Yeni'nin, Türk Lirası/Yeni Türk Lirası karşısında aynı oranda değer kazanması şartına bağlı kalmıştır.

İhale tarihinden önceki dönemde, uzun yıllar gözlemleri ile elde edilen tecrübeler, Japon Yeni'nin, Türk Lirası karşısındaki değerinin, en azından Ülkemizdeki enflasyon oranı kadar arttığını göstermektedir. Bu nedenle müteahhit; Japon Yeni bazındaki teklif fiyatlarının sabit fiyat olarak kabul edilmesinde, kendi ticari yapısı için bir sakınca görmeyerek teklif sonmuştur. Gerek teklif sunan istekliler ve gerekse İdaremizin, Japon Yeni bazındaki sabit fiyat uygulamasını uygun görmesi; Japon Yeni'nin, enflasyon oranındaki artışa paralel olarak değer kazanması ön kabulüne dayanmıştır.

Bununla birlikte; ihale tarihinden, aşağıda ayrıntılı olarak bahsedeceğimiz sözleşme süresinin bitim tarihi olan 05.05.2007 tarihine kadarki mevcut gelişim tam aksine bir seyir izlemiş ve işin yapımı için zorunlu olan temel girdi kalemlerinde meydana gelen büyük fiyat artışlarına karşılık, Japon Yeni'nin değerinde artış değil, bilakis azalış yaşanmıştır. İhalenin temel yaklaşımına ters yönde gelişen bu durum sonucunda bir yol inşaatının temel girdileri olan demir, çimento, bitüm ve akaryakıt fiyatlarında ve işçilik ücretlerinde oluşan maliyet artışları açık bir şekilde aşağıdaki tabloda gösterilmiştir.

	2002 Rayiç Fiyatı	2007 Rayif Fiyatı	Artış Oranı (A)
Demir	275.00 YTL/ton	730.00 YTL/ton	2.654
Çimento	50.00 YTL/ton	102.00 YTL/ton	2.04
Bitüm	183.00 YTL/ton	490.00 YTL/ton	2.678
Akaryakıt	0,917 YTL/kg	2.210 YTL/kg	2.02
İşçilik	1.087 YTL/saat	2.75 YTL/saat	2.53

Yukarıdaki tablodan da açık olarak görüleceği üzere; sözleşme süresi olan 50 (elli) aylık sürede bir yol inşaatının maliyetini oluşturan ana girdilerde A=2.02 ila 2.68 katlık artışlar oluşmuştur. Buna rağmen; yukarıda belirtildiği şekilde ihale tarihinden sözleşme süresinin bitim tarihi olan 05.05.2007 tarihine kadar geçen sürede Japon Yeni'nin Türk Lirası karşılığı devamlı olarak düşmüş ve 05.05.2007 tarihi itibariyle; B=13.850 (ihale tarihindeki değer) / 11.184 (05.05.2007 tarihindeki değer) = 1.28 oranında azalmıştır. Bu durumda, girdilerdeki reel maliyetler AxB = 2.50 ila 3.32 misli seviyesine çıkmıştır.

Yol inşaatında temel girdi maliyetlerindeki değişimin sözleşme konusu işe olan etkisini açıklamak için bazı değerlendirmeler yapılacak olursa; (EK 2) de sunulan hesap raporlarında da görüleceği üzere;

Bozüyük-Mekece II. Kısım işinde;

İhale 2002 yılında yapıldığı için Kurumumuz 2002 Yılı Birim Fiyatlarına göre (İkinci İşler hariç olmak üzere iş gruplarının ortalaması ve ihale tarihindeki Yen kuru 1 JPY= 13.850 TL esas alınarak) ortalama % 43,35 tenzilatla işin alındığı görülmektedir. Ancak bugün gelinen noktada 2007 yılı Kurumumuz Birim Fiyatlarına göre ortalama (05.05.2007 tarihli Yen kuru 1 JPY= 11.184 TL dikkate alınakak) % 78,69 tenzilatlı duruma gelinmiştir.

NOT : Söz konusu iş her ne kadar tenzilat esasına göre değil birim fiyatlara teklif usulü ile ihale edilmiş olsa da genel bazda değerlendirme yapabilmek için tenzilat karşılaştırmasının yapılması doğru bir yaklaşımdır.

Bu tablodan görüleceği gibi ihale tarihinde söz konusu işin yapılması ile müteahhit firmanın ihale tarihi itibarı ile 81,7 Milyon YTL temin edeceği, yukarıda açıklanan ana girdi maliyetlerindeki ortalama 2,35 katlık artışla 191,9 Milyon YTL temin etmesi beklenirken bu gün itibarı ile söz konusu ana girdilerdeki maliyet artışlarına rağmen 65,9 Milyon YTL temin eder konumuna gelinmiştir.

Bütün bu yüksek maliyet artışları sebebiyle müteahhit, teklif birim fiyatlarının çok altındaki reel fiyatlarla işini sürdürmek zorunda kalmıştır. Buna rağmen müteahhit; sözleşmeye göre işin bitim tarihi olan 05.05.2007 tarihine kadarki dönemde uğradığı kayıplarının telafi edilmesi ve fiyat güncellemesi yapılması yönünde herhangi bir ihtilaf yaratmamış ve bu olumsuz şartlarla işine devam etmiştir.

Bu aşamada; "sözleşmeye göre işin bitim tarihi" konusuna da değinmek gerekmektedir. Sözleşmenin, İnşaat İşleri İdari Şartnamesi- II. Kısım, Özel Uygulama Şartları, m.43.1 hükmü, "İşlerin Bitim Tarihi" alt başlığı altında aynen şu ifadeleri içermektedir.

"İşlerin tamamı, işlerin başlama tarihinden itibaren 50 (elli) ay veya Madde 44'e göre uzatılmış süreler sonunda tamamlanacaktır."

Sözleşme hükümlerine göre düzenlenen işe başlama tutanakları uyarınca, söz konusu 50 (elli) aylık sürenin bitim tarihi 05.05.2007'dir, Buna rağmen, söz konusu işin bu süre içerisinde bitirilmesi, tamamıyla İdaremizden kaynaklanan sebeplerle mümkün olmamıştır. Gerçekten de İdaremiz, sözleşyme konusu işin bitirilebilmesi için gereken ödenekleri temin edememiş ve yukarıda belirtilen 50 (elli) aylık sürede temin edilebilen ödenek tutarı ile söz konusu işin ancak % 27'lik kısmı tamamlanabilmiştir. Her ne kadar zihinlerde; "Finansmanın dış kaynaktan sağlanması nedeniyle ödenek sorununun olmaması gerekir" şeklinde bir düşünce yerleşebilir ise de, fiili durum bu düşünceyi geçersiz bırakmaktadır. Zira; Hükümetimizin almış olduğu kararlar doğrultusunda, bir iş, dış kredi ile yapılacak olsa ve bu kredi de her an kullanıma müsait bulunsa dahi, o iş için yapılacak yıllık harcama; o yıla ait milli bütçede İdaremize ayrılan ödeneğin, o işe tahsis edilen kısmını geçememektedir. Bir başka ifadeyle; her an kullanıma müsait bir dış kredinin bulunmasına bakılmaksızın, her iş için milli bütçede yer alan ödenek sınırlamaları geçerli olmaktadır. Bütçeden Kurumumuza ayrılan ödenekler ihtiyaçların çok altında gerçekleşmekte bu da taahhüde bağlanan işlerdeki devamlılığın ve yapılması zorunlu olan imalatların gerçekleştirilmesinde büyük problemler yaratmaktadır. İdaremiz, kendisine ayrılan milli bütçedeki ödeneği, halen yapım sorumluluğunda olduğu işler arasında, kamu çıkarına ve hakkaniyete uygun bir biçimde dağıtmak zorunda kalmaktadır. Bu dağıtım sonucunda; sınırlı bir milli bütçe ödeneğinden, sözleşme konusu işe ayrılan kısım ne kadar ise, kullanıma her an hazır olan dış kredinin sadece o kadarlık kısmı fiileri kullanılabilmekte ve müteahhit de, İdaremizin talimatları ile söz konusu işin sadece o yılki ödenek miktarının yettiği kısmını yapmaktadır. Dış kredili işlerin de, milli bütçe içerisinde yer alması nedeniyle yukarıda belirttiğimiz fiili durum söz konusu olmaktadır. Mevcut durum budur ve bu husus İdaremizin bağlı olduğu Hükümet kararlarının uygulanmasından doğmaktadır.

Tamamıyla İdaremizin hukuki sorumluluk alanında kalan bu fiili ve hukuki zorunluluk nedeniyle; sözleşme konusu işin, 50 (elli) aylık sözleşme süresi içerisinde tamamlanması mümkün olamamıştır. Bu gelişim karşısında müteahhide, İdaremizden kaynaklanan bu sebebe dayalı olarak 03.07.2006 tarih ve 310-01-02 sayılı olur ile 598 günlük bir süre uzatımı verilmiştir. (EK-3)

Ancak; müteahhit; İdaremize vermiş olduğu 17/05/2007 tarihli dilekçesinde (EK-4) özetle; "sözleşme süresinde meydana gelen ekonomik değişimler çerçevesinde, söz konusu işi, mevcut Japon Yeni bazlı birim fiyatlar ile yapabilme imkanının kalmadığını, işe devam

etmesi isteniyorsa ihale tarihindeki birim fiyatlarının 05.05.2007 tarihine göre güncellenmesini ve devamında; her iki tarafın da menfaatine olmak üzere ileride oluşacak enflasyon ile Japon Yeni Yeni Türk Lirası arasındaki değişimleri dengeleyebilecek bir fiyat ayarlaması uygulamasının yapılmasını, bu uygulamanın da geçmişte yaptığı işler için değil, sadece 05.05.2007 tarihinden sonra yapılacak işler için geçerli olmasını, dolayısıyla geçmiş dönemde uğradığı zararlara katlandığını, bu talebinin kabul edilmemesi durumunda ise; işin yapıldığı kadarlık kısmının kabulü ile sözleşmenin karşılıklı anlaşarak, tasfiye yoluna gidilmesini, aksi taktirde istemeyerek de olsa sözleşmede yazılı tahkim yoluna başvurulacağını ve yukarıda belirttiği kalemlerin yanı sıra tazminat taleplerinde bulunacağını"ifade etmiştir.

Müteahhidin bu dilekçesi, İdaremizce, mevcut sözleşme hükümleri ve genel hukuki düzenlemeler ışığında, ancak her şeyden önce işin yapılabilirliğinin sağlanması ve kamu çıkarının korunması hususları göz önüne alınarak değerlendirilmiş ve aşağıdaki sonuçlara ulaşılmıştır.

1- Sözleşmenin normal süresi içerisinde meydana gelen ve yukarıda ayrıntılı olarak izah edilen ekonomik gelişmeler doğrultusunda; söz konusu işin geri kalan kısmının, mevcut Japon Yeni bazlı birim fiyatlar uygulanarak yapılmasını istemek; hem hakkaniyete ve hem de sözleşme hukukunda geçerli olan "yarar/zarar dengesinin korunması" ilkesine açıkça aykırı olacaktır. Ortada mevcut olan ve yoruma ihtiyaç göstermeyen gelişim, o denli bariz bir şekilde meteahhit firmanın aleyhine dönmüştür ki, bu fiyatlarla işin yapılmasında ısrar etmek; gereksiz ihtilaflara yol açmanın ötesinde hiçbir sonuç doğurmayacak ve işin yapılmasını sağlamayacaktır. Amaç; işin, kamu çıkarına zarar vermeksizin yapılmasını temin etmek ise, sözleşme başında var olan dengelerin yeniden kurulmasını (gerek bu müteahhit veya gerekse tasfiye sonucuna varılırsa, geri kalan iş kısmı açısından ortaya çıkacak yeni müteahhit açısından) sağlamak gerekmektedir.

2- Sözleşme hukukuna hakim olan genel ilkeler, uygulanması zorunlu sözleşme maddeleri ve açık yargı kararları çerçevesinde de; müteahhit firmanın fiyatların güncelleştirilmesine ilişkin talebinin haklı olabileceği izlenimi oluşmaktadır.

Esas itibariyle FIDIC sözleşmesi; "iş için gerekli olan ödeneğin, işin başında temin edilmiş olması gerektiği" varsayımından hareket edilerek hazırlanmış bir metindir. Bu metni hazırlayan birimin, ödenek temin edilememesi gibi bir varsayımı düşünerek, bu varsayıma dayalı hükümleri oluşturması mümkün değildir. Bu nedenledir ki; talebimize konu sözleşme metninde, ödenek temin edilememesi nedeniyle işin süresinde bitirilememesi halinde uygulanacak usule ilişkin açık bir hüküm bulunmamakta, ancak işverenden (İdaremizden) kaynaklanan sebeplerle verilecek süre uzatımları için uygulanacak usule ilişkin genel bir hükme Şartnamesi- !. Kısım, Genel İdari Şartname, m.44.1/d ve e) yer verilmektedir.

Yine sözleşmenin, İnşaat İşleri İdari Şartnamesi, I. Kısım, Genel İdari Şartname, m.51.1 hükmü, "Değişiklikler, İlaveler ve Çıkarmalar" ana ve "Değişiklikler" alt başlığı ile aynen şu ifadeleri içermektedir.

"Kontrolluk; işlerin veya bir kısmının şeklinde, niteliğinde veya miktarında gerekli olabileceğine inandığı her türlü değişikliği yapar ve bu amaçla veya uygun olduğuna inandığı başka herhangi bir nedenle, Yükleniciye, aşağıda yazılı hususları emretme yetkisine haiz olup yüklenici de bunları yerine getirir;

(a) Sözleşme kapsamındaki herhangi bir işin miktarını artırmak veya azaltmak,

(b) (İşveren veya başka bir Yüklenici tarafından yürütülecek olanlar hariç) bu gibi bir işi esgeçmek,

(c) Bu gibi bir işin özelliğini, niteliğini veya cinsini değiştirmek,

(d) İşlerin herhangi bir kısmının kotlarını, hatalarını, konumunu ve boyutlarını değiştirmek,

(e) İşlerin tamamlanması için gerekli olan her türlü ek işi yapmak,

(f) İşlerin herhangi bir kısmı için belirlenmiş yapım sırasını ve zamanlamasını değiştirmek,

Bu gibi değişiklikler Sözleşmeyi hiçbir şekilde boş ve hükümsüz kılmaz, ancak bu gibi tüm değişikliklerin- varsa- etkisi 52. madde uyarınca değerlendirilir. Şu şartla ki, işlerde değişiklik talimatı, Yüklenicinin yol açtığı veya sorumlu olduğu bir kısırdan veya Sözleşme ihlalinden dolayı gerekli olmuşsa, bu kusura atfedilebilecek ek masrafı Yüklenici çeker"

Bu hüküm de, genel itibariyle keşif artışını çağrıştırmakta, ancak (f) bendinde "yapım sırası ve zamanlaması" konularında yapılacak değişiklikten bahsederek, ödenek temin edilmemesi nedeniyle uygulanabilecek zamanlama değişikliğine ilişkin uygulama esaslarına, yorum yoluyla da olsa ışık tutmaktadır. Bu maddede atıf yapılan 52. made hükmünde, yapılan değişikliklerin parasal getirilerine değinilmekte ve müteahhit talebinin lehine düşüncelerin oluşmasına katkıda bulunmaktadır.

Sözleşmenin, İnşaat İşleri İdari Şartnamesi, II. Kısım, Özel Uygulama Şartları, m.5.1/c ve d bentlerinin hükümleri, "Dil ve Hukuk başlığı ile aynen şu ifadeleri içermektedirler.

"c) Kanun, Türkiye Cumhuriyetinin yürürlükte olan kanunlarıdır.

d) Bu sözleşme, Türk İhale Kanununa tabi değildir. Bu sözleşmede belertilen ve tanımlanan konular dışındaki hususlarda Türk Kanun, kararname, nizamname ve yönetmelikleri tamamen geçerli olacaktır."

Bu hükümler uyarınca, ödenek temin edilmemesi nedeniyle ortaya çıkacak süre uzatımı içerisinde, müteahhidin taleplerinin kabul edilip edilemeyeceğine ilişkin değerlendirmelerin Türk Hukukuna göre yapılması gerekeceği açıktır.

İdaremiz, bu kabul doğrultusunda Yargıtay'ın emsal kararlarına yönelik bir araştırma yapmıştır. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 07.03.1996 tarih ve 1995/392 E- 1996/1201 K. sayılı kararında aynen şöyle denilmiştir.(EK-5)

"Sözleşmede dava konusu işin sabit fiyatla yapılacağı kabul edilmiştir. Sözleşme 12.03.1992 tarihli olup öngörülen teslim tarihi ise 5.1.1993'tür. Bir sonraki yıla taşan beş günlük süre bir yana bırakıldığında iş, sözleşme yılında bitirilecektir. Yüklenici, sözleşmedeki fiyatlarla 1992 yılı içerisinde işin tamamlanacağını serbest iradesiyle kabul etmiştir. Ne var ki, kararlaştırılan sürede iş, davalı iş sahibinden kaynaklanan nedenlerle bitirilemediğinden ve bu sebeple müteakip yıla sarkan süre uzatımına, dolayısıyla ödenek aktarımına yüklenici davacı hak kazandığına göre, aktarılan ödenek miktarı için de fiyat farkı alması hakkaniyetin ve sözleşmelerde yarar/zarar dengesi ilkesinin sonucu olarak kabul edilmelidir. Dairemizin süre gelen uygulaması da bu doğrultudadır. Bundandır ki; Mahkemenin davalının sebep olduğu süre için fiyat farkı uygulaması yerindedir. Ancak bu uygulamada ihale tarihi olan Kasım/1991 değil, sözleşmenin tarihi olan 1992 yılı ilk dönemi fiyatları baz alınarak 1993 yılı fiyat farkının bulunması gerekir. Bunun gibi; uyarlama yapılırken, sözleşme 2886 Sayılı Yasaya tabi olmadığından 88/1381 sayılı Kararnameye tabi değil ise de uygulamada birliğin sağlanması ve dairenin kökleşen kararları nazara alınarak anılan Kararnameyle emsallerine tanınan fiyat farkı katsayısının bu işlere de uygulanmasıyla sonuca gidilmesi yerine, çeşitli kuruluşlarca ayrı ayrı bulunan temelde döneleri inşaat dışı mal ve hizmetlere de taşan Devlet İstatistik Enstitüsü Toptan Eşya Fiyat Endeksleri esas alınarak uyarlama yapılması ve hükme varılması isabetli olmamıştır.

Yine; yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 09.06.1994 tarih ve 1993/360 E- 1994/3784 K. sayılı ilamında aynen şöyle denilmiştir.(Ek-6)

"Taraflar arasında Kocaeli-Gebze-Denizli Sulama Göleti işine ait 3.7.1984 tarihli sözleşmeyle işin 15.09.1985 tarihinde tamamlanarak teslimi öngörülmüştür. Gerçekten, ihale edilen işin sözleşmede belirlenen zamanda tamamlanarak kabule elverişli bir durumda teslim edilmesi yüklenicinin sözleşmeden kaynaklanan borcudur. Ancak somut uyuşmazlıkta yüklenicinin neden olmadığı ve onun ortadan kaldırmaya gücünün yetmediği, inşaat alanının atış emniyet sahasında yer alması, optimum toprak rutubetinin sözleşme şartlarına uygun

düşmeyişi ve yağışlar nedeniyle davalı idare tarafından yükleniciye 213 gün süre uzatımı verildiği anlaşılmaktadır. Bu durumun iş programında değişikliğe neden olacağı, bu değişikliğin de ertesi yıla aktarılan iş için fiyat farkı istemini haklı kılacağı muhakkaktır. İdarece verilen ek süre içindeki artan fiyatlara rağmen, yükleniciyi işin hala sözleşme fiyatlarıyla yapımına zorlamak iyi niyet kurallarıyla bağdaşmaz. Nitekim, davacı yüklenici 1,2,3 ve 4 numaralı hakedişleri yöntemine uygun şekilde itirazla imzalayarak fiyat farkı istemiştir. O halde, mahkemece yeniden oluşturulacak bilirkişi kuruluna sadece bu hakedişlere giren ve itiraza uğrayan kalemlerden ötürü fiyat farkı hesabı yaptırılarak, davacının alacaklı olduğu miktar hüküm altına alınmalıdır. Mahkemece, eksik inceleme ve yetersiz bilirkişi raporuna dayanılarak davanın tümüyle reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir."

Son olarak; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 12.02.1986 tarih ve 1986/15-42 E.-1986/134 K. sayılı kararında şu ifadeler kullanılmıştır. (EK-')

"İstimlakların yapılmaması nedeniyle iş sahasında arazisi bulunan kişilerin inşaatı engelledikleri, iş makinalarını çalıştırmadıkları, yolları kestikleri, harfiyat yapılan araziyi işgal ettikleri dosya içinde bulunan yazışmalardan, yüklenicinin muhtelif mercilere yıldırım telgraflar ve mektuplarla yaptığı başvurulardan, yerinde düzenlenen tutanaklardan anlaşılmaktadır.

Bu durumda davalı kurumun ortaya çıkan temerrüdü nedeniyle davacı yüklenicinin akdi fesih edilerek menfi zararlarını istemeğe hakkı olduğu kabul edilmelidir. (BK. 94 ve 106. cı maddeler) Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi sözleşmenin eki bulunmadığına ve süre uzatımını gerektiren durumların ortaya çıkması halinde yüklenicinin süre uzatımından başka talepte bulunamayacağına dair sözleşmede bir hüküm mevcut olmadığına göre, davalı işverenin yükleniciye (198) gün ek süre tanımış olması, davacının bu yasal hakkını kullanmasını engellenemez Gerçekten idarenin davanın açılmasından sonra dahi inşaat sahasında bulunan kişilere ait arazinin istimlak işlemlerini ikmal etmemek, bunların inşaat alanındaki yşerleri işgal etmelerini ve inşaatı durdurmalarını önleyememek suretiyle işlerini davacının edimlerini yerine getirmesine olanak verecek ve eserin bitmesini sağlayacak şekide teslim etmediği açıktır. Yukarıda belirtilen ve davalıya bağlı kusurlu nedenler karşısında davacının ancak ek süre isteyebileceği yolundaki görüş kabul edilemez. Davacının içine düşürüldüğü güvensiz ortamdan kurtulmasını istemekle, karşılıklı yükümlülüklerini içeren kağıtların hüküm ve sonuçları açısından haklı sayılmalıdır. Nitekim benzer bir olayda dairemizin görüşü aynı doğrultuda oluşmuştur. (Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 17.10.1978 tarih, Esas 78/1225, Karar 78/1962)

Bilimsel görüşler de bu yoldaki uygulamayı doğrulamaktadır. Özellikle esas sözleşmelerinde yüklenici, alacaklının olumsuz tutumu yüzünden borcunu ifa edemeyecek duruma düştüğü takdirde, akitten dönme nedeniyle sözleşmenin feshi hakkı aynen uygulanır. Olumsuz tutum, borçlunun kasten veya ihmal suretiyle edanın icap eden zamanda yerine getirilmesini temin için gerekli önlemleri almamak, ifaya mani olabilecek engelleri etkisiz kılmamak gibi eylemleri de içerir. Bu takdirde borçlu fesih hakkı ile birlikte borcu zamanında ifa olanağının verilmemiş olmasından dolayı önceden tahmin etmemiş ya da edememiş olsa dahi, uğradığı zararı istemek durumundadır. (S. Sulhi Tekinay, Borçlar Hukuku, 1974 sh. 622 vd; Andreas Von Tuhr, İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, Tercümesi sh.623 ve 650, H. Brcher, Borçlar Kanunu, Tercüme, sh. 520)

Doktrinde de; bir seminer sırasında Sn. Av. ... tarafından, FIDIC sözleşmelerine ilişkin olarak şu görüş dile getirilmiştir. (Ek-8)

"Süre uzatımı, Memleketimizde ve Dünyanın her yerinde olduğu gibi, süreyi uzatan olayın Müteahhitten kaynaklanmamış olması halinde başvurulan bir işlemdir.

Müteahhidin süre talebine hak kazandığı halleri genelde;

i. İşveren'in sebebiyet verdiği,

ii. Sosyal veya tabiat hadiselerinin sebebiyet verdiği,

haller olarak ikiye ayırmak mümkündür.

Süre uzatımının beraberinde parasal konuyu da getireceği de tabiidir.

Memleketimizde en geniş alanda kullanılan Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi (BİGŞ), 4. maddesinde (İşyeri Teslimi), 10. maddesinde (Müteahhitçe yapılmış projelerin onayı) 12. maddesinde (İdarenin yapacağı projelerdeki gecikme), 19. maddesinde (İş'de artış) açıkça süre uzatımı hakkının doğacağını belirtmiş ise de, süre uzatımının getireceği parasal zarurete istisnai olarak, 4. maddesinde, yer tesliminin gecikmesi halinde süre uzatımından başka bir hakkın doğmayacağı, son fıkrasında da Müteahhide teslim edilmiş işyerinin değiştirilmesi halinde, malzeme-araç ve makinelerde- şantiye binalarının nakil masraflarının ödeneceği açıklanmış, diğer hallerde parasal konuya değinilmemiştir.

FIDIC Tip Sözleşmesinde ise, süre verebilecek haller daha fazla detaylandırılırken ağırlık parasal konuya verilmiştir.

Sözleşmenin bazı hükümlerinde (projelerin geç verilmesi (6.4), Öngörülmeyen testler (36.5), İş'in durdurulması (40.2), İş yerinin teslim edilmemesi (42.2), Ödemelerin geç yapılması nedeniyle Müteahhidin iş'i durdurması (69.4) gibi mühendis ve işveren kusuruna dayalı nedenlerle, olumsuz fiziksel engellemeler ve şartlar (12.2) Fosil ve eski esere rastlanması (27.1) gibi İşveren'e yükletilemeyecek nedenler), bu hükümlerde yazılı hallerin vukuunda Müteahhit'e süre uzatımı verileceği ve bu süre uzatımının yanı sıra, Müteahhit'in ilave maliyetlerinin Mühendis tarafından tespit edileceği açıkça yazılmıştır."

Yukarıda yer verilen açık Yargıtay kararları doğrultusunda, müteahhidin başvuracağını belirttiği tahkim prosedürü sonunda, İdaremizin birim fiyatlara yönelik talepleri kabul etmek zorunda kalabileceği anlaşılmaktadır.

3- İdaremiz bu safhada; sözleşmenin karşılıklı anlaşma ile tasfiye edilmesinin de kamu çıkarına uygun olmayacağını düşünmektedir.

Zira, işin tasfiye edilmesi halinde;

a) Tasfiye ve yeniden ihaleye çıkılması süreci, tespitlerin yapılması, ölçüm ve hesapların tamamlanması, gerekli muayene ve kontrollerin yapılması ve işin ölçülebilir duruma getirilmesi v.b. işlemlerden ötürü asgari 2 (iki) sene gibi bir zamanda tamamlanabilecektir.

b) Ülkenin en önemli arterlerinden biri üzerinde bulunan, İstanbul'u Antalya'ya bağlayan ve günlük trafik hacmi 20.000 (yirmibin)'ler civarında (Ağır Trafik Oranı % 60) olan bu önemli yolun iyileştirme projesinin yapımında meydana gelebilecek gecikmelerin ülke ekonomisine olumsuz yansımaları olacaktır.

c) Halen düşük standartlı ve 2 (iki) şeritli olan bu yolda mevcut trafik altında bir çok ağır hasarlı ve ölümlü trafik kazaları meydana geldiğinden, yolun standardının yükseltilerek bir an önce gidiş-geliş olarak 2x2 (duble yol) şeritli bir yol haline getirilmesinde gecikme yaşanması, can ve mal kaybının devam etmesine yol açacaktır.

d) Bu arada Japonya'dan çok uygun koşullu olarak temin edilmiş bulunan JBIC kredisinin kullanma süresi uzayacak ve belki de kredinin bir kısmı kullanılamaz duruma gelecektir.

Bunların yanı sıra; işin tasfiyesinden sonra yeniden ihale edilmesi durumunda, yeni ihaledeki teklif fiyatları; ileriki bir tarihte yapılacak olan ihale tarihindeki fiyatlar bazında olacağından, mevcut ihale tarihindeki teklif fiyatlarının reel değerlerini yansıtan ve ekteki sözleşme ile güncellenmiş fiyatların üstünde olması muhtemeldir.

Bu durumda yukarıda belirtilen olumsuzlukların bir an önce giderilmesi ve sağlıklı bir şekilde işe devam edilmesinin sağlanmasında kamu menfaati görülmektedir. Bu bakımdan, müteahhidin hiç bir kusuru olmadan gelinen bu noktadan sonra, işi; sözleşmesinde öngörüldüğü şekilde yürütebilmek için, teklif birim fiyatlarının, ihale tarihindeki reel değerlerine getirilmesi tek uygun çözüm olarak görülmektedir.

Tüm bu nedenlerle; İdaremiz, gereksiz tahkim prosedürüne ve ilave tazminat taleplerine engel olabilmek, ayrıca hakkaniyetin gerektirdiği şekilde davranabilmek için ekteki

(EK-9) ilk sözleşme metnini imzalamayı uygun bulmaktadır. Bu taslak hakkında kısaca bir açıklama yapmamız gerekirse şunlar söylenebilir.

Bu taslağın kabulü durumunda; müteahhidin, ihale aşamasında sunduğu teklif birim fiyatları; sözleşme bitim tarihinden (05.05.2007) sonra yapılacak işler için geçerli olmak kaydıyla, günün reel değerlerine getirilmiş olacaktır. Yapılan uygulama reel değerlere ulaşma ve teklif birim fiyatlarının güncellenmesi amacına yöneliktir.

Müteahhidin ihale tarihinde vermiş olduğu Japon Yeni bazlı birim fiyatının, Japon Yeni'nin, Ülkemizdeki inşaat (özellikle yol inşaatları) girdilerine yönelik enflasyondan daha az değer kazandığı durumlarda müteahhidin maliyetlerini karşılayacak bu sistem, tersi durumda, yani Japon Yeni'ndeki artışın söz konusu enflasyon rakamından daha yüksek olması durumunda İdaremizi koruma altına alacaktır. Bir başka ifadeyle, ekteki taslakta yer alan formül, gelişmelere göre, hem müteahhiti hemde idaremizi koruma altına almaktadır. Ortada çift taraflı işleyen ve menfaat dengesini (yarar-zarar dengesinin korunması ilkesi) koruyan bir sistem olacaktır. Bu şekilde Japon Yeni'nin, Yeni Türk Lirası karşısında olağanüstü bir değer kazanma ihtimaline karşı da İdaremiz korunmuş olmaktadır. Dolayısıyla müteahhit, devalüasyon veya benzer bir durumda oluşabilecek büyük değer artışından, sadece ve sadece inşaat girdilerindeki artış oranı tutarında yararlanabilecektir. Oysa ki böyle bir formül olmadığı sürece Japon Yeni'ndeki artış aynen fiyatlara yansıyacak ve müteahhit bir şekilde geçmiş yıllardaki zararlarının da karşılama imkanı bulabilecektir. Müteahhit böyle bir formülü kabul etmekle, aslında geçmiş yıllar zararlarını telafi etme ihtimalini de yok etmektedir.

Güncelleme aşamasında kullanılacak formül elemanları yol inşaatlarında geçerli temel girdilerde (işçilik, çimento, kereste, demir-çelik, bitüm, akaryakıt, makine-ekipman) yaşanan değer değişikliğine ilişkin Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nın yayınladığı resmi Rayiç değerleri ile, Japon Yeni'nin Merkez Bankası nezdindeki verileridir. Üstelik bu aşamada da sabit bir uygulama değil, yol inşaatlarındaki değişik üretim kalemleri içinde (toprak işleri, sanat yapıları ve köprüler, üst yapı işleri, tünel işleri) bu temel girdilerin taşıdıkları özel girdi ağırlık oranlarının esas alınması ile yapılan objektif bazlı bir uygulama olacaktır.

Söz konusu formül her sene başı itibarıyla bir kez uygulanacak ve o sene içerisinde sabit kalacaktır. Bir başka ifadeyle; yıl içi fiyat farkı vs. gibi bir uygulama kesinlikle söz konusu değildir. Sene içerisindeki değişiklikler ne boyuta varırsa varsın sene başında tespit edilen güncelleme katsayısı değişmeyecek ve tüm yıl boyunca kullanılacaktır. Ayrıca Japon Yeninin uygulama ayına ait değeri üzerinden yapılan dengeleme ile de yıl içinde Japon Yeninde yaşanacak ani yükselişlere karşı kurumumuz koruma altına alınmış olmaktadır. Bu şekildeki uygulama tarzı sabit döviz bazlı işlerin dışındaki diğer kredili işlerimizde dolaylı olarak halen uygulanan bir sistemdir. Dolayısı ile uygulamada da bir birliktelik sağlanmış olacaktır. Bunun yanı sıra, söz konusu güncelleme işlemi, proje bünyesinde yer alan ve ayrı bir alt müteahhit tarafından yapılacak olan ikincil işleri de kapsamamakta ve bu işler güncellemenin dışıhnda tutulmaktadır.

Diğer taraftan yapılacak güncelmeme sonucunda ulaşılacak fiyat seviyesinin daha iyi anlaşılabilmesi için sözleşme teklif birim fiyatları ile Kurumumuz birim fiyatlarının bir karşılaştırılması da yapılmıştır. Bunun için en uygun yol ihalenin yapıldığı 2002 yılındaki ve sözleşmenin bitiş tarihi olan 2007 yılındaki teklif birim fiyatları kullanılarak hesaplanan keşif bedelleri ile Kurumumuz birim fiyatları kullanılarak hesaplanan keşif bedelleri arasında bir oranlama yapılarak indirim oranlarının bulunmasıdır. Bu hesaplamalar sonucunda, Müteahhidin ihale tarihi itibarıyla verdiği teklif fiyatları ile ulaşılan indirim tutarlarının (bir nevi ihale tenzilatı), söz konusu formülün uygulanmasıyla bulunan güncelleştirilmiş fiyatlarla ulaşılan indirim tutarlarından daha yüksek kaldığı görülmektedir. Daha açık bir anlatımla güncelleme işlemine rağmen ihale tarihindeki izafi ihale tenzilatı hiçbir şekilde değişmemekte ve hatta bir miktar da artmasının sağlanması suretiyle İdare menfaatini koruma yönünde davranılmış olmaktadır. (Bu husus ekte sunulan (EK-2) karşılaştırmalı tablodan da açıkça

görülecektir. Aynı tabloda, söz konusu uygulama sonucu ortaya çıkacak parasal boyut da belirtilmiştir.) Formül içerisindeki veriler; KGM fiyatlarının belirlenmesinde de esas alınan veriler olduğu için müteakip yıllar da böyle bir aleyhe değişimin yaşanmayacağı açıktır.

Yukarıda yer verilen açıklamalarımız çerçevesinde, ekte gönderilen ilk taslağın İdaremizce de imzalanmasının uygun olacağı düşünülmektedir. Bu şekilde işin yapılabilirliği sağlanmış olacaktır. Bununla birlikte müteahhit, söz konusu güncelleme işlemine olanak veren değişikliğin yapılmaması durumunda, daha fazla dayanmasının mümkün olmadığını beyanla, işin, yapıldığı kadarıyla kabul edilip, tasfiye yoluna gidilmesini istemektedir. Ancak İdaremiz, gerek tasfiyeye ve yeni bir ihaleye taraftar olmaması ve gerekse sözleşmede, belirttiğimiz durumları konu alan açık bir tasfiye hükmü bulunmaması nedeniyle tereddüt yaşamaktadır. Her ne kadar Sözleşmenin Kısım II. Özel Uygulama şartları B-ilave Maddeler bölümündeki 75.1 maddesi ve Borçlar Kanunu'nun 365/II fıkrasında yer alan," önceden tahmin edilemeyen veya sözleşme taraflarınca dikkate alınmayan şartların işin yapılmasına mani olduğu ve hatta işin yapılmasını imkansız kıldığı durumlarda" sözleşmeye müdahale edilebileceği ve işin tasfiyesine gidilebileceği hakkındaki hüküm gereğince sözleşmenin tasfiye edilebilmesi şartlarının oluştuğu düşünülse de FIDIC sözleşmesinin yapısı gereği sözleşmede açık bir tasfiye hükmü bulunmadığından dolayı bu hüküm boşluğunu doldurabilmek amacıyla bir tasfiye protokolü hazırlanmış ve Müteahhit tarafından imzalanmıştır. Tasfiye protokolü de; netice itibariyle bir sözleşmedir. Yukarıda belirttiğimiz hüküm boşluğu nedeniyle, İdaremizin böyle bir tasfiye sözleşmesini imzalaması da Makamınızın uygun görüşüne tabi olacaktır. Bu nedenle,ilk ek sözleşmenin Makamınızca kabul edilmemesi durumunda, daha fazla gecikmeye neden olunmaması ve kamu çıkarının zedelenmemesi için dilekçemiz ekine bir de tasfiye protokolü (Ek-10) eklenmiştir. Talebimiz terditli (kademeli) olup, İdaremizin, güncellemeyi uygun gören ilk sözleşmeyi imzalamasının uygun görülmemesi durumunda, ikinci sözleşme (tasfiye protokolü) için uygun mütalaanızın verilmesini talep ediyoruz.

Ekte sunulan her iki sözleşmenin de imzalanmasının uygun görülmemesi durumunda; işin zorunlu bir tahkim sürecine sürükleneceği ve sözleşme taraflarının her ikisinin de bu süreçten zarar göreceği hususu, her türlü izahtan varestedir. Tüm bu nedenlerle; ekte sunulan iki sözleşme taslağından Makamınızca uygun görülen birisinin İdaremizce de imzalanması hususunda; 11.02.1950 tarih ve 5539 sayılı "Karayolları Genel Müdürlüğü'nün Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 32. maddesi uyarınca olumlu mütalaanızın bildirilmesini arz ederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Maliye Bakanlığı Başhukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğünden Müşavir Hazine Avukatı ..., Daire Başkanı ..., Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünden Devlet Bütçe Uzmanı ..., Ulaştırma Bakanlığından 1. Hukuk Müşaviri ..., Hukuk Müşaviri ..., Karayolları Genel Müdürlüğünden 1. Hukuk Müşaviri ..., Daire Başkanı ..., Şube Müdürü ...'ın sözlü açıklamaları dinlendikten sonra konu incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

5539 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 1 inci maddesinde, Karayolları Genel Müdürlüğünün Bayındırlık Bakanlığına bağlı, tüzelkişiliği haiz ve katma bütçeli bir idare olduğu, 32 nci maddesinde, Karayolları Genel Müdürlüğünün aşağıdaki fıkralarda yazılı hak ve yetkilere de sahip olduğu; A) bir sözleşme mevcut olsun olmasın, Genel Müdürlük ile Devlet daireleri ve müessese ve teşekküller veya gerçek veya tüzelkişiler arasında çıkan ve henüz kaza mercilerine, hakeme veya icraya intikal etmemiş olan uyuşmazlıkların sulh yoliyle hallinde, B) anlaşma veya sözleşmelerin değiştirilmesinde veya bozulmasında, C) maddi ve hukuki sebeplerle kovuşturulmasında veya yüksek dereceli merci ve mahkemelerce incelenmesini istemekte fayda umulmayan dava ve icra kovuşturulmasından vazgeçilmesinde veya bunların sulh yoliyle hallinde tanınacak veya terkin edilecek hak ve işin tazammun ettiği menfaatlerin, 1000 liraya kadar olanları Genel

Müdürün kararı, 1001 liradan 10 000 liraya kadar olanların Bayındırlık Bakanının kararı, 10 001 liradan fazla olanları Danıştayın muvafık mütalası üzerine alınacak müşterek karar ile muteber olacağı hükme bağlanmıştır. Cumhurbaşkanlığı Makamının 30.8.2007 günlü, B.01.0.KKB.01-08/D-1-2007-544 sayılı kararıyla Bayındırlık ve İskan Bakanlığına bağlı bulunan Karayolları Genel Müdürlüğünün Ulaştırma Bakanlığına bağlanmasına karar verildiği görülmektedir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 1 inci maddesinde, bu Kanunun amacının, kalkınma planları ve programlarda yer alan politika ve hedefler doğrultusunda kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde elde edilmesi ve kullanılmasını, hesap verebilirliği ve mali saydamlığı sağlamak üzere, kamu mali yönetiminin yapısını ve işleyişini, kamu bütçelerinin hazırlanmasını, uygulanmasını, tüm mali işlemlerin muhasebeleştirilmesini, raporlanmasını ve mali kontrolü düzenlemek olduğu, 12 nci maddesinde, genel yönetim kapsamındaki idarelerin bütçelerinin; merkezi yönetim bütçesi, sosyal güvenlik kurumları bütçeleri ve mahalli idareler bütçeleri olarak hazırlanıp uygulanacağı, kamu idarelerince bunlar dışında herhangi bir ad altında bütçe oluşturulamayacağı, merkezi yönetim bütçesinin, bu Kanuna ekli (I), (II) ve (III) sayılı cetvellerde yer alan kamu idarelerinin bütçelerinden oluşacağı, genel bütçenin, Devlet tüzel kişiliğine dahil olan ve bu Kanuna ekli (I) sayılı cetvelde yer alan kamu idarelerinin bütçesinden oluşacağı, 81 inci maddesinin (f) bendinde, diğer kanunların bu Kanuna aykırı hükümlerinin yürürlükten kaldırıldığı hükme bağlanmıştır. Buna göre bütçe uygulaması yönünden katma bütçe kavramına son verilmiş, bu Kanuna ekli (I) sayılı cetvelin 41 inci sırasında yer alan Karayolları Genel Müdürlüğü katma bütçeli idare olmaktan çıkarılıp genel bütçe kapsamındaki kamu idaresi haline getirilmiş bulunmaktadır.

Öte yandan, 4353 sayılı Maliye Vekaleti Baş Hukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün Vazifelerine, Devlet Davalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilayetler Kadrolarında Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanunun 31 inci maddesinde, bir sözleşme mevcut olsun olmasın genel bütçe dahilindeki Devlet daireleriyle diğer daire, müessese ve teşekküller veya gerçek ve tüzelkişiler arasında çıkan ve henüz yargı mercilerine, hakeme ve icraya intikal etmemiş bulunan hukuksal uyuşmazlıkların sulh yoluyla çözümünde yarar görüldüğü takdirde, Baş Hukuk Müşavirinin mütalaasına dayalı olarak 50.000.000 liraya kadar bir hakkın tanınması veya menfaatin terkinini tazammun eden anlaşmalar veya sözleşme değişikliklerini yapmaya bakanlıkların yetkili olduğu, bu miktarı aşan anlaşmalar veya sözleşme değişikliklerinde de Danıştayın mütalaasına dayanılarak Maliye Bakanlığınca alınacak kararname ile yapılacağı hükme bağlanmış, anılan maddedeki parasal sınır ise, 2007 Mali Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun (İ) işaretli cetveliyle 850.000 Yeni Türk Lirası olarak belirlenmiştir.

5539 sayılı Kanunun 1 inci maddesine göre tüzel kişiliği haiz ve katma bütçeli bir idare olarak kurulan Karayolları Genel Müdürlüğüne, katma bütçeli idare olmasından dolayı 4353 sayılı Yasanın 31 inci maddesi hükmüne paralel olarak anılan Kanunun 32 nci maddesi uyarınca belli parasal sınırlar içerisinde sözleşme değişikliği yapabilme yetkisi verilmiş ve tanınacak veya terkin edilecek hak ve işin gerektirdiği menfaatlerin Yasada öngörülen belli miktarı geçmesi halinde Danıştaya uygun görüş istemiyle başvurulması imkanı verilmiştir. 5539 sayılı Kanunun 32 nci maddesinin yürürlükten kaldırıldığına dair açık bir hüküm bulunmamakta ise de, 5018 sayılı Kanunun 12 nci maddesi ve bu Kanuna ekli (I) sayılı cetvel düzenlemesi ile Genel Müdürlüğün genel bütçeli idare haline getirilmesi ve yine aynı Kanunun 81 inci maddesinde diğer kanunların 5018 sayılı Kanuna aykırı hükümlerinin yürürlükten kaldırıldığına ilişkin hüküm bulunması karşısında, 5539 sayılı Kanunun katma bütçeli idare anlayışına göre düzenlenmiş bulunan 32 nci maddesinin uygulanmasına hukuken olanak kalmamıştır. Bu durumda, 5018 sayılı Kanun hükümleriyle katma bütçeli idare olmaktan çıkarılarak genel bütçeli idare haline getirilen Karayolları Genel Müdürlüğünün, kendi görev alanlarına ilişkin olarak imzaladığı sözleşmelerdeki değişiklikle

ilgili olarak diğer tüm genel bütçeye dahil kamu idarelerinde olduğu gibi, davaya veya icraya intikal etmemiş alacaklar bakımından 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesi hükümleri uygulanacaktır. Diğer bir anlatımla 5018 sayılı Kanun uyarınca genel bütçeli idare haline getirilen Genel Müdürlüğün ihtilafların sulh yoluyla çözümlenmesinde 4353 sayılı Kanun hükümlerine tabi olacağı sonucu ortaya çıkmaktadır. Nitekim, 5018 sayılı Kanunun hükümlerinin yürürlüğe girmesinden sonra Bütçe Kanunlarının Çeşitli Kanunlara Göre Bütçe Kanununda Gösterilmesi Gereken Parasal Sınırlara Ait (İ) cetvelllerinde 5539 sayılı Kanunun 32 nci maddesine ver verilmememiş olması da bu hukuki sonucu destekleyen diğer bir önemli hukuki dayanaktır. Zira (İ) cetvellerinde yer almayan Karayolları Genel Müdürlüğünün, kuruluş Kanununun 32. maddedeki parasal sınırı belirleme olanağı kalmamıştır.

Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, 5539 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 32 nci maddesine göre uygun görüş bildirilmesi istemine ilişkin Karayolları Genel Müdürlüğünün 24.7.2007 günlü, 310-02-6368 sayılı yazısıyla Bozüyük-Mekece Yolu İyileştirme Projesi, Kısım II (Km: 41+873-84+841) için Karayolları Genel Müdürlüğü ile ... İnşaat, Sanayi ve Ticaret A.Ş. arasında imzalanan sözleşmede değişiklik yapılması istemiyle Danıştay Başkanlığına başvurulduğu görülmekte ise de, bu başvurunun, 5018 sayılı Kanunun yürürlüğüne girmesinden sonra 4353 sayılı Yasanın 31 inci maddesinde öngörülen usule göre Ulaştırma Bakanlığınca yapılması gerekmektedir.

Bu durumda, 5018 sayılı Kanunla genel bütçeye dahil idare haline getirilen Karayolları Genel Müdürlüğü ile ... İnşaat, Sanayi ve Ticaret A.Ş. arasında imzalanan sözleşmede değişiklik yapılması istemi için 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesinde öngörülen usule uygun olarak Danıştay Başkanlığına başvurulması gerekirken, 5539 sayılı Kanunun 32 nci maddesine uyarınca yapılan başvuru hakkında görüş bildirilmesine olanak bulunmadığına, dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 8.10.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2007/908
Karar No : 2007/1313

Özeti : Belediyenin, Belediye Kanununda öngörülen temel ve önemli hizmetleri tamamlayıp tamamlamadığı, mali yapısının ne olduğu ve köylerin belediyeye katılması durumunda ilave ne kadar gelir-giderlerinin olacağı, hangi köylerin hangi alt yapı ve imar hizmetlerinin ne kadarının belediyece karşılanacağını gösteren somut verilere dayalı bir rapor bulunmadan ve hazırlanan 1/25.000 ölçekli haritada belediye sınırları ile belediye sınırları içine katılması istenilen köylerin sınırları açıkça gösterilmeden, köylerin belediyeye bağlanması hakkında görüş bildirilmesine yer olmadığı hakkında.

Diyarbakır İli, Bismil İlçesine bağlı Ulutürk, Aralık, Obalı, Köseli ve Korukçu Köylerinin tüzel kişiliklerinin kaldırılarak Bismil Belediyesi sınırları içine katılması hususunda düzenlenen ve İçişleri Bakanlığının 5393 sayılı Belediye Kanununun 11 inci maddesine göre görüş bildirilmesi isteğine ilişkin 19.7.2007 günlü ve 19020-58258 sayılı yazısıyla gönderilen dosya incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

5393 sayılı Belediye Kanununun 11 inci maddesinin birinci fıkrasında, meskûn sahası, bağlı olduğu il veya ilçe belediyesi ile nüfusu 50.000 ve üzerinde olan bir belediyenin sınırına, 5.000 metreden daha yakın duruma gelen belediye ve köylerin tüzel kişiliğinin, genel imar düzeni veya temel alt yapı hizmetlerinin gerekli kılması durumunda, Danıştayın görüşü alınarak, İçişleri Bakanlığının teklifi üzerine müşterek kararname ile kaldırılarak bu belediyeye katılacağı, tüzel kişiliği kaldırılan belediyenin mahallelerinin, katıldıkları belediyenin mahalleleri hâline geleceği, tüzel kişiliği kaldırılan belediye ile köylerin taşınır ve taşınmaz mal, hak, alacak ve borçlarının katıldıkları belediyeye intikal edeceği hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Bismil Belediye Meclisinin 5.6.2007 günlü, 2007/22 sayılı kararı ile 5393 sayılı Belediye Kanununun 11 inci maddesi hükmüne göre genel imar düzeni ve temel alt yapı hizmetlerinin gerekli kılması nedeniyle Bismil İlçesine bağlı Ulutürk, Aralık, Obalı, Köseli ve Korukçu Köylerinin tüzel kişiliklerinin kaldırılarak mahalle statüsünde Belediye sınırları içine katılmasının kabul edildiği, bu konuda, harita mühendisi, şehir plancısı ve Fen İşleri Md. Vekilinden oluşan üç kişilik heyetin, Bismil İlçesi Belediye Sınırı Gerekçeli Raporu adı altında düzenledikleri tarihsiz raporda; İlçenin aşırı derecede göç aldığı, şehirleşme potansiyelinin yüksek olduğu, GAP İdaresi tarafından hazırlanan ve 1995 yılında onanan uygulama imar planı sınırlarının mevcut Belediye sınırlarından daha büyük olduğu, yeni imar alanlarına ihtiyaç bulunduğu, anılan köylerin bir kısmının yol, su ve kanalizasyon alt yapısının Belediyece yapıldığı, bu köylerin Belediye sınırları içine alınması halinde yeni oluşacak doğu, batı, kuzey ve güney Belediye sınırlarının belirtildiği, 5393 sayılı Belediye Kanununun 11 inci maddesi hükmüne göre genel imar düzeni ve temel alt yapı hizmetlerinin gerekli kılması nedeniyle sözü edilen Köylerin Belediye sınırları içine alınmasının uygun olacağı görüşüyle raporun Belediye Başkanlığına sunulduğu ve meclis kararıyla birlikte oluşturulan dosyanın Valiliğe gönderildiği, ancak Kaymakamlık ve Valilik tarafından gerekçe belirtilmeksizin 5393 sayılı Kanunun 11 inci maddesine göre anılan Köylerin Bismil Belediyesi sınırları içine katılmasının uygun olacağının değerlendirildiği, İçişleri Bakanlığınca da her hangi bir görüş belirtilmeksizin anılan hüküm gereğince görüş bildirilmesi için dosyanın Dairemize gönderildiği anlaşılmaktadır.

388 sayılı Güneydoğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Teşkilatının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin GAP Bölge Kalkınma İdaresinin görevlerini düzenleyen 2 nci maddesinde, Diyarbakır İlini de içine alan GAP bölgesi için gerekli araştırma ve uygulama projeleri ile nazım ve uygulama imar planlarını yapmak ve yaptırmak ayrıca, yol, su, elektrik, kanalizasyon ile konut sanayi ve ulaştırma hizmetlerini yürütmek gibi görevlerinin bulunduğu, Belediyece adı geçen 5 Köyün Belediye sınırları içine katılması hususunda GAP İdaresinin görüşünün alınmadığı, anılan İdare ile koordineli bir çalışma yürütülmediği, öte yandan, mevcut Belediye sınırlarının ne kadarının imar uygulamasına dahil olduğu, bu köylerin katılması halinde Belediyenin kendi sınırları içine sunduğu hizmetlerde aksama olup olmayacağı, hususlarının irdelenmediği, düzenlenen raporun genel imar düzeni veya temel alt yapı hizmetlerinin yürütülmesi bakımından söz konusu köylerin Belediye sınırları içine katılmasının gerekliliğini açıklayan yeterli ve detaylı bilgi içermediği, istem hakkında görüş bildirilebilmesi için, Belediyenin, Belediye Kanununda öngörülen temel ve önemli hizmetleri tamamlayıp tamamlamadığı, mali yapısının ne olduğu ve söz konusu köylerin Belediyeye katılması durumunda ilave ne kadar gelir-giderinin olacağı hangi köylerin hangi alt yapı ve imar hizmetlerinin ne kadarının Belediyece yerine getirildiğini gösteren somut verilere dayalı bir rapor bulunmadığı, hazırlanan 1/25.000 ölçekli haritada Bismil Belediyesi sınırları ile Belediye sınırları içine katılması istenen 5 Köyün sınırlarının açıkça gösterilmediği anlaşıldığından, bu aşamada görüş bildirilmesine yer olmadığına, dosyanın İçişleri Bakanlığına iade edilmek üzere Danıştay Başkanlığına sunulmasına 5.11.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2007/493
Karar No : 2007/662

Özeti : 1- Üniversite personeli olan ve 2547 sayılı Yasa'nın 53 üncü maddesine göre, dekanlarla iştirak halinde suç işledikleri anlaşılanlar hakkında, vali tarafından 4483 sayılı Yasa hükümlerine göre ön inceleme yaptırılarak karar verilmesine hukuken olanak bulunmadığı hakkında.

2- Değişik statüdeki kişilerin birlikte suç işlemeleri halinde, soruşturma usulü ve yetkili yargılama merciinin, görev itibariyle üst dereceliye göre tayin edileceği hakkında.

KARAR

Şüpheliler :
1-...- ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanı
2-...- " " " "
3-...- " " " Döner Sermaye İşletme Md.
4-....- " " " " " "
5-...- " " " " " "
6-....- " " " " " "
7-...- " " " " " "
8-...- " " " " " "
9-...- " " " Satın Alma Müdürü
10-...- " " " "
11-... " " " "

Suçlar : ..., ..., ..., ..., ... ve ...'in

3.1.-Bazı firmalara ödemelerde öncelik tanımak

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

3.2.-2003 yılında yapılan satınalma ve harcamalarda 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun doğrudan alım ve pazarlık usulü ile yapılan harcamaların yıllık toplamının, idarelerin bütçelerine bu amaçla konulacak ödeneklerin % 10'unu geçemeyeceği yolundaki 62 nci maddesine aykırı davranmak

... ve ...'nin

3.3.-15.10.2003 tarihinde pazarlık usulüyle yapılan 5000 kg. sıvı el sabunu alımı ihalesinde 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa aykırı davranmak

3.4.-Doğrudan temin usulüyle yapılan elektrik malzemesi alımlarında yeterli fiyat araştırması yapmamak suretiyle piyasa fiyatının üzerinde malzeme alımına sebebiyet vermek

...'in

3.5.-Doğrudan temin usulüyle 17.3.2003 ve 23.10.2003 tarihlerinde yapılan tansiyon aleti alımlarında muayene komisyonu üyesi sıfatıyla düzenlediği raporlarla pahalı alet alımına sebebiyet vermek suretiyle kurumu zarara uğratmak

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

3.6.-Doğrudan temin usulüyle 14.3.2003-23.5.2003 tarihlerinde yapılan heparin lak alımlarında yeterli fiyat araştırması yapmamak suretiyle fahiş alımlara sebebiyet vermek

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

3.7.-Bakteri virüs filtresi, dezenfektan ve battaniye alımlarında usulsüzlük yapmak

...'in

4.1.-Hastanenin 2002 yılı ilk beş aylık temizlik işini ihalesiz olarak ... Sosyal Hizmetler İnşaat, Yatırım, Taşıma, Dağıtım San.ve Tic.Ltd.Şirketine vermek

4.2.-Hastanenin 2001 yılı temizlik ihalesini alan ... Sosyal Hizmetler İnşaat, Yatırım, Taşıma, Dağıtım San. ve Tic.Ltd. şirketinin yöneticisi ...'a sözleşmeye aykırı olarak ayrıca işçi ücreti ödemek suretiyle kurumu zarara uğratmak

4.3.-Hastanenin 2002 yılı son yedi aylık temizlik ihalesine yapılan itirazlara cevap vermemek

...'ın

5-Hastaneye fahiş fiyatlarla malzeme satınalmak suretiyle kurumu zarara uğratmak, satınalmalarda ve temizlik ihalelerinde usulsüzlük yapmak, ödemelerde firmalar arasında ayrım yapmak

Suç Tarihi : 2001-2004 Yılları

İncelenen Karar :

1- ... Üniversitesi Rektörlüğünce Rektör başkanlığında rektör yardımcılarından oluşturulan Kurulun 6.12.2006 günlü, 1764 sayılı 3.1, 3.2, 4.1, 4.2 ve 4.3 maddelerdeki suçlardan ..., ..., ..., ..., ..., ... ve ... hakkında men-i muhakeme kararı verilmesine ilişkin kararı

2-... Üniversitesi Rektörlüğünce Üniversite yönetim kurulu üyelerinden oluşturulan Kurulun 26.1.2007 günlü, sayısız, 3.3 ve 3.4 üncü maddelerdeki suçlardan ... ve ..., 3.6 maddedeki suçtan ..., ... ve ... hakkında lüzum-u muhakeme, 3.7 nci maddedeki suçtan ..., ..., ..., ..., ..., ...ve ... hakkında men-i muhakeme kararı verilmesine ilişkin kararı

3-Sivas Valisinin, 4483 sayılı Kanun uyarınca 3.5 maddedeki suçtan ... hakkında soruşturma izni verilmesine, 5. maddeyle ilgili olarak da ... hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin 25.12.2006 günlü, 2006/38 sayılı kararı

Karara İtiraz Edenler : Rektörlükçe oluşturulan Yetkili Kurulun 26.1.2007 günlü, sayısız kararıyla haklarında lüzum-u muhakeme kararı verilen ..., ..., ... ve ...

İncelenme Nedeni : İtirazlar üzerine ve yasa gereği kendiliğinden

... Üniversitesi Rektörlüğünün 24.4.2007 günlü, 558-1534 sayılı yazısı ile gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen iki yetkili kurul kararı ile Sivas Valisinin kararı ile Dairemizin 26.1.2006 günlü, E: 2006/1368, K: 2006/110 sayılı kararı, Tetkik Hakimi Tanju Kızılkuş'un açıklamaları dinlendikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkında Kanun uyarınca incelendi,

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesinin (c) fıkrasının (2) numaralı bendinin (c) alt bendinde, fakülte dekanları hakkında rektörün başkanlığında rektörce görevlendirilen rektör yardımcılarından oluşacak üç kişilik kurul tarafından, (e) alt bendinde, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlar hakkında, mahal itibarıyla yetkili il idare kurulunca son soruşturmanın açılıp açılmayacağına karar verileceği, aynı fıkranın (5) numaralı bendinde de, değişik statüdeki kişilerin birlikte suç işlemeleri halinde soruşturma usulünün ve yetkili yargılama merciinin görev itibariyle üst dereceliye göre tayin olunacağı hükümlerine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, ... Üniversitesi Araştırma ve Uygulama Hastanesi Döner Sermaye İşletmesine fahiş fiyatla malzeme alınarak kurumun zarara uğratıldığı, satınalmalarda usulsüzlük yapıldığı, temizlik hizmetlerinin ihalesiz yaptırıldığı, ihale ile yapılan temizlik hizmetlerinin ihalesinde ise usulsüzlük yapıldığı, ödemelerde firmalar arasında ayrım yapıldığı ve bu konuların araştırılması için verilen şikayet dilekçesiyle ilgili olarak işlem yapılmadığı iddialarının Dairemizin 26.1.2006 günlü ve E:2006/1368, K:2006/110 sayılı kararı

üzerine yeniden soruşturulması sonucu hazırlanan fezlekede, ..., ..., ..., ... ile ...'ın şüpheliler arasında gösterilmesine rağmen şüpheli sıfatıyla ifadelerinin alınmadığı, 2002 ve 2003 yıllarına ait suç konusu eylemlerin döner sermaye işletmesindeki ihalelere ve satın almalara ilişkin olması sebebiyle bu eylemlerin tamamından görev tarihleri itibariyle ita amiri sıfatıyla fakülte dekanlarının da sorumlu olduğu, bu nedenle tüm eylemlerin, diğer şüphelilerle dekanların birlikte gerçekleştirdiği eylemler olduğu hususu gözardı edilerek 3.3. 3.4, 3.5, 3.6 ve 3.7 maddelerdeki suçlar için dekanlarla illiyet bağı kurulmadan sadece diğer şüpheliler hakkında soruşturma yapıldığı, fezlekenin 5 inci maddesinde ise ...'ın herhangi bir eylemle ilişkisi kurulamadığı belirtilerek bu kişi için men-i muhakeme kararı verilmesinin önerildiği, bu fezleke üzerine Rektörlükçe diğer şüphelilerden bazılarıyla birlikte dekanlara isnat edilen 3.1, 3.2, 4.1 4.2 ve 4.3 maddelerdeki suçlardan şüpheliler ..., ..., ..., ..., ..., ... ve ... hakkında Rektör başkanlığında rektör yardımcılarından oluşturulan Kurulun 6.12.2006 günlü, 1764 sayılı kararıyla men-i muhakeme kararı verildiği, 3.3, 3.4, 3.6 ve 3.7 maddelerdeki suçlar yönünden üniversite yönetim kurulu üyeleri arasından oluşturulan yetkili kurulun 26.1.2007 günlü, sayısız kararıyla 3.3 ve 3.4 üncü maddelerdeki suçlardan ... ve ..., 3.6 ncı maddedeki suçtan ..., ... ve ... hakkında lüzum-u muhakeme, 3.7 maddedeki suçtan ..., ...; ...,... , ..., ... ve ... hakkında men-i muhakeme kararı verildiği, 3.5 ve 5 numaralı maddelerden ise bu maddelerde adı geçen ...'in ve ...'ın Üniversitenin idari personeli olduğu ve 2547 sayılı Yasaya tabi olan bir şüpheli ile de iştirak halinin bulunmadığından bahisle İl İdare Kurulunca karar verilmek üzere soruşturma dosyasının Sivas İl İdare Kurulu'na gönderildiği, İl İdare Kurulunca karar verilmek üzere gönderilen dosyada Valilikçe bu kişilerin 4483 sayılı yasaya tabi oldukları yolunda yasaya aykırı bir değerlendirme yapılması sonucunda ön incelemeci tayin edilerek ön inceleme raporu hazırlattırıldığı ve Sivas Valisinin 25.12.2006 günlü, 2006/38 sayılı kararıyla 4483 sayılı Yasa uyarınca ... hakkında soruşturma izni verildiği, ... hakkında ise soruşturma izni verilmediği, Rektörlüğün 24.4.2007 günlü, 558-1534 sayılı yazısıyla sözü edilen üç kararın da incelenmek ve karar verilmek üzere Dairemize gönderildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, tüm şüphelilere isnat edilen suçların ihale ve satınalmalarda ita amiri sıfatıyla sorumluluğu bulunan dekanlarla birlikte işlenmiş suç olduğu ve Dairemizin 26.1.2006 günlü, E: 2005/1368, K: 2006/110 sayılı kararında da bu husus gözetilerek yeni bir soruşturma yapılması gerektiği belirtildiği halde, soruşturmada Dairemiz kararının gereğinin yerine getirilmediği, yukarıda adlarına yer verilen şüphelilerin şüpheli sıfatıyla ifadelerinin alınmadığı, dolayısıyla soruşturmanın eksik incelemeye dayandığı ve dekanlara göre oluşturulacak yetkili kurulca tüm şüpheliler hakkında karar verilmesi gerektiği anlaşıldığından, ayrı ayrı oluşturulan yetkili kurulların, 6.12.2006 günlü, 1764 sayılı men-i muhakeme kararı ile 26.1.2007 günlü, sayısız kısmen men-i muhakeme, kısmen lüzum-u muhakeme kararının bozulmasına, Üniversite personeli olan ve 2547 sayılı Yasanın 53 üncü maddesinin anılan hükmüne göre dekanlarla iştirak halinde suç işledikleri anlaşılan ... ve ... hakkında Sivas Valisince 4483 sayılı Yasa hükümlerine göre ön inceleme yaptırılarak karar verilmesine hukuken olanak bulunmadığından, Sivas Valisinin 25.12.2006 günlü, 2006/38 sayılı kısmen soruşturma izni verilmesine kısmen soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararının yetki gasbı nedeniyle yok hükmünde olduğuna, açıklanan bu gerekçeler karşısında sözü edilen eksiklikler giderilerek değişik statüdeki kişilerin birlikte suç işlemeleri halinde soruşturma usulü ve yetkili yargılama merciinin görev itibariyle üst dereceliye göre tayin edileceği hükmüne uygun olarak hazırlanacak fezlekeye göre tüm şüpheliler hakkında Rektör başkanlığında rektör yardımcılarından oluşturulacak Yetkili Kurulca karar verilmesi, verilecek kararın şikayetçilere ve şüphelilere tebligatları yapıldıktan sonra Yasa gereği veya itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçeleri de eklenerek incelenmek üzere Dairemize gönderilmesi için dosyanın ... Üniversitesi Rektörlüğüne iadesine, kararın bir örneğinin itiraz edenlere ve Sivas Valiliğine gönderilmesine 31.5.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2007/551
Karar No : 2007/738

Özeti : Savcılık makamının resen soruşturulacak eylem kapsamında gördüğü bir hususu, itiraza konu etmeden doğrudan soruşturabileceği hakkında.

KARAR

Hakkında Soruşturma İzni İstenen : …, Afyonkarahisar İli, … Belediyesi Başkanı

İtiraz Edilen Karar : Hakkında soruşturma izni istenen için soruşturma izni verilmemesine ilişkin İçişleri Bakanının 12.2.2007 günlü, 2007/5139 sayılı kararı

Karara İtiraz Edenler : 1- Şuhut Cumhuriyet Başsavcılığı
2- Şikayetçi …

Soruşturulacak Eylem : Gali Çayı'nın yatağını değiştirerek çevre kirliliğine neden olmak, yetkisi olmadığı halde gölet oluşturarak şikayetçiye ait araziye zarar vermek.

Eylem Tarihi : 2006 Yılı

İçişleri Bakanlığının 11.5.2007 günlü, 3649 sayılı yazısı ile gönderilen dosya, İçişleri Bakanının 12.2.2007 günlü, 2007/5139 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Halime Hacıoğlu'nun açıklamaları dinlendikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Dosyanın incelenmesinden, şikayetçi tarafından Afyonkarahisar Valiliğine ve … Kaymakamlığına verilen 17.7.2006 günlü dilekçede, belediyeye ait araçlarla Gali Çayı'nın yatağı değiştirilerek çevre kirliliğine neden olunduğu ve gölet oluşturarak arazisine zarar verildiğinin belirtilmesi üzerine yapılan inceleme sonucunda düzenlenen durum tespit tutanağı ile yapılan yazışmalardan, belediyenin bu nitelikte bir çalışmasının bulunmadığı gibi şikayetçinin arazisi ile çevre kirliliği yarattığı ileri sürülen alan arasından yol geçmesi nedeniyle gölet suyunun arazisine çarparak zarar verdiği iddiasının gerçeği yansıtmadığı gerekçesiyle soruşturma izni verilmediği ve bu karara şikayetçinin ve Şuhut Cumhuriyet Başsavcılığının itirazda bulunduğu anlaşılmaktadır.

Şuhut Cumhuriyet Savcısı … itiraz dilekçesinde, çevre kirliliğine yol açma suçunun memurlar ya da kamu görevlilerine özgü suç olmadığı ve adli açıdan resen soruşturmasının yapılması gerektiğinden bahisle İçişleri Bakanının soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararında bu yönden hukuka uyarlık bulunmadığını ileri sürmekte ise de, savcılık makamının resen soruşturulacak eylem kapsamında gördüğü bir hususu Dairemiz nezdinde itiraza konu etmeden doğrudan soruşturabileceği, ancak, ilgiliye isnad edilen eylemin 4483 sayılı Yasa kapsamında ön incelemeye konu olacak nitelikte bir eylem olduğu, bu durumda, dosyadaki bilgi ve belgelere göre ilgiliye isnat edilen eylemin hakkında hazırlık soruşturması yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından, soruşturma izni verilmemesine ilişkin yetkili merci kararına şikayetçi ve Savcılıkça yapılan itirazların reddine, dosyanın İçişleri Bakanlığına, kararın bir örneğinin itiraz edenlere gönderilmesine 12.6.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2007/674
Karar No : 2007/862

Özeti : Yargı kararının gereğine göre işlem tesis etmek zorunda olan idarenin; bu yargı kararının gereğini süresi içinde yerine getirmesi gerekirken, mahkeme kararından sonra, ruhsat istemine konu olan bina hakkında aldığı yıkım ve para cezası kararlarından bahisle, yargı kararını uygulamama yoluna gidilemeyeceği hakkında.

KARAR

Hakkında Soruşturma
İzni İstenenler :
1- …, …, … Belediyesi Başkanı
2- ..., ..., ... " İktisat ve Küşat Müdürü
3- ..., ..., ... " Hukuk İşleri Müdür Vekili

İtiraz Edilen Karar : Hakkında soruşturma izni istenenler için soruşturma izni verilmemesine ilişkin İçişleri Bakanının 27.2.2007 günlü, 2007/35 sayılı kararı

Karara İtiraz Eden : Şikayetçi ... Tur.San. İnş. Taah. ve Tic.Ltd. Şti.vekili Av. ...

Soruşturulacak Eylem : Bursa 2 nci İdare Mahkemesinin 20.4.2006 günlü, E:2005/1522, K:2006/683 sayılı kararını yerine getirmemek.

Eylem Tarihi : 2006 yılı

İçişleri Bakanlığının 11.6.2007 günlü, 6910 sayılı yazı ile gönderilen dosya İçişleri Bakanı tarafından verilen 27.2.2007 günlü, 2007/35 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı ile bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Halime Hacıoğlu'nun açıklamaları dinlendikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Anayasanın 138 inci maddesinin son fıkrası, "Yasama ve Yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."şeklinde olup bu hükme paralel olarak düzenlenen 2577 sayılı İdari Yargılama Usulu Kanunu'nun 28 inci maddesinin birinci fıkrasında, idareyi mahkeme kararlarını uygulama noktasında gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur tutarak bu sürenin hiçbir şekilde otuz günü geçemeyeceği ifade edilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, Bursa ... İlçesi, ... Mahallesi, ... Bulvarı No:33 adresinde bulunan işyerine ilişkin "işyeri açma ve çalıştırma ruhsatı verilmesi" yönündeki şikayetçi talebinin, Belediye Başkanlığınca reddedilmesi üzerine açılan davada Bursa 2 nci İdare Mahkemesinin 20.4.2006 günlü, E:2005/1522, K:2006/683 sayılı kararıyla ruhsat vermeme işleminin iptal edildiği, şikayetçinin Belediye Başkanlığına hitaben yazdığı 3.5.2006 günlü dilekçeyle iptal kararı doğrultusunda kendisine işyeri açma ve çalıştırma ruhsatının verilmesinin istendiği, şüphelinin imzasını taşıyan cevabi yazıda ise, iptal kararının tebliğinden sonra söz konusu binada yapılan inceleme sonucunda, binaya ruhsat ve ekine aykırı inşaat yapıldığının tespit edilmesi nedeniyle İmar Kanununun 32 nci maddesi gereğince 18.5.2006 günlü, 04/0161 sayılı yapı tatil zaptı düzenlendiği, tanınan süre içinde ruhsata uygun hale getirilmeyen bina hakkında 25.5.2006 günlü, 1796 sayılı Belediye

Encümeni kararıyla 3194 sayılı kanunun 42 nci maddesi uyarınca para cezası verilmesine ve yıkımına karar verildiği belirtilerek, yıkımına karar verilen binaya işyeri açma ve çalıştırma ruhsatı veremeyeceğinden bahisle istemin reddedilmesi üzerine şikayetçinin savcılığa başvurarak suç duyurusunda bulunduğu anlaşılmıştır.

İşyeri açma ve çalıştırma ruhsatı verilmesi yönündeki şikayetçi talebinin reddine ilişkin işlem, mahkeme kararı ile iptal edildiğine göre, yargı kararının gereğine göre işlem tesis etmek zorunda olan idarenin; bu yargı kararının gereğini süresi içinde yerine getirmesi gerekirken, mahkeme kararından sonra ruhsat istemine konu olan bina hakkında aldığı yıkım ve para cezası kararlarından bahisle yargı kararını uygulamama yoluna gitmesi hukuken tasvip edilemez. Zira, idarenin uygulamama gerekçesi olarak değerlendirdiği ve sonradan tesis ettiği yıkım ve para cezaları, idarenin tek taraflı ve yürütülmesi zorunlu nitelikte işlemleri ise de, henüz yargısal denetimden geçmemiş bu idari işlemlerin yargı kararlarının hukuki sonuçlarını ve uygulamasını engelleyecek nitelikte ve güçte kabul edilmesi söz konusu olamaz. Aksi takdirde, işlemi yargı yerlerince iptal edilen idarelere, yeni hukuki sebeplerle yeni işlemler tesis etmek suretiyle yargı kararlarını sonuçsuz bırakma keyfiyeti tanınmış olur ki, yargı kararlarına ve hukuka duyulması gereken güveni sarsan bu davranışın açık ve emredici Anayasa ve Yasa kurallarıyla bağdaştırılması mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle ilgililere isnat edilen eylemin haklarında hazırlık soruşturması yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunduğu anlaşıldığından, itirazın kabulü ile İçişleri Bakanının soruşturma izni verilmemesine ilişkin 27.2.2007 günlü, 2007/35 sayılı kararının kaldırılmasına, dosyanın Bursa Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı ile itiraz edene gönderilmesine 3.7.2007 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dosyanın incelenmesinden, Bursa Osmangazi İlçesi, Santral Mahallesi, Ulubatlı Hasan Bulvarı No:33 adresinde bulunan işyeri ile ilgili "işyeri açma ve çalıştırma ruhsatı verilmesi" yönündeki şikayetçi talebinin Belediye Başkanlığınca reddedilmesi üzerine Bursa 2 nci İdare Mahkemesinin E:2005/1522, K:2006/683 sayılı kararıyla ruhsat vermeme işleminin iptal edildiği, ancak söz konusu bina ile ilgili olarak Belediye Başkanlığınca yapılan incelemede ruhsata aykırılıklar tespit edilerek yıkımına karar verilmesi nedeniyle yıkılacak binaya işyeri açma ve çalıştırma ruhsatının verilmemesi eyleminde mahkeme kararının uygulamamasından bahsedilemeyeceği anlaşıldığından, İçişleri Bakanının soruşturma izni verilmemesine ilişkin 27.2.2007 günlü, 2007/35 sayılı kararına yapılan itirazın reddedilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2007/926
Karar No : 2007/1057

Özeti : Lüzum-u muhakeme kararlarına ancak itiraz üzerine bakılabileceği hakkında.

KARAR

... Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurul tarafından şüpheliler ... ve ...'un lüzum-u muhakemeleri yönünde alınan 26.4.2007 günlü, 2007/10 sayılı kararın, 2547 sayılı yasa uyarınca Dairemize gönderilmesine ilişkin anılan Üniversite Rektörlüğünün 6.8.2007 günlü, 36392 sayılı yazısı ve eki dosya Tetkik Hakimi Arzu Bozkurt Şen'in açıklamaları dinlendikten sonra incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesinin (c) fıkrasının 4 numaralı bendinde, yetkili kurullarca verilen lüzum-u muhakeme kararına ilgililerince yapılacak itiraz ile men-i muhakeme kararlarının kendiliğinden Danıştay ilgili Dairesince incelenerek karara bağlanacağı, lüzum-u muhakemesi kesinleşen görevlilerin yargılanmalarının suçun işlendiği yer adliye mahkemelerine ait olduğu hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, şüpheliler … ve … hakkındaki 26.4.2007 günlü, 2007/10 sayılı lüzum-u muhakeme kararının şüphelilere tebliğ edildiği, bu karara şüphelilerin itirazlarının sözkonusu olmamasına karşın, Rektörlükçe Yetkili Kurul kararı ile eki belgelerin Dairemize gönderildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yetkili kurul kararına itiraz bulunmadığı halde gönderilen lüzum-u muhakeme kararı hakkında Dairemizce karar verilmesi mümkün bulunmadığından, dosya esas kaydının kapatılarak, ilgililerin itirazları halinde dosyanın Dairemize, lüzum-u muhakeme kararının itiraz edilmeksizin kesinleşmesi halinde ise Fatih Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi için dosyanın İstanbul Üniversitesi Rektörlüğüne iadesine 27.9.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2007/806
Karar No : 2007/1078

Özeti : İmza ve kaşelerini taşıyan reçetelerin, eczane çalışanlarınca doldurulmasının hekimlerin lüzum-u muhakemesini gerektirdiği hakkında.

KARAR

Şüpheliler :

1- …- …Üniversitesi Tıp Fakültesi Nöroşirurji Bölümü öğretim üyesi
2- ...- " " " " " Doktoru
3- ...- " " " " " "
4- ...- " " " " " "
5- ... " " " " " "
6- ...- " " " " " "

Suç : Sahte reçete düzenlemek
Suç Tarihi : 2002- 2003 yılları
İncelenen Karar: ... Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 26.2.2007 günlü, 111 sayılı ... ve ...'ın lüzum-u muhakemelerine, ..., ..., ..., ...'ın men-i muhakemelerine ilişkin kararı
Karara İtiraz Edenler : ... ve ...
İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden ve itiraz üzerine

Atatürk Üniversitesi Rektörlüğünün 10.7.2007 günlü, 906 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı, Tetkik Hakimi Tanju Kızılkuş'un açıklamaları dinlendikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Dosyanın incelenmesinden, Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan ilaç yolsuzluğu kapsamında, Atatürk Üniversitesi Tıp Fakültesi Nöroşirurji bölümü doktorları ...,

..., ..., ..., ... ve ...'ın imza ve kaşelerinin bulunduğu çok sayıda reçetenin sahte olarak düzenlendiği iddiasıyla yapılan soruşturmada, ... ve ... tarafından yazılan iki adet reçetenin sahiplerinin reçetede yazılan ilaçların kendilerince alınmadığını beyan etmeleri nedeniyle adı geçenler hakkında lüzum-u muhakeme, diğer doktorların imza ve kaşelerini taşıyan reçete sahiplerinin ise reçetelerdeki ilaçların kendilerince yazdırılıp kullanıldığını beyan ettiklerinden ..., ..., ... ve ... haklarında men-i muhakeme kararı verilmesinin önerildiği ve bu doğrultuda yetkili kurulun 26.2.2007 günlü, 111 sayılı kararıyla ... ve ... 'ın lüzum-u muhakemelerine, ..., ..., ... ve ...'ın men-i muhakemelerine karar verildiği, oysa, adı geçen tüm doktorların imza ve kaşelerini taşıyan reçetelerin incelenmesi sonucunda düzenlenen Erzurum Kriminal Polis Laboratuvarının 20.9.2005 günlü, BLGİ-2005/263 sayılı Ekspertiz Raporunda, şüphelilerin imza ve kaşelerini taşıyan reçetelerin bazılarının ..., ... ve ... eczaneleri çalışanlarınca doldurulduğunun tespit edildiği ve bu hususun şüphelilerce açıklanamadığı, dolayısıyla şüphelilerin üstlerine atılı suçu işlediklerini doğrulayacak ve haklarında kamu davasının açılmasını gerektirecek yeterli kanıtın dosyada mevcut olduğu anlaşıldığından, ... Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun 26.2.2007 günlü ve 111 sayılı kararının ... ve ...'ın lüzum-u muhakemesine ilişkin kısmının onanmasına, ..., ..., ... ve ...'ın men-i muhakemesine ilişkin kısmının bozulmasına, adı geçenlerin lüzum-u muhakemelerine ve tüm şüphelilerin eylemlerine uyan Türk Ceza Kanununun 204 üncü maddesi gereğince yargılanmalarına, yargılamanın Erzurum Ağır Ceza Mahkemesinde yapılmasına, dosyanın Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın bir örneğinin Atatürk Üniversitesi Rektörlüğü ile itiraz edenlere gönderilmesine 2.10.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2007/1217
Karar No : 2007/1221

Özeti : Yapının yıkılması yönünde verilen belediye encümeni kararlarını uygulamayanlar için, soruşturma izni verilmesi gerektiği hakkında.

KARAR

Hakkında Soruşturma
İzni İstenenler :
1- …- İstanbul İli, Büyükçekmece Belediyesi Başkanı
2- …- " İmar Müdürü

İtiraz Edilen Karar : Hakkında soruşturma izni istenenler için soruşturma izni verilmemesine ilişkin İçişleri Bakanının 23.5.2007 günlü, 2007/108 sayılı kararı

Karara İtiraz Eden : Şikayetçi …

Soruşturulacak Eylem : Büyükçekmece İlçesi, Alkent 2000 Mahallesinde ruhsata aykırı olarak yapılan on yedi yapının yıkılması yönünde verilen Belediye Encümeni kararlarını uygulamamak

Eylem Tarihi : 2002 Yılı ve sonrası

İçişleri Bakanlığının 8.10.2007 günlü, 12014 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya, İçişleri Bakanının 23.5.2007 günlü, 2007/108 sayılı soruşturma izni verilmemesi 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 :

3194 sayılı İmar Kanununun 32 nci maddesinde, bu Kanun hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç; ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığı ilgili idarece tespiti, fenni mesulce tespiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu duruma muttali olunması üzerine, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumunun tespit edileceği, yapının mühürlenerek inşaatın derhal durdurulacağı, durdurmanın yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılacağı, bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibinin, yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak, belediyeden veya valilikten mühürün kaldırılmasını isteyeceği, ruhsata aykırılık olan yapıda, bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve yapının bu ruhsata uygunluğu, inceleme sonunda anlaşılırsa, mühürün, belediye veya valilikçe kaldırılacağı ve inşaatın devamına izin verileceği, aksi takdirde ruhsatın iptal edileceği, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan binanın, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılarak masrafının yapı sahibinden tahsil edileceğinin hükme bağlandığı, olayda Büyükçekmece Baraj Gölü koruma havzasında kalan Büyükçekmece İlçesi, Alkent 2000 Mahallesinde bulunan on yedi yapı hakkında ruhsat ve eklerine aykırı olduklarından bahisle yapı tatil tutanağı düzenlendiği, 3194 sayılı İmar Kanununun 32 nci maddesi uyarınca Belediye Encümenince 2002, 2004 ve 2005 yıllarında her bir yapı için ayrı ayrı yıkım kararı verildiği, bu yapılardan yedisi için ilave ve tadilat yapı ruhsatları düzenlendiği, birisi için ise verilen yıkım kararının uygulanması suretiyle imara aykırılığın giderildiği, diğer yapılar için verilen yıkım kararlarının ise henüz uygulanmadığı, bu nedenle ilgililere isnat edilen eylemin, haklarında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunduğu anlaşıldığından, itirazın kabulüyle, İçişleri Bakanının 23.5.2007 günlü, 2007/108 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararının kaldırılmasına, dosyanın Büyükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın birer örneğinin İçişleri Bakanlığı ile itiraz edene gönderilmesine 24.10.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2007/1183
Karar No : 2007/1294

Özeti : Tanının zamanında yapılmaması ve buna uygun tedavi uygulanmaması nedeniyle, hastanın ölümüne yol açılmasının, lüzum-u muhakemeyi gerektirdiği hakkında.

KARAR

Şüpheliler :

1-…-İstanbul Üni. Cerrahpaşa Tıp Fak.Üroloji A.B.D. Öğr.Üyesi
2-...- " " " " " " " Doktor
3- ... " " " " " " " "
4-...- " " " " " " " Hemşire
5-...- " " " " " " " "
6-...- " " " " " " " "
7-... " " " " " " " "

Suç : Teşhis, tedavi ve bakımda gerekli özeni göstermeyerek ölüme sebebiyet vermek

Suç Tarihi : 2004 Yılı

İncelenen Karar : ... Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 23.5.2007 günlü, 2007/23 sayılı men-i muhakeme kararı

Karara İtiraz Eden **:** Şikayetçi ...

İnceleme Nedeni **:** Yasa gereği kendiliğinden ve itiraz üzerine

... Üniversitesi Rektörlüğünün 2.10.2007 günlü, 46626 sayılı yazısı ve eki soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen kurul kararı, Tetkik Hakimi Arzu Bozkurt Şen'in açıklamaları dinlendikten sonra 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Dosyanın incelenmesinden, ... Üniversitesi ... Tıp Fakültesi Üroloji Bölümünde tedavi görmekte iken 2.9.2004 tarihinde mide delinmesinden dolayı vefat eden hastanın, üroloji servisine gelmeden önce Özel ... Hastanesine başvurduğu ve burada yapılan tetkiklerde midesinin sıvıyla dolu olduğunun tesbit edildiği, sözkonusu tetkiklerin ... Tıp Fakültesinde hastanın tedavisini yapan ...' e gösterilmesine ve mide ağrısına dikkat çekilmesine karşın, bu tetkikler dikkate alınmadan ve mideyle ilgili herhangi bir araştırma yapılmadan hastaya sadece böbrek rahatsızlığı teşhisinin konularak, buna yönelik bir tedavinin uygulandığı, teşhis ve tedavinin yanlış yapılması nedeniyle de hastanın mide delinmesi sonucu vefat ettiği iddiasıyla şikayette bulunulduğu, soruşturmada ise hastanın değerlendirilmesi ve tedavisinde bir eksikliğin bulunmadığı sonucuna varıldığı ve Rektörlükçe oluşturulan Yetkili Kurulun 5.4.2006 günlü kararıyla şüphelilerin men-i muhakemelerine karar verildiği, bu kararın Dairemizce yasa gereği kendiliğinden ve şikayetçi itirazı üzerine incelenmesi sonucu 19.10.2006 günlü, E: 2006/731, K: 2006/924 sayılı kararımızla "Üniversite dışından oluşturulacak bilirkişilerden, hastanın ... Tıp Fakültesi Üroloji Servisine gelmeden önce ... Özel ... Hastanesinde yaptırdığı tetkiklerin de dikkate alınması suretiyle, üroloji servisinde mideyle ilgili olarak herhangi bir tetkik ve tedavinin yapılıp yapılmadığının da araştırılarak hazırlanan bir rapor temin edilmesi ve bu rapor da dikkate alınarak karar verilmesi" gerektiğinden bahisle bozulması üzerine ,Marmara Üniversitesi Tıp Fakültesi Öğretim üyelerinden oluşturulan bilirkişi heyetince hazırlanan raporda; bilinçli bir ihmal ve hata yapıldığı kanısında olmadıkları vurgusu yapılmakla birlikte, hastanın bir genel cerrahi uzmanı tarafından değerlendirilmediği, iç içe giren patolojilerin karıştırıldığı ve mide perforasyonunun daha önce oluşmuş olabileceği görüşlerine de yer verildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda tanının zamanında yapılamamasının ve buna uygun tedavi uygulanmamasının hastanın ölümüne yol açtığı sonucuna varıldığından, ..., ..., ve ...'un üstlerine atılı suçu işlediklerini doğrulayacak ve haklarında kamu davasının açılmasını gerektirecek yeterli kanıtın dosyada mevcut olduğu anlaşıldığından, ... Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun 23.5.2007 günlü, 2007/23 sayılı men-i muhakeme kararının ..., ... ve ... yönünden bozulmasına, adı geçenlerin lüzum-u muhakemelerine ve eylemlerine uyan Türk Ceza Kanununun 85 inci maddesi gereğince yargılanmalarına, yargılamanın Fatih Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına,

Hemşireler ..., ..., ... ve 'ın hastaya konulan tanıyla ilgilendirilemiyecekleri ve hasta takibinin sorumlu hemşire ... tarafından gereği gibi yapıldığı, bu durumda ..., ..., ... ve ...'ın üstlerine atılı suçu işlediklerini doğrulayacak ve haklarında kamu davasının açılmasını gerektirecek yeterli kanıt bulunmadığı anlaşıldığından Yetkili Kurulca verilen men-i muhakemelerine ilişkin kararın onanmasına,

Dosyanın ..., ... ve ... yönünden gereği yapılmak üzere Fatih Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın birer örneğinin ... Üniversitesi Rektörlüğüne ve şikayetçiye gönderilmesine 1.11.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DANIŞTAY BAŞKANLAR KURULU KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2007/29
Karar No : 2007/29

Özeti : Bağ-Kur emeklisi olan davacının, Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğü emrinde memur olan eşinden dolayı, sağlık yardımından yararlandırılması istemine ilişkin uyuşmazlığın İkinci Dairece çözümlenmesi gerektiği hakkında.

… tarafından, Toprak Mahsülleri Ofisi Genel Müdürlüğüne karşı açılan dava sonucunda, Ankara 1. İdare Mahkemesince verilen 15/10/2003 günlü ve E:2002/825, K:2003/1247 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay İkinci ve Onbirinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, Bağ-Kur emeklisi olan davacının, Toprak Mahsülleri Ofisi Genel Müdürlüğü, Burdur İli Bucak İlçesi Toprak Mahsülleri Ofisi Ajans Müdürlüğünde görev yapan eşinden dolayı sağlık yardımından yararlandırılması yolunda yaptığı başvurunun reddine ilişkin Toprak Mahsülleri Ofisi Genel Müdürlüğünün 17/5/2002 tarih ve 1383 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanununa 5183 sayılı Kanunun 6'ncı maddesiyle eklenen 26/A maddesi uyarınca idari dava dairesine dönüştürülen ve görev alanı da, "Kamu görevlilerine ait mevzuattan doğan uyuşmazlıklara ilişkin davaları çözümlemek" olarak tespit edilen İkinci Dairenin bakacağı dava ve işler, Danıştay Başkanlar Kurulunun 16/6/2004 günlü ve 2004/13 sayılı kararıyla belirlenmiş ve Danıştay Beşinci Dairesinde görülmekte olan işlerden; Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Çevre ve Orman Bakanlığı, Milli Eğitim Bakanlığı ve Tarım ve Köyişleri Bakanlığı ile bu bakanlıkların bağlı ve ilgili kuruluşlarında görevli kamu personeline ilişkin mevzuattan kaynaklanan dava ve temyiz başvurularının, İkinci Dairede çözümlenmesi öngörülmüştür.

İnceleme konusu olayda, Bağ-Kur emeklisi olan, ancak sağlık primi ödememesi nedeniyle Bağ-Kur sağlık yardımlarından yararlanamayan davacının, Toprak Mahsülleri Ofisi Genel Müdürlüğü bünyesinde görev yapan eşinden dolayı sağlık yardımından yararlandırılmak için Toprak Mahsülleri Ofisi Genel Müdürlüğüne yaptığı başvurunun reddine ilişkin uyuşmazlığın, devlet memurlarının ve herhangi bir şekilde sağlık yardımından yararlanmayan eş ve bakmakla yükümlü oldukları aile fertlerinin tedavi yardımlarına ilişkin bulunduğu açıktır.

Buna göre, devlet memurlarının tedavi yardımı ile ilgili mevzuatın uygulanmasından kaynaklanan davanın görümü ve çözümü görevinin, Danıştay Kanunu'nun 26/A maddesi ve Danıştay Başkanlar Kurulunun 16/6/2004 günlü ve 2004/13 sayılı kararı uyarınca İkinci Daireye ait bulunduğundan dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 19/6/2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2007/30
Karar No : 2007/35

Özeti : Orman Fonuna Katkı Bedeli üzerinden Katma Değer Vergisi ve gecikme zammı istemine ilişkin uyuşmazlığın çözümünde, görevli ve yetkili yargı yerinin Ankara Vergi Mahkemesi olduğu hakkında.

GÖREVLİ VE YETKİLİ YARGI YERİNİN BELİRLENMESİ KARARI

Çalışkan Kardeşler Turizm İşletmecilik ve Ticaret Anonim Şirketi tarafından, Çevre ve Orman Bakanlığına karşı açılan davada; Ankara 3. Vergi Mahkemesince verilen 27/7/2005 günlü ve E:2005/907, K:2005/720 sayılı görev yönünden ret ve Ankara 9. İdare Mahkemesince verilen 4/5/2006 günlü ve E:2005/2115, K:2006/1019 sayılı Antalya 1. İdare Mahkemesine gönderme kararı ile Antalya 1. İdare Mahkemesince verilen 30/11/2006 günlü ve E:2006/2883, K:2006/2628 sayılı görev yönünden ret kararı sonucu ortaya çıkan görev ve yetki uyuşmazlığına ilişkin dosya, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 52'nci maddesinin 1/e bendi ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 43'üncü maddesinin 1/b bendi uyarınca incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Dosyanın incelenmesinden, Antalya İli, Serik İlçesi, Taşlıburun mevkiinde bulunan ormanlık arazinin turizm tesisi yapılmak üzere Çalışkan Kardeşler Turizm İşletmecilik ve Ticaret Anonim Şirketine tahsis edildiği, Çevre ve Orman Bakanlığı, Orman-Köy İlişkileri Genel Müdürlüğü, yapılan tahsisin karşılığı olarak Turizmi Teşvik Kanunu'nun 15'inci, Orman Kanunu'nun Ek 3/c maddesi uyarınca, tesisin sınıf değişikliği ve kapasite artışı nedeniyle ilave olarak istenilen toplam tesis bedelinin orman sahasına isabet eden kısmının %3 (yüzde üçü) oranında hesaplanan Orman Fonuna Katkı Bedeli ve yine bu bedel üzerinden hesaplanan Katma Değer Vergisi'nin gecikme bedeli ile birlikte Orman Bakanlığı hesabına tebligat tarihinden itibaren 30 günlük yasal süresi içinde yatırılması, bu süre zarfında borcun yatırılmaması halinde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uyarınca tahsilat yoluna gidileceğinin davacı Şirkete 15/7/2004 günlü ve 2391-4908 sayılı yazı ile bildirildiği ve davanın, anılan işlemin Orman Fonuna Katkı Bedeli üzerinden Katma Değer Vergisi ve gecikme zammı istenilmesine ilişkin kısmının iptali istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

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

Olayda dava konusu işlemi tesis eden Çevre ve Orman Bakanlığı verginin tarh, tahakkuk ve tahsiline yetkili idare olmadığı gibi, bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un, vergi mahkemelerinin görevlerini düzenleyen 6'ncı

maddesinin (a) bendinde tanımlanan anlamda 'vergi uyuşmazlığı' olarak kabulüne de olanak bulunmamaktadır.

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

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 6'ncı maddesinde; vergi mahkemelerinin; Genel bütçeye ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları ve bu konularda, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un uygulanmasına ilişkin davaları çözümleyeceği öngörülmüştür.

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

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

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

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

Açıklanan nedenlerle uyuşmazlığın, görevli ve yetkili Ankara 3. Vergi Mahkemesinde çözümlenmesi gerektiğine, dosyanın bu Mahkemeye gönderilmesine, kararın ilgili mahkemelere ve taraflara yazılı bildiriminin yapılmasına 16/7/2007 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2007/42
Karar No : 2007/42

Özeti : İşçi olarak görev yapmakta iken, özelleştirme nedeniyle çalıştığı iş yeri kapatılan ve başka yere nakli yapılan davacının, harcırah istemine ilişkin uyuşmazlığın, Beşinci Dairece çözümlenmesi gerektiği hakkında.

… tarafından, TEKEL Genel Müdürlüğüne karşı açılan davada; Malatya İdare Mahkemesince verilen 30/11/2005 günlü ve E:2004/551, K:2005/1493 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Beşinci ve Onuncu Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, özelleştirme nedeniyle kapatılmasına karar verilen Tekel Şanlıurfa Suma Fabrikasında işçi olarak görev yapmakta iken kendi isteği üzerine Malatya Sigara Fabrikasına

nakli yapılan davacının, anılan nakil işlemi nedeniyle harcırah ödenmesi için kuruma yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ve harcırahın faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanun'un 29'uncu maddesinde; kamu görevlilerine ait mevzuattan doğan uyuşmazlıklara ilişkin davaları, Danıştay Beşinci Dairesinin çözümleyeceği kurala bağlanmıştır.

6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun "Harcırah verilecek kimseler" başlıklı 4'üncü maddesinde, Bu Kanunda belirtilen hallerde bu Kanun kapsamına giren kurumlarda çalışan memur ve hizmetliler ile aile fertlerine ve aynı kurumlarda fahri olarak çalışanlara harcırah verileceği öngörülmüş, anılan Yasanın 3'üncü maddesinin (d) bendinde ise, Hizmetlinin, personel kanunlarına göre yardımcı hizmetler sınıfına dahil personeli, kurumlarda yalnız ödenek mukabili çalışanlarla kurumlarda çalıştırılan tarım ve orman işçilerini ve iş kanunlarına göre işçi sayılan kimseleri ifade edeceği belirtilmiştir.

Harcıraha ilişkin 2003 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatında: 4833 sayılı 2003 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 51'inci maddesinin (f) bendinde yer alan; "...kendilerinin yazılı talebi üzerine naklen ataması yapılanlara harcırah ödenmeyeceği." yolundaki düzenlemenin uygulanmasında, 6245 sayılı Harcırah Kanunu kapsamında bulunan kurum ve kuruluşlar ile özel hükümler gereğince anılan kanun kapsamı dışında yer alan bütün kamu kurum ve kuruluşlarının tüm personelinin, istihdam edilme şekline bakılmaksızın bu hükmün kapsamında değerlendirileceği kurala bağlanmıştır.

6245 sayılı Harcırah Kanunu, 4833 sayılı 2003 Mali Yılı Bütçe Kanunu ve 2003 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatı hükümlerinin birlikte irdelenmesinden, bütün kamu kurum ve kuruluşlarının işçi olarak istihdam edilenler dahil olmak üzere tüm personelin, harcırah uygulaması yönünden aynı kapsamda değerlendirildikleri görülmektedir.

İnceleme konusu olayda işçi statüsünde görev yapan davacının harcırah istemi, 6245 sayılı Harcırah Kanunu ve 4833 sayılı 2003 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun uygulanmasını gösteren (harcıraha ilişkin) 10 Sıra Nolu Bütçe Uygulama Talimatı hükümleri uyarınca reddedilmiş ve dava, 26/1/2004 günlü ve 573 sayılı bu işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Buna göre Harcırah Kanunu ve ilgili mevzuatın uygulanmasından kaynaklandığı anlaşılan davanın görümü ve çözümü görevinin 2575 sayılı Kanunun 29'uncu maddesi uyarınca Danıştay Beşinci Dairesine ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 16/7/2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2007/43
Karar No : 2007/59

Özeti : Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler ve Sözleşme Şartları Hakkında Yönetmeliğin iptali istemiyle açılan davanın, Beşinci ve Onbirinci Dairelerin birlikte yapacakları toplantıda çözümlenmesi gerektiği hakkında.

İzmir Tabip Odası tarafından, Başbakanlık ve Sağlık Bakanlığına karşı açılan davada, Danıştay Beşinci ve Onbirinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü.

Dava, İzmir İlinin 5258 sayılı Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Hakkında Kanuna dayanılarak pilot il olarak belirlenmesine ilişkin 16/02/2006 günlü, 1538 sayılı Sağlık Bakanlığı işlemi ile 12/08/2005 günlü ve 25904 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2005/9142 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler ve Sözleşme Şartları Hakkında Yönetmeliğin 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 18 ve 20'nci maddelerinin, bu maddelerin iptali halinde tümünün uygulanması olanaksız hale geleceğinden Yönetmeliğin tümünün iptali istemiyle açılmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 29'uncu maddesinde, kamu görevlilerine ait mevzuattan doğan uyuşmazlıklara ilişkin davaların Danıştay Beşinci Dairesinde çözümleneceği kurala bağlanmış; Danıştay Başkanlar Kurulunca verilen 06/11/2000 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.

Danıştay Kanunu'nun EK 1'inci maddesinde ise; iki dava dairesinin görevine ilişkin davaların, bu dairelerin birlikte yapacakları toplantıda karara bağlanacağı kuralına yer verilmiştir.

İnceleme konusu olayda, dava konusu yönetmelik hükümlerinin bir kısmı, Sağlık Bakanlığınca aile hekimliği pilot uygulaması kapsamında sözleşme yapmak suretiyle çalıştırılan aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarına yapılacak ödemelere ilişkin bulunmakta; bir kısmı ise, belirtilen personelle yapılacak sözleşmenin esaslarını düzenlemektedir.

2575 sayılı Kanunun EK 1'inci maddesinde yer alan en fazla iki dava dairesinin ortak heyet yapabileceği yolundaki kural karşısında, uyuşmazlığın özünü sözleşmeli olarak çalıştırılacak aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarına yapılacak ödeme ile bu personelle yapılacak sözleşmenin esaslarının oluşturması nedeniyle davanın çözümünün de bu tür uyuşmazlıklara bakmakla görevli dava dairelerince yapılması gerekmektedir.

Buna göre, uyuşmazlık, Sağlık Bakanlığınca aile hekimliği pilot uygulaması kapsamında aile hekimleri ve aile sağlığı elemanları ile yapılacak sözleşmenin esaslarıyla ilgili yönetmelik hükümleri yönünden Danıştay Kanununun 29'uncu maddesi uyarınca Beşinci Dairenin; bu personele yapılacak ödemelerle ilgili yönetmelik hükümleri yönünden ise Başkanlar Kurulunun 06/11/2000 günlü ve 2000/28 sayılı kararı uyarınca Onbirinci Dairenin görevindedir.

Açıklanan nedenlerle, Beşinci ve Onbirinci Dairelerin görevlerine ilişkin bulunan uyuşmazlığın her iki dava dairesinin birlikte yapacakları toplantıda çözümlenmesi gerektiğinden, karar gereğinin yerine getirilmesi için dosyanın Beşinci Daireye gönderilmesine 03/10/2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2007/57
Karar No : 2007/43

Özeti : Mobil egzoz gazı ölçüm istasyonlarında ölçüm yapılmaması ve kullanılmamış pulların iadesine ilişkin işlem ve dayanağı düzenleyici metnin iptali istemiyle açılan davanın, Altıncı Dairece çözümlenmesi gerektiği hakkında.

… tarafından, Çevre ve Orman Bakanlığı ile Ankara Valiliğine karşı açılan davada, Danıştay Altıncı ve Sekizinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Birinci Daire Başkanı …, Onüçüncü Daire Başkanı … ile Altıncı Daire Başkanı …'nun, "2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 32'nci maddesinin (h) bendinde, Karayolları Trafik Kanunu'na ilişkin davaların Danıştay Sekizinci Dairesince çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun, karayolunda kullanılabilen araçların teknik şartlara uygun durumda bulunma zorunluluğunu ve karayolunu kullananlar için tehlike yaratacak şekilde olan veya görüşü engelleyecek ve çevredekileri rahatsız edecek derecede duman veya gürültü çıkaran araçları kullanan sürücülere uygulanacak yaptırımları düzenleyen 30'uncu maddesi dayanak alınmak suretiyle çıkarılan dava konusu, 'Trafikte Seyreden Motorlu Kara Taşıtlarından Kaynaklanan Egzoz Gazı Emisyonlarının Kontrolüne Dair Yönetmeliğin' geçici 1'inci maddesinin ve bu madde uyarınca tesis edilen 29/12/2006 günlü ve 4278 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davanın, sözü edilen Kanunun uygulanmasından kaynaklanması nedeniyle, uyuşmazlığın görümü ve çözümü görevi, 2575 sayılı Kanunun 32/h maddesi uyarınca Sekizinci Daireye ait bulunmaktadır." yolundaki ayrışık oylarına karşılık,

Dava, mobil egzoz gazı ölçüm istasyonlarında 31/12/2006 tarihinden itibaren ölçüm yapılmaması ve kullanılmamış pulların iadesine ilişkin 29/12/2006 günlü ve 4278 sayılı işlem ile dayanağı olan 08/07/2005 günlü ve 25869 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 'Trafikte Seyreden Motorlu Kara Taşıtlarından Kaynaklanan Egzoz Gazı Emisyonlarının Kontrolüne Dair Yönetmeliğin' geçici 1'inci maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Daireler arası iş ve ve dosya devrine ilişkin Danıştay Başkanlar Kurulunun 21/04/1994 günlü ve 1994/5 sayılı kararı ile: Çevre ile ilgili mevzuatın uygulanmasına ilişkin davaları çözümleme görevi Altıncı Daireye verilmiş, yine Danıştay Başkanlar Kurulunun 03/10/2002 günlü ve 2002/27 sayılı kararında da, 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca iş yerleri hakkında yetkili makamlarca tesis edilen işlemlere ilişkin uyuşmazlıkları çözümleme görevinin Altıncı Daireye ait bulunduğu belirtilmiştir.

Çevre ve Orman Bakanlığınca çıkarılan dava konusu Yönetmeliğin amacının, motorlu kara taşıtlarından kaynaklanan egzoz gazlarının neden olduğu hava kirliliğinden ve tehlikelerinden canlıları ve çevreyi korumak, egzoz gazı kirleticilerinin azaltılmasını sağlamak, ölçümler yaparak kontrol etmek üzere, gerekli usul ve esasları düzenlemek olduğu belirtilmiş ve sözü edilen Yönetmelik 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun kirletme yasağı başlıklı 8'inci maddesine; 4856 sayılı Çevre ve Orman Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun, Çevre Yönetimi Genel Müdürlüğünün, kara taşıtlarının egzoz ölçümlerini yaptırmalarını sağlamak ve bu konuda idari, mali ve teknik esas ve usulleri belirlemek yetkisini düzenleyen 9'uncu maddesine; 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun, araçların teknik şartlara uygunluğunu ve aykırı hallerde para cezalarını düzenleyen 30'uncu maddesine ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna dayanılarak hazırlanmıştır.

Yönetmeliğin, 'Egzoz gazı emisyon ölçüm yetki belgesi alabilecek istasyonlara ait kriterler' başlıklı 5'inci maddesinde, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 35'inci maddesi kapsamındaki araç muayene istasyonlarında yapılacak olan egzoz gazı emisyon ölçümlerinin de bu Yönetmelikte öngörülen kriterlere uygun olacağı belirtilmiş, egzoz gazı ölçüm yetki belgesi verme ve yetki belgelerinin iptali konusunda Çevre ve Orman Bakanlığı yetkili kılınmıştır.

Yine 2872 sayılı Çevre Kanunu'na 26/04/2006 günlü ve 5491 sayılı Kanunla eklenen ek 4'üncü madde de, trafikte seyreden taşıtların egzoz emisyon ölçümleri ve standartları ile ilgili usul ve esasların Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği kuralına yer verilmiş, aynı Kanunla değişik 20'nci maddede ise, standartlara aykırı emisyona sebep olan motorlu taşıt sahiplerine verilecek idari para cezaları düzenlenmiştir.

Bu bağlamda, amacı, kara taşıtlarının neden olduğu hava kirliliğini azaltmak, ölçümler yaparak disipline etmek olan ve bu çerçevede egzoz gazı emisyon ölçümü, kontrolü ve denetimi ile bu ölçümleri yapacak istasyonlara yetki belgesi verilmesi konularını düzenleyen dava konusu Yönetmeliğin, 2872 sayılı Çevre Kanunu ve bu Kanun uyarınca çıkarılan düzenleyici metin kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Öte yandan, Yönetmeliğin iptali istenilen geçici 1'inci maddesinin ve buna dayalı işlemin 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 30'uncu maddesi kapsamında olmadığı da açıktır.

Buna göre, dava konusu Yönetmeliğin, Çevre Kanunu ve bu Kanun uyarınca çıkarılan düzenleyici metin olduğu açık olup, Yönetmeliğin geçici 1'inci maddesi ve bu madde uyarınca tesis edilen bireysel işlemin iptali istemiyle açılan davanın görümü ve çözümü görevinin Danıştay Başkanlar Kurulunun 21/04/1994 günlü ve 1994/5 ve 03/10/2002 günlü ve 2002/27 sayılı kararları uyarınca Altıncı Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 03/10/2007 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2007/82
Karar No : 2007/74

Özeti : Özelleştirilen kurumda çalışan davacının hizmet akdinin, hukuka aykırı sona erdirilmesi iddiasına bağlı, maddi ve manevi tazminat istemiyle açılan davanın, Onikinci Dairece çözümlenmesi gerektiği hakkında.

… tarafından, Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığına karşı açılan dava sonucunda; Samsun İdare Mahkemesince verilen 20/11/2006 günlü ve E:2006/3595, K:2006/3441 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Onüçüncü ve Onikinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Başkanvekili …, Başkanvekili …, Üçüncü Daire Başkanı …, Onbirinci Daire Başkanı …, Beşinci Daire Başkanı … ile Onikinci Daire Başkanı …'ın, "Orman Ürünleri Sanayi A.Ş'ne (ORÜS) ait Vezirköprü İşletmesinde işçi olarak çalışmakta iken, işletmenin Özelleştirme Yüksek Kurulunun 19/01/1996 günlü ve 96/4 sayılı kararıyla özelleştirilmesi nedeniyle iş akdi feshedilen davacı, özelleştirme işleminin hukuka aykırı bulunarak idare mahkemesince iptal edilmesi ve bu kararın da onanarak kesinleşmesi üzerine, bu işlemden kaynaklanan maddi ve manevi zararın tazminini istemektedir.

Buna göre, zararı doğuran işlemin iptaline ilişkin mahkeme kararının, Danıştay Onüçüncü Dairesi tarafından temyizen incelenerek onanmış olması karşısında, iptal edilen işleme dayalı maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasına ilişkin temyiz incelemesinin de aynı Dairece yapılması gerekmektedir." yolundaki ayrışık oylarına karşılık,

Dava, Orman Ürünleri Sanayi Anonim Şirketi'ne (ORÜS) ait Vezirköprü İşletmesi'nde işçi olarak çalışmakta iken, bu işletmenin özelleştirilmesi nedeniyle iş akdi feshedilen davacının, işletmenin özelleştirilmesine ilişkin 19/01/1996 günlü ve 96/4 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararının iptali yolunda Samsun İdare Mahkemesince verilen 21/09/2000 günlü ve E:2000/929, K:2000/635 sayılı kararın, Danıştay Onüçüncü Dairesince onanarak kesinleşmesi üzerine, hukuka aykırı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararı nedeniyle iş akdinin feshedildiği gerekçesiyle işsiz kalınan süreye ilişkin 23.204 YTL maddi ve 5.000 YTL manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onikinci Dairesinin bakacağı dava ve işler, Danıştay Başkanlar Kurulu'nun 17/01/1995 günlü ve 1995/8 sayılı kararı ile belirlenmiş ve Onikinci Dairenin:657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda düzenlenmiş olan; Devlet memurluğuna alınma (genel ve özel şartlar, yaş, öğrenim, sınav, adaylık, askerlik hizmeti, çekilme ve emeklilerin hizmete alınması), memurluğun sona ermesi, ilerleme ve yükselme, çalışma saatleri ve izin konularına ilişkin davalar ve 657 sayılı Kanunun yukarıda anılan konularında düzenleme yapan kamu görevlileri ile ilgili mevzuatın uygulanmasından doğan davaları çözümleyeceği kurala bağlanmıştır.

İnceleme konusu olayda, Orman Ürünleri Sanayi A.Ş.'ne ait Vezirköprü İşletmesinin özelleştirilmesi sonucu işletmeyi satın alan Şirket tarafından iş akdi feshedilen davacının, özelleştirmeye ilişkin işlemin yargı kararıyla iptal edilmesi üzerine, bu kararı ilgi tutarak açıkta geçen süreye ilişkin maddi ve manevi tazminat istemiyle tam yargı davası açtığı anlaşılmakta, bu bağlamda uyuşmazlığın, doğrudan özelleştirme uygulaması ile ilgili mevzuattan kaynaklanmadığı görülmektedir.

Öte yandan davacı tarafından, hakkını ihlal eden işleme karşı iptal davası ve bunun sonuçlanması üzerine de açılmış bir tam yargı davasının varlığından da söz etme imkanı bulunmamaktadır.

Buna göre, özelleştirilen kurumda çalışan davacının, hizmet akdinin hukuka aykırı sona erdirilmesi iddiasına bağlı maddi ve manevi tazminat istemine ilişkin uyuşmazlığın kamu görevlileri ile ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğinden davanın görümü ve çözümü görevinin, Başkanlar Kurulunun 17/01/1995 günlü ve 1995/8 sayılı kararı uyarınca Onikinci Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan daireye gönderilmesine 03/10/2007 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2007/107
Karar No : 2007/95

Özeti : Özelleştirme Uygulamaları Sonucunda İşsiz Kalan ve Bilahare İşsiz Kalacak Olan İşçilerin Diğer Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Geçici Personel Statüsünde İstihdam Edilmelerine İlişkin Esaslar uyarınca; bir kamu kurumunda istihdam edilme yolunda yapılan başvurunun reddine ilişkin uyuşmazlığın, Onikinci Dairece çözümlenmesi gerektiği hakkında.

… tarafından, Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığına karşı açılan dava sonucunda; Ankara 5. İdare Mahkemesince verilen 06/07/2005 günlü ve E: 2005/192, K: 2005/949 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Onikinci ve Beşinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, İskenderun Demir ve Çelik Fabrikaları A.Ş'de taşeron firma işçisi olan davacının, İsdemir A.Ş'nin 31/01/2002 tarihinde Erdemir A.Ş'ye devri nedeniyle sözleşmesinin feshedildiğinden bahisle, Özelleştirme Uygulamaları Sonucunda İşsiz Kalan ve Bilahare İşsiz Kalacak Olan İşçilerin Diğer Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Geçici Personel Statüsünde İstihdam Edilmelerine İlişkin Esasların Yürürlüğe Konulması Hakkındaki 2004/7898 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca bir kamu kurumunda istihdam edilmesi yolunda yaptığı başvurunun reddine ilişkin 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 17/01/1995 günlü ve 1995/8 sayılı kararında da, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda düzenlenmiş olan, Devlet memurluğuna alınma, memurluğun sona ermesi (özelleştirme uygulaması ile ilgili davalar hariç), ilerleme ve yükselme, çalışma saatleri ve izin konularına ilişkin davaların ve 657 sayılı Kanunun yukarıda belirtilen konularında düzenleme yapan kamu görevlileri ile ilgili mevzuatın uygulanmasından doğan davaların Onikinci Dairede görülüp çözümlenmesi öngörülmüştür.

20/10/2004 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan 2004/7898 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan Özelleştirme Uygulamaları Sonucunda İşsiz Kalan ve Bilahare İşsiz Kalacak Olan İşçilerin Diğer Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Geçici Personel Statüsünde İstihdam Edilmelerine İlişkin Esasların 1'inci maddesinde, " 4046 sayılı Kanun gereğince yapılan özelleştirme uygulamaları çerçevesinde kuruluşların (iştirakler hariç) özelleştirilmesi neticesinde sermayelerindeki kamu payının %50'nin altına düşmesi veya bu kuruluşların küçültülmesi, devredilmesi, faaliyetlerinin durdurulması, kapatılması, tasfiyesi halinde veya diğer nedenlerle, İş Kanunu hükümlerine tabi daimi veya geçici işçilerden (kapsamdışı personel hariç) iş akdi feshedilenlerden; müracaat tarihi itibariyle herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı almaya hak kazanamayıp, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48'inci maddesinin (A) bendinin 1, 4, 5, 6 ve 7'nci alt bentlerinde yer alan genel şartları taşıyanlar, iş akitlerinin kamu tarafından feshedilmesini müteakip 30 gün içerisinde kuruluşları kanalıyla Özelleştirme İdaresi Başkanlığına bildirilmeleri halinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4'üncü maddesinin (C) fıkrası kapsamında, kamu kurumlarının ilgililerle yapacakları hizmet sözleşmelerinde yer alan hükümler saklı kalmak kaydıyla, her halükarda bir mali yıl içinde on ayı geçmeyecek şekilde Devlet Personel Başkanlığı kanalıyla istihdam edilirler." kuralına yer verilmiş; Geçici 1'inci maddesinde de, 01/01/1992 tarihinden bu Esasların Resmi Gazete'de yayımı tarihine kadar özelleştirme uygulamaları neticesinde iş akdi kamu tarafından veya 1'inci maddede tanımlandığı üzere altı ay içinde iş akdi özel sektör tarafından feshedilmiş İş Kanunu hükümlerine tabi daimi veya geçici işçi statüsündeki personelin bu Esasların Resmi Gazete'de yayımını izleyen 60 gün içinde Özelleştirme İdaresi Başkanlığına başvurmaları halinde bu Esaslarda belirtilen hükümler çerçevesinde istihdam edilecekleri düzenlenmiştir.

İnceleme konusu olayda uyuşmazlığın, doğrudan özelleştirme uygulaması ile ilgili mevzuattan kaynaklanmadığı, özelleştirme uygulaması nedeniyle sözleşmesinin sona erdirildiğini ileri süren davacının yukarıda anılan Bakanlar Kurulu kararından yararlandırılarak 657 sayılı Kanunun 4/C maddesi kapsamında bir kamu kurumunda istihdam edilmesi istemine ilişkin bulunduğu görülmektedir.

Buna göre, açıktan atamaya ilişkin bulunan davanın görümü ve çözümü görevinin, Danıştay Başkanlar Kurulunun 17/01/1995 günlü ve 1995/8 sayılı kararı uyarınca Onikinci

Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan daireye gönderilmesine 20/11/2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No: 2004/727
Karar No: 2007/1646

Özeti : Kısmen kabul, kısmen ret ile sonuçlanan davalarda da, davayı avukat eliyle takip eden davalı idare lehine, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde belirlenmiş olan ücretin tamamına hükmedilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Türk Telekomünikasyon A.Ş.Genel Müdürlüğü
Vekilleri **:** Av ..., Av. ..., Av. ...
Diğer Davalı **:** Maliye Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) **:** ...
İstemin Özeti **:** Danıştay 11. Dairesinin 16.12.2003 günlü, E:2001/4549, K:2003/5538 sayılı kararını davalı idarelerden Türk Telekomünikasyon A.Ş. Genel Müdürlüğü vekalet ücreti yönünden temyiz etmektedir.
Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi Emin Sınmaz'ın Düşüncesi : Davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Daire kararının vekalet ücreti yönünden bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı Handan Yağuş'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 11. Dairesince verilen kararın onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüşüldü:
Dava, Eskişehir İl Telekom Müdürlüğü Makina Enerji ve Soğutma Sistemleri Müdürlüğünde Teknik Hizmetler Sınıfında enerji şef teknisyeni olarak görev yapmakta iken A.Ü. İşletme Fakültesi İşletme bölümü önlisans programından mezun olması nedeniyle intibakı yapılarak emekli keseneğine esas aylığı yönünden 657 sayılı Yasanın eki (I) sayılı Ek Gösterge Cetvelinin Teknik Hizmetler Sınıfı (c) bölümündeki ek göstergeden yararlandırılan davacının, 142 seri Nolu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliği'ndeki düzenleme gerekçe gösterilerek ek göstergenin (d) bölümünde öngörülen miktara düşürülmesine ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağı olan 142 seri Nolu Tebliğin 7/2. maddesinin iptali ve uygulama nedeniyle uğradığı maddi kayıpların tazminine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.
Danıştay Onbirinci Dairesi, 16.12.2003 günlü, E: 2001/4549 K: 2003/5538 sayılı kararıyla; davanın, 142 seri Nolu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliği'nin 7/2. maddesinin iptali istemine ilişkin kısmının reddine, anılan Tebliğ dayanak alınarak ek göstergenin (c) yerine (d) bölümünden ödenmesine ilişkin işlemin iptaline, maddi kayıplarının başvuru tarihinden itibaren ödenmesine, dava kısmen kabul kısmen retle sonuçlandığından karar

verildiği tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 300.000.000.- lira vekalet ücretinin yarısı olan 150.000.000.-liranın davacıdan alınarak davalı idarelerden Türk Telekomünikasyon A.Ş. Genel Müdürlüğü'ne verilmesine karar vermiştir.

Davalı idarelerden Türk Telekomünikasyon A.Ş. Genel Müdürlüğü 1136 sayılı Avukatlık Kanunu uyarınca Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi altında ücret kararlaştırılamayacağını belirterek Daire kararını vekalet ücreti yönünden temyiz etmektedir.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 4667 sayılı Yasa ile değişik 164. maddenin 4. fıkrasında "Avukatlık asgari ücret tarifesi altında vekalet ücreti kararlaştırılamaz." hükmü yer almış, 2329 sayılı Yasayla değişik 196. maddesinde "Yargı mercilerince karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücreti, avukatlık ücreti tarifesinde yazılı miktardan az ve üç katından fazla olamaz" hükmüne yer verilmiştir.

Bu durumda, kısmen kabül, kısmen ret ile sonuçlanmış olsa bile, bu davada davayı avukat eliyle takip eden davalı idare lehine Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde belirlenmiş olan ücretin tamamına hükmedilmesi gerekirken , asgari ücretin yarısına hükmedilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarelerden Türk Telekomünikasyon A.Ş. Genel Müdürlüğünün temyiz isteminin kabulüyle, Danıştay Onbirinci Dairesinin 16.12.2003 günlü E:2001/4549, K:2003/5538 sayılı kararının vekalet ücreti yönünden BOZULMASINA, 14.6.2007 günü oybirliği ile karar verildi.

BANKALAR VE ŞİRKETLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No: 2006/339
Karar No: 2007/384

Özeti : Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilmiş olan bankanın, devre ilişkin işlemin iptali yolundaki yargı kararı üzerine, devir kararının alındığı tarihteki hukuki ve mali yapısının tesisi suretiyle davacıya iadesinde, hukuki ve maddi (fiili) imkansızlık bulunduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacılar) : 1-… Holding A.Ş.
(Yeni unvanı … Holding A.Ş.)
2-…
3-…

Vekilleri : Av. …

Karşı Taraf (Davalı) : Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu

Vekilleri : Av. …
Av. … - Av. …

İstemin Özeti : Danıştay Onüçüncü Dairesinin 29.11.2005 günlü, E:2005/5546, K:2005/5699 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması, davacılar tarafından istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi Mürteza Güler'in Düşüncesi : Kentbank AŞ.'nin temettü hariç, ortaklık hakları ile yönetim ve denetiminin 4389 sayılı Bankalar Kanununun 14. maddesinin 3 ve 4. fıkraları uyarınca Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devrine ilişkin Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun 9.7.2001 günlü, 382 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 21.6.2004 günlü, E:2003/710, K:2003/897 sayılı kararı ile iptal edilmiş ise de; bu süreç içinde aynı Kanunun 15. maddesi uyarınca, kendisine devredilen bir bankanın yönetimi ve denetimi ile ortaklık hakkına sahip olan ve bankanın mali bünyesinin güçlendirilmesi, yeniden yapılandırılması ve üçüncü kişilere devri konusunda yetkili bulunan Fon'ca, Kentbank'ın hisse senetlerinin tamamı ile bankanın ödenmiş sermayesine karşılık 50 trilyon TL. (50.000.000. YTL) tutarındaki kısmının Fon hesabına kaydedildiği ve böylece Bankanın hisse senetleri mülkiyetinin Fon'a intikalinin sağlandığı, sonrasında Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunca, Kentbank'ın 13.12.2001 tarihinde bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni iptal edilerek bankanın tasfiyesine karar verildiği, fakat daha sonra dava konusu işlemlerin tesis edildiği ve bu işlemler parelelinde Tasfiye Halinde Kentbank A.Ş. Genel Kurulunda, tasfiyenin kaldırılarak bankanın Bayındırbank A.Ş. bünyesinde devren birleştirilmesine karar verildiği ve tasfiyesiz infisahın gerçekleştiği ve böylece Kentbank A.Ş.'nin tüzel kişiliğinin ticaret sicilinden silinerek sona erdiği anlaşılmıştır.

Diğer yandan … Grubunun sahibi olduğu diğer banka olan Atlas Yatırım Bankası A.Ş.'nin hakim sermayedarının mali gücündeki zafiyet dolayısıyla banka mali bünyesinin güçlendirilmesine imkan bulunmaması, yükümlülüklerinin toplam değerinin varlıklarının toplam değerini aşması ve bankanın yönetim ve denetimini elinde bulunduran ortakların, bankanın kaynaklarını bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek biçimde doğrudan veya dolaylı olarak kendi lehlerine kullanmaları nedeniyle Bankanın bankacılık işlemleri yapma izninin 4389 sayılı Bankalar Kanununun 14. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları delaletiyle anılan Kanunun 20. maddesinin (2) numaralı fıkrası hükümleri uyarınca kaldırılmasına, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun 9.7.2001 günlü, 378 sayılı kararı ile karar verilmiştir.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 4389 sayılı Bankalar Kanununun değişik 7. maddesinin ikinci fıkrası ve 8. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi uyarınca, Türkiye'de kurulacak bir bankanın sermayesinin doğrudan veya dolaylı olarak yüzde on ve daha fazlasına veya bu oranın altında olsa dahi yönetim ve denetim kurullarına üye belirleme imtiyazı veren hisse senetlerine sahip olan ortakların kuruculardа aranan nitelikleri taşıması gerekmekte olup, kuruculardа aranan nitelikler arasında ise, tasfiyeye tabi tutulan bankalar ile hakkında 14. madde uyarınca işlem yapılmakta olan bir bankada doğrudan veya dolaylı olarak yüzde on ve daha fazla oranda veya bu oranın altında olsa dahi denetim ve yönetim kurullarına üye belirleme imtiyazı veren pay sahibi olmamak şartı yer almıştır.

Bu açıdan bakıldığında, hakkında Bankalar Kanununun 14.maddesine göre işlem yapılan Atlas Yatırım Bankasında Kanunda belirtilen oranın üzerinde dolaylı pay sahibi olduğu anlaşılan davacı … ve … Holding A.Ş., banka kurucusu veya ortağı olabilme hakkını da kaybetmiş durumdadırlar.

Ayrıca Kentbank A.Ş.'nin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonununa devir tarihi itibariyle mevcut mali yapısı incelendiğinde, Bankanın Fon bünyesinde rehabilite edilmesi ve bilançosunun yeniden yapılandırılması amacıyla Fon tarafından Bankaya kaynak aktarıldığı görülmektedir.

Buna göre Fon tarafından Bankaya, ödenmiş sermayesine karşılık 50 trilyon TL. ödeme yapılması yanında, munzam karşılıkları toplamı 104 trilyon TL tutarında munzam karşılık iadesi yapıldığı, yine Fon Yönetim Kurulu kararları ile toplam 1.605.244.500 YTL kaynağın ihtiyari yedek akçe olarak aktarıldığı görülmektedir. Ayrıca kamu tarafından

Bankaya aktarılan bu fonların yanısıra, hakim ortakların Bankaya olan toplam borcunun 527.540.082 YTL olduğu belirlenmiştir. Zira Bankanın Fon'a devri ile ilgili olarak Danıştay Onuncu Dairesince verilen iptal kararında, Bankanın mali yapısı ile ilgili Kurum tarafından yapılmış olan tespitlerin gerçeği yansıtmadığına dair bir gerekçe de yer almamıştır.

Ayrıca, Bankanın Fona devrine ilişkin işlemle ilgili iptal kararının gerekçesinin hakim ortak Süzer grubuna sermaye artırımı için yeterli zamanın tanınmaması olduğundan, özkaynak açığı bulunan Bankanın davacılara iade edebilmesi için davacıların yeterli sermayeyi Bankaya koyabileceklerine dair teminatı davalı idarelere ibraz etmesi zorunluluğu da bulunmaktadır.

Tüm bu tespitlere karşılık davacıların bu zorunluluk ve yükümlülükleri yerine getirip getiremeyeceği belirsiz olduğundan, bu haliyle Kentbank'ın Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredildiği tarihteki hukuki ve mali yapısının davalı idarece tesisi suretiyle davacılara iadesinin hukuki ve maddi açıdan imkansız olduğu kuşkusuzdur.

Belirtilen sebeplerle davacıların temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; Kentbank A.Ş.'nin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devredilmesine ilişkin 9.7.2001 günlü, 382 sayılı Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu kararını iptal eden Danıştay Onuncu Dairesi'nin 21.6.2004 günlü, E:2004/7935, K:2004/5575 sayılı kararının uygulanması için yapılan başvurunun reddine ilişkin Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun 11.8.2004 günlü, 1369 sayılı kararı ile bu kararın yeniden incelenerek kaldırılması için yapılan başvurunun cevap verilmeyerek reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onüçüncü Dairesinin 29.11.2005 günlü, E:2005/5546, K:2005/5699 sayılı kararıyla; Anayasanın 2. ve 138. maddeleri ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 28. maddesinin incelenmesinden anlaşılacağı üzere, Danıştay, bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinin kararlarının gereğinin idarece geciktirilmeksizin yerine getirilmesinin kaçınılmaz bir zorunluluk olduğu, idarî yargıda açılan dava sonucu, mevcut hukukî durumda değişiklik yaratan subjektif bir işlemin iptali yolunda karar alındığında, bu kararın uygulanmasını sağlamak yükümlüğünün işlemi tesis eden idareye ait bulunduğu, iptal kararının yerine getirilmesinin, dava konusu işlemin tesis edildiği anda mevcut olan hukukî durumun davalı idare tarafından yeniden tesisi suretiyle olacağı, ancak davalı idarenin tek taraflı işlemi ile dava konusu işlemin tesisinden önceki hukukî durumun yaratılmasının hukuken veya fiilen mümkün olmadığı hallerde yargı kararının uygulanmamasının söz konusu olabildiği,olayda, Kentbank'ın 9.7.2001 tarihli Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu kararı ile 4389 sayılı Kanunun 14.maddesi uyarınca temettü hariç, ortaklık hakları ile yönetim ve denetiminin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilmesinden sonra Fon'ca, Kentbank'ın yönetim ve denetiminin ele alınarak hisse senetlerinin tamamı ile bankanın ödenmiş sermayesine karşılık 50 trilyon TL (50.000.000 YTL) tutarındaki kısmının Fon hesabına kaydedildiği, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunca Kentbank'ın 13.12.2001 tarihinde bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin iptal edilerek, bankanın tasfiyesine karar verilmesinden sonra, Tasfiye Halinde Kentbank A.Ş.

Genel Kurulunda, tasfiyenin kaldırılarak bankanın Bayındırbank A.Ş. bünyesinde birleştirildiği ve tasfiyesiz infisahın gerçekleştiği, Kentbank'ın tüzel kişiliğinin ticaret sicilinden silinerek sona erdiği, bu durumda, Fonun kendisine devredilen, bankacılık yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılmış olan Kentbank hakkında, Bankalar Kanununun 15.maddesi uyarınca yaptığı, üçüncü kişileri de ilgilendiren hukuki tasarruflar ve bankanın tüzel kişiliğinin sona ermesi nedeniyle, idarece, bankanın Fona devrine ilişkin işlemi iptal eden Danıştay Onuncu Daire kararının gereğinin yerine getirilmesinin olanaksız olduğu, başka bir anlatımla, devir kararının alındığı tarihteki Kentbank'ın hukuki ve malî yapısının davalı idarece tesisi suretiyle davacıya iadesinde hukuki ve maddi (fiili) imkânsızlık bulunduğu ve idarenin idari yargı kararını uygulayamadığı sonucuna ulaşıldığından, dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacılar; idarenin yargı kararını uygulama görevini hiçbir sebep ve bahane ile yerine getirmekten kaçınamayacağını, Kentbank A.Ş.'nin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilmesinden sonra tesis edilmiş tüm işlemlere karşı ayrı ayrı dava açıldığını ve bu davaların tamamının iptal kararı verilerek sonuçlandığını, idarenin, Kentbank'ın yok edilmesi sırasında tesis ettiği işlemlerin tersine işlemler yapmak suretiyle Bankayı ihya ederek hak sahiplerine iade etmesinde hiçbir imkansızlık bulunmadığını, nasıl banka başka bir Fon bankası ile birleştirilmiş ise aynı şekilde ayrıştırma ile ihya edilebileceğini, idarenin bütünlüğü ilkesi ile idari işlemlerde paralellik ilkesinden hareketle yargı kararının uygulanması için yeni kararlar alarak uygulamaya koymanın zorunlu olduğunu, ayrıca tam mükellef sermaye şirketlerinin birleştirilmesi gibi bölünme yolu ile mal varlıklarının ayrıştırılabileceği hususunun meri mevzuatta yer alan hükümler ile düzenlendiğini öne sürmekte ve Daire kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacıların temyiz isteminin reddine, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 29.11.2005 günlü, E:2005/5546, K:2005/5699 sayılı kararının ONANMASINA, 21.3.2007 günü oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dava; Kentbank A.Ş.'nin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devredilmesine ilişkin 9.7.2001 günlü, 382 sayılı Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu kararını iptal eden Danıştay Onuncu Dairesi'nin 21.6.2004 günlü, E:2004/7935, K:2004/5575 sayılı kararının uygulanması için yapılan başvurunun reddine ilişkin Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun 11.8.2004 günlü, 1369 sayılı kararı ile bu kararın yeniden incelenerek kaldırılması için yapılan başvurunun cevap verilmeyerek reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasanın 2.maddesinde "Cumhuriyetin nitelikleri" arasında sayılan hukuk devleti ilkesi, vatandaşların hukuki güvenlik içinde bulundukları, devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistemi ifade etmektedir. Anayasa Mahkemesi de, hukuk devletini "İnsan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu âdil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendisini yükümlü sayan, bütün eylem ve işlemleri yargı denetimine bağlı olan devlet" biçiminde tanımlamıştır. Hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak yine Anayasanın 138.maddesinin son fıkrasında yer alan: "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." hükmü ile yargı kararlarının idarece yerine getirme zorunluluğu açık olarak vurgulanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun " Kararların sonuçları" başlıklı 28. maddesinin 1. fıkrasında da, "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararların icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez." kuralı yer almıştır.

Görüldüğü üzere, Danıştay, bölge idare, idare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların gereklerinin idarece yerine getirilmesi temel bir kuraldır.

Dosyadaki tüm bilgi ve belgeler incelendiğinde; temettü hariç, ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilen Kentbank'ın, devir kararının iptal edilmesi üzerine devir kararının alındığı tarihteki hukuki ve mali yapısının tekrar tesis edilmesi ve bankanın o zamanki durumu ile davacılara iade edilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmakla birlikte, iptal kararının bir gereği olarak davalı idarenin, davacılara Bankalar Kanunu hükümleri çerçevesinde tekrar bankacılık faaliyetinde bulunabilecek koşulları sağlaması ve bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni tanınmak suretiyle banka kurmalarına izin verilmesi gerekir. Kentbank A.Ş.'nin hukuka aykırı bir şekilde Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredildiği ve bankacılık faaliyetinde bulunma ve mevduat kabul etme izninin kaldırıldığı yargı kararları ile saptandığına göre, davacıların tekrar bankacılık faaliyetinde bulunabilmeleri açısından herhangi bir hukuki engelden söz edilmesi de mümkün değildir.

Belirtilen nedenlerle, davacıların temyiz istemlerinin kabulü ile hukuk ve usule aykırı bulunan Danıştay Onüçüncü Dairesinin 29.11.2005 günlü, E:2005/5546, K:2005/5699 sayılı kararının bozulması oyuyla, karara karşıyız.

KARŞI OY

X- Anayasanın 2. ve 138. maddeleri ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesi gereğince yargı kararlarının aynen uygulanması esas olup, Kentbank A.Ş.'nin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilmesine ilişkin 9.7.2001 günlü, 382 sayılı Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu kararının, Danıştay Onuncu Dairesinin 21.6.2004 günlü, E:2004/7935, K:2004/5574 sayılı kararı ile iptal edilmiş olması ve takip eden idari işlemlerin de yargı mercii tarafından iptaline karar verilmesi karşısında, verilen kararların gerekçesine bakılmaksızın idarenin bütünlüğü ilkesi ve usulde paralellik ilkesi çerçevesinde Kentbank A.Ş.'nin tüzel kişiliği yeniden ihdas edilmek ve bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni verilmek suretiyle yargı kararının gereğinin yerine getirilmesi davalı idare açısından zorunludur.

Bu nedenle davacıların temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Onüçüncü Dairesinin 29.11.2005 günlü, E:2005/5546, K:2005/5699 sayılı kararının bozulması oyuyla, karara karşıyım.

BELEDİYE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No: 2007/1073
Karar No: 2007/1688

Özeti : Belediyenin karar organı olan belediye meclisinin, belediye başkanı tarafından meclise getirilen istemleri, yapacağı değerlendirme sonucunda kabul etmeyebileceği tabii olup; (belediye başkanının meclisin ısrarı ile kesinleşen kararlar aleyhine on gün içinde idari yargıya başvurabileceği hususu da dikkate alındığında) belediye başkanının istemine

aykırı karar verilmesi, belediye meclisinin kendisine kanunla verilen görevleri süresi içinde yapmayı ihmal etmesi ve bu durumun belediyeye ait işleri sekteye veya gecikmeye uğratması olarak değerlendirilemeyeceği hakkında.

İtiraz Eden **:** Uzunbağ Belediye Meclisi Başkanvekili …
Vekili **:** Av. …
İstemde Bulunan **:** İçişleri Bakanlığı
İstemin Özeti **:** Danıştay Sekizinci Dairesinin Hatay İli, Samandağ İlçesine bağlı Uzunbağ Belediye Meclisinin feshedilmesine ilişkin 6.4.2007 günlü, E:2007/1381, K:2007/1947 sayılı kararına, Belediye Başkan Vekilliği itiraz etmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi Mustafa Karabulut'un Düşüncesi : İtirazın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Radiye Tiryaki'nin Düşüncesi : İtiraz dilekçesinde öne sürülen hususlar Hatay ili Samandağ ilçesine bağlı Uzunbağ Belediye Meclisinin feshi yolundaki Danıştay Sekizinci Dairesinin 6.4.2007 günlü ve E:2007/1381, K:2007/1947 sayılı kararının kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden 2577 sayılı Yasanın Ek-2 maddesi uyarınca itirazın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 3622 sayılı Kanunla eklenen ek 2. maddesi uyarınca gereği görüşüldü:

İçişleri Bakanlığı, Hatay İli, Samandağ İlçesine bağlı Uzunbağ Belediye Meclisinin 5393 sayılı Belediye Kanununun 30. maddesi uyarınca feshi istemiyle başvuruda bulunmuştur.

Danıştay Sekizinci Dairesinin 6.4.2007 günlü, E:2007/1381, K:2007/1947 sayılı kararıyla; Uzunbağ Belediye Meclisinin, beldede katı atık ve atık sularla ilgili kanalizasyon projesi yaptırılması ve uygulatılması işi için belediye başkanına yetki verilmesi konusunu 3 kabul oyuna karşılık, 7 oyla farklı tarihlerde olmak üzere iki defa reddi üzerine İçişleri Bakanlığının fesih isteminde bulunduğunun anlaşıldığı; belediyelerin görevleri arasında yer alan bu konuda hiç bir geçerli hukuki neden gösterilmeden belediye başkanına yetki verilmesi isteminin reddedilmesinin belediye meclisinin feshini gerektiren, meclisin kendisine kanunla verilen görevleri süresi içinde yapmayı ihmal ederek belediyeye ait işleri sekteye ve gecikmeye uğratan nedenlerden olduğu gerekçesiyle Uzunbağ Belediye Meclisinin feshine karar verilmiştir.

Belediye Başkanvekili, anılan karara 2577 sayılı Yasanın ek 2. maddesi uyarınca itiraz etmekte ve kararın kaldırılmasını istemektedir.

5393 sayılı Belediye Kanununun 30. maddesinde, belediye meclisinin, kendisine kanunla verilen görevleri süresi içinde yapmayı ihmal etmesi ve bu durumun belediyeye ait işleri sekteye veya gecikmeye uğratması halinde İçişleri Bakanlığının bildirimi üzerine Danıştay'ın kararı ile feshedileceği, hükmüne yer verilmiştir.

Diğer yandan, anılan Yasanın 17. maddesinde, belediye meclisinin, belediyenin karar organı olduğu ve ilgili kanunda gösterilen esas ve usullere göre seçilmiş üyelerden oluşacağı belirtilmiş; 23. maddesinde ise, meclis kararlarının nasıl kesinleşeceği açıklanmıştır. Buna göre, belediye başkanı, hukuka aykırı gördüğü meclis kararlarını, gerekçesini de belirterek yeniden görüşülmek üzere beş gün içinde meclise iade edebilmekte; yine belediye başkanı, meclisin ısrarı ile kesinleşen kararlar aleyhine on gün içinde idari yargıya başvurabilmektedir. Ayrıca, mahallin en büyük mülki idare amirine de hukuka aykırı gördüğü meclis kararları aleyhine idari yargıya başvurabilme yetkisi tanınmıştır.

Belediyenin karar organı olan belediye meclisinin, belediye başkanı tarafından meclise getirilen her istemi uygun görmesi beklenemez. Belediye meclisi, gündem konularını belde halkının yararına olup olmadığı, belediyenin mali durumu gibi yönlerden de inceleyerek kararını vermelidir. Bu çerçevede yapılan bir değerlendirme sonucunda belediye başkanının istemlerini de kabul etmeyebileceği tabiidir. Belediye başkanının istemine aykırı karar alınması, her şartta belediye meclisinin kendisine kanunla verilen görevleri süresi içinde yapmayı ihmal etmesi ve bu durumun belediyeye ait işleri sekteye veya gecikmeye uğratması olarak değerlendirilemez.

Olayda, Uzunbağ Belediye Meclisinin, beldede katı atık ve atık sularla ilgili kanalizasyon projesi yaptırılması ve uygulatılması işi için belediye başkanına yetki verilmesi isteminin 3 kabul oyuna karşılık 7 oyla iki defa reddettiği, bu oylama durumunun sabit hale geldiğinden bahisle meclisin kendisine kanunla verilen görevleri süresi içinde yapmayı ihmal ederek belediyeye ait işleri sekteye ve gecikmeye uğrattığı ileri sürülmekte ise de meclisin aldığı bu kararların belediye işlerini nasıl sekteye veya gecikmeye uğrattığı somut olarak ortaya konulamadığı gibi, bu meclis kararları aleyhine idari yargıya başvurabilme yolu bulunmasına karşın, bu yetki de kullanılmamıştır.

Bu durumda, belediyenin seçilmiş karar organı olan belediye meclisinin feshi koşullarının gerçekleşmediği sonucuna varıldığından, aksi yönde verilen Daire kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Hatay İli, Samandağ İlçesine bağlı Uzunbağ Belediye Meclisinin 5393 sayılı Belediye Kanununun 30. maddesi uyarınca feshedilmesi istemi hukuka uygun görülmediğinden, itirazın kabulü ile Danıştay Sekizinci Dairesinin 6.4.2007 günlü, E:2007/1381, K:2007/1947 sayılı kararının kaldırılmasına, 13.9.2007 günü oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Danıştay Sekizinci Dairesinin itiraza konu 6.4.2007 günlü, E:2007/1381, K:2007/1947 sayılı kararının usul ve hukuka uygun olduğu ve itiraz dilekçesinde ileri sürülen hususlar kararın kaldırılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, itirazın reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

KIYILARLA İLGİLİ İŞLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No:2005/1722
Karar No:2007/1010

Özeti : İskenderun Belediye Meclisi kararıyla 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 7. maddesi uyarınca kıyı alanında yer alan lokanta ve kafeteryaların bulunduğu alanın, yeşil alandan lokanta ve kafeterya alanına dönüştürülmesine ilişkin imar planı değişikliğinin, Bayındırlık ve İskan Bakanlığının onayına sunulması üzerine; anılan Bakanlığın 27.10.2005 günlü ve 2827 sayılı kararıyla, 1/1000 ölçekli imar planı değişikliği teklifinin, Kıyı Kanunu'nun 7. maddesi uyarınca

onaylanmış olması karşısında, yeni plan incelenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, dava konusu işlemlerin iptaline ilişkin olarak verilen idare mahkemesi ısrar kararında isabet görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) **:** İskenderun Belediye Başkanlığı
Vekilleri **:** Av. ..., Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) **:** ...
Vekili **:** Av. ...
İstemin Özeti **:** Adana 1. İdare Mahkemesinin 17.12.2004 günlü, E:2004/1477, K:2004/1675 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması davalı idare tarafından istenilmektedir.
Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi Pınar Kara'nın Düşüncesi : İdare Mahkemesinin ısrar kararının Danıştay Altıncı Daire kararı doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı M.İclal Kutucu'nun Düşüncesi : İdare Mahkemesince, Danıştay Altıncı Dairesince verilen bozma kararına uyulmayarak verilen ısrar kararının, Daire kararında belirtilen gerekçe ile bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüşüldü:

Dava; davalı belediyece denizden doldurularak elde edilen balıkçı barınağı yanındaki 1 no'lu kafeteryaya verilen 22.12.2000 günlü, 4/36/196 sayılı yapı ruhsatı ile 24.7.2001 günlü, 3/47 sayılı yapı kullanma izin belgesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Adana 1. İdare Mahkemesi 26.9.2003 günlü, E:2002/1766, K:2003/929 sayılı kararıyla; bakılan davada, her ne kadar kıyıdan doldurularak elde edilen ve devletin hüküm ve tasarrufunda olan yerlerde, Maliye Bakanlığı'ndan izin alınarak kiralama yapıldığı ve idarece açılan bir tespit davası ile yapının kıyı mevzuatına aykırı nitelik göstermediği yolunda bir "bilirkişi raporunun" dosyaya sunulduğu görülmekte ise de; mahkemelerinin ara kararlarına cevaben gönderilen imar planı paftalarının incelenmesinden; dava konusu inşaat ruhsatı ve yapı kullanma izninin öngördüğü yapının yeraldığı alanın; imar planlarında "yeşil alan" işlevli yerlerden olduğu ve bu alanlarda bir plan değişikliği ile dava konusu inşaat ruhsatı ve yapı kullanma izninin öngördüğü yapıya uygun bir işlev değişikliği yapıldığı yolunda herhangi bir meclis kararının da idarece mahkemeye sunulmadığı ve yine Maliye Bakanlığı'ndan alınan izin ve yapılan kiralamanın ve pafta üzerine elle yapının sınırlarının aplikasyonunun ise plan değişikliği olarak kabulünün de olanaklı olmadığı, bu nedenle yürürlükteki imar planında "yeşil alan" işlevi getirilmiş alan üzerinde yapı öngören inşaat ruhsatı ve yapı kullanma iznine yönelik işlemlerde, mevzuatın öngördüğü yapılaşma kuralları yönünden yasal ve hukuksal uyarlılık bulunmadığı, gerekçesiyle, dava konusu işlemlerin uyuşmazlık konusu yapıya ilişkin kısımlarının iptaline karar vermiştir.

Bu karar temyiz incelemesi sonucunda; Danıştay Altıncı Dairesinin 26.5.2004 günlü, E:2004/799, K:2004/3355 sayılı kararıyla; temyiz dilekçesinin eki belgelerin incelenmesinden; 3621 sayılı Kıyı kanununun 7. maddesi uyarınca kıyı alanında yer alan lokanta ve kafeteryaların bulunduğu alanın yeşil alandan lokanta ve kafeterya alanına dönüştürülmesine ilişkin imar planı değişikliğinin Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nın onayına sunulmak üzere kabulüne 5.1.2004 günlü, 340 sayılı İskenderun Belediye Meclisi kararıyla karar verildiğinin anlaşıldığı bu nedenle, Mahkemece, bu hususun araştırılarak doğacak sonuca göre uyuşmazlık hakkında yeniden bir karar verilmesinin gerektiği gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesi; iptal davalarının "nesnel" ve "tarafsız" dava olma niteliği, yönetsel yargı yerlerince iptal davalarının konusu olan yönetsel işlemlerin hukuka uygunluk

denetimlerinin, işlemin tesis edildiği tarihte mevcut maddi ve hukuksal çerçeveye göre yapılması yolunda genel kabul görmüş yargılama ilkesi uyarınca; bir anlamda mahkemenin iptal kararının gereğini yerine getirmek üzere, mahkemenin Dairece bozulan 26.9.2003 günlü kararından sonra davalı idarenin 5.1.2004 gün, 340 sayılı meclis kararı ile yapılan "plan değişikliği"nin mahkeme kararına konu işlemlerin hukuksal çerçevesine getirdiği değişikliğin; mahkemelerinin kararının "bozulması" sonucunu doğurmayacağı, dava konusu işlemlerin iptal edilmesi nedeniyle, ancak idareye yeni işlemler tesis etme olanağı tanındığının kabulünün gerektiği gerekçesiyle, bozma kararına uymayarak, ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare, 17.12.2004 günlü, E:2004/1477, K:2004/1675 sayılı bu kararı temyiz etmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

Temyiz istemine konu dosyanın incelenmesinden, İskenderun Belediye Meclisi kararıyla, 3621 sayılı Kıyı Kanununun 7. maddesi uyarınca kıyı alanında yer alan lokanta ve kafeteryaların bulunduğu alanın yeşil alandan lokanta ve kafeterya alanına dönüştürülmesine ilişkin imar planı değişikliğinin Bayındırlık ve İskan Bakanlığının onayına sunulduğu ve Bayındırlık ve İskan Bakanlığının 27.10.2005 günlü ve 2827 sayılı kararıyla, 1/1000 ölçekli imar planı değişikliği teklifinin, Kıyı Kanununun 7. maddesi uyarınca onaylandığı anlaşıldığından yeni plan incelenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken İdare Mahkemesince dava konusu işlemlerin iptaline ilişkin olarak verilen ısrar kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Adana 1. İdare Mahkemesinin 17.12.2004 günlü, E:2004/1477, K:2004/1675 sayılı ısrar kararının, bozulmasına, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine 24.5.2007 günü oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davalı idare tarafından; 5.1.2004 günlü, 340 sayılı İskenderun Belediye Meclisi kararıyla; 3621 sayılı Kıyı Kanununun 7. maddesi uyarınca kıyı alanında yer alan lokanta ve kafeteryaların bulunduğu alanın, yeşil alandan lokanta ve kafeterya alanına dönüştürülmesine ilişkin imar planı değişikliğinin Bayındırlık ve İskan Bakanlığının onayına sunulmak üzere kabulüne karar verildiği belirtilmiş ise de; idari işlemlerin tesis edildikleri tarih itibarıyla hukuki durumları gözönünde bulundurularak yargı denetimine tabi tutulmalarının esas olması nedeniyle, hukuka aykırı olarak tesis edilmiş olan bir işlemin daha sonraki başka bir işlemle hukukilik kazanmasına olanak bulunmadığından, bu durum dava konusu işlemlerin iptali yolundaki Mahkeme ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir. Bu nedenle temyiz isteminin reddi ile, anılan kararın onanması oyuyla, karara karşıyız.

TAM YARGI DAVALARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No:2006/4292
Karar No:2007/1821

Özeti : İç güvenlik ve asayişin korunması ile görevlendirilen emniyet mensuplarına, görevleri sırasında maruz kaldıkları yaralanma ve sakatlanma hallerinde nakdi tazminat ödenmesinin gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : …

İstemin Özeti : Polis memuru olan davacının nakdi tazminat ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin kararın iptali istemiyle açtığı dava sonucunda; Ankara 10. İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Onuncu Dairesinin 24.5.2004 günlü, E:2002/6128, K:2004/5089 sayılı bozma kararına uyulmayarak dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararında ISRAR edilmesine ilişkin bulunan 9.6.2006 günlü, E:2006/1524, K:2006/1898 sayılı kararı, davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın 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 Mustafa Karabulut'un Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüşüldü:

Dava; polis memuru olan davacının nakdi tazminat ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin Emniyet Genel Müdürlüğü Nakdi Tazminat Komisyonu'nun 15.9.2001 günlü, 2001/622 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 22.5.2002 günlü, E:2001/1736, K:2002/713 sayılı kararıyla; 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanunun 1. maddesi ile Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Yönetmeliğin 2. maddesinin (a) bendindeki hükümlere yer verilerek, iç güvenlik ve asayişin korunması ile görevlendirilen emniyet mensuplarına görevleri sırasında maruz kaldıkları yaralanma ve sakatlanma hallerinde nakdi tazminat ödenmesinin öngörüldüğü, bu ödeme için başka bir koşulun anılan hükümlerde yer almadığı; olayda, Altındağ İlçe Emniyet Müdürlüğünde görev yapan davacının, 30.6.2000 günü saat 01.00 sıralarında, umuma açık yerlerde yapılan kontrollerde … Halk İşhanında bulunan … Taverna önüne geldiklerinde kavga olduğunu görmeleri üzerine olaya müdahale ettikleri ve tarafları karakola getirdikleri, bekleme odasında bu kişilerden birisinin kafa atması sonucu davacının yaralandığı ve 15 (onbeş) gün iş ve güçten kalacak şekilde yaralandığını belirten kati rapor düzenlendiği, bu arada davacının, 28.6.2001 günlü dilekçe ile görevi sırasında yaralanması nedeniyle tarafına nakdi tazminat ödenmesi istemiyle davalı idareye yaptığı başvurusunun dava konusu işlemle reddi üzerine bakılan davanın açıldığının anlaşıldığı, dosyada mevcut bilgi ve belgelerden, davacının görev sırasında yaralandığının tartışmasız olduğu dikkate alındığında davacının yaralanma derecesi veya varsa sakatlanma durumu ve derecesi saptanarak yasa ve yönetmelikte öngörülen şekilde tazminat miktarı hesaplanıp ödenmesi gerekirken, bu hususlar göz ardı edilerek, olayın yasada belirtilen şartlara uymadığı gerekçesiyle davacıya nakdi tazminat ödenmemesinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bu karar, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onuncu Dairesinin 24.5.2004 günlü, E:2002/6128, K:2004/5089 sayılı kararıyla; asayiş ve güvenliği sağlamanın polisin asli görevlerinden olduğu, 2330 sayılı Yasa uyarınca münhasıran asayiş ve güvenliğin sağlanmasına yönelik bir görevlendirme sırasında meydana gelen yaralanmanın nakdi tazminat ödenmesine konu olabileceği, olayda davacının yaralanmasının belirtilen nitelikte

olmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de Ankara 10. İdare Mahkemesi 9.6.2006 günlü, E:2006/1524, K:2006/1898 sayılı kararıyla dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare, davacının yaralanması sırasında yürütmekte olduğu görevin 2330 sayılı Yasa kapsamında olmadığını ileri sürerek kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyizen incelenerek bozulması istenen kararın usul ve hukuka uygun olduğu ve dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 9.6.2006 günlü, E:2006/1524, K:2006/1898 sayılı kararının ONANMASINA, 4.10.2007 günü oybirliği ile karar verildi.

YIKMA İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No:2006/100
Karar No:2007/1619

Özeti : 7269 sayılı Yasa'da ağır derecede hasar gördüğü tespit edilip, yıktırılması gereken binaların onarılabileceğine ilişkin hüküm yer almadığı gibi, olayda binanın ağır hasarlı olduğu yolundaki tespit raporunun da iptali istenilmediğinden, yıkım işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : … Konut Yapı Kooperatifi
Vekili : Av. ….
Karşı Taraf (Davalı) : İstanbul Valiliği
İstemin Özeti : Büyükçekmece, Gürpınar, Siteler Mevkiinde bulunan davacı kooperatife ait binanın (B-Blok) 17.8.1999 tarihinde meydana gelen depremde ağır derecede hasar gördüğünden bahisle yıkımına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; İstanbul 4. İdare Mahkemesince, Danıştay Onbirinci Dairesinin 27.1.2004 günlü, E:2002/1853, K:2004/364 sayılı bozma kararına uyulmayarak davanın reddi yolundaki ilk kararında ISRAR edilmesine ilişkin 28.2.2005 günlü, E:2004/2775, K:2005/323 sayılı kararı, davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile idare mahkemesi ısrar kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Mustafa Karabulut'un Düşüncesi : Israr kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı M.Ali Samur'un Düşüncesi : Davacı kooperatife ait yapının yıktırılmasına ilişkin olarak tesis edilen işleme karşı açılan davanın reddi yolundaki kararın Danıştay Onbirinci Dairesince bozulması üzerine, anılan bozma kararına uymayarak ilk kararında ısrar etmek suretiyle davanın reddine karar veren 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 binaların derhal boşalttırılacağı, yıkılması gerekenler için en çok 3 gün süre verilerek tehlikenin giderilmesinin sahiplerine bildirileceği, yine değişik (b) bendinin birinci paragrafında ise, hasar görmüş fakat ıslahı mümkün olan binaların fen kurullarının göstereceği şartlara göre tamiri yapılıncaya kadar içine girilmesine ve oturulmasına izin verilmeyeceği, bu binaların 1 yıl içinde tamir ettirilmediği ve itirazda olmadığı takdirde yukarıdaki esaslar dahilinde yıktırılacağı yolunda hüküm öngörülmüştür.

Diğer taraftan doğal afet sebebiyle zarar gören yapılara ait hasar tipinin tesbiti yapılırken, duvarlarında büyük çatlakların meydana geldiği ve bacalarının yıkıldığı yapıların ağır hasarlı, duvarlarının yarıldığı bazı kısımlarında yıkıldığı ve derzlerle ayrılmış kısımların bağlantısını kaybettiği yapıların ise yıkıntı olarak kabul edileceği anlaşılmaktadır.

Olayda, davacı kooperatife ait 1 bodrum, 1 zemin, 8 normal ve 1 çekme kattan oluşan yapının deprem sonucu idarece ağır hasarlı olarak tesbit edildiği, itiraz üzerine düzenlenen hasar tesbit raporunda, izinsiz olarak tadilat yapılmaya başlandığı, temelden itibaren perde ve kolon takviyesi yapıldığının belirtildiği, davacı kooperatif tarafından yapılan başvuru üzerine İstanbul Teknik Üniversitesi Öğretim Üyelerinden Doç.Dr. … ve Doç.Dr. … tarafından hazırlanan raporda, binanın depremden önceki güvenliğe yakın emniyetin sağlanması için yapılması gereken teknik çalışmaların açıklandığı, yine aynı üniversiteye bağlı Doç.Dr. … tarafından yapı ile ilgili geoteknik değerlendirme raporu düzenlendiği, binada yapılan takviye çalışmaları sonucu Doç.Dr. … tarafından müstakil olarak düzenlenen hasar tesbiti değerlendirme raporunda, yapılan imalatlar sonucu depremden önceki güvenlik seviyesine ulaşıldığı ve ilave imalatlar ile deprem öncesi güvenliğin daha da üzerinde bir emniyetin sağlandığının ifade edildiği, yine İstanbul Teknik Üniversitesi öğretim üyelerinden Y.Doç.Dr. … tarafından bina hakkında beton mukavemeti değerlendirme raporu hazırlandığı, keza Büyükçekmece Asliye Hukuk Mahkemesi aracılığıyla yaptırılan tesbit sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda, yapının oturduğu zemin özelliklerine uygun temel sisteminin projelendirilmediği ve yönetmelik kriterlerine uyulmadığı, yönetmeliğe uygun yapılacak bir proje ile onarım ve güçlendirme çalışmalarının yapılması gerektiği; idare mahkemesince yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda ise, taşınmazda yapılan onarım çalışmaları nedeniyle hasar tesbiti yapılmasının mümkün olmadığı yolunda görüş getirildiği görülmektedir.

Bu durumda, idarece ağır hasarlı olarak tesbit edilen yapı hakkında bilirkişilerce değişik yönlerden ve farklı zamanlarda hazırlanan raporlarda, yapının onarım imkanının kalmadığı ve yıkılması gerektiği yolunda açık bir tesbite yer verilmediğine, aksine yönetmeliğe uygun proje uyarınca çalışma yapılması gerektiği ve yapılmış iyileştirme çalışmalarınında binanın deprem öncesi durumundan daha sağlam hale getirildiğinin belirtildiğine göre, yapının davacı kooperatif tarafından 7269 sayılı Yasada öngörülen usule uyulmadan onarım işlemi yaptırılmış olmakla beraber, yapı ile ilgili tesbit edilen tüm teknik bilgiler birlikte değerlendirilmek ve yapının mevcut durumuda dikkate alınmak suretiyle yıktırılmasına ililşkin işlemin yerinde olup olmadığının araştırılması ve bu yönüyle de inceleme yaptırılması gerekmektedir.

Belirtilen nedenlerden dolayı temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının Danıştay Onbirinci Daire kararı doğrultusunda bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca 2577 sayılı yasanın 17.maddesi uyarınca davacının duruşma istemi yerinde görülmeyerek dosya incelendi, gereği görüşüldü:

Dava; Büyükçekmece, Gürpınar, Siteler Mevkiinde bulunan davacı kooperatife ait binanın (B Blok) 17.8.1999 tarihinde meydana gelen depremde ağır derecede hasar gördüğünden bahisle yıkımına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 4. İdare Mahkemesi 18.10.2001 günlü, E:2000/478, K:2001/1017 sayılı kararıyla; 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısiyle Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanunun 13. maddesinin a) bendi 1. paragrafında, 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 düzenlenir, hükmünün getirildiği; aynı bendin 3. paragrafında ise, arazinin tehlikeli durumu ve binaların gördüğü hasar bakımından yıktırılması ve boşaltılması gerekenler hakkında, o il ve ilçenin en büyük mülkiye amirine ayrı bir rapor verilir. Bu makamlarca böyle binalar derhal boşaltılır. Yıkılması gerekenler için en çok 3 gün süre verilerek tehlikenin giderilmesi sahiplerine bildirilir, hükmüne yer verildiği, olayda, Büyükçekmeme, Gürpınar Merkez Mahallesi, … Caddesi, … adresinde bulunan davacı kooperatife ait (B Blok) binanın 17.8.1999 tarihinde meydana gelen depremde ağır derecede hasar gördüğünün Afet İşleri Genel Müdürlüğü elemanlarınca düzenlenen 6.9.1999 günlü raporla tespit edildiği, anılan rapora 16.9.1999 tarihinde yapılan itiraz üzerine düzenlenen 18.10.1999 tarihli raporda da davacıya ait binanın ağır hasarlı olduğunun belirtildiği, davalı idare elemanlarınca düzenlenen bila tarihli raporla Gürpınar Beldesinde ağır hasar gören binaların can emniyeti bakımından yıktırılması gerektiğinin Büyükçekmece Kaymakamlığına bildirildiği, davacı vekilinin 19.4.2000 tarihinde Küçükçekmece 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde kayda giren dilekçesiyle, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı yetkililerince mahallinde yapılan inceleme sonucu düzenlenen rapor ve bu rapor esas alınarak verilen yıkım kararının kooperatife tebliğ edilmediği, kooperatif yetkililerinin bu durumu haricen 3.4.2001 tarihinde öğrendikleri, ancak yıkım kararının ellerine ulaşmaması sebebiyle tarih ve numarasını veremediklerini belirterek yıkım kararına esas alınan rapora atıfta bulunmak suretiyle bu rapor esas alınarak düzenlenen yıkım kararının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığının anlaşıldığı, dava konusu uyuşmazlığın teknik yönden bilirkişi incelemesi yaptırılmasını gerektirmesi nedeniyle Mahkemelerinin 18.7.2000 günlü ara kararıyla mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi neticesinde düzenlenen raporda, binanın bodrum katı sol tarafında yer alan kirişin altında kolon ilavesi yapıldığı, bodrum katta beş yerde perde duvar yapıldığı, zemin katta, duvarlarda çatlaklar olduğu, 1 normal katta 6 nolu dairede yer alan bölücü duvarlarda bölümsel sıva onarımlarının yapıldığı, 2. katta merdiven çıkışına göre sağda yer alan dairede onarım yapıldığı, 3. normal katta, 18 nolu dairede hasar görülmediği, 15 nolu dairede duvar çatlakları görüldüğü, betonarme perde duvarının pas payı betonunda çatlaklar olduğu, 4. normal katta 20 nolu dairede onarım yapıldığı, betonarme taşıyıcı sistemde yapılan onarımın zemin katın döşemesine kadar devam ettirildiğinin tespit edildiği, bu haliyle binanın depremde gördüğü hasar derecesinin tespitinin mümkün olmadığı kanaatinin bildirildiğinin görüldüğü, bu durumda davacı kooperatife ait binanın ağır derecede hasarlı olup olmadığına ilişkin ihtilafın dosyadaki diğer bilgi ve belgelere göre çözümlenmesinin gerektiği, 7269 sayılı Kanunda, ağır derecede hasar gören binaların yıkımının öngörüldüğü, onarılabileceklerine ilişkin bir hükme yer verilmediği, yani davalı idare elemanlarınca düzenlenen ağır hasarlıdır şeklinde raporun idarece kendiliğinden veya mahkeme kararıyla iptal edilmedikçe ağır hasarlı binaların onarımının mümkün olmadığı, bu nedenle davacı kooperatif vekilinin müvekkili kooperatifin sözkonusu binayı onardığı, deprem öncesi sağlamlığına kavuştuğu yolundaki iddiasına itibar edilmediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Temyiz incelemesi aşamasında Danıştay Onbirinci Dairesinin 27.1.2004 günlü, E:2002/1853, K:2004/364 sayılı kararıyla, dosyada bulunan ve Büyükçekmece Asliye Hukuk Mahkemesine sunulan söz konusu binaya ilişkin 21.12.1999 tarihli bilirkişi raporunda, yapının gerek zemin yapısı gerekse taşıyıcı elemanlarında oluşan hasarlar nedeniyle deprem açısından Afet Bölgelerinde Yapılacak Yapılar Hakkında Yönetmelik kriterlerine göre zeminin iyileştirilmesi ve temel sisteminin güçlendirilmesi hususları da göz önüne alınarak yapılacak bir proje ile onarım ve güçlendirme çalışmalarının yapılması gerektiği, 26.8.1999 tarihli İstanbul Teknik Üniversitesi İnşaat Fakültesinde görevli iki öğretim üyesi tarafından düzenlenen Yapısal Hasar Tespiti ve Değerlendirme Raporunda, yerinde yapılan hasar gözlemlerinden bahsedilerek sonuç bölümünde, binanın söz konusu depremden önceki güvenliğine yakın bir emniyetin sağlanması için A-6,9,12 perdelerinin temel üstünden itibaren bodrum kat, zemin kat ve birinci normal kat boyunca mantolanması ve bu işlem yapılırken nelere dikkat edilmesi gerektiği, Şubat 2000 tarih, 00/242 sayılı Geoteknik Değerlendirme Raporunda temel zemin etüdü ile ilgili tespit ve incelemeler yapılarak ulaşılan sonuç ve tavsiyelerin belirtildiği, Şubat 2000 tarihli Teknik Raporda, 26.8.1999 tarihli Yapısal Hasar Tespiti ve Değerlendirme Raporu doğrultusunda ve yapının müteahhidi tarafından daha ihtiyatlı olma düşüncesi ile raporda belirlenen dışında ve uygulama projesine uygun olarak yapılan imalatlar sonucunda binanın ilgili kısımlarında deprem öncesi güvenlik seviyesine ulaşıldığı ve ilave imalatlar ile deprem öncesi güvenliğin daha da üzerinde bir emniyetin sağlandığı kanaatine varıldığı, 6.3.2000 tarihli Beton Mukavemeti Değerlendirme Raporunda çeşitli basınç ve beton dayanımları açıklanarak yukarıda betonarme elemanlarda donatı korozyonu gözlenmediğinin belirtildiği, Mahkemece bu raporların değerlendirilmediğinin anlaşıldığı, bu durumda, mahkemece dosyada mevcut binanın onarımından önce ve sonraki durumuna ilişkin bulunan raporlar incelenip değerlendirilmek ve gerek görülmesi halinde yeniden keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle davaya konu binanın mevcut durumu dikkate alınarak deprem yönetmeliği uyarınca onarılıp onarılmadığı ve deprem öncesi güvenliğinin sağlanıp sağlanmadığı hususu açıklığa kavuşturulduktan sonra ulaşılacak sonuca göre hüküm tesis edilmesi gerekirken, bu yola gidilmeden davanın reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle karar bozulmuş ise de İstanbul 4. İdare Mahkemesi 28.2.2005 günlü, E:2004/2775, K:2005/323 sayılı kararıyla davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı, İdare Mahkemesinin eksik inceleme sonucunda karar verdiğini, yeniden bilirkişi incelemesi yaptırması gerektiğini; binanın ağır hasarlı olmadığını, onarım sonrası güvenli hale geldiğini ileri sürerek kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

7269 sayılı yasada ağır derecede hasar gördüğü tespit edilip yıktırılması gereken binaların onarılabileceklerine ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Olayda, davacı kooperatife ait binanın ağır hasarlı olduğu tespit edilmiş olup, bu tespit raporunun iptali istemiyle açılmış bir dava da bulunmadığından, dava konusu yıkım işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki kararda hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddine, İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 28.2.2005 günlü, E:2004/2775, K:2005/323 sayılı ısrar kararının ONANMASINA, dosyanın anılan idare mahkemesine gönderilmesine, 14.6.2007 günü oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Danıştay Onbirinci Dairesinin 27.1.2004 günlü, E:2002/1853, K:2004/364 sayılı, İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunan kararında yer alan gerekçeler doğrultusunda davacı temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 28.2.2005 günlü, E:2004/2775, K:2005/323 sayılı ısrar kararının bozulması oyuyla karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No:2005/2204
Karar No:2007/1449

Özeti : Bayındırlık hizmetinden yol, su, kanalizasyon hizmetlerinin anlaşılması gerekmekte olup; aydınlatma hizmetinin bu kapsama girmediği, yasalarda aydınlatma giderinin il özel idaresince ödeneceğine dair bir kural bulunmadığı gibi, ayrı bir tüzel kişiliği olan köylere ait aydınlatma giderinin, il özel idaresince ödeneceğine ilişkin bir hükmün de yasalarda yer almadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Siirt İl Özel İdare Müdürlüğü'ne İzafeten Siirt Valiliği
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalılar) : 1-Başbakanlık
2-Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı
İstemin Özeti : Danıştay Sekizinci ve Onuncu Daireleri Müşterek Kurulunun 18.2.2005 günlü, E:2002/4300 K:2005/537 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Danıştay Sekizinci ve Onuncu Daireleri Müşterek Kurulunca 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: Anayasanın 127. maddesine göre yerel idarelerin görevleri yasayla düzenleneceği öngörülmüş olup, dava konusu düzenlemenin yapıldığı tarihte yürürlükte olan 13 Mart 1329 tarihli İl Özel İdaresi Yasasında, il özel idarelerine genel aydınlatmaya ilişkin bir görev verilmediği gibi ayrı birer tüzel kişiliği olan köylerin aydınlatılmasına ilişkin de il özel idarelerine görev verilmediğinden davacının temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüşüldü:

Dava, 23.5.2002 tarih ve 24763 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 12.4.2002 tarih ve 2002/4100 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının eki Karar'ın 3. maddesinin (f) bendi 1. fıkrasındaki "....belediye sınırları dışında ilgili il özel idare bütçesinden ..." ibaresinin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Sekizinci ve Onuncu Daireleri Müşterek Kurulunun 18.2.2005 günlü, E:2002/4300, K:2005/537 sayılı kararıyla, 4736 sayılı Yasa'nın verdiği yetkiye dayanılarak 2002/4100 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının yayımlandığı, 1414 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 78. maddesinin 13. bendinde; "İl Özel İdaresi, mahalli müşterek nitelikte olan imar, bayındırlık, sağlık ve sosyal yardım, çevre sağlığı ve koruması, eğitim ve spor, tarım, ağaçlandırma, orman tesisi, ekonomi ve ticaret, haberleşme kültür turizmle ilgili görevler ve bu Kanun dışında çeşitli mevzuatla verilen görevleri imkanları ve tesbit edeceği öncelik sırasına göre yürütür." hükmünün yer aldığı, İl Özel İdaresi Kanununda aydınlatma görevi ile ilgili özel bir hüküm yer almamakla birlikte il özel idaresinin görevi gereği yaptığı hizmetlerin, aydınlatmayı da kapsaması nedeniyle niteliği itibariyle bu tür aydınlatmanın da il özel idarelerince yürütülecek hizmetlerden olduğu sonucuna varıldığı, İl Özel İdaresi Kanununun 82. maddesinin 4. bendi ve 84. maddesi hükmü uyarınca genel aydınlatma giderlerinin İl Özel İdareleri bütçelerinden karşılanmasının mümkün bulunduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, Yasayla il özel idarelerine bu tür bir görev verilmediğini belirterek kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

4736 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Ürettikleri Mal ve Hizmet Tarifeleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 1. maddesinin birinci fıkrasında, 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 uygulanmayacağı, aynı maddenin 4. fıkrasında da, Bakanlar Kurulu'nun birinci fıkra hükmünden muaf tutulacak kişi veya kurumları tespit etmeye yetkili olduğu kuralı öngörülmüştür.

4736 sayılı Yasanın 1. maddesinin 4. fıkrasının verdiği yetkiye dayanılarak alınan 12.4.2002 tarih ve 2002/4100 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının Eki Karar'ın "indirimli tarifeden yararlanacak kişi ve kurumlar" başlıklı 2. maddesinin (f) bendinde, genel aydınlatma yerleri (il, ilçe, belde ve köylerdeki cadde ve sokak ile kamuya ait ücretsiz girilen park ve bahçe gibi halka açık yerler) indirimli tarifeden yararlanacak abone grupları arasında sayılmış, "indirimli tarifelerin belirlenmesi" başlıklı 3. maddesinin (f) bendinde ise genel aydınlatma yerlerinin elektrik enerjisi yıllık giderlerinin belediye sınırları dışında ilgili il özel idare bütçesinden karşılanacağı kuralına yer verilmiştir.

Anayasanın 127. maddesine göre mahalli idareler "İl, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulup esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileridir." şeklinde tanımlanmıştır.

Buna göre il, belediye ve köy ayrı birer kamu tüzel kişisi olup, ilin müşterek ihtiyaçlarını karşılamak için kurulan il özel idareleri de ayrı birer tüzel kişiliğe sahiptir.

Dava konusu düzenleme sırasında yürürlükte bulunan 13 Mart 1329 tarihli İl Özel İdaresi Kanunu il özel idarelerinin görevlerini belirtmiş olup, 78. maddesinin 3360 sayılı Yasa ile değişik 13. bendinde "İl özel İdaresi, mahalli müşterek nitelikte olan imar, bayındırlık, sağlık ve sosyal yardım, çevre sağlığı ve koruması, eğitim ve spor, tarım ağaçlandırma orman tesisi, ekonomi ve ticaret, haberleşme, kültür, turizmle ilgili görevler ve bu kanun dışında çeşitli mevzuatla verilen görevleri imkanları ve tesbit edeceği öncelik sırasına göre yürütülür" kuralı yer almıştır.

4.3.2005 günlü, 25745 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 71. maddesi ile 13 Mart 1329 tarihli İl Özel İdaresi Kanunu yürürlükten kaldırılmış olup; il özel idarelerinin görev ve sorumluluklarını düzenleyen 6. maddesinin (b) bendinde "imar, yol, su, kanalizasyon, katı atık, çevre, acil yardım ve kurtarma; orman köylerinin desteklenmesi, ağaçlandırma, park ve bahçe tesisine ilişkin hizmetleri" belediye sınırları dışında yapmakla görevli ve yetkili kılınmıştır.

Ülke düzeyinde yürütülmesi gereken kamu hizmetlerinin yanısıra yerel nitelikte hizmetlerin görülmesi gerekmekte olup, bunu sağlayan yerel yönetim kuruluşlarının, hizmeti daha etkin ve verimli görmelerini sağlamak aynı zamanda da hem kendi aralarında hem de merkezi idare ile aralarında çıkabilecek görev ihtilaflarını engellemek maksadıyla görevlerinin Yasa ile belirleneceği kuralı Anayasa'nın 127. maddesinde yer almıştır.

Temyize konu kararda mahalli müşterek nitelikte olan bayındırlık hizmetinin yürütülmesi görevinin aydınlatmayı da kapsadığı, keza diğer kanunlarında bu konuda il özel idaresine görev verdiği kabul edilmiştir. Bayındırlık hizmetinin tanımına mevzuatımızda (il özel idaresine ait eski ve yeni yasalarda) açıkça yer verilmemiştir. Ancak mülga yasa ile 5302 sayılı Yasadaki düzenlemeye baktığımızda yasa koyucunun bayındırlık hizmetinden neyi anladığını ortaya çıkarmak mümkündür. Mülga yasada, imar, bayındırlık vd. hizmetler belirtilmişken, 5302 sayılı Yasada imar sözcüğünden sonra bayındırlık hizmeti sözcüğüne yer verilmeyerek yol, su, kanalizasyon hizmetleri bayındırlık hizmeti yerine konulmuş ifadelerdir. Bu durumda; bayındırlık hizmetinden yol, su kanalizasyon hizmetlerinin anlaşılması gerekmekte olup, aydınlatma hizmeti bu kapsama girmemektedir. Ayrıca, diğer yasalarda da aydınlatma giderinin il özel idarelerince ödeneceğine ilişkin bir kural bulunmamaktadır. Öte yandan, ayrı bir tüzel kişiliği bulunan köylere ait aydınlatma giderinin il özel idarelerince ödeneceğine ilişkin açık bir yasa kuralı da olmadığı gibi yorum yoluyla bir yükümlülük yaratılması da hukuken olanaklı değildir.

Bu durumda Anayasa'nın 127. maddesinde yer alan yerel idarelerin görevlerinin yasayla düzenleneceği ve bu idarelere görevleri ile orantılı gelir yaratacağına ilişkin kural da dikkate alındığında dava konusu işlemde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Onuncu Dairesi esasına kayıtlı Danıştay Sekizinci ve Onuncu Daireleri Müşterek Kurulunca verilen 18.2.2005 günlü, E:2002/4300, K:2005/537 sayılı kararın BOZULMASINA, 31.5.2007 günü oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davacının temyiz isteminin reddi ile hukuk ve usule uygun Danıştay Sekizinci ve Onuncu Daireleri Müşterek Kurulunun 18.2.2005 günlü, E:2002/4303, K:2005/537 sayılı kararın onanması oyu ile karara karşıyız.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No: 2006/4713
Karar No: 2007/1302

Özeti : Adli Yargı yerinde açılan bir davanın görevden reddi halinde, idari yargıdaki dava türlerinin de niteliği gereği, 2577 sayılı Yasa'nın 3. maddesine uygun olarak hazırlanmış dilekçelerle, görevli ve yetkili idari yargı yerinde yeniden dava açılması gerektiği hakkında.

Karar Düzeltme İsteminde Bulunan (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Dışişleri Bakanlığı

İstemin Özeti **:** Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca verilen ve Danıştay Onbirinci Dairesinin 10.1.2005 günlü, E:2002/1731, K:2005/5 sayılı kararının onanmasına ilişkin bulunan 9.2.2006 günlü, E:2006/90, K:2006/28 sayılı karara karşı, davacı kararın düzeltilmesi isteminde bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Tuncay Dündar'ın Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 9. maddesi uyarınca davacı tarafından Yasanın 3. maddesine uygun olarak hazırlanmış bir dilekçe ile idari yargı yerinde dava açılmadığından, adli yargı yerince gönderilen dosyanın adli yargı yerine iade edilmesi gerektiğinden, davacının karar düzeltme isteminin kabulü ile Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mehmet Ali Samur'un 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 İdari Dava Daireleri Kurulunca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54.maddesi uyarınca davacının karar düzeltme istemi kabuledilerek Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 9.2.2006 günlü, E:2006/90, K:2006/28 sayılı kararı kaldırılarak, gereği görüşüldü:

Dava; Viyana Büyükelçiliğinde sözleşmeli personel statüsünde kavas olarak çalışırken 31.7.1996 tarihinde sözleşmesi feshedilen davacının, ihbar ve kıdem tazminatı, fazla çalışma ücreti, bayram ve hafta tatilleri ile yıllık ücretli izin karşılığı olarak 15.000 Avusturya Şilini tazminatın, fesih tarihinden itibaren faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

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

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 9/1. maddesinde, çözümlenmesi Danıştay'ın, idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde, adli ve askeri yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, bu hususstaki kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabileceği, görevsiz yargı merciine başvurma tarihinin Danıştay'a, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, 31.7.1996 günlü işlemle sözleşmesi feshedilen davacının, parasal haklarının tazmini istemiyle 2577 sayılı Yasa'da öngörülen dava açma

süreleri geçirildikten çok sonra 4.5.1998 tarihinde kayda geçen dilekçesi ile Ankara 8 İş Mahkemesine dava açtığı; adli yargı yerince 19.10.1999 gününde verilen kararla uyuşmazlığın görüm ve çözümünde idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verilerek talep halinde dosyanın idare mahkemesine gönderileceğinin belirtildiği ve davacının yazılı bir istemi olmaksızın dosyanın idari yargı yerine gönderildiği anlaşılmaktadır.

Aktarılan yasal düzenlemeden anlaşılacağı üzere, adli yargı yerinde açılan bir davanın görevden reddi halinde idari yargıdaki dava türlerinin de niteliği gereği 2577 sayılı Yasa'nın 3. maddesine uygun olarak hazırlanmış dilekçelerle görevli ve yetkili idari yargı yerinde yeniden dava açılması gerekmektedir. İlgililerin süresi içinde adli yargı yerine verdikleri ve dosyanın idari yargı merciine gönderilmesi istemini içeren dilekçelerin "dilekçenin reddi" kararı verilerek dava dilekçesi durumuna getirilmek suretiyle işin esasının incelenmesine geçilmesi hukuken olanaklı ise de, adli yargı yerinin kendiliğinden dava dosyasını idari yargı yerine göndermesi halinde dosya mahkemenin esasına kaydedilerek davanın incelenmesine geçilemeyecektir. Davada davacının yazılı bir istemi olmaksızın doğrudan idari yargı merciine gönderilen dosyanın, 2577 sayılı Yasanın 9/1. maddesi hükmü karşısında esasa kaydedilmemesi veya esasa hataen kaydedilmiş ise, kaydının kapatılarak mahkemesine iadesi gerekmekte ise de, davanın adli yargı yerinde idari dava açma süresi içinde açılmadığı anlaşıldığından bu aşamada dosyanın mahkemesine iadesine gerek görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin reddine, Danıştay Onbirinci Dairesinin 10.1.2005 günlü, E:2002/1731, K:2005/5 sayılı kararının belirtilen gerekçe ile ONANMASINA, 31.5.2007 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No:2006/2914
Karar No:2007/1316

Özeti : Ceza sorumluluğunun bireyselliği ilkesinin, idari para cezaları alanında da geçerli olduğu ve bu cezanın mirasçılardan tahsili olanağı bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacılar) : … mirasçıları
1-…
2-…
3-Kendi adına asaleten
…, … ve …'ya vekaleten …
Vekilleri : Av. …, Av. …
Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Danıştay Onüçüncü Dairesinin 7.4.2006 günlü, E:2005/10067, K:2006/1660 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması taraflar tarafından istenilmektedir.
Savunmaların Özeti : Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek taraflarca karşılıklı olarak temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Mustafa Karabulut'un Düşüncesi : Ceza sorumluluğunun bireyselliği ilkesi uyarınca, cezanın sorumlusu kişinin ölümü halinde, ceza uygulanamaz. Bu ilke, idari yaptırımlar alanında yer alan idari para cezaları için de geçerlidir.

Olayda, cezanın sorumlusu olan kişinin ölümü nedeniyle idari para cezasının mirası reddetmemiş mirasçılardan tahsilinin mümkün olduğu ileri sürülmekte ise de "ceza sorumluluğunun bireyselliği" ilkesi, bu idari para cezasının tahsilinden vazgeçilmesini gerektirmektedir.

Açıklanan nedenle, tarafların temyiz istemlerinin reddi ile Daire kararının onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüşüldü:

Dava; davacıların murisine idari para cezası verilmesine ilişkin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun 20.10.2005 günlü, 565/176 sayılı kararının ve bu kararın tebliğine ilişkin 8.11.2005 günlü, 19969 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onüçüncü Dairesinin 7.4.2006 günlü, E:2005/10067, K:2006/1660 sayılı kararıyla; olayda, davacılar murisi …'ya verilen idari para cezasının iptali istemiyle bu davanın adı geçenin 1.11.2005 tarihinde ölümü üzerine mirasçıları tarafından açıldığının anlaşıldığı, ceza sorumluluğunun bireyselliği ilkesinin idari para cezaları alanında da geçerli olduğu, anılan idari para cezasının mirasçılardan tahsili olanağının bulunmadığı, diğer yandan yalnız öleni ilgilendiren idari para cezasıyla ilgili işlemin iptali istemiyle davacıların dava açma ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı yasanın 15/1-b maddesi uyarınca davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacılar, işlemin iptalinin gerektiğini, aksi halde cezanın kesinleşeceğini; davalı idare ise 6183 sayılı yasanın 7. maddesinin olayda uygulanabileceğini, idari para cezasının mirasçılardan tahsili olanağı bulunmadığı yönündeki gerekçenin hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedirler.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, tarafların temyiz istemlerinin reddine, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 7.4.2006 günlü, E:2005/10067, K:2006/1660 sayılı kararının ONANMASINA, 31.5.2007 günü oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

İdari para cezasının tahakkuk ettirilmesinden sonra, anılan ceza kamu alacağı haline dönüşmüştür. Bu nedenle, mirasçılardan tahsil edilebilir nitelikteki bu cezaya karşı davacıların dava açma ehliyeti bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle, davacıların temyiz isteminin kabulü ile işin esası incelenerek bir karar verilmek üzere Daire kararının bozulması gerektiği oyuyla karara karşıyız.

VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2007/19
Karar No: 2007/250

Özeti : Limited şirketlerde hisse devri, ortağın, ortaklık ilişkisinin devam ettiği vergilendirme dönemlerine ait vergi borcundan sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağından, davacının sorumluluğunun dönemler itibarıyla incelenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : Akhisar Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : …
İstemin Özeti : … Otomotiv Traktör Petrol Ürünleri Ticaret Pazarlama Limited Şirketinin 1998 ila 2001 yıllarına ait vergi borçlarının şirket ortağı olan davacıdan tahsili amacıyla 6183 sayılı Kanunun 35 inci maddesi uyarınca düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Manisa Vergi Mahkemesi 23.9.2004 günlü ve E:2004/237, K:2004/272 sayılı kararıyla; davacının %50 hisseli ortağı olduğu borçlu şirketteki 600 hissesinden 540'ını diğer ortak …'a, kalan 60 hissenin de 59'unu yine … ve 1'ini de …'a devrettiği ve hisse devrine ilişkin hususların 1.10.1998, 29.3.2001 ve 18.3.2004 tarihli Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde yayımlandığının anlaşıldığı, her ne kadar davalı idarece, borçlu şirketin 1998-2001 yıllarını kapsayan ve Mahkemelerince verilen kararla kesinleşen borçların tahsili amacıyla davacı adına dava konusu ödeme emirlerinin düzenlendiği belirtilmişse de, limited şirket ortağının sorumluluğunun ortaklık payına bağlı bir sorumluluk olduğu, olayda ise davacının noterde gerçekleştirilen hisse devri sözleşmeleri ile şirketteki hisselerini devrettiğinin görüldüğü, hisseleri satın alan kişilerin de şirketin mali durumunu bilerek bu hisseleri aldığının kabulü gerektiği, bu durumda ortaklık payını devreden davacının şirket borçlarından dolayı artık sorumlu olamayacağı, bu nedenle düzenlenen ödeme emirlerinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle, ödeme emirlerini iptal etmiştir.

Davalı idarenin temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi 24.5.2006 günlü ve E:2004/4420, K:2006/2114 sayılı kararıyla; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 4369 sayılı Kanunun 21. maddesiyle değişik 35. maddesinde limited şirket ortaklarının, şirketten tahsil imkanı bulunmayan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olacakları ve bu Kanun hükümleri gereğince takibe tutulacaklarının hükme bağlandığı, diğer yandan, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun "mükellef ve vergi sorumlusu" başlıklı 8. maddesinin 3. fıkrasında; vergi kanunlarıyla kabul edilen haller müstesna olmak üzere, mükellefiyete veya vergi sorumluluğuna müteallik özel mukavelelerin vergi dairelerini bağlamayacağının öngörüldüğü, bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, bir kamu borcu olan vergi borcundan yasa gereği doğan sorumluluğun, borçlu şirketin vergi borcunun doğduğu dönemde sahip olunan hisselerinin satışı yoluyla ortadan kaldırılamayacağının anlaşıldığı, vergisi ihtilaf konusu olan yıllarda şirket ortağı olan davacının limited şirketin ödenmeyen vergi ve buna bağlı alacaklarından

sorumlu olup olmadığı dönemler itibarıyla incelenerek sonucuna göre karar verilmek üzere, mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Manisa Vergi Mahkemesi 17.10.2006 günlü ve E:2006/354, K:2006/430 sayılı kararıyla; ödeme emirlerinin iptali yolundaki kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı davalı idarece temyiz edilmiş, ödeme emri düzenlenmesinde yasaya aykırlık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

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 ısrar kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

… Otomotiv Traktör Petrol Ürünleri Ticaret Pazarlama Limited Şirketinin 1998 ila 2001 yıllarına ilişkin vergi borçlarının şirket ortağı olan davacıdan tahsili amacıyla 6183 sayılı Kanunun 35 inci maddesi uyarınca düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davanın kabulü yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı, davalı idarece temyiz edilmiştir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 4369 sayılı Kanunun 21 inci maddesiyle değişik 35 inci maddesinde, limited şirket ortaklarının, şirketten tahsil imkanı bulunmayan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olacakları ve bu Kanun hükümleri gereğince takibe tabi tutulacakları düzenlemesi yer almaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "mükellef ve vergi sorumlusu" başlıklı 8 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında da, vergi kanunlarıyla kabul edilen haller müstesna olmak üzere, mükellefiyete veya vergi sorumluluğuna müteallik özel mukavelelerin vergi dairelerini bağlamayacağı öngörülmüştür.

Bu hükümlere göre, bir limited şirket ortağının ortaklık ilişkisinin devam ettiği vergilendirme dönemlerinde doğan ve şirketten tahsil imkanı bulunmayan vergi borcundan sermaye hissesi oranında doğrudan doğruya sorumlu olacağı ve bu sorumluluğun hisselerin satışı nedeniyle ortadan kaldırılamayacağı yasa gereğidir.

Ancak, dosyanın incelenmesinden davacının şirketteki hisselerini yıllar itibariyle farklı tarihlerde devrettiği anlaşıldığından, ödeme emirleri içinde devir tarihinden sonraki yıllara ait amme alacağı bulunup bulunmadığı ve vergilendirme dönemlerinde davacının hisse oranlarının ve sorumluluk sınırının ne olduğu araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken vergi mahkemesince yazılı gerekçe ile ödeme emirlerinin iptali yolunda verilen ısrar kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle Manisa Vergi Mahkemesinin 17.10.2006 günlü ve E:2006/354, K:2006/430 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 11.7.2007 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

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

KARŞI OY

X- Dosyanın incelenmesinden davacının şirketteki hisselerini yıllar itibarıyla farklı tarihlerde devrettiği anlaşıldığından, ödeme emirleri içinde devir tarihinden sonraki yıllara ait amme alacağı bulunup bulunmadığı ve vergilendirme dönemlerinde davacının hisse oranlarının ve sorumluluk sınırının ne olduğu idarece araştırılarak buna göre takip yapılmadığı anlaşılmakta olup idarenin yapması gereken araştırmanın mahkemece yapılması yerinde olmayacağından bu gerekçe ile mahkeme kararı sonucu itibarıyla yerindedir.

Bu nedenle ısrar kararına yönelik temyiz isteminin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2007/12
Karar No: 2007/220

Özeti : Yasal defter ve belgelerini incelemeye ibraz edemeyen yükümlünün, katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek yapılan tarhiyatta, yasal düzenlemeye aykırılık bulunmadığı, bilgisayara yapıldığı ileri sürülen kayıtların, yasal defterlere yapılmış kayıt sayılamayacağı hakkında.

Temyiz Eden **:** … İnşaat Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** Meram Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmeyen yükümlünün katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek adına 1997 yılı için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Konya Vergi Mahkemesi 9.10.2001 günlü ve E:2000/1205, K:2001/996 sayılı kararıyla; yükümlü şirketin 1997 yılı defter ve belgelerini Mersin Asliye Ticaret Mahkemesinde olduğundan bahisle incelemeye ibraz etmemesi üzerine dava konusu cezalı tarhiyatın yapıldığının anlaşıldığı, uyuşmazlığın çözümü bakımından Mahkemelerince de defter ve belgelerin istenildiği, ancak ibraz edilen yevmiye defteri, fatura ve kantar fişlerinin 1998 yılına ait olduğu, 1997 yılına ait sadece 7 adet faturanın bulunduğunun görüldüğü, bu durumda defter ve belgelerin ibraz edilmeme hali bir mücbir sebebe dayandırılmadığından salınan katma değer vergisinde isabetsizlik görülmediği öte yandan olayın oluş biçimi dikkate alındığında kesilen kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesi icabettiği gerekçesiyle davayı kısmen kabul etmiştir.

Tarafların temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi 29.1.2004 günlü ve E:2001/5725, K:2004/853 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29 uncu maddesinin 1/a bendi ile aynı Kanununun 29 uncu maddesine 3297 sayılı Kanunun 9

uncu maddesiyle eklenen 3 üncü fıkrası ve anılan Kanunun 34 üncü maddesinin 1 inci bendi karşısında katma değer vergisinin indirim konusu yapılabilmesi için indirim konusu yapılacak verginin, fatura ve benzeri belgeler ile gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmesi ve söz konusu belgelerin kanuni defterlere kaydedilmiş olması gerektiği, bu şekil şartlarının gerçekleşmesi halinde yapılacak indirimin gerçeğe uygunluğu ve otokontrolün sağlanmış olacağı, dosyanın incelenmesinden yükümlü şirketin defter ve belgelerini, Mersin Asliye Ticaret Mahkemesinde bulunması nedeniyle incelemeye ibraz edemediğini ileri sürmesi üzerine defter ve belgelerin Mahkemelerince bilirkişi incelemesi yaptırılmak üzere istenildiği, ancak yükümlü şirket tarafından 1997 yılına ait sadece 7 adet fatura ibraz edilmesi karşısında kaçakçılık cezası kusur cezasına çevrilmek suretiyle vergi aslının onandığı, bunun üzerine yükümlü tarafından bilgisayar disketi ve çıktıları ile bilgi ve belge ibraz edilmek suretiyle Vergi Mahkemesi kararının temyiz edildiğinin anlaşıldığı, olayda yükümlü şirketin indirim konusu yaptığı vergileri yasal sürede defterlerine kaydetmemiş ise de, işlemlerin tümü bilgisayar hafızasında kayıtlı ve bilgisayar kayıtlarının her an incelenebilme olanağının bulunmakta olduğu, bu hususların aksi de idarece ileri sürülmediği, diğer taraftan indirime konu belgelerin gerçek olmadığı yolunda idarece yapılmış bir tesbit ve buna dayanarak hesaplanan herhangi bir matrah farkı bulunmadığından, gelişen teknolojinin bir gereği olan bilgisayarlı muhasebe sistemi ile de 3065 sayılı Kanunun yukarıda belirtilen 34 üncü madde hükmü ile amaçlanan otokontrolün sağlanmış olduğu, bu durumda, kanuni defterlere kaydedilmemiş olan ancak bilgisayar disketlerinde mevcut bulunan alış faturalarındaki katma değer vergilerinin indirimlerinin kabul edilmemesi vergide mükerrerliğe yol açacağından ve ortada vergi kaybı da olmadığından tarh edilen katma değer vergisinde yasal isabet görülmediği, öte yandan Gelirler Genel Müdürlüğünün 23.7.2001 tarih ve 40199 sayılı Özelgesinde de tutulması mecburi olan defterlerde tasdik işleminin hiç yaptırılmamış olması ya da bir önceki yıla ait tastikli defterlere ara tasdik yaptırılmadan kayıt yapılması hali re'sen takdir sebebi olmakla birlikte 3065 sayılı Kanunun uygulanmasında, bu defterlere kaydedilen gider belgelerinden dolayı yüklenilen katma değer vergisinin, mükelleflerce indirim konusu yapılabileceği, ancak bunun için inceleme elemanınca alış belgelerinin gerçekliğine kanaat getirilmesi ve bu verginin satıcı tarafından beyan edildiğinin tespitinin zorunlu olduğunun belirtildiği, bu durumda Mahkemelerince yükümlü şirketin bilgisayar kayıtları üzerinde 213 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin tanıdığı re'sen araştırma ilkesi ve 2577 sayılı Kanunun 20 nci maddesi uyarınca bilirkişi incelemesi yaptırılması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiği, öte yandan yapılan inceleme sonucu matrah farkı bulunması halinde tarhiyatın bu kısmına kusur cezası uygulanması gerektiği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Konya Vergi Mahkemesi 5.5.2006 günlü ve E:2006/200, K:2006/325 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak, 24.3.2006 tarihli ara kararına verilen cevapta şirket yetkilisi İmdat Şen şirketteki hissesini 22.1.2002 tarihi itibarıyla devrettiği ve tebligatın şirketin yeni adresine yapılması gerektiği yolundaki beyanı ve daha önceki ara kararı üzerine ibraz edilen belgeler incelendiğinde, tasdikli defter ve belge ibrazının mümkün olamayacağının anlaşıldığı, tasdiksiz bilgisayar kayıtlarının yasal defter olarak kabul edilemeyeceği gerekçesiyle davanın kısmen kabulü kısmen reddi yolundaki kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı yükümlü şirket tarafından temyiz edilmiş, incelemenin eksik ve varsayıma dayalı olduğu 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 Buket ORAL'ın Düşüncesi : Danıştay 9.Dairesinin esas karardaki bozma nedenleri doğrultusunda temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu Mahkeme ısrar kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Konya Vergi Mahkemesinin 5.5.2006 günlü ve E:2006/200, K:2006/325 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, 15.6.2007 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Danıştay Dokuzuncu Dairesinin bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca ısrar kararının bozulması gerektiği görüşünde olduğumuzdan karara katılmıyoruz.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2006/340
Karar No: 2007/116

Özeti : Mahsubun talep edildiği tarih itibarıyla alacak ihtilaflı olduğundan, davacı adına ödeme emri düzenlenmesinde, hukuka aykırılık görülmediği hakkında.

Temyiz Eden : … Uygulama Grup Müdürlüğü
Karşı Taraf : … Hizmet Gıda İşletmeleri Turizm Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti : Aynı grup içerisinde yer aldığı … Hava Servisi Anonim Şirketinin Katma Değer Vergisi iade alacağından, davacı şirketin Haziran 2003 dönemine ilişkin gelir (stopaj) vergisi borcunun mahsubu talebi, iade alacağı bulunan şirketin satın aldığı antrepo binasıyla ilgili olarak indirim konusu yaptığı katma değer vergisi istisna kapsamında bulunduğundan, iadenin mümkün olmaması nedeniyle yerine getirilmeyerek, davacı adına ödeme emirleri düzenlenip tebliğ edilmiştir.

İstanbul 9. Vergi Mahkemesi 14.7.2004 günlü ve E:2003/2297, K:2004/1623 sayılı kararıyla; idarece, … Hava Servisi Anonim Şirketinin katma değer vergisi iade dosyasının incelenmesi sırasında, 30.6.2003 tarih ve 19689 sayılı fatura ile yapılan antrepo binası satışından doğan ve indirim ve iade konusu yapılan katma değer vergisinin, istisna kapsamında olması nedeniyle iade edilemeyeceği, ancak kazancın tespitinde gider yada maliyet unsuru olarak dikkate alınabileceği belirtilerek ödeme emri düzenlenmiş ise de, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun, deniz ve hava taşıma araçları için liman ve hava meydanlarında yapılan hizmetlerin katma değer vergisinden istisna tutulmasına dair 13 üncü maddesinin (b) bendinin 5035 sayılı Kanunun 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasıyla 2.1.2004 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırıldığı, aynı Yasanın 8 inci maddesiyle Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17 inci maddesinin 4-1 bendi yeniden düzenlenerek, serbest bölgelerde verilen hizmetler ile deniz ve hava taşıma araçları için liman ve hava meydanlarında yapılan

hizmetlerin de istisna kapsamına alındığı, 11 inci maddenin 2 inci fıkrasında ise, bu Kanunun yayımı tarihine kadar gerçekleşen ve hem tam istisna hem de kısmi istisna kapsamına giren işlemlere ilişkin olarak yüklenilen vergilerin Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 32 inci maddesine göre iade edileceğinin ifade edildiği, bu yasal düzenlemeler karşısında antrepo satışı ile yüklenilen Katma Değer Vergisinin iadesi zorunlu bulunduğundan ve buna göre de davacı şirket, iade alacağı bulunan aynı grup içerisinde yer alan … Hava Servisi Anonim Şirketinin alacağından mahsubu suretiyle vergi borcunu ödediği anlaşıldığından, düzenlenen ödeme emirlerinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal kararı vermiştir.

Vergi dairesi başkanlığının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi 5.4.2005 günlü ve E:2004/2326, K:2005/532 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 121 inci maddesi ile 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 44 üncü maddesinde, beyannamede gösterilen kazançlardan bu kanuna ve Gelir Vergisi Kanununa göre tevkifan kesilmiş olan vergilerin beyanname üzerinden hesaplanan kurumlar vergisinden mahsup edileceğinin hükme bağlandığı, belirtilen kanun maddelerinde, beyannamede gösterilen gelire dahil kazanç ve iratlardan Kurumlar Vergisi Kanununa göre kesilmiş bulunan vergilerin, beyanname üzerinden hesaplanan kurumlar vergisine mahsup edileceği, mahsubu yapılan miktarın kurumlar vergisinden fazla olması halinde, aradaki farkın vergi dairesince mükellefe bildirileceği ve mükellefin tebliğ tarihinden itibaren bir yıl içinde müracaatı üzerine kendisine red ve iade edileceğinin öngörüldüğü, 193 sayılı Kanunun 121 inci maddesinde 5035 sayılı Kanunla yapılan düzenlemeler uyarınca,iadesi gereken vergiler ile ilgili olarak, iadeyi mahsuben veya nakden yaptırma, inceleme raporuna, yeminli mali müşavir raporuna veya teminata bağlama ve iade için aranacak belgeleri belirleme konusunda Maliye Bakanlığı'na yetki verildiği, mahsuben iade yapılabilmesi için, aranan tüm belgelerin tamamlanması koşuluyla, yıllık gelir vergisi kurumlar vergisi ya da muhtasar beyannamelerinin verildiği tarih itibariyle mahsubu talep eden mükelleflerin vergi idaresinden kendilerine ait iade alacağı hakkına sahip bulunmaları ve bu iade alacakların, mahsubu istenen vergi borçlarını karşılamaya yeterli olması gerektiği, incelenen olayda, Haziran/2003 döneminde vergi borcu bulunduğu çekişmesiz olan davacı şirket, vergi borcunun mahsubunu bir başka şirketin katma değer vergisi iade alacağından yapılmasını talep ettiği, bu dönemde davacı şirkete ait vergi iade alacağının bulunmadığının da dosya içeriğinden anlaşıldığı, bu itibarla davacının ihtilaflı dönemde davalı idareden bir iade alacağı bulunmadığına ve idarenin davacının borcunu, bir başka şirketin vergi iade alacağından mahsup etmesi hususunda yasal düzenleme olmadığına göre, idarece mahsup talebinin reddi ile vadesinde ödenmeyen kamu alacağının tahsili için düzenlenen ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmadığı, öte yandan Vergi Mahkemesince uyuşmazlık, idareden iade alacağı bulunduğu ileri sürülen şirketin katma değer vergisi iade alacağının mevcut olup olmadığı şeklinde nitelendirilerek karara bağlanmış ise de, bu konudaki uyuşmazlık İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin E:2003/2389 esas numaralı dosyasında derdest bulunduğundan, mahkemece söz konusu ihtilafa yönelik olarak karar verilmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 9.Vergi Mahkemesi 20.6.2006 günlü ve E:2006/1578, K:2006/1165 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 32 nci maddesinin verdiği yetkiyle yayımlanan 28 No.lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinde; ihracatçıların ve ihraç kaydı ile mal teslim edenlerin lehlerine doğacak katma değer vergisi iadelerinin, kendilerinin veya kendilerine mal veya hizmet satanların vergi borçlarına mahsubunu talep edebilecekleri, mahsup taleplerinin inceleme raporu ve teminat aranmaksızın, istenilen belgelerin ibrazı şartıyla yerine getirileceği, sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenleyenlerin iade ve mahsup taleplerinin ise verecekleri teminat karşılığında yerine getirileceğinin belirtildiği, 39, 81 ve 84 No.lu Genel Tebliğlerde de bu konuya yer verildiği, uyuşmazlık konusu olayda ise, … Hava Servisi Anonim Şirketinin satın aldığı antrepo binası sebebiyle iade edilmesi

gereken katma değer vergisinin 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 16 ncı maddesi uyarınca istisna kapsamında olduğu ve bu nedenle ödenen katma değer vergisinin gider ve maliyet unsuru olarak değerlendirilebileceğinden bahisle re'sen yapılan düzeltme işleminin iptali istemiyle açılan davanın İstanbul 7.Vergi Mahkemesinin 23.9.2004 günlü ve E:2003/2389, K:2004/1721 sayılı kararıyla kabul edildiği, bu kararın Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 28.4.2005 günlü ve E:2005/609, K:2005/1092 sayılı kararıyla onandığı, mahsup talebinin yerine getirilmesine engel bir durum bulunmadığı, mahsup talep edilen tarihten itibaren verginin ödenmiş sayılacağı, ödeme emrine konu borç bulunmadığı gerekçesiyle ödeme emrinin iptali yolundaki kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı vergi idaresi tarafından temyiz edilmiş, dava konusu ödeme emrinde yasal düzenlemeye aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti :Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi : … Hava Servisi Anonim Şirketinin katma değer vergisi iade alacağının, davacının gelir (stopaj) vergisi borcuna mahsubu talep edilmiş, idarece iade alacağı bulunmadığı re'sen düzeltme yapıldığı … Hava Servisi Anonim Şirketine bildirilmiş ve işlem de dava konusu edilmiştir. Mahsup talebinin yapıldığı tarih itibarıyla … Hava Servisi Anonim Şirketinin iade alacağı bulunmadığından mahsup işleminin gerçekleştirilmeyip, ödeme emri düzenlenmesinde yasal düzenlemeye aykırılık bulunmadığı aksi yolda verilen ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Aynı grup içerisinde yer alan … Hava Servisi Anonim Şirketinin katma değer vergisi iade alacağından, davacı şirketin Haziran 2003 dönemine ilişkin gelir (stopaj) vergisi borcunun mahsubu talebi, iade alacağı bulunan şirketin satın aldığı antrepo binasıyla ilgili olarak indirim konusu yaptığı katma değer vergisi istisna kapsamında olduğu için yerine getirilmesinin mümkün olmadığından bahisle davacı adına düzenlenen ödeme emrini iptal eden vergi mahkemesi ısrar kararı, Ulaştırma Uygulama Gurup Müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Ulaştırma Uygulama Gurup Müdürlüğünün temyiz isteminde bulunabilme yetkisine sahip olduğuna oyçokluğu ile karar verildikten sonra temyiz isteminin esasının incelenmesine geçildi.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 121 inci maddesinde, yıllık beyannamede gösterilen gelire dahil kazanç ve iratlardan bu kanuna göre kesilmiş bulunan vergilerin, beyanname üzerinden hesaplanan gelir vergisine mahsup edileceği, mahsubu yapılan miktar gelir vergisinden fazla olduğu takdirde, aradaki farkın vergi dairesince mükellefe bildirileceği ve mükellefin tebliğ tarihinden itibaren bir yıl içinde müracaatı üzerine kendisine ret ve iade olunacağı ifade edilmiş, bu konuda benzer bir düzenleme de 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 44 üncü maddesiyle yapılmıştır. 193 sayılı Kanunun 121 inci maddesinde 5035 sayılı Kanunla yapılan düzenlemeyle de, iadeyi mahsuben veya nakden yaptırma, inceleme raporuna, yeminli mali müşavir raporuna veya teminata bağlama ve iade için aranacak belgeleri belirleme konusunda Maliye Bakanlığına yetki verilmiştir.

Öte yandan, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 32 nci maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak yayımlanan 28 No.lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinde, ihracatçıların ve ihraç kaydı ile mal teslim edenlerin lehlerine doğacak katma değer vergisi iadelerinin, kendilerinin veya kendilerine mal veya hizmet satanların vergi borçlarına mahsubunu talep edebilecekleri, mahsup taleplerinin inceleme raporu ve teminat

aranmaksızın, istenilen belgelerin ibrazı şartıyla yerine getirileceği, sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenleyenlerin iade ve mahsup taleplerinin ise verecekleri teminat karşılığında yerine getirileceği belirtilmiş, 39,81 ve 84 No.lu Genel Tebliğlerde de bu konuya yer verilmiştir.

İncelenen dosya içeriğinden, davacı şirketle aynı grup içinde yer alan ... Hava Servisi Anonim Şirketinin kendisine ait iade alacağının davacı şirketin vergi borçlarına mahsubu talebini içeren 21.7.2003 tarihli dilekçesi üzerine, Ulaştırma Vergi Dairesi Başkanlığınca bu şirkete 3.9.2003 günlü yazı ile, indirim ya da iade konusu yapılacak bir alacağının bulunmadığı, verilen beyannameler üzerine idarece re'sen düzeltme yapıldığı, mahsup işleminin yapılamayacağı ve davacı şirketin borçlarının derhal ödenmesi hususunun bildirildiği ve bu işlemin, sözü edilen şirketçe ayrıca dava konusu edildiği anlaşılmaktadır.

Yasa koyucunun bir takım kurallara bağladığı ve özel bir borç ödeme şekli olan mahsup için talep tarihi itibarıyla idarenin elinde iadesi gereken bir alacak bulunmadığı gibi ... Hava Servisi Anonim Şirketi tarafından iade alacağı bulunduğu iddiası ile açılan dava, İstanbul 7.Vergi Mahkemesinin 23.9.2004 günlü ve E:2003/2389, K:2004/1721 sayılı kararıyla kabul edilerek işlem iptal edilmiş ve davalı idarenin temyiz istemi Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 28.4.2005 günlü ve E:2005/609, K:2005/1092 sayılı kararı ile reddedilmiş ise de, sonradan ortaya çıkan bu hukuki durumun, çok önceki bir tarihe ait olan mahsup talebinin kabulü ile davacı şirketin gelir (stopaj) vergisi borcunun mahsup yoluyla ödemiş olduğu sonucunu doğurmasına olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, mahsup işleminin yapılmaması ve vadesinde ödenmeyen kamu alacağının tahsili için ödeme emri düzenlenmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 9.Vergi Mahkemesinin 20.6.2006 günlü ve E:2006/1578, K:2006/1165 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda hüküm altına alınacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 30.3.2007 gününde esasta ve gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

İstanbul 9.Vergi Mahkemesinin 20.6.2006 gün ve E:2006/1578; K:2006/1165 sayılı ısrar kararının bozulması istemiyle, İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı Ulaştırma Uygulama Grup Müdürlüğünce yapılan başvuruya ait dilekçenin, Ulaştırma Uygulama Grup Müdürlüğü adına düzenlenerek, grup müdürü vekili tarafından imzalandığı anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 48'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, temyiz istemlerinin Danıştay Başkanlığına hitaben yazılmış dilekçeler ile yapılacağı; 2'nci fıkrasında, temyiz dilekçelerinin 3'üncü madde esaslarına göre düzenlenmesinin gerektiği; düzenlenmemiş ise eksikliklerin onbeş gün içinde tamamlatılması hususunun, kararı veren Danıştay veya mahkemece ilgiliye tebliğ olunacağı; bu sürede eksiklikler tamamlanmazsa temyiz isteminde bulunulmamış sayılmasına Danıştay veya mahkemece karar verileceği; 3'üncü fıkrasında ise, temyiz dilekçelerinin, ilgisine göre kararı veren mahkemeye, Danıştaya veya 4'üncü maddede belirtilen mercilere verileceği ve kararı veren mahkeme veya Danıştayca karşı tarafa tebliğ edileceği; 4'üncü fıkrasında da, kararı veren Danıştay dairesi veya mahkemenin, cevap dilekçesi verildikten veya cevap süresi geçtikten sonra dosyayı dizi listesine bağlı olarak, Danıştaya veya Kurula göndereceği açıklanmış; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 377'nci maddesinin 3239 sayılı Kanunla değişik dördüncü fıkrasında ise, vergi dairelerinin, Maliye Bakanlığının muvafakatını almadan vergi mahkemelerinin kararları aleyhine Danıştayda temyiz yoluna başvuramayacakları; son fıkrasında da, Maliye Bakanlığının, tespit edeceği hadlerle sınırlı olmak şartıyla, muvafakat verme yetkisini defterdarlıklara devredebileceği belirtilmiştir.

Öte yandan; 5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun geçici 5'inci maddesinde, kurulacak vergi dairesi başkanlıklarının faaliyete

geçmesiyle birlikte vergi dairesi müdürlükleri ile gelir müdürlüklerinin ilgili vergi dairesi başkanlığına bağlanmış sayılacağı; mal müdürlükleri bünyesinde bulunan bağlı vergi dairelerinin ise vergi dairesi başkanlığı birimi haline dönüştürülünceye kadar defterdarlıklara bağlı olarak faaliyetlerine devam edecekleri hükmüne yer verilmiştir.

Ayrıca; 5345 sayılı Kanunun 23'üncü maddesinde; Gelir İdaresi Başkanlığının taşra teşkilatının doğrudan merkeze bağlı vergi dairesi başkanlıkları ile vergi dairesi başkanlığı kurulmayan yerlerde bu Kanunun 24 ve 25'inci maddesindeki görev ve yetkileri haiz vergi dairesi müdürlüklerinden oluşacağı, vergi dairesi başkanlıklarının kuruluş yerleri ve sayıları ile bunlara ilişkin değişikliklerin Bakanlar Kurulunca belirleneceği, hükme bağlanmış olup; Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığınca Valiliklere gönderilen 22.9.2005 gün ve 48194 sayılı yazıda da, anılan Kanunun 23'üncü maddesi uyarınca; 29 ilde kurulan ve 16.9.2005 tarihinde faaliyete geçen vergi dairesi başkanlıklarının kurulduğu illerde bulunan bağlı vergi dairelerinin, anılan Kanunun Geçici 5'inci maddesi gereğince, vergi dairesi başkanlığı birimi haline dönüştürülünceye kadar, Defterdarlıklara bağlı olarak faaliyetlerine devam edecekleri belirtilmiştir. Bu durumda, vergi dairesi başkanlıklarının faaliyete geçirildiği 16.9.2005 tarihinden sonra açılan davalarda, 5345 sayılı Kanunun 24'üncü maddesine göre, vergi uyuşmazlıklarını takip ve yargısal işlem yapma yetkisi, vergi dairesi başkanlıklarına, bu başkanlıkların bulunmadığı yerlerde vergi dairesi müdürlüklerine ve aynı Kanunun geçici 5'inci maddesi kapsamındaki vergi dairesi müdürlüklerine aittir. 5345 sayılı Kanunda, dava takip ve yargısal işlemler yapma yetkisinin, yetkinin sahibi olduğunu açıkladığımız idari birimler tarafından alt idari birimlere devrine izin veren bir düzenleme yoktur. Kanunun, Gelir İdaresi Başkanlığının merkez teşkilatını oluşturan başkan ve başkanlık yöneticilerinin astlarına yetki devrine izin veren 27'nci maddesini ise, taşra teşkilatını oluşturan vergi dairesi başkanlıkları ile bu başkanlıkların bulunmadığı yerlerde vergi dairesi müdürlükleri, bu amaçla kendilerine dayanak alamayacakları gibi; 5345 sayılı Kanunun 24'üncü maddesinin son fıkrasında, vergi dairesi başkanlıkları bünyesinde kurulması öngörülen grup müdürlüklerine verilen, davayı takip ve idari davalara ilişkin işlemleri yapma yetkisi bulunan vergi dairesi başkanlıklarına, hukuki hizmet sağlamaktan ibaret bulunan hukuk işlerini yürütme görevi de, bu müdürlüklere, vergi uyuşmazlıklarında idari davanın tarafı olma niteliğini kazandıramaz.

Bu bakımdan; dosyada, İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığına bağlı grup müdürlüğü olan ve bu nedenle, vergi uyuşmazlıklarıyla ilgili idari davalar ile bu davalarda verilecek kararlara karşı gidilen kanun yollarında taraf olma ehliyeti bulunmayan ve bu konuda kendisine yetki devri de yapılamayacak olan Ulaştırma Uygulama Grup Müdürlüğünce temyiz isteminde bulunulduğu anlaşıldığından; Mahkemece, temyiz dilekçesinin, Gelir İdaresi Başkanlığının vergi uyuşmazlıklarına taraf olma ve bu uyuşmazlıklarla ilgili yargısal işlemleri yapma yetkisini haiz idari birimi olan İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığınca düzenlettirilerek, dosyanın tekemmülünün sağlanması gerekmektedir.

Bu nedenlerle, yukarıda açıklanan şekilde işlem yapılarak, tekemmülünün sağlanmasından sonra Danıştaya gönderilmek üzere dosyanın, İstanbul 9.Vergi Mahkemesine gönderilmesi gerektiği oyu ile temyiz isteminin esasının incelenmesi yolundaki karara katılmıyoruz.

KARŞI OY

X- Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi ısrar kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden aksi yolda verilen karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2006/364
Karar No: 2007/120

Özeti : Sahte fatura kullanmak suretiyle, kurumlar vergisi matrahının azaltılması nedeniyle, gelir (stopaj) vergisi tarhiyatı yapılan olayda, bu kazancın dağıtılmayarak şirket tüzel kişiliği bünyesinde tutulduğunu kanıtlama yükünün, vergi idaresine değil, yükümlüye düştüğü hakkında.

Temyiz Eden : Uludağ Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Özel Güvenlik ve Temizlik Hizmetleri Limited Şirketi
İstemin Özeti : 1999 yılında davacının gider kaydettiği bir kısım faturaların gerçek bir mal teslimine dayanmadığı görüşüyle bulunan fark üzerinden Nisan/2000 dönemi için adına resen vergi ziyaı cezalı gelir (stopaj) vergisi salınmış, fon payı hesaplanmıştır.

Bursa Vergi Mahkemesi 22.9.2003 günlü ve E:2001/1110, K:2003/2567 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94'üncü maddesinin 6/b-i bendi ile bu bendin atıfta bulunduğu 75'inci maddenin ikinci fıkrasının 1, 2 ve 3 numaralı bentlerinde, kâr paylarının hak sahiplerine ödenmesinden önce tevkifat yapılmasının öngörüldüğü, olayda ise, kurumun kayıt dışı bırakılan kazancını dağıttığı yönünde bir tespit bulunmadığı, gerekçesiyle cezalı tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi 1.6.2005 günlü ve E:2004/12, K:2005/1369 sayılı kararıyla; noksan kurumlar vergisi matrahı beyan eden davacı kurumun ticari bilançosunun da gerçeği yansıtmadığı ve kurum kazancının ortaklara dağıtılabilir kısmının gizlendiğinin açık olduğu, Vergi Usul Kanununun, vergilendirmede vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetinin esas olacağı ve bunun, yemin dışında her türlü kanıtla ispatlanabileceğini öngören 3'üncü maddenin (B) bendinin son fıkrasında; iktisadi, ticari ve teknik gereklere uygun düşmeyen ve olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun , iddia eden tarafından kanıtlanması gerektiğinin kurala bağlandığı, bu düzenleme ile yasanın ispat yükünün; iddianın niteliği, olayın özelliği, ticari yaşamın gereklerine uygunluk veya aykırılığına göre vergilendirmenin taraflarından hangisine düşeceğini de belirlediği, dolayısıyla kurumun hesap ve işlemlerinin, kurum kazancının doğru olarak saptandığını gösterecek şekilde düzenlendiği hallerde bu kazancın dağıtıldığını kanıtlama yükünün vergi idaresine, aksi durumlarda ise yükümlüye ait olacağı, davacı şirketin sahte gider faturalarını kaydederek kurum kazancını gizlediği olayda, kayıt dışı bırakılan bu kazancın dağıtılmayarak şirket tüzel kişiliği bünyesinde tutulduğunu kanıtlama yükünün artık vergi idaresine değil, davacıya düştüğünün açık olduğu, böyle bir kazancın dağıtılabilir hale gelmesi için dağıtım kararı alınmayacağı, esasen böyle bir muamele aranması da gereksiz olduğundan, yazılı gerekçe ile verilen kararın hukuka uygun düşmediği, davacıdan iddiasını kanıtlaması istendikten ve sunulan kanıtlar incelendikten sonra yeniden karar verilmesi gerektiği, gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Bursa Vergi Mahkemesi 1.6.2006 günlü ve E:2005/1945, K:2006/873 sayılı kararıyla davanın kabulü yolundaki kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş, sahte ve içeriği itibariyle yanıltıcı belge kullandığı tespit edilen kurum adına düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak bulunan matrah farkından tarh edilen kurumlar vergisi düşüldükten sonra kalan

miktar üzerinden cezalı olarak salınan vergide yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti :Savunmada bulunulmamıştır.

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

Danıştay Savcısı Nurten KARAÇAY'ın Düşüncesi :Danıştay Üçüncü Dairesinin 1.6.2005 gün ve K.2005/1369 sayılı kararında yazılı savcı düşüncesi uyarınca temyiz isteminin kabulü ile temyize konu vergi mahkemesi ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

1999 yılı işlemleri incelenen yükümlü şirketin sahte fatura kullanmak suretiyle giderlerini şişirerek vergi ziyaına sebebiyet verdiğinden bahisle, ödenmesi gereken kurumlar vergisi ve fon payı indirilerek belirlenen tevkifat matrahına göre, 2000 Nisan dönemi için resen salınan vergi ziyaı cezalı gelir (stopaj) vergisi ile hesaplanan fon payına karşı açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi ısrar kararı, vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Gelir Vergisi Kanununun 94'üncü maddesinin ikinci fıkrasının 6'ncı bendinin 4369 sayılı Yasa ile değişik (b-i) alt bendinde; kârın sermayeye eklenmesi kâr dağıtımı sayılmamak, gelir ve kurumlar vergisi mükellefi olmayanlara yahut bu vergilerden muaf olanlara ödenenler dahil olmak üzere, kurumlar vergisinden müstesna kazançlara isabet eden kısım düşüldükten sonra 75'inci maddenin ikinci fıkrasının 1, 2 ve 3 işaretli bentlerinde yazılı kâr paylarından tevkifat yapılması kurala bağlanmış, maddenin ikinci fıkrasının (6/b) alt bendinin son fıkrasında ise (i) alt bendi uyarınca yapılacak tevkifatın, beyanname üzerinden hesaplanan gelir vergisine mahsup edilmesi önlenmiş ve tevkifatın nihai vergi olması öngörülmüştür. Madde hükümlerinin incelenmesinden, tevkifatın dağıtıma bağlı tutulduğu anlaşılmakta olup, kurumlar vergisinden müstesna kazançlara isabet eden kısım düşüldükten sonra, şirket ortaklarına ödenmeyerek, geçmiş yıl kârları veya olağanüstü yedek akçeler gibi pasif bir hesapta tutulduğu takdirde, söz konusu kârlardan tevkifat yapılmayacaktır.

Davacı kurumun 1999 vergilendirme dönemine ilişkin işlemleri incelendiğinde, gerçekte herhangi bir emtia veya hizmet teslimi olmadığı halde düzenlenen faturaları maliyet kayıtları arasında muhasebeleştirmek suretiyle kurum kazancını noksan hesapladığının saptandığı ve ilk hesaplamalara göre belirlenen vergiler ile ilgili olarak ihtiyati tahakkuk ve ihtiyatı haciz kararı alındığı, bunlara karşı açılan davalardan, yükümlü şirketin 4811 sayılı Vergi Barışı Kanunu hükümlerinden yararlanarak vazgeçtiği anlaşılmaktadır.

Noksan kurumlar vergisi matrahı beyan eden davacı kurumun belirtilen nedenle ticari bilançosunun da gerçeği yansıtmadığı ve kurum kazancının ortaklara dağıtılabilir kısmının gizlendiği görülmektedir. Vergi Usul Kanununun, vergilendirmede vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetinin esas olacağını ve bunun, yemin hariç her türlü kanıtla ispatlanabileceğini öngören 3 üncü maddesinin (B) bendinin son fıkrasında yer alan, iktisadi, ticari ve teknik gereklere uygun düşmeyen ve olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun, iddia eden tarafından kanıtlanması gerektiği yolundaki kural gereğince, kurumun hesap ve işlemlerinin, kurum kazancının doğru olarak saptandığını gösterecek şekilde düzenlendiği hallerde, bu kazancın dağıtıldığını kanıtlama yükü vergi idaresine ait olmakla birlikte, davacı şirketin sahte gider faturalarını kaydederek kurum kazancını gizlediği olayda, kayıt dışı bırakılan bu kazancın dağıtılmayarak şirket tüzel kişiliği bünyesinde tutulduğunu kanıtlama yükünün vergi idaresine değil, davacıya düştüğü açıktır.

Öte yandan, böyle bir kazancın dağıtılabilir hale gelmesi için dağıtım kararı alınmasına da olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacıdan iddiasını kanıtlaması istendikten ve sunulan kanıtlar incelendikten sonra karar verilmesi gerektiğinden, bu hususlar araştırılmadan verilen vergi mahkemesi ısrar kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Bursa Vergi Mahkemesinin 1.6.2006 günlü ve E:2005/1945, K:2006/873 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda hüküm altına alınacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 30.3.2007 gününde esasta ve gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

4811 sayılı Vergi Barışı Kanunu, gerçekte koşulları Kanun koyucu tarafından önceden belirlenen bir tür uzlaşma müessesesi getirmektedir. Davacı Şirket de, bu müesseseden yararlanarak, 1999 takvim yılı hesaplarına gider kaydettiği kimi faturalarının gerçek mal teslimine ilişkin olmadığından bahisle, Nisan 2000 dönemi için re'sen yapılan tarhiyata konu vergileri ödemiştir. Dolayısıyla; anılan faturaların gerçek mal teslimine ilişkin olmadığı, davacı Şirket tarafından da kabul edilmiş bulunmaktadır.

Öte yandan; yukarıda açıklanan yolla elde edilen ve kayıt dışılığı sabit bulunan kazancın ortaklara dağıtılıp dağıtılmaması konusunda şirketçe karar alınması, işin doğasına aykırıdır. Şirketler, ortakları tarafından, kâr amacıyla kurulur. Bunun anlamı; şirketin ticari faaliyetlerinden elde ettiği her kazancın ortaklarına dağıtılmasının asıl olduğudur. Bu bakımdan; kayıt dışı elde edilen kazancın dağıtıldığının vergi idaresi tarafından değil, dağıtılmadığının bunu iddia eden tarafından kanıtlanması gerekir. Davada; davacı Şirket tarafından bu yolda getirilmiş herhangi bir kanıt da mevcut değildir. Esasen; şirket kayıtlarına geçmeyen, kasasında da bulunmayan böyle bir kazancın dağıtılmadığının kanıtlanmasına da fiilen olanak yoktur.

Bu nedenle, hukuka aykırı olarak verilen direnme kararının açıklanan gerekçe ile bozulması gerektiği oyu ile, Kurul kararının, davacı şirketten iddialarını kanıtlaması istenilerek sonucuna göre karar verilmesi gerektiği yolundaki gerekçesine katılmıyoruz.

KARŞI OY

X- Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi ısrar kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği oyu ile aksi yönde verilen karara katılmıyoruz.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2007/20
Karar No: 2007/211

Özeti : 1998 yılında alacak kaydedilen ve tahsil edilemeyen alacaktan, karşılıklı olarak tarafların feragatı üzerine, mahkemece feragat nedeniyle davanın reddine karar verildiğinden, 2002 yılında zarar yazılmasında yasal düzenlemeye aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden **:** … İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** Kavaklıdere Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 2002 yılı işlemleri incelenen davacı şirket adına ikmalen kurumlar vergisi, geçici vergi salınmış, fon payı hesaplanıp, vergi ziyaı cezası ve özel usulsüzlük cezası kesilmiştir.

Ankara 4. Vergi Mahkemesi 22.12.2004 günlü ve E:2004/736, K.2004/1127 sayılı kararıyla; 1998 yılında yapılan iş nedeniyle düzenlenen ve hasılat olarak kaydedilen faturaların bir kısmının ilgili şirket tarafından kabul edilmemesi üzerine 1999 yılında bu alacak için dava açıldığı, ancak diğer firmanın da dava açması üzerine her iki davadan karşılıklı olarak feragat edildiği ve tahsil edilemeyen alacak için şüpheli alacak karşılığı ayrıldığı, davacı şirketin alacaklı olduğu şirket deprem bölgesinin mükellefi olmadığından 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun geçici 24 üncü maddesinin uygulanması suretiyle şüpheli alacak karşılığı ayrılamayacağı, açılan davalardan karşılıklı olarak feragat edildiğinden, şüpheli halde kalan bir alacağın bulunmadığı, açılan davanın kaybedilmesi durumunda katlanılacak maddi külfetin bertaraf edilmesi karşılığında aynen tahsilinden vazgeçilen, başka bir anlatımla değerine eşit bir edim elde edilmek suretiyle tahsil edildiği ve şüpheli olmaktan çıktığı kabul edilen bir alacak bulunduğu, bu alacağın 2002 yılında kazancın tespitinde indirim konusu yapılamayacağı, davacı şirketin satıştan iadeleri ilgili hesaba kaydetmediği anlaşıldığından, kesilen özel usulsüzlük cezasının hukuka uygun bulunduğu gerekçesiyle kurumlar vergisi, geçici vergi, fon payı, özel usulsüzlük cezası ve vergi ziyaı cezasına karşı açılan davayı reddetmiştir.

Yükümlü şirketin temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi 7.6.2006 günlü ve E:2005/657, K:2006/1263 sayılı kararıyla; özel usulsüzlük cezasına ilişkin temyiz istemini reddetmiş, davacı şirketin 2002 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen raporda, tahsil edemediği alacak için 1999 yılında dava açtığı, ancak 2002 yılında şüpheli alacak için karşılık ayırdığı, açılan davanın feragat nedeniyle reddine karar verilmesi nedeniyle 2002 yılında alacağın şüphelilik halinin devam etmediği sonucuna varıldığı, şüpheli alacak ayrılabilmesi için alacağın dava veya icra safhasında bulunmasının öngörüldüğü, 2002 yılında söz konusu alacakla ilgili dava sona erdiğinden şüpheli alacak sayılmasının mümkün olmadığı, ancak davacı şirketin 1998 yılında fatura düzenlediği, bedelini tahsil edemediği tutarı kayıtlarına intikal ettirdiği ve 2002 yılı sonunda bu alacağını tahsil edilemediğinin açık olduğu, bu alacakla ilgili olarak, borçlu şirketle davacı şirket arasında imzalanan 8.11.2002 tarihli protokolle "karşılıklı olarak açılan davalardan hiçbir bedel talep etmeksizin" feragat edilmesine karar verildiği, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 322 inci maddesinin 1 inci fıkrasında alacağın kazai bir hükme veya kanaat verici bir vesikaya göre tahsiline imkan kalmaması halinde değersiz alacak sayılacağının öngörüldüğü, imzalanan protokolün davacı şirketin alacağının tahsilinin imkansız olduğunu göstermeye yeterli belge niteliğinde olduğu, bu itibarla 1998 yılında kayıtlara intikal ettirilen hasılatın, 2002 yılı sonunda tahsil edilememesi nedeniyle zarar yazılmasında kanuna aykırılık bulunmadığından, aksi yöndeki Mahkeme kararında hukuka uygunluk görülmediği, gerekçesiyle mahkeme kararının vergi asılları ve vergi ziyaı cezasına ilşkin kısmını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 4.Vergi Mahkemesi 31.10.2006 günlü ve E:2006/1698, K:2006/1118 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca, davanın kurumlar vergisi ve fon payı ile ilgili kısmında ısrar etmiş, vergi ziyaı cezalarının ise Anayasa Mahkemesinin iptal kararı doğrultusunda bir katı aşan tutarının kaldırılmasına karar vermiştir.

Israr kararı yükümlü şirket tarafından temyiz edilmiş, 1998 yılında kurum kazancına hasılat olarak dahil edilen alacağın borçlu şirketten tahsil edilemediği, 2002 yılı kurum kazancından indirilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

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

Danıştay Savcısı 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:

2002 yılı işlemleri incelenen davacı şirketin 1998 yılında üstlendiği işten dolayı düzenlediği faturaların hasılat olarak kaydedildiği, ancak bir kısmının borçlu şirket tarafından kabul edilmemesi üzerine ödeme yapılmayan kısımla ilgili olarak 1999 yılında dava açtığı, borçlu şirketin de dava açması sonucu tarafların karşılıklı olarak davalardan feragat ettiği, 19.11.2002 tarihinde davanın feragat nedeniyle reddine karar verilmesi üzerine, davacı şirketin tahsil edemediği alacak için ayırdığı şüpheli alacak karşılığının gider kaydı kabul edilmediği anlaşılmakta olup, adına 2002 yılı için ikmalen salınan vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisi ile geçici vergi üzerinden kesilen vergi ziyaı cezasına karşı açılan davanın reddi yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı, yükümlü şirket tarafından temyiz edilmiştir.

Vergi Usul Kanununun "Alacaklarda ve Sermayede Amortisman" başlıklı İkinci Bölümünde yer alan 323 üncü maddede; ticari ve zirai kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi ile ilgili olmak koşuluyla dava ve icra safhasında bulunan alacaklar şüpheli alacak sayılmış, bu tür alacaklar içi değerleme gününün tasarruf değerine göre pasifte karşılık ayırılabileceği, bu karşılığın hangi alacaklara ait olduğunun karşılık hesabında gösterilmesi gerektiği, şüpheli alacağın sonradan tahsil edilen kısmının, tahsil edildiği dönemin kar-zarar hesabına intikal ettirilmesi kurala bağlanmıştır.

Vergi Usul Kanununun 323 üncü maddesi, seçimini bu yolda kullanmayan ve şüpheli hale gelmiş alacağı için pasifte karşılık ayırmayan ticari ve zirai kazanç sahiplerinin bu alacağı doğrudan zarara atmalarına olanak tanımamıştır. Bu olanak, aynı Yasanın 322 nci maddesinde, tasarruf değerini yitirmiş sayılan alacaklar olan değersiz alacaklar için tanınmıştır. Yasanın 322 nci maddesine göre tahsiline imkan kalmayan alacaklar tasarruf değerini yitirmiş olduklarından, kayıtlı değerleriyle zarara geçirilerek yok edilecektir.

Dava dosyasının incelenmesinden, yükümlü şirketin 1998 yılında alacak kaydettiği ancak tahsil edemediği fatura tutarları için 1999 yılında karşılık ayırmadığı, açılan davanın feragat nedeniyle reddine karar verilmesi üzerine alacağın 2002 yılında şüpheli alacak olarak kaydedildiği, inceleme elemanınca alacağın şüpheli alacak ve değersiz alacak olarak nitelendirilemeyeceği kabul edilerek, şüpheli alacak kaydedilen tutar kurum kazancına ilave edilip ikmalen cezalı tarhiyat önerildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer alan hükümlere göre şüpheli alacak karşılığı ayrılabilmesi için alacağın dava veya icra safhasında bulunması öngörülmüş olup, 2002 yılında söz konusu alacakla ilgili dava sona erdiğinden, şüpheli alacak sayılmasına olanak bulunmamaktadır. Ancak, davacı şirketin 1998 yılında fatura düzenleyip bedelini tahsil edemediği tutarı hasılat olarak kayıtlarına intikal ettirdiği ve 2002 yılı sonunda bu alacağın tahsil edilemediği de açıktır. Bu alacakla ilgili olarak davacı şirketle borçlu şirket arasında imzalanan 8.11.2002 tarihli protokolle, karşılıklı olarak açılan davalardan hiçbir bedel talep etmeksizin feragat edilmesine karar verilmiş ve Ankara Asliye 1.Ticaret Mahkemesinin 19.11.2002 günlü ve K:2002/579 sayılı kararıyla dava feragat nedeniyle reddedilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 322 nci maddesinin 1 inci fıkrasında alacağın kazai bir hükme veya kanaat verici bir vesikaya göre tahsiline imkan kalmaması halinde değersiz alacak sayılacağı öngörülmüş olup, imzalanan protokol davacı şirketin alacağının tahsilinin imkansız olduğunu göstermeye yeterli belge niteliğindedir. 1998 yılı kayıtlarına hasılat olarak

intikal ettirilen tutarın, 2002 yılı sonunda tahsil edilememesi nedeniyle zarar yazılmasında kanuna aykırılık bulunmadığından aksi yolda verilen ısrar kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Ankara 4.Vergi Mahkemesinin 31.10.2006 günlü ve E:2006/1698, K:2006/1118 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 15.6.2007 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sonucu itibarıyla yerinde görülen vergi mahkemesi ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2006/346
Karar No: 2007/126

Özeti : Beyanname verme süresi geçtikten sonra verdiği düzeltme beyannamesi ile süresinde verdiği beyannamede beyan ettiği matraha ek matrah beyan eden davacı adına, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30 uncu maddesinin 4 üncü fıkrası uyarınca yapılan tarhiyat nedeniyle, aynı Kanunun 112 nci maddesine göre gecikme faizi hesaplanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden **:** Fatih Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf **:** … Tekstil Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
İstemin Özeti : Davacı şirketin 2001/1-3 üncü aylarına isabet eden dönem için geçici vergi beyannamesine ek olarak verdiği düzeltme beyannamesi üzerinden tahakkuk ettirilen gecikme faizinin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 1.Vergi Mahkemesi 17.11.2003 günlü ve E:2002/1168, K:2003/2300 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun özel ödeme zamanları başlıklı 112 nci maddesinde; ikmalen, re'sen veya idarece tarh olunan vergilerin taksit zamanından önce veya sonra tahakkuk etmesi ile uzlaşma ya da dava yolu izlenen hallerde ne zaman ödeneceğinin, bu vergilere hangi süreler için gecikme faizi uygulanabileceğinin belirlendiği, buna göre ikmalen, re'sen veya idarece tarh edilmiş vergiler için gecikme faizi hesaplanacağının açık olduğu, düzeltme beyannamesi üzerine tahakkuk ettirilen vergilere yukarıdaki madde hükmü uyarınca gecikme faizi uygulanmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle tahakkuk ettirilen gecikme faizinin kaldırılmasına karar vermiştir.

Davalı idarenin temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi 15.2.2005 günlü ve E:2004/912, K:2005/223 sayılı kararıyla; geçici vergi beyannamesini kanuni süresinde veren, süre geçtikten sonra bu beyannameye ek olarak düzeltme beyannamesi ile ek matrah beyan eden davacı adına düzeltme beyannamesinde gösterdiği matrah üzerinden 213 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca re'sen tarhiyat yapıldığı anlaşıldığından, geçici verginin yasal beyanname verme süresinden sonra tahakkuk ettirilmesi nedeniyle ilgili bulunduğu döneme ilişkin normal vade tarihinden itibaren anılan

Kanunun 112 nci maddesi uyarınca hesaplanan gecikme faizinde yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle, mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 1.Vergi Mahkemesi 30.6.2006 günlü ve E:2006/678, K:2006/1315 sayılı kararıyla; gecikme faizinin kaldırılması yolundaki kararında ısrar etmiştir.

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

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Özlem ULAŞ'ın Düşüncesi : Geçici vergi beyannamesini yasal süresi içinde veren davacı şirket hakkında, ilk beyannamesinde eksik beyanda bulunması nedeniyle dilekçe ekinde verdiği düzeltme beyannamesi üzerine 213 sayılı Vergi Usul Kanununun pişmanlık ve ıslaha ilişkin düzenlemeleri içeren 371 inci maddesi kapsamında işlem yapılması gerektiğinden, gecikme faizinin kaldırılması yönünde verilen ısrar kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmadığı ve temyiz isteminin bu nedenle reddi 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:

2001 yılının 1 ila 3 üncü aylarına isabet eden dönem için geçici vergi beyannamesine ek olarak verdiği düzeltme beyannamesi üzerinden tahakkuk ettirilen gecikme faizinin kaldırılması istemiyle açılan davada; vergi mahkemesinin gecikme faizinin kaldırılması yolundaki ısrar kararı vergi idaresince temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesinin 4008 sayılı Kanunla değişik 4 üncü fıkrasında, vergi beyannamesini kanuni süresi geçtikten sonra vermiş olanlara bu beyannamede gösterdikleri matrah üzerinden re'sen gerekli tarhiyatın yapılacağı ve bu beyannamelerin re'sen takdir için takdir komisyonuna sevk edilmeyeceği öngörülmüştür. Aynı Kanunun 112 nci maddesinde ise ikmalen, re'sen veya idarece yapılan tarhiyatlarda, dava konusu yapılmaksızın kesinleşen vergilere kendi kanunlarında belirtilen ve tarhiyatın ilgili bulunduğu döneme ilişkin normal vade tarihinden itibaren, son yapılan tarhiyatın tahakkuk tarihine kadar geçen süreler için 6183 sayılı Kanuna göre tespit edilen gecikme zammı oranında gecikme faizi uygulanacağı, gecikme faizinin de aynı süre içinde ödeneceği, gecikme faizinin hesaplanmasında ay kesirlerinin nazara alınmayacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

Olayda, geçici vergi beyannamesini yasal süresinde veren ve yasal sürenin dolmasından sonra bu beyannameye ek olarak verdiği düzeltme beyannamesiyle ek matrah beyanında bulunan davacının, düzeltme beyannamesinde belirttiği matrah üzerinden 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesinin 4 üncü fıkrası uyarınca re'sen tarhiyat yapıldığı anlaşıldığından, geçici verginin geç tahakkuk ettirilmesi nedeniyle anılan Kanunun 112 nci maddesi uyarınca gecikme faizi hesaplanmasında hukuka aykırılık bulunmamakta olup, aksi yönde verilen ısrar kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 1.Vergi Mahkemesinin 30.6.2006 günlü ve E:2006/678, K:2006/1315 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 30.3.2007 gününde, esasta ve gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Yükümlü kurumca, süresinde verilen 2001 yılı Ocak, Şubat ve Mart aylarına ilişkin geçici vergi beyannamesi ile ilgili olarak, yeminli mali müşavir raporu üzerine, "düzeltme

beyannamesi" adı altında ek beyanname verilmiş, vergi dairesince, tahakkuk fişi ile geçici vergi ve gecikme faizi tahakkuku yapılmış ve gecikme faizinin terkini talebiyle dava açılmıştır. İkmalen, re'sen veya idarece yapılan bir tarhiyat söz konusu değildir.

Vergi Usul Kanununun 25 inci maddesinde, beyan üzerine alınan vergilerin, "tahakkuk fişi" ile tarh ve tahakkuk ettirileceği düzenlenmiş olup, vergi dairesince de bu esaslara göre işlem yapıldığı hususunda ihtilaf bulunmamaktadır.

Aynı Kanunun "Pişmanlık ve Islah" hükümlerinden yararlanma koşullarına yer verilen 371 inci maddesinin beşinci bendinde, ödeme ile ilgili olarak, "mükellefçe haber verilen ve ödeme süresi geçmiş bulunan vergilerin, ödemelerin geciktiği her ay ve kesri için, 6183 sayılı Kanunun 51 inci maddesinde belirtilen nispette uygulanacak gecikme zammı oranında bir zamla birlikte haber verme tarihinden başlayarak 15 gün içinde ödenmesi" esası getirilmiştir. Vergi dairesince, anılan hükümlere göre işlem yapılmadığı, gecikme zammı oranında bir zammın hesaplanmadığı da açıktır.

Bu açıklamalar karşısında, tahakkuk fişi ile tarh ve tahakkuk ettirilen gecikme faizinde, Vergi Usul Kanununun anılan madde hükümlerine uyarlık bulunmamakta olup, temyiz isteminin, bu nedenle, reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

KARŞI OY

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

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2007/21
Karar No: 2007/245

Özeti : İçtihadı birleştirme kararının varlığından söz edilerek, vergi hatası bulunduğu iddiasıyla yapılan düzeltme şikayet başvurusunun reddinde, hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden **:** … Fotoğraf Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** Maliye Bakanlığı

İstemin Özeti : 1999 yılı yatırım indirimi tutarı üzerinden yapılan vergi tevkifatına ilişkin olarak verilen muhtasar beyannameye göre tahakkuk ettirilen gelir (stopaj) vergisi ile fon payının kaldırılması istemiyle Maliye Bakanlığına yapılan düzeltme şikayet başvurusunun reddine dair işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 9.Vergi Mahkemesi 17.10.2003 günlü ve E:2003/501, K:2003/2459 sayılı kararıyla; davacının beyannamesini verdiği tarihte yatırım indirimi tutarının gelir (stopaj) vergisine tabi olmadığına dair Kanunda açık bir hüküm bulunmadığı gibi, Bakanlar Kurulunca kanunla verilen yetkiye dayanılarak istisna kazançlara uygulanacak stopaj oranının belirlenmesine ilişkin düzenleme de yürürlükte olduğundan, olayın, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun vergilendirme hatası ile ilgili 118 inci maddesi dışında kaldığı ve hukuki bir ihtilaf şeklinde ortaya çıktığı, hukuki ihtilafların ise, düzeltme hükümlerine göre çözümünün mümkün bulunmadığı, bu durumda, şikayet başvurusunun reddine dair işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi 13.7.2005 günlü ve E:2004/209, K:2005/1440 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116 ncı maddesinde vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınmasının vergi hatası olarak tanımlandığı, aynı Kanunun 117 nci maddesinde matrah hataları, vergi miktarında hatalar ve verginin mükerrer olması "hesap hataları" olarak, 118 inci maddesinde ise, mükelleflerin şahsında hata, mükellefiyette hata, mevzuda hata ve vergilendirme ve muafiyet döneminde hatalar vergilendirme hataları olarak sayıldığı, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin 4369 sayılı Kanunla değişik, 1.1.1999 günü yürürlüğe giren 6 ncı fıkrasının b bendi ii alt bendinde, dağıtılsın dağıtılmasın kurumlar vergisine tabi kurumların, Kurumlar Vergisi Kanununun 8 inci maddesinin 1 numaralı bendi dışında kurumlar vergisinden müstesna kazanç ve iratlarından tevkifat yapılacağı, Bakanlar Kurulunun bu maddede yer alan tevkifat nispetini her bir ödeme ve gelir için ayrı ayrı sıfıra kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmak suretiyle yeniden tespit etmeye yetkili olduğunun belirlendiği ve bu yetki uyarınca 25.8.1999 günlü ve 23797 sayılı Resmi Gazete'nin mükerrer sayısında yayımlanan 99/13230 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının eki kararla tevkifat oranının belirlenmesinin yanısıra 2 nci maddesiyle de 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin 6 ncı fıkrasının b-ii alt bendine "yatırım indirimi" dahil ibaresinin eklenmesine ilişkin düzenlemenin iptali istemiyle açılan davada, Danıştay Dördüncü Dairesinin 3.5.2000 gün ve E:1999/5648, K:2000/1914 sayılı kararıyla "yatırım indirimi dahil" ibaresinin iptaline karar verildiği, T.C. Anayasasının 73 üncü maddesi ve Kurumlar Vergisi Kanununun mükerrer 45 inci maddesinde yer alan hükümlerin birlikte incelenmesinden, Gelir Vergisi ve Kurumlar Vergisi Kanunlarında yatırım indiriminin tevkifata tabi olacağı yolunda açık bir hüküm bulunmamasına karşın, Anayasa ve Kanunlarla tanınmış yetki çerçevesinde sadece oranları belirlemeye yetkisi bulunan Bakanlar Kurulunca vergiden istisna edilmiş bir kazanç ve irat olmayan yatırım indiriminden faydalanılan tutarın, tevkifata tabi tutulması yolundaki düzenleme açıkça hukuka aykırı olup, davacı tarafından yapılan düzeltme talebinin vergi hatası kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle, kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 9.Vergi Mahkemesi 21.9.2006 günlü ve E:2006/2524, K:2006/1569 sayılı kararıyla; davanın reddi yolundaki kararında ısrar etmiştir.

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

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Özlem ULAŞ'ın Düşüncesi : İçtihadın birleştirilmesi kararları genel, objektif nitelikteki düzenleyici bir kuralın anlam ve kapsamını belirleyerek yorumlanmasına ilişkin olup, içtihadın birleştirilmesine konu olan hukuk kuralı yürürlükte kaldığı sürece geçerliliğini koruduğundan ve bu kararların geriye yürümezliği esas olduğundan içtihadı birleştirme kararının varlığından söz edilerek olayda "açık vergilendirme hatası" bulunduğu kabul edilemeyeceğinden istemin reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı A.Kemal TERLEMEZOĞLU'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi ısrar kararının Danıştay Dördüncü Dairesinin bozma kararındaki esaslar uyarınca bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

1999 yılı yatırım indirimi tutarı üzerinden yapılan vergi tevkifatına ilişkin olarak ihtirazi kayıt konmaksızın verilen muhtasar beyannameye göre tahakkuk ettirilen ve ödenen gelir (stopaj) vergisi ile fon payının kaldırılması istemiyle Maliye Bakanlığına yapılan düzeltme

şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi ısrar kararı yükümlü şirket tarafından temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 378 inci maddesinde, mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacakları, ancak bu Kanunun vergi hatalarına ait hükümlerinin mahfuz olduğu düzenlemesine yer verilmiştir.

Anılan Kanunun 116 ncı maddesinde de vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması vergi hatası olarak tanımlanmış, aynı Kanunun 117 nci maddesinde hesap hataları, 118 inci maddesinde ise vergilendirme hatası kapsamına giren hususlar düzenlenmiş, bu maddenin üçüncü bendinde; açık olarak vergi mevzuuna girmeyen veya vergiden müstesna bulunan gelir, servet, madde, kıymet, evrak ve işlemler üzerinden vergi istenmesi veya alınması mevzuda hata olarak kabul edilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin 4369 sayılı Kanunla değişik, 1.1.1999 günü yürürlüğe giren 6 ncı fıkrasının (b) bendi (ii) alt bendinde yer alan; dağıtılsın dağıtılmasın kurumlar vergisine tabi kurumların, Kurumlar Vergisi Kanununun 8 inci maddesinin 1 numaralı bendi dışında kalan kurumlar vergisinden müstesna kazanç ve iratlardan tevkifat yapılacağı, Bakanlar Kurulunun bu maddede yer alan tevkifat nispetini her bir ödeme ve gelir için ayrı ayrı sıfıra kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmak suretiyle yeniden tespit etmeye yetkili olduğu şeklindeki düzenleme uyarınca çıkarılan 99/13230 sayılı Bakanlar Kurulu kararının eki kararın 2 nci maddesinin (b) bendi (ii) alt bendinde tevkifat oranını %15 olarak belirleyen ve parantez içinde de "yatırım indirimi" dahil ibaresini ekleyen düzenleme ile anılan 94 üncü maddenin 6 ncı fıkrasının (b) bendi (ii) alt bendi hükmü uyarınca yatırım indiriminden faydalanılan tutarın tevkifata tabi tutulması sonucu doğmuş, ancak yatırım indiriminin vergi tevkifatına tabi olup olmadığına ilişkin olarak yaratılan ihtilaflar sonucunda, Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, Danıştay Üçüncü Dairesi ve Danıştay Dördüncü Dairesince verilen kararlar arasında aykırılıklar oluşmuştur.

Belirtilen hukuki ihtilafların ortaya çıkmasına neden olan düzenleme Danıştay Dördüncü Dairesince verilen 3.5.2000 günlü ve E:1999/5648, K:2000/1914 sayılı kararla iptal edilmiş ve yukarıda belirtilen dairelerin kararları arasında çıkan içtihat ayrılığı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 19.7.2002 günlü ve E:2002/3, K:2002/3 sayılı kararıyla; Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunlarında, "yatırım indirimi"nin uyuşmazlık döneminde "vergi tevkifatına" tabi olduğuna dair bir hükmün bulunmaması, yatırım indirimi ve istisna müesseselerinin farklı vergi sistemlerini ifade etmesi ve Anayasanın 73 üncü maddesiyle verilen yetkinin sadece tevkifat oranlarını belirleme yetkisi olması karşısında, Bakanlar Kurulunca, 99/13230 sayılı karar ile 1999 yılı hesap döneminde "yatırım indirimi"nin vergi tevkifatına tabi tutulması yolunda düzenleme yapılmasının hukuken mümkün olmadığı yönünde birleştirilerek giderilmiştir.

Ancak, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun bir başka konudaki aykırı kararlar üzerine verdiği vergi hatası ile ilgili 10.6.1993 gün E:1992/1, K:1993/2 sayılı kararında belirtildiği üzere, içtihadın birleştirilmesi kararlarının genel, objektif nitelikteki düzenleyici bir kuralın anlam ve kapsamının belirlenmesine ve onun yorumlanmasına ilişkin olması ve konusunu oluşturan hukuk kuralının yürürlükte kaldığı sürece geçerliliğini koruması dikkate alındığında, işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan Bakanlar Kurulu kararına uygun olarak tesis edilen, ihtirazi kayıt konulmaksızın ve hukuki ihtilaf yaratılmaksızın tahakkuk edip ödenen verginin, İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararından söz edilerek vergi hatası kapsamına görülmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, verilen aykırı kararlar göz önünde tutulduğunda, yatırım indirimi nedeniyle yapılan gelir (stopaj) vergisi tahakkukunun Vergi Usul Kanununun 116 ve müteakip maddelerinde belirtilen açık vergi hatası kapsamında kabulü mümkün olmadığından, davacının isteminin idarece reddinde bir isabetsizlik yoktur.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, 11.7.2007 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz isteminin kabulüyle ısrar kararının Danıştay Dördüncü Dairesince verilen bozma kararında yer alan esaslar doğrultusunda bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2006/419
Karar No: 2007/138

Özeti : İhale kararı nedeniyle; ihale makamı, belediyeye ödenen ve belediyece beyan edilerek kendi adına tahakkuk ettirilen damga vergisinin iadesi istemiyle, davacı şirket tarafından yapılan şikayet başvurusunun reddi işleminin iptali talebiyle açılan davada, idari yargının görevli olduğu hakkında.

Temyiz Eden **:** Maliye Bakanlığı
Karşı Taraf **:** … İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti : İzmir Büyükşehir Belediyesince açılan İzmir/Halkapınar Spor Salonu inşaatı işi ile ilgili olarak ihale kararına ilişkin damga vergisini, ihale makamı olan anılan belediyeye ödeyen davacının, ihale kararının Kamu İhale Kurulunca iptal edilmesi üzerine, söz konusu verginin iadesi istemiyle, şikayet yoluyla yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile ödenen verginin faiziyle birlikte iadesi istemiyle dava açılmıştır.

İzmir 4.Vergi Mahkemesi 13.10.2004 günlü ve E:2004/413, K:2004/739 sayılı kararıyla; ihalenin Kamu İhale Kurulu kararıyla iptal edilmesi nedeniyle vergiyi doğuran olayın ortadan kalktığı ve bu durumun 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 118 inci maddesinde düzenlenen vergilendirme hataları kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden dava konusu işlemin iptali gerektiği; faiz isteminin ise Vergi Usul Kanununun 112 nci maddesinde yer alan düzenleme karşısında düzeltme başvurusu tarihini takip eden üç aylık sürenin sonundan başlayarak verginin iadesine dair düzenlenecek düzeltme fişinin tebliğ edildiği tarihe kadar geçen süre için kabulü gerekeceği, istemin bu tutarı aşan kısmının yasaya uygun olmadığı gerekçesiyle, işlemin iptaline, faiz isteminin kısmen kabulüne, kısmen reddine karar vermiştir.

Maliye Bakanlığının temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi 21.3.2006 günlü ve E:2004/3936, K:2006/893 sayılı kararıyla; olayda, İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığınca yapılan ihaleye ilişkin olup, tamamı 488 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi uyarınca davacı şirket tarafından, ihale makamına ödenen ve ihale makamınca beyan edilerek, ihale makamı adına tahakkuk ettirilip, vergi dairesi müdürlüğüne yatırılan damga vergisinin mükellefi ihale makamı olan İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı olup, davacı tarafından ihale makamına yatırılması, verginin mükellefini değiştirmeyeceği gibi, davacı, 213 sayılı Kanunun 377 nci ve 378 inci maddelerine göre vergi dairesi müdürlüğünün muhatabı

da olmadığından, davacı şirketçe, ihalenin sonradan iptal edilmiş olması sebebiyle dayanaksız kaldığı ileri sürülerek verginin iadesi istemiyle İdari Yargıda dava konusu edilmesine olanak bulunmadığı; ihalenin kazanılmış olması sebebiyle, ihale kararına ilişkin olup, davacının mal varlığından karşılanan damga vergisinin, ihale kararının sonradan iptal edilmiş olması dolayısıyla dayanağının kalmadığı ve malvarlığında haksız noksanlığa sebep olduğu iddiasıyla, iadesinin istenilmesinin ise ancak, Borçlar Kanunu hükümlerine göre, adli yargı yerinde açılacak istirdat davasına konu edilebileceğinden, davacı şirketin, muhatabı olmadığı vergilendirme işlemi dolayısıyla ödediği tutarın düzeltme ve şikayet hükümleri uyarınca iadesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine dair işlemin iptali istemiyle vergi mahkemesinde dava açamayacağı açık olduğundan, incelenmeksizin reddi gereken davada, işin esasına girilerek karar verilmesinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle, kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İzmir 4.Vergi Mahkemesi 4.10.2006 günlü ve E:2006/895, K:2006/959 sayılı kararıyla; işlemin iptali, faiz isteminin kısmen kabulü, kısmen reddi yolundaki kararında ısrar etmiştir.

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

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Özlem ULAŞ'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden reddi ile işin esası hakkında temyiz incelemesi yapılmak üzere dava dosyasının Danıştay Yedinci Dairesine gönderilmesi gerektiği düşünülmüştür.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, dosyanın tekemmül etmiş olması nedeniyle yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmesine gerek görülmeyerek, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İzmir 4.Vergi Mahkemesinin 4.10.2006 günlü ve E:2006/895, K:2006/959 sayılı kararının ısrar hükmü aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Ancak, vergi mahkemesinin kararı, mahkemece davanın incelenmeksizin reddi gerekirken işin esasına girilerek karar verilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş olduğundan, uyuşmazlığın esasına ilişkin temyiz incelemesi yapılmamış olup, bu incelemenin Kurulumuzca değil, ilk derece yargı yerince verilen kararları temyizen incelemekle görevli vergi dava dairesince yapılması gerekmektedir.

Bu nedenle, temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden reddine, işin esası incelenmek üzere dosyanın Danıştay Yedinci Dairesine gönderilmesine, 27.4.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2007/63
Karar No: 2007/206

Özeti : Vergi mahkemesince, Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararı dolayısıyla; vergi ziyaı cezasının bir kısmının kaldırılmasına karar verilmesi nedeniyle, davalı idare aleyhine vekalet ücretine hükmedilmiş ise de; davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan mevzuata uygun olan cezanın, Anayasa Mahkemesi iptal kararı nedeniyle, kısmen hukuka aykırı hale gelmesinde davalı idareye kusur yüklenemeyeceğinden, idare aleyhine vekalet ücretine hükmedilemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden **:** Doğanbey Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : … İnşaat Limited Şirketi
Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti **:** İnşaat taahhüt işi ile uğraşan yükümlü şirketin içeriği itibarıyla yanıltıcı faturalar kullanarak haksız katma değer vergisi indiriminde bulunduğu yolunda düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak davacı şirket adına 1999 Haziran, Ekim, Kasım ve Aralık dönemleri için re'sen vergi zıyaı cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Ankara 3.Vergi Mahkemesi 1.5.2001 günlü ve E:2000/990, K:2001/360 sayılı kararıyla; davacı şirketin katma değer vergisi indiriminde kullandığı faturaları düzenleyen mükelleflerin adreslerinde bulunamamasının ve vergi yükümlülüklerini yerine getirmemelerinin, gerçekte mal alım-satımı yapmadıklarının tespitinde tek başına yeterli olmadığı ve davacı şirkete düzenledikleri faturaların muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı olduğunu göstermediği gerekçesiyle vergi ve cezayı kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi 29.4.2004 günlü ve E:2001/4200, K:2004/1176 sayılı kararıyla; davacı şirketin katma değer vergisi indiriminde kullandığı faturaları düzenleyen şahıslardan birinin defter ve belgelerinin istenmesine ilişkin yazının, adresinde bulunamaması nedeniyle tebliğ edilmediği ve faaliyetine başladığı tarihten itibaren hiç beyanname vermediği, ancak davacı şirketin işlemlerinin incelemeye başlanmasından sonra bu şirkete düzenlediği faturaları kapsayacak şekilde ve pişmanlıkla beyanda bulunduğu, fatura düzenleyen bir diğer mükellefin de Ocak 1994 tarihine kadar düzensiz olarak beyanname verdiği, bu tarihten sonra davacı şirket hakkında vergi incelemesine başlandığı 2000 yılına kadar beyanname vermediği, 19.9.2000 tarihinde Temmuz 1999 dönemi için davacı şirkete düzenlediği faturaları da kapsar şekilde beyanname verdiğinin anlaşıldığı, bu tespitlerin gerçek bir mal teslimi olmadan, bedel karşılığı fatura düzenlediklerini ortaya koyduğu gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 3.Vergi Mahkemesi 28.10.2004 günlü ve E:2004/963, K:2004/939 sayılı kararıyla, tarhiyatın terkini yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Israr kararına karşı vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu 17.6.2005 günlü ve E:2005/94, K:2005/161 sayılı kararıyla; yükümlünün fatura aldığı kişi ve şirketle ilgili olarak yapılan tespitler ve bunların davacı şirketin incelenmeye başlanmasından sonra sadece davacı ile ilgili faturaları kapsayacak şekilde pişmanlıkla beyanname vermelerinin, bunların gerçekte tacir olmadıklarını ve şeklen

vergi yükümlülüklerini tesis ettirip ihtiyaç duyanlara belli bir bedel karşılığında fatura sağladıklarını göstermekte olup, faturaların biçimsel kurallara uygun olmasının, faturalarda gösterilen emtianın gerçekten faturaların düzenleyicisi görünen kimselerden satın alındığını kanıtlamaya yeterli görülmediği, fatura düzenleyenlere ilişkin tespitlerin değerlendirilmesinden, ürünlerin gerçekte bu kişi ve firmalardan alınmadığı halde sağlanan bu faturalarla belgelendirildiği ve faturalarda yer alan ancak gerçekte ödenmeyen katma değer vergisinin indirim konusu yapılmasıyla vergi kaybına yol açıldığı sonucuna varıldığından, tarhiyatın kaldırılması yolundaki ısrar kararının hukuka uygun bulunmadığı gerekçesiyle ısrar kararını bozmuştur.

Yükümlünün kararın düzeltilmesi istemi Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 24.3.2006 günlü ve E:2005/330, K:2006/68 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

Ankara 3.Vergi Mahkemesi 29.9.2006 günlü ve E:2006/147, K:2006/1252 sayılı kararıyla; bozma kararı uyarınca davanın katma değer vergisine yönelik kısmını reddetmiş; Anayasa Mahkemesinin 20.10.2005 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 6.1.2005 günlü ve E:2001/3, K:2005/4 sayılı iptal kararı ve 5479 sayılı Kanunla getirilen düzenlemelerden söz ederek vergi ziyaı cezalarının vergi aslının bir katı tutarını aşan kısmını kaldırmıştır.

Karar, vergi idaresince temyiz edilmiş, davalı idare aleyhine vekalet ücretine hükmedilmesinin yasaya aykırı 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 A.Kemal TERLEMEZOĞLU'nun Düşüncesi : Temyiz istemi,vergi mahkemesi kararının vekalet ücretine ilişkin kısmının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

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

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi Vergi Mahkemesince davanın kısmen reddedildiği duruşmasız görüldüğü vergi idaresinin avukatla temsil edilmediği anlaşıldığından istemin reddi ile temyiz edilen Vergi Dava Daireleri Kurulu bozma kararına uyularak verilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Kararlarda bulunacak hususlar" başlıklı 24 üncü maddesinin (f) işaretli bendinde yargılama giderleri ve hangi tarafa yükletildiği hususunun kararda belirtileceği düzenlemesine yer verilmiş, anılan Kanunun 31 inci maddesiyle, yargılama giderlerinin tespitinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 423 üncü maddesinde, takdir olunacak vekil ücretlerinin yargılama giderlerinden olduğu belirtilmiş, aynı Kanunun 417 nci maddesinde ise kanunen açık olan haller dışında, yargılama giderlerinin aleyhinde hüküm verilen tarafa yükleneceği öngörülmüştür.

Temyiz istemine konu olan kararda, Mahkemece, davanın vergi asıllarına yönelik kısmı, Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca verilen bozma kararı uyarınca reddedilmiş, vergi ziyaı cezalarının ise vergi aslının bir katı tutarını aşan kısmı, Anayasa Mahkemesinin vergi ziyaı cezasına ilişkin düzenlemeyle ilgili olarak verdiği iptal kararı nedeniyle kaldırılmış olup, ceza kesme işleminin tesis edildiği ve davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan

mevzuata uygun olan cezanın, Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararı nedeniyle kısmen hukuka aykırı hale gelmesinde davalı idareye kusur yüklenemeyeceğinden, idare aleyhine vekalet ücretine hükmedilmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle Ankara 4.Vergi Mahkemesinin 29.9.2006 günlü ve E:2006/1147, K:2006/1252 sayılı kararının vekalet ücretine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, 25.5.2007 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

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

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

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

Bu nedenle, dosyanın görevli Danıştay Yedinci Dairesine gönderilmesi gerektiği oyu ile karara karşıyız.

İKİNCİ DAİRE KARARLARI

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2005/1169
Karar No : 2007/3991

Özeti : Yönetmelikte kurum müdürlerine verilen aday belirleme yetkisinin, değerlendirme formunda puan verilen haneler gibi objektif kriterler dikkate alınarak kullanılması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Karşı Taraf : 1-Hatay Valiliği
2-Dörtyol Kaymakamlığı, Dörtyol-HATAY
İsteğin Özeti : Adana 2.İdare Mahkemesinin 14.12.2004 günlü, E:2003/1461, K:2004/1805 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Hatay Valiliği Cevabının Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
Dörtyol Kaymakamlığı Cevabının Özeti: Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır
Danıştay Tetkik Hakimi : Ayşe Çakırca
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 işin gereği düşünüldü:
Dava, Hatay İli Dörtyol İlçesi … Anadolu Lisesi coğrafya öğretmeni olan davacının, aynı okula Müdür Yardımcısı olarak atanma istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 18.12.2003 tarih ve 2858/9343 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.
Adana 2.İdare Mahkemesinin 14.12.2004 günlü, E:2003/1461, K:2004/1805 sayılı kararıyla, " Yönetmelik uyarınca Kurum Müdürlerine tanınan yetki çerçevesinde ismi Kurum Müdürünce önerilmeyen davacının, boş bulunan Müdür Yardımcılığı kadrosuna atanmamasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı " gerekçesiyle dava reddedilmiştir.
Davacı, işlemin hukuka aykırı olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.
23.9.1998 tarih ve 23472 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Millî Eğitim Bakanlığına Bağlı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirmelerine İlişkin Yönetmeliği'nin 30.11.2000 tarih ve 24246 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Millî Eğitim Bakanlığına Bağlı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirmelerine İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 20.maddesiyle değişik 28.maddesinde: "Her derece ve

türdeki kurumların müdür başyardımcısı ve müdür yardımcılıklarına, boş kadronun iki katını geçmemek kaydıyla, varsa değerlendirme sınavında başarılı olanlara öncelik verilerek kurum müdürünce önerilecek adaylar arasından valilikçe atama yapılır. Aynı kurumdan aday bulunamaması durumunda o kurumun bulunduğu yerde; eğitim bölgesi oluşturulmuşsa eğitim bölgesindeki, eğitim bölgesi oluşturulmamışsa o yerleşim yerindeki okul veya kurumlarda görevli adaylar arasından da atama yapılabilir. Birden fazla adayın önerilmesi halinde, Değerlendirme Formu üzerinde yapılan değerlendirme sonucunda en yüksek puan alan iki aday arasından atama yapılır. Bu Yönetmeliğin 7 nci maddesinin son fıkrasında belirtilen ve doğrudan merkeze bağlı eğitim kurumlarının müdür başyardımcısı ve yardımcılıklarına Bakanlıkça atama yapılır."hükmü yer almaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Hatay İli Dörtyol İlçesi … Anadolu Lisesi coğrafya öğretmeni olan davacının, 21.4.2000 tarih ve 13182 sayılı Valilik oluruyla aynı okula Müdür Yardımcısı olarak atandığı, okulda Müdür Yardımcısı norm kadro sayısının düşürülmesi nedeniyle norm kadro fazlası sayılan davacının 23.9.2002 tarih ve 36685 sayılı işlemle Müdür Yardımcılığı görevinden alınarak aynı okulda öğretmen olarak bırakıldığı, öğrenci sayısındaki artış nedeniyle 24.10.2003 tarihinde tekrar Müdür Yardımcısı norm kadrosunun açıldığı, davacının bu göreve atanmak istemiyle başvuruda bulunduğu, ancak yönetmeliğe göre işlem yapılacağı gerekçesiyle başvurusu reddedilerek ilgili kadro için okulda duyuru yapılmak suretiyle başvuruların alındığı, davacının 11.12.2003 tarihli başvurusunun ise Yönetmeliğe göre boş bulunan Müdür Yardımcılığı kadrosuna Okul Müdürü tarafından önerilen personel arasında isminin bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmesi üzerine bu işlemin iptali istemiyle anılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen Yönetmelikte Kurum Müdürlerine verilen boş kadro sayısının iki katını geçmemek üzere önerilecek adayları belirleme yetkisinin kullanılmasında objektif kriterlerden hareket edilmesi gerektiği açık olup; önerilecek adayların tespitinde değerlendirme formunda puan verilen eğitimi, ödülleri, hizmeti ve sınav kriteleri ölçü olarak kabul edilmek suretiyle liyakatlı olanın belirlenmesi ve göreve aday gösterilmesi gerekmektedir.

Olayda, davacı ile birlikte Müdür Yardımcılığına atanma istemiyle başvuruda bulunan ve isimleri Kurum Müdürünce önerilen iki adayın yönetici istek formlarında yer verdikleri bilgiler incelendiğinde; davacının hizmet süresinin fazlalığı, daha önceden aynı okulda yöneticilik yapmış olması, yöneticilikte geçen hizmet süresi ve almış olduğu ödül dikkate alındığında, davacıdan daha az hizmeti bulunan, daha önce yöneticilik görevi yapmamış ve ödül almamış olan iki adayın önerilmesine rağmen davacının isminin Kurum Müdürünce önerilmemesine ilişkin işlemde objektif davranılmadığı sonucuna varılmış olup, Kurum Müdürünce isminin önerilmediği gerekçesiyle başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde ve davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulüyle Adana 2.İdare Mahkemesinin 14.12.2004 günlü, E:2003/1461, K:2004/1805 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/c fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen husus gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 24.10.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2005/685
Karar No : 2007/3692

Özeti : Davacıya isnat edilen eylemin ve karşılığında verilen disiplin cezasının görevden almayı gerektirecek nitelikte olmadığı, görevden alındıktan sonra açılan soruşturmalar sonucunda herhangi bir ceza almadığı, genel denetimde görülen aksaklıkların da giderildiği, bu nedenle atama işleminde hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Karşı Taraf (Davalı) : Tarım ve Köyişleri Bakanlığı - Ankara
İsteğin Özeti : Ankara 4. İdare Mahkemesi'nce verilen 30.11.2004 günlü, E:2003/1813, K:2004/1784 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Ahmet Çobanoğlu
Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Semra Şentürk
Düşüncesi : Davacının … Tarım İl Müdürlüğü görevinden alınmasına ilişkin 8.9.2003 günlü 2003/4913 sayılı müşterek kararname ile Teşkilatlanma ve Destekleme Genel Müdürlüğü emrine mühendis olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali ve yoksun kalınan parasal haklarının tazmini istemiyle açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemidir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 76 ncı maddesi ile memurların naklen atanmaları konusunda idareye takdir yetkisi tanınmış olup bu yetkinin ancak kamu yararı ve hizmet gerekleri gözardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması halinde veya idari yargı merciince saptanması halinde sebep ve maksat yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptali gerekeceği yerleşmiş yargısal kararla kabul edilmiştir.

Olayda, davalı idarece işlemin sebebi olarak belirtilen konuların davacının bulunduğu görevden alınmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı görülmekle, davacının İl Müdürlüğü görevinden alınarak mühendisliğe atanmasında idareye tanınan takdir yetkisinin kamu yararı amacı ve hizmet gereklerine uygun kullanılmadığı bu suretle işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı anlaşılmıştır.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Davacı, … Tarım İl Müdürlüğü görevinden alınmasına ilişkin 8.9.2003 günlü, 2003/4913 sayılı müşterek kararname ile Teşkilatlanma ve Destekleme Genel Müdürlüğü emrine Mühendis olarak atanmasına ilişkin 11.9.2003 günlü işlemin iptali, maddi ve özlük haklarının ise yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 30.11.2004 günlü, E:2003/1813, K:2004/1784 sayılı kararıyla; döner sermaye işletmesinin 2002 yılı hesaplarının usulüne uygun tutulmadığı ve dağıtılmadığı gerekçesiyle davacıya uyarma cezası verildiği gibi İl Müdürlüğünün denetimi

sonucu bazı aksaklıklar belirlenerek tenkit edildiği, bu nedenle dava konusu işlemlerde hukuka, kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

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

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 76. maddesinde kurumların, görev ve ünvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık derecesiyle memurları bulundukları kadro derecesine eşit veya 68. maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilecekleri öngörülmüştür.

Anılan maddeyle idarelere kamu görevlilerinin naklen atanmaları konusunda takdir yetkisi tanınmış ise de, bu yetkinin kullanımı kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olup, bu açıdan yargı denetimine tabi bulunduğu idare hukukunun bilinen ilkelerindendir

Dosyanın incelenmesinden Ziraat Mühendisi olup, davalı idarenin çeşitli kademelerinde sıralı olarak Mühendis, Şube Başkanı, İlçe ve İl Müdürlüklerinde Şube Müdürlüğü görevlerinde bulunduktan sonra 7.9.1999 tarihinde … İl Müdürlüğü'ne atanan davacının başında bulunduğu birimin iş ve işlemlerinin davalı Bakanlık Müfettişlerince incelenmesi sonucunda; … Tarım İl Müdürlüğü Döner Sermaye İşletmesinin 2002 yılına ait olup 2003 yılında dağıtımı gerçekleştiren Döner Sermaye kar payının usulüne uygun hesaplanmadığı ve usulsüz dağıtıldığı, bu uygulamaların personel arasında huzursuzluğa sebebiyet verdiği, fiilen büro hizmeti yapan tarım teknisyeni kökenli olmayan diğer teknisyen gruplarındaki çok sayıda personele haksız bir şekilde özel hizmet tazminatı verilmesine sebep olduğu, sicillerinin ve geçmiş yıllar çalışmalarının iyi olması dikkate alınarak bir alt ceza olan uyarma cezası ile tecziye edildiği, İl Müdürlüğü çalışmalarının incelenmesinden de; çiftçi eğitim çalışması yapılmadığı, işletmelerin çoğunun kapandığı, Mera Kanunu uygulama çalışmalarında başarı sağlanamadığının tespiti üzerine de davacının İl Müdürlüğü görevinden alınarak Merkezde Mühendislik kadrosuna atandığı anlaşılmıştır.

Her ne kadar davacının uyarma cezası aldığı ve İl Müdürlüğü çalışmalarının denetimi sonucu bazı aksaklıkların tespit edildiği belirtilmiş ise de bu aksaklıkların giderildiği ve bir kısmında davacının kusurunun bulunmadığı, uyarma cezasının da İl Müdürlüğünden alınmasını gerektirir nitelikte olmadığı; Dairemizin 16.5.2005 tarihli ara kararına verilen cevaptan ise sonradan soruşturma açılacağı belirtilen hususlardan "Kalecik karası aşılı ve köklü bağ fidanı projesi" ve "Bayanpınar Köyü Merası ve Kooperatifi" ile ilgili olarak herhangi bir ceza almadığı, sicillerinin olumlu olduğu, birçok kez takdirname ile ödüllendirildiği anlaşıldığından dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık, temyize konu kararda ise hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 4. İdare Mahkemesi'nce verilen 30.11.2004 günlü, E:2003/1813, K:2004/1784 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, 5.10.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2005/1147
Karar No : 2007/3993

Özeti : Aylıktan kesme veya kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilmiş olmasının

yöneticilikten alınmayı gerektirmediği, soruşturmanın içeriği ve fiilin niteliği gözönüne alınarak yöneticilikten alınmayı gerektiren bir fiil olup olmadığının tespit edilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** Erzurum Valiliği
İsteğin Özeti **:** Erzurum 1.İdare Mahkemesinin 18.1.2005 günlü, E:2004/588, K:2005/198 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti **:** Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Ayşe Çakırca
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 işin gereği düşünüldü:

Dava, Erzurum İli … Öğretmeni ve Müdür Başyardımcısı olan davacının, bu görevinden alınarak Merkezi Eğitim Hizmetleri Merkezi'ne öğretmen olarak atanmasına ilişkin 16.1.2004 tarih ve 1909 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Erzurum 1.İdare Mahkemesinin 18.1.2005 günlü, E:2004/588, K:2005/198 sayılı kararıyla, "davacının, hakkında açılan soruşturma sonucu 9.9.2002 tarih ve 3129 sayılı kararla aylıktan kesme cezasıyla tecziye edildiği, bu cezaya karşı davacı tarafından herhangi bir dava açılmayarak cezanın kesinleştiği anlaşılmakta olup; aylıktan kesme cezası alan davacının, mevzuat uyarınca yönetici olarak görev yapmasına olanak bulunmadığından dava konusu işlemle yöneticilik görevinden alınmasında mevzuata aykırılık görülmediği " gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, yönetmelikte aylıktan kesme cezasından daha ağır bir ceza almamış olmanın yöneticilik için aranılan genel şartlar arasında yer aldığını, kendisine verilen aylıktan kesme cezasının yöneticilikten alınmasını gerektirmediğini, hakkında yanlı bir soruşturma yapıldığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

11 Ocak 2004 tarih ve 25343 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Millî Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin Yönetici Olarak Atanacaklarda Aranacak Genel Şartlar başlıklı 7/d maddesinde "aylıktan kesme veya maaş kesimi cezasından daha ağır bir disiplin cezası almamış olmak" hükmü yer almaktadır.

Dairemizin 14.3.2007 günlü, E:2004/830, K:2007/1043 sayılı kararıyla "Yönetmeliğin 7/d maddesinde, yönetici olarak atanabilme koşullarından biri olarak öngörülen aylıktan kesme veya maaş kesimi cezasından daha ağır bir disiplin cezası almamış olmak koşulu, 657 sayılı Kanunun yukarıda sözü edilen 132 nci maddesinde sayılan görevler dışında kalan eğitim kurumları yöneticiliklerine de atanma için geçerli sayıldığından, bu koşulun Yasaya aykırı bir düzenleme olduğu açık olup, Yasa hükmünün kapsamını genişletici

nitelikte düzenleme getirilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı" gerekçesiyle düzenlemenin iptaline karar verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; … Müdür Başyardımcısı olan davacı ile aynı okulda Müdür Yardımcısı olarak görev yapan kardeşi … hakkında düzenlenen 2.7.2002 tarih ve 410/2281 sayılı Soruşturma Raporunda; okuldaki öğretmenlerden birinin davacının yeğeni olan öğrencilerin de aralarında bulunduğu bir gurup tarafından dövülmesi olayında davacının, öğretmenlere karşı olan yanlı tutumu nedeniyle okulda sürekli huzursuzluk çıktığı, bu nedenle okulda sürekli soruşturmalar olduğu, okula sakallı gelen öğretmen hakkında Milli Eğitim Müdürü tarafından işlem yapılmasının istendiği halde işlem yapmadığı, ambar memuru olarak görevlendirilen kişinin ambar memuru olarak çalıştırılmayıp okulda hizmetliye ihtiyacı olduğu halde hizmetlinin ambar memuru olarak çalıştırıldığı, pansiyon temizliğinin okul öğrencilerine yaptırıldığı, Müdür Yardımcısı …'in şahsına okul döner sermayesi tarafından yapılan mutfak dolabında gerçekte kullanılan malzeme ile resmi belgelerde gösterilen malzemenin farklı olduğu ve devletin zarara uğratıldığı fiillerinin sübuta erdiği gerekçesiyle disiplin yönünden aylıktan kesme cezası teklifinin getirilerek uygulandığı, idari yönden idari görevden alınarak ilçe içerisinde görev yeri değişikliğinin teklif edildiği, ancak eğitim öğretimin başlamasına yakın bir dönem olması nedeniyle görevden alınmasının eğitim ve öğretimi aksatacağı gerekçesiyle bir süre daha denenmek üzere görevine devam etmesinin 8.8.2002 tarih ve 20677 sayılı Valilik onayıyla uygun görüldüğü, yine davacı ve kardeşi … hakkında düzenlenen 25.9.2003 tarih ve 410/70 sayılı Soruşturma Raporunda; değişik tarihlerde açılan soruşturmalar neticesinde haklarında görev değişikliği kararları çıkmasına rağmen görevde kaldıkları ve geçmişte haklarında yapılan soruşturmalarda sübuta eren fiilleri nedeniyle disiplin cezaları aldıkları, davacının öğretmenlerden birini okulda tehdit etmesi nedeniyle olayın adli makamlara intikal ettiği eylemi ile diğer fiillerinin sübuta erdiği gerekçesiyle disiplin yönünden getirilen teklifler uygulandığından ikinci bir teklife gerek olmayacağı, idari yönden ise idari görevinin üzerinden alınarak ilçe içerisinde başka bir okula öğretmen olarak görevlendirilmesi teklifinin getirildiği ve hakkında dava konusu işlemin tesis edildiği, öte yandan davacının okuldaki öğretmenlerden birini okulda tehdit ve darp ettiği iddiasıyla hakkında açılan ceza davasında darp fiili için delil yetersizliğinden beraatına, okulda tehdit suçunun ise ön ödeme kapsamında kaldığı ve davacının ön ödeme önerisine süresinde riayet etmesi nedeniyle kamu davasının ortadan kaldırılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Olayda, aylıktan kesme cezasından daha ağır bir ceza almamış olmanın yönetici olarak atanmak için aranılan genel koşullar arasında yer aldığı, davacının aldığı aylıktan kesme cezasının ise yönetici olarak atanmaya engel bir ceza olarak düzenlenmediği, kaldı ki ilgili maddenin de Dairemizin 14.3.2007 günlü , E:2004/830, K:2007/1043 sayılı kararıyla iptal edildiği hususları dikkate alındığında, davanın esasına girilerek dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler incelenip bir karar verilmesi gerekirken, davacının aylıktan kesme cezası alması nedeniyle yönetici olarak görev yapmasının mevzuat uyarınca mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulüyle Erzurum 1.İdare Mahkemesinin 18.1.2005 günlü, E:2004/588, K:2005/198 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/c fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen husus gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 24.10.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2006/3689
Karar No : 2007/3552

Özeti : Reorganizasyon nedeniyle birleştirilen servis şefleri dışında, dışardan şef ataması yapılarak birleştirilen servis şeflerinin görevden alınamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...
Vekili **:** Av. ..., ...
Karşı Taraf **:** Ereğli Kömür Havzası Amele Birliği Biriktirme ve Yardımlaşma Sandığı Başkanlığı
Vekili **:** Av. ..., ...
İsteğin Özeti **:** Zonguldak İdare Mahkemesi'nin 4.10.2006 günlü, E:2005/1074, K:2006/1314 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: Ayşe Çakırca
Düşüncesi **:** İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Celalettin Yüksel
Düşüncesi **:**Davalı idarede, idari işler servis şefi olarak görev yapan davacının, çalıştığı servisin başka bir servisle birleştirilmesi sonucu şeflik unvanının, 2006 yılı Sandık Bütçesi eki kadro cetvelinin hazırlık aşamasına kadar uhdesinde kalmak ve kadro cetvelinin hazırlanmasında Başkanlıkça yeniden değerlendirilmek üzere, sandık bünyesinde Başkanlıkça uygun görülerek bir görevde görevlendirilmesine ilişkin, Yönetim Kurulunun 18.8.2005 günlü 121 sayılı kararının 3.bendinin iptali istemiyle açılan davanın, reddi yolundaki idare mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 76.maddesinde "kurumların, görev ve ünvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68.maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilecekleri " kuralı yer almıştır.

Bu hükümlerin incelenmesinden kurumların, memurların görev ve yerlerinin değiştirilmesinde takdir yetkisine sahip oldukları ancak bu yetkinin kullanımı mutlak ve sınırsız olmayıp, kamu yararı amacı ve hizmet gerekleri ile sınırlı olduğu ve bu yönden yargı denetimine tabi olduğu idare hukukunun ilkelerindendir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının Ereğli Kömür Havzası Amele Birliği Biriktirme Yardımlaşma Sandığı Başkanlığında, idari işler servis şefi olarak görev yaptığı, dava konusu işlemle, sandığın yeniden yapılandırılmasına, bu arada bazı servislerin birleştirilmesine karar verildiği, davacının görev yaptığı İdari İşler Servisinin, Personel ve Yazı işleri Servisi ile birleştirilerek, İş Kazaları, Öğrenim ve Gayrimenkul İkraz Servisi şefinin, servis şefliğinde görevlendirildiği, davacının ise, şeflik ünvanının 2006 yılı sandık bütçesi eki kadro cetvelinin hazırlık aşamasına kadar, uhdesinde kalmak ve kadro cetvelinin hazırlanmasında başkanlıkça yeniden değerlendirilmek üzere, sandık bünyesinde uygun bir görevle görevlendirilmesine karar verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açıldığı anlaşılmıştır.

İdarelerin, memurların, görev yerlerini değiştirebilmeleri için hukuken kabul edilebilir yeterli ve haklı sebeplere dayanılması gereklidir.

Olayda ise, davacının görev yaptığı servisin, başka bir servisle birleştirildiği , bilgi birikimi ve yeterliği yönünden hiçbir olumsuzluk ortaya konulmadan, davacının şeflik görevinden fiilen uzaklaştırılması ve diğer şefin görevlendirilmesini gerektirecek somut bir

sebep ortaya konulmadan, yeni kurulan servisin görev alanları dışından bir kişinin servis şefliğine atanması yolundaki işlemde ve davanın reddine ilişkin idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, davalı idarede İdari İşler Servis Şefi olarak görev yapan davacının, çalıştığı servisin başka bir servisle birleştirilmesi sonucu şeflik ünvanının 2006 yılı Sandık Bütçesi eki kadro cetvelinin hazırlık aşamasında yeniden değerlendirilmek üzere Sandık bünyesinde Başkanlıkça uygun görülecek bir görevde görevlendirilmesine ilişkin 15.8.2005 tarih ve 121 sayılı davalı idare Yönetim Kurulu Kararının 3. bendinin iptali istemiyle açılmıştır.

Zonguldak İdare Mahkemesi'nin 4.10.2006 günlü, E:2005/1074, K:2006/1314 sayılı kararıyla; "davalı sandığın üye sayısında meydana gelen azalma ve teknolojik gelişmeler nedeniyle bazı servislerin işlevinin kalmaması ve yeniden yapılanma çerçevesinde bazı servislerin birleştirilmesinden dolayı davacının görev yerinin değiştirilmesine dair işlemde hukuka aykırılık görülmediği" gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmekte ve temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

24.1.1982 tarihli ve 17584 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ereğli Kömür Havzası Amele Birliği Biriktirme ve Yardımlaşma Sandığı Personel Yönetmeliği'nin 3. maddesinde Sandık personel kadrosunun Sandık Başkanlığınca hazırlanarak Yönetim Kurulunca kabul edilip Sosyal Güvenlik Bakanlığınca onaylanarak kesinleşeceği, 24. maddesinde personelin iş güvenliğine ve sosyal güvenliğe sahip olduğu ve kazanılmış haklarının korunacağı düzenlemelerine yer verildiği görülmekte olup, davalı idare personelinin parasal ve özlük haklarının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine paralel olarak Bakanlıkça hazırlanan bir yönetmelikle düzenlendiği ve özel bir statüye tabi olan kurumda çalışanlar hakkında kamu gücüne dayalı olarak tek taraflı bir iradeyle tesis edilen işlemlerin de idareye tanınan takdir yetkisi kapsamında değerlendirilmesi gerekeceği açıktır. İdarelere personelinin atanmaları ve görevden alınmaları konusunda takdir yetkisi tanınmış ise de, bu yetkinin kullanımı kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olup, bu açıdan yargı denetimine tabi bulunduğu İdare Hukukunun bilinen ilkelerindendir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının davalı idarede İdari İşler Servis Şefi olarak görev yaptığı, 15.8.2005 tarihli Yönetim Kurulu kararıyla Sandıkta yeniden yapılanma çalışmaları çerçevesinde bazı servislerin birleştirilmesine karar verildiği, bu çerçevede davacının görev yaptığı İdari İşler Servisinin, Personel ve Yazı İşleri Servisiyle birleştirilmesine karar verilerek servis şefliğine İşkazaları, Öğrenim ve Gayrimenkul İkraz Şefi olan kişinin görevlendirildiği, davacının ise şeflik unvanı 2006 yılı Sandık bütçesi eki kadro cetveli hazırlık aşamasına kadar uhdesinde kalmak ve kadro cetvelinin hazırlanmasında Başkanlıkça yeniden değerlendirilmek üzere Sandık bünyesinde Başkanlıkça uygun görülecek bir görevde görevlendirilmesine karar verildiğine dair dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Olayda, dava konusu Yönetim Kurulu Kararı ile davalı idarenin organizasyon şemasının ve kadro cetvelinin değiştirildiği, Sandık Personel Yönetmeliğinin 3.maddesinde kadro cetvellerinin Bakanlık onayı ile kesinleşeceği düzenlemesinin mevcut olduğu, ara kararımızla istenilmesine rağmen 15.8.2005 tarihli Yönetim Kurulu Kararına ilişkin Bakanlık onayının ibraz edilemediği, ara kararımıza cevap olarak gönderilen Bakanlık onayında gösterilen Yönetim Kurulu kararının tarih ve sayısının dava konusu işlemden farklı olduğu, öte yandan davacının görev yaptığı serviste başarısızlığı, yetersizliği veya yürüttüğü

görevden alınmasını ve birleştirilen servislerin şefliğine başka servisten bir şefin görevlendirilmesini gerektirecek başkaca somut bir neden ortaya konulamadığı görülmüştür.

Bu durumda davacının görev yaptığı servis şefliğinden alınarak uygun görülecek bir görevde görevlendirilmesine ilişkin işlemin nedeni olan organizasyon şemasının ve kadro cetvelinin değiştirilmesine yönelik Yönetim Kurulu Kararının kesinleşmesi için gerekli olan Bakanlık onayının dosyaya sunulamadığı, kaldı ki bu onay bulunsa bile birleştirilen servislerden birinin şefliğinin davacı tarafından yürütülmesine karşın dışarıdan şef atanmasını gerektirecek bir neden bulunmadığı hususları göz önüne alındığında dava konusu işlemde ve davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Zonguldak İdare Mahkemesi'nin 4.10.2006 günlü, E:2005/1074, K:2006/1314 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, 25.9.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2005/1260
Karar No : 2007/3093

Özeti : Davacının belli usul ve süreci başarıyla tamamlayarak şube müdürlüğü görevine atandığı ve doğal olarak bu kazanımının sadece atandığı ilk kadro için geçerli olmadığı, bu kadroda daha önce çalışan başka bir memurun yargı kararıyla göreve iadesinin davacı açısından yöneticilik unvanının da sona erdirilmesi gibi bir sonucunun olamayacağı, yöneticilik niteliğini kaybetmemiş olan davacının, unvanına eşdeğer bir kadroya atanması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Karşı Taraf : Milli Eğitim Bakanlığı

İsteğin Özeti : İstanbul 4. İdare Mahkemesi'nin 13.9.2004 günlü, E:2003/1098, K:2004/1306 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 : Şermin Birtane

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 işin gereği düşünüldü:

Dava, … İlçe Milli Eğitim Şube Müdürü olan davacının, … İlköğretim Okulu'na öğretmen olarak atanmasına ilişkin 30.4.2003 günlü, 34443 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 4. İdare Mahkemesi'nin 13.9.2004 günlü, E:2003/1098, K:2004/1306 sayılı kararıyla; işlemin eski … İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü Şube Müdürü hakkındaki yargı kararının uygulanması bakımından tesis edildiği ve yargı kararının uygulanmasının eski durum ve statüye iade edilmeyi gerektirdiğinden davacının Şube Müdürlüğü görevinden alınarak … İlköğretim Okulu'na öğretmen olarak atanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, işlemin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

26.2.1999 tarihli, 99/12654 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan ve 30.11.2000 günlü, 24246 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan yönetmelikle değiştirilen, Milli Eğitim Bakanlığı Yönetici Atama, Değerlendirme, Görevde Yükselme ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 1.maddesinde, "Bu Yönetmeliğin amacı, Milli Eğitim Bakanlığı merkez, taşra ve yurtdışı teşkilatı yönetim kademelerini ve bu kademelerde yer alan yönetim görevlerine atanacaklarda aranan nitelikleri belirlemek; bunların atama, değerlendirme ve yer değiştirmeleri; görevden alınma ve ayrılmaları ile bu Yönetmelik kapsamındaki görevler arasında geçişleri hizmet gerekleri, kariyer, liyakat, sicil, kıdem, görev tanımı, sınav ve benzeri ölçütleri dikkate alarak düzenlemek, hizmette etkinlik ve verimliliği artırmaktır." hükmüne yer verilmiş; 10.maddede, yönetim görevlerine atanacaklar için "atanacağı görev için öngörülen hizmet içi eğitim programı sonunda yapılacak değerlendirme sınavında başarılı olmak" gibi nesnel unsurlar içeren bir dizi koşul sıralanmış; 16.maddede şube müdürlüğüne atanabilmek için, seçme sınavı ile katılınan görev öncesi hizmet içi eğitim sonunda yapılan değerlendirme sınavında başarılı olmak, bundan sonra yapılacak görevde yükselme sınavında da başarılı olmak koşulu getirilmiş, bu koşulları taşıyanların görevde yükselme sınavı sonucunda yapılacak başarı sıralamasına göre boş kadro sayısı kadar atama yapılacağı düzenlenmiş, "Zorunlu yer değiştirme ve yöneticilik görevinden alınma" başlıklı 26.maddesinde ise, haklarında getirilen yöneticilik görevinden alınma teklifi atamaya yetkili makamca uygun görülenlerle, görev için gerekli koşulları taşımadığı tespit edilenlerin veya adli yargılama sonucu bu koşulları sonradan kaybedenlerin yöneticilik görevinden alınacağı, bunların durumlarının gerektirdiği başka bir göreve atanacakları belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının … İlköğretim Okulu'nda öğretmen olarak görev yapmakta iken, İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü Şube Müdürlüğü görevi için 2001 yılında katıldığı görevde yükselme eğitimi ve sınavında başarılı olması üzerine, Bakanlıkça boş olarak ilan edilen İstanbul … İlçe Milli Eğitim Şube Müdürlüğü, İstanbul … İlçe Milli Eğitim Şube Müdürlüğü, Kahramanmaraş … İlçe Milli Eğitim Şube Müdürlüğü görevlerinden birine atanmak için başvuruda bulunduğu ve 15.3.2002 günlü, 7875 sayılı işlemle İstanbul … İlçe Milli Eğitim Şube Müdürlüğü görevine atandığı, daha önce …İlçe Milli Eğitim Şube Müdürlüğü görevini yürütmekte iken bu görevden alınan … tarafından hakkındaki atama işleminin iptali istemiyle açılan davada İdare Mahkemesince yürütmenin durdurulması kararı verilmesi üzerine adı geçen kişinin 29.4.2003 günlü, 33146 sayılı işlemle … İlçe Milli Eğitim Şube Müdürlüğüne atandığı ve davacının da dava konusu 30.4.2003 günlü, 34443 sayılı işlemle önceki görevi olan Bakırköy … İlköğretim Okulu öğretmenliğine atandığı anlaşılmıştır.

Yukarıda yer verilen Yönetmelik hükümlerinin yorumlanmasından, davacının belli usul ve süreci başarıyla tamamlayarak Şube Müdürlüğü görevine atandığı ve doğal olarak bu kazanımının sadece atandığı ilk kadro için geçerli olmadığı, bu kadroda daha önce çalışan bir başka memurun yargı kararıyla göreve iadesinin davacı açısından yöneticilik unvanının da

sona erdirilmesi gibi bir sonucunun olamayacağı; kaldı ki uyuşmazlığa ilişkin yönetmelikte de bu yönde yorumlanabilecek bir düzenlemeye yer verilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, yöneticilik niteliğini kaybetmemiş davacının bu niteliği taşıyan unvanına eşdeğer bir kadroda görevlendirilmesi gerekirken, yargı kararı gerekçe gösterilerek tekrar öğretmenliğe atanmasına yönelik işlemde hukuka uyarlık ve davanın reddine ilişkin idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 4. İdare Mahkemesi'nin 13.9.2004 günlü, E:2003/1098, K:2004/1306 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, 4.7.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2007/276
Karar No : 2007/2686

Özeti : Davacının önceki yıllara ait sicil raporları ile dava konusu sicil raporu arasında paralellik bulunması nedeniyle objektif olarak düzenlendiğinden, davanın reddi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Kastamonu Valiliği
Karşı Taraf : ...
İsteğin Özeti : Kastamonu İdare Mahkemesi'nin 11.10.2006 günlü, E:2006/663, K:2006/787 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Serpil Tunç Yetkin
Düşüncesi :İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Semra Şentürk
Düşüncesi : Öğretmen olan davacının 2003 yılı sicil raporunun orta düzeyde düzenlenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada işlemi iptal eden idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemidir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 111.maddesinde, Devlet memurlarının ehliyetlerinin tespitinde, kademe ilerlemelerinde ,derece yükselmelerinde,emekliye çıkarma veya hizmetle ilişkilerinin kesilmesinde özlük ve sicil dosyalarının başlıca dayanak olduğu,113. maddesinde sicil amirlerinin , belli zamanlarda düzenleyecekleri sicil raporlarında memurların liyakat derecesini not esasına göre kıymetlendirerek belirleyecekleri, 115.maddesinde ise sicil amirlerinin, maiyetlerindeki memurların sicil raporları ile birlikte ,bunların genel durum ve davranışları bakımından da olumlu ve olumsuz nitelikleri ,kusur ve eksiklikleri hakkında mütalalarını bildirecekleri öngörülmüştür.

Davacının 1998, 1999, 2000, 2001 ve 2002 yıllarına ait sicillerin birlikte değerlendirilmesinden,2003 yılı sicilinin hizmete ilişkin sebeplerle ve objektif verilere dayanılarak düzenlendiği anlaşılmakla, dava konusu sicilin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle,temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, Kastamonu İmam-Hatip Lisesinde öğretmen olarak görev yapan davacının 2003 yılı sicil raporunun orta düzeyde düzenlenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Kastamonu İdare Mahkemesi'nin 11.10.2006 günlü, E:2006/663, K:2006/787 sayılı kararıyla; Kastamonu İmam-Hatip Lisesinde öğretmen olarak görev yapan davacının 2003 yılı sicil raporunun 1.sicil amiri tarafından 60 puan, 2.sicil amiri tarafından 68 puan olarak takdir edilmek suretiyle değerlendirme yapıldığı, 2003 yılı sicil raporunun orta düzeyde düzenlenmesine sebep olan olay ve nedenler ile hangi tutum ve davranışlarının böyle bir değerlendirmeye yol açtığı hususlarının somut ve açık bir şekilde ortaya konulamadığı anlaşılan davacının 2003 yılı sicil raporunun orta düzeyde düzenlenmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, dava konusu sicilin yetkili amirlerce objektif esaslar çerçevesinde düzenlendiğini ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

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

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

a) dış görünüşü (kılık, kıyafet),

b) zeka derecesi ve kavrayış kabiliyeti,

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

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

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

Değerlendirme bir sistem olarak, personele ilişkin uygulamaların dayanağını oluşturmakta olup, personelin değerlendirilmesi ise; personelin yükseltilmesi, gelecekte göstereceği gelişme potansiyeli, eğitim ihtiyaçlarının belirlenmesi, başarı durumunun ortaya çıkması, ödüllendirilmesi, ücretinin artırılması, görev yerinin değiştirilmesi, görevine son verilmesi, emekliye ayrılması gibi amaçlara hizmet etmektedir.

Yukarıda belirtildiği şekilde yetkili sicil amirlerince düzenlenen sicil raporlarının doğurduğu hukuki sonuçların ağırlığı dikkate alındığında; her yıl için yeniden düzenlenmek suretiyle ilgili memurun o yıl içindeki mesleki bilgisini, deneyimini, tutum ve davranışlarını ortaya koyan ve tüm bu hususların değerlendirilmesinden sonra oluşan hukuki bir belge niteliği taşıyan sicil raporlarında, "Sicillerin Objektifliği" ilkesi çerçevesinde yetkili sicil amirlerinin kanaatinin oluşmasına etki eden hususların somut bilgi ve belgeye dayandırılmasının bir zorunluluk arzedeceği tartışmasızdır.

Sicil Raporunun, Sicil Amirlerinin Memurun Mesleki Ehliyeti Hakkındaki Notları bölümünde yer alan hususların gözlem ve kanaate dayandığı ve bunların cevaplandırılması sırasında da sicil amirlerinin memur hakkındaki olumsuz düşüncelerini muhakkak belgelendirmesi gerektiği memur sicil hukukunun genel ilkelerinden olup, yargısal içtihatlar da bu yöndedir.

Ancak, memur hakkındaki olumsuz düşüncelerin sicilin tüm hanelerini ilgilendirecek şekilde her zaman belgelendirilmesi de mümkün olamamaktadır. Böylesi durumlarda, davalı idarenin sicilin olumsuz düzenlenmesine dayanak aldığı en az bir olmak üzere birkaç somut olayın ilgili olduğu hanenin dışındaki diğer haneleri de etkileyip etkileyememesi yönünden bir değerlendirme yapılması gerektiği zaman, sicil amirinin düşüncesinde neler yazdığı ve ilgilisinin geçmiş yıl sicilleri gibi diğer karinelerle birlikte olayın ele alınarak bir yargıya varılmasının hukuka daha uygun olacağı kaçınılmazdır.

Dosyanın incelenmesinden; Kastamonu İmam-Hatip Lisesinde öğretmen olarak görev yapan davacının 1998,1999, 2000, 2001 ve 2002 yıllarına ait sicil raporlarının 74,68,74,71 ve 64 olarak orta düzeyde düzenlenmiş olduğu, dava konusu edilen 2003 yılı sicil raporunun 1. sicil amirince 60 puan, 2. sicil amirince 68 puan takdir edilerek ortalamasının 64 orta düzeyde değerlendirildiği, 1 ve 2. sicil amirlerinin düşünceleri bölümünde ise kontrol altında tutulması ve görevinde daha gayretli olması gerektiğinin belirtildiği, davalı idarece; dava konusu edilen sicil raporunun o yıl içinde yapılan gözlemler sonucunda sicil amirlerince kanaate dayalı objektif kriterler esas alınarak ve mevzuata uygun olarak düzenlendiğinin belirtildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının son beş yıllık sicillerinin orta düzeyde düzenlenmiş olması ve dava konusu edilen 2003 yılına ait sicili ile önceki yıllar sicilleri arasında açık bir farkın bulunmaması, aksine paralellik göstermesi hususları dikkate alındığında anılan yıla ait sicilin hizmete ilişkin sebepler ve objektif kriterler gözetilerek düzenlendiği anlaşıldığından, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Kastamonu İdare Mahkemesi'nce verilen 11.10.2006 günlü, E:2006/663, K:2006/787 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 13.6.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2005/1033
Karar No : 2007/2787

Özeti : 1. ve 2. sicil amirlerince olumlu olarak doldurulan, ancak aralarında 10 puan fark olması sebebiyle, 3. sicil amirinin görüşüne başvurulan olumlu sicillerin, 3. sicil amirince olumsuza çevirilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : PTT Genel Müdürlüğü
Vekili **:** Av. ..., Av. ...
Karşı Taraf **:** ...
Vekili **:** Av. ..., ...

İsteğin Özeti **:** Ankara 12. İdare Mahkemesince verilen 20.10.2004 günlü, E:2003/276, K:2004/1810 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti **:** Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Şermin Birtane

Düşüncesi **:** Olayda, ilk iki sicil amirinin düşüncelerinin olumlu olmasına karşın sicilin 3. sicil amirince olumsuz değerlendirilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından, İdare Mahkemesi kararının belirtilen gerekçe ile sonucu itibariyle 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, PTT Genel Müdürlüğü ... Dairesi Başkan Yardımcısı olan davacının, 2002 yılı sicilinin olumsuz olarak düzenlenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 12. İdare Mahkemesinin 20.10.2004 günlü, E:2003/276, K:2004/1810 sayılı kararıyla; davacıya 2002 yılında verilen disiplin cezalarının mahkeme kararıyla hukuka aykırı bulunarak iptal edilmesi nedeniyle işleme dayanak alınmasının mümkün olmaması, bu disiplin cezaları dışında, 2002 yılında görevinde başarısız ve yetersiz olduğuna dair başkaca bir bilgi ve belge sunulmaması ve geçmiş 5 yıllık sicil raporlarının iyi ve çok iyi derecede olması karşısında, davacının 2002 yılı sicil raporunun objektif esaslardan uzak ve hukuka aykırı düzenlendiği sonucuna varıldığı, davacıya 2003 yılında verilen disiplin cezasının da 2002 yılı siciline dayanak alınamayacağı gibi bu cezanın da mahkeme kararıyla iptal edilmiş olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare; dava konusu sicilin Devlet Memurları Sicil Yönetmeliği'ne uygun ve objektif olarak düzenlendiğini, 1. ve 2.sicil amirinin notları arasında 10 fark bulunduğu için 3. sicil amirinin görüşüne başvurulup onun görüşünün esas alındığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin 20. maddesinde; her derecedeki sicil amirlerinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve bu Yönetmelik hükümlerine uygun olarak memurlar hakkında sicil raporlarında yaptıkları değerlendirmelerin birbirinden bağımsız ve 16. madde hükümlerine göre etkili ve geçerli olduğu, 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 hükme bağlanmıştır.

Yukarda belirtilen madde hükmünden de anlaşılacağı üzere, 1. ve 2.sicil amirleri tarafından verilen notlar arasında 10 puan veya daha fazla fark olması halinde bu iki sicil amirinin notları arasında dengenin sağlanması amacıyla 3. sicil amirinin görüşüne başvurulması öngörüldüğünden 3. sicil amirinin kendisine tanınan bu yetkiyi olumlu doldurulmuş bir sicili olumsuz hale getirecek biçimde kullanmasına olanak bulunmamaktadır.

Olayda, dava konusu sicilde, ortalama sicil notunun, 1. sicil amirince 100 puan, 2. sicil amirince 81 puanla olumlu olarak değerlendirildiği halde aradaki farkın 10 puandan fazla olması sebebiyle görüşüne başvurulan 3. sicil amirince 51 puan verilmek suretiyle olumlu sicilin olumsuza dönüştürülmesinde yukarıda sözü edilen Yönetmelik hükmüne uyarlıktan sözedilemeyeceği açıktır.

Bu nedenle; davacının 2002 yılı sicilinin, olumsuz düzenlenmesine ilişkin işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında sonucu itibariyle hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle Ankara 12. İdare Mahkemesince verilen 20.10.2004 günlü, E:2003/276, K:2004/1810 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçe ile sonucu itibariyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına, 19.6.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2007/1944
Karar No : 2007/3813

Özeti : Olumsuz olarak düzenlenen sicile karşı açılan davalarda uygulanan çözüm yönteminin, düşük not takdir edilmek suretiyle olumlu olarak düzenlenen sicillere karşı açılan davalarda da uygulanması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan(Davacı): … (…) …

Karşı Taraf : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı (Devredilen Bağ-Kur Genel Müdürlüğü)- …

Vekili : Av. ….

İsteğin Özeti : Ankara 2.İdare Mahkemesinin 8.11.2006 günlü, E:2004/3482, K:2006/2238 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Ayşe Çakırca

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Semra Şentürk

Düşüncesi **:** Davacının 2003 yılı sicilinin orta olarak (66) düzenlenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada davayı reddeden idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemidir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 111.maddesinde, Devlet memurlarının ehliyetlerinin tespitinde ,kademe ilerlemelerinde ,derece yükselmelerinde,emekliye çıkarma veya hizmetle ilişkilerinin kesilmesinde özlük ve sicil dosyalarının başlıca dayanak olduğu,113. maddesinde sicil amirlerinin, belli zamanlarda düzenleyecekleri sicil raporlarında memurların liyakat derecesini not esasına göre belirleyecekleri, 115.maddesinde ise sicil amirlerinin, maiyetlerindeki memurların sicil raporları ile birlikte ,bunların genel durum ve davranışları bakımından da olumlu ve olumsuz nitelikleri ,kusur ve eksiklikleri hakkında mütalaalarını bildirecekleri öngörülmüştür.

Sicil ve başarı değerleme raporlarının doğurduğu hukuki sonuçların ağırlığı dikkate alındığında kamu görevlisinin o yıl içindeki mesleki bilgisini,deneyimini, tutum ve davranışlarını ortaya koyan ve tüm bu hususların değerlendirilmesinden sonra oluşan hukuki bir belge niteliğini taşıyan sicil ve başarı değerlendirme raporlarında sicillerin objektifliği ilkesi çerçevesinde sicil amirinin yetkili sicil amirinin kanaatinin oluşmasına etki eden hususların somut bilgi ve belgeye dayandırılması zorunluluktur.

Dava dosyasının incelenmesinden,davacının önceki yıl sicillerinin çok iyi ve iyi düzeyinde düzenlendiği,uyuşmazlık konusu sicilin orta olarak değerlendirilmesine etkili olan hususların somut bilgi ve belgelere dayandırılmadığı anlaşılmakla sicillerin objektifliği ilkesine uyulmadığı anlaşılmıştır.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Bağ-Kur Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Başkanlığı'nda müfettiş olan davacının, 2003 yılı sicilinin orta(66) olarak düzenlenmesine ilişkin işleme karşı yapmış olduğu itirazın reddine ilişkin 22.12.2004 tarih ve 159486 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 2.İdare Mahkemesinin 8.11.2006 günlü, E:2004/3482, K:2006/2238 sayılı kararıyla, "davacının sicil amirlerince notlarının subjektif olarak düzenlendiğine ilişkin herhangi bir karine bulunmadığı gibi, önceki yıl sicil raporları ve 2003 yılı içinde ikinci sicil amirince 30.5.2003 tarihinde uyarıldığı dikkate alındığında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı" sonucuna varılarak dava reddedilmiştir.

Davacı, dava konusu sicilin subjektif nedenlerle hukuka aykırı olarak düzenlendiğini öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

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

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

a) Dış görünüşü (kılık, kıyafet),

b) Zeka derecesi ve kavrayış kabiliyeti,

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

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

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

Değerlendirme bir sistem olarak, personele ilişkin uygulamaların dayanağını oluşturmakta olup, personelin değerlendirilmesi ise; personelin yükseltilmesi, gelecekte göstereceği gelişme potansiyeli, eğitim ihtiyaçlarının belirlenmesi, başarı durumunun ortaya çıkması, ödüllendirilmesi, ücretinin artırılması, görev yerinin değiştirilmesi, görevine son verilmesi, emekliye ayrılması gibi amaçlara hizmet etmektedir.

Yukarıda belirtildiği şekilde yetkili sicil amirlerince düzenlenen sicil raporlarının doğurduğu hukuki sonuçların ağırlığı dikkate alındığında; her yıl için yeniden düzenlenmek suretiyle ilgili memurun o yıl içindeki mesleki bilgisini, deneyimini, tutum ve davranışlarını ortaya koyan ve tüm bu hususların değerlendirilmesinden sonra oluşan hukuki bir belge niteliği taşıyan sicil raporlarında, "Sicillerin Objektifliği" ilkesi çerçevesinde yetkili sicil amirlerinin kanaatinin oluşmasına etki eden hususların somut bilgi ve belgeye dayandırılması gerektiği tartışmasızdır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Bağ-Kur Genel Müdürlüğü'nde müfettiş olarak görev yapan davacının, 20.1.2003 tarihinde verdiği dilekçe ile, 2002 yılı Genel Çalışma Plan ve Programı uyarınca Genel Müdürlük Makamınca "refakat müfettişi" olarak Kurul Başkanına yardımla görevlendirilmiş olan müfettişliğinin 2003 yılı Genel Çalışma Plan ve Programına hangi nedenle iştirak ettirilmediğini sorduğu, bu yazının hesap sorma niteliği taşıdığından bahisle davacının uyarma cezasıyla tecziyesi gerektiği, ancak daha önceki sicillerinin iyi olması nedeniyle yazılı uyarı cezasıyla cezalandırıldığı, bu işleme karşı açtığı davada, Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 30.12.2003 günlü, E:2003/859, K:2003/1704 sayılı kararıyla 657 sayılı Yasanın 125. maddesinde yer alan "uyarı" cezasının bir alt cezası bulunmadığından, verilen "uyarı cezası" nın "yazılı uyarı" şekline dönüştürülmesi işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verildiği, davacının, 8.11.2000 tarihinde kendisine verilen bir görevle ilgili düzenlediği 12.11.2002 günlü, 2 sayılı Soruşturma Raporunu zamanında tamamlamayarak bir kurum personeline verilmesi gereken disiplin cezasını zamanaşımına uğrattığından bahisle Bağ-Kur Genel Müdürü tarafından 30.5.2003 günlü yazıyla ikaz edildiği, ancak, davacının buna yaptığı itiraz üzerine söz konusu disiplin cezasını zamanaşımına uğratmadığının tespit edildiği belirtilerek ikaz yazısının işlemden

kaldırıldığı, davacının 2000, 2001 ve 2002 yıllarına ilişkin olarak Teftiş Kurulu Başkanı ve Genel Müdür tarafından doldurulan sicillerinin görev bilinci içinde, intizam ve dikkatle çalışan, mesleki bilgisi yüksek, uyumlu ve herhangi bir kötü alışkanlığı olmayan bir personel olduğu düşüncesiyle sırasıyla 93,92 ve 87 puan not takdir edilmek suretiyle iyi ve çok iyi düzeyde düzenlendiği, 2003 yılı sicilinin ise 66 puan notla değerlendirildiği ve bu sicilin dava konusu yapıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, olumsuz düzenlenen sicile karşı açılan davalarda uygulanan çözüm yönteminin, düşük not takdir edilmek suretiyle olumlu olarak düzenlenen sicillere karşı açılan davalarda da uygulanması gerektiği tartışmasız olup uyuşmazlığın çözümünün, uyuşmazlığa konu idari işlemin sebebinin ortaya konulması olduğu ve bu sebebin davalı idarece ileri sürülmesinin yanında bilgi ve belgeyle ispatlanması gerekliliği de dikkate alındığında; davalı idarece, davacının ilgili yıl siciline gerekçe olarak gösterdiği uyarma cezasının iptal edilmesi, ikaz yazısının işlemden kaldırılmış olması ve geçmiş yıl sicillerinin de davacının başarılı bir personel olduğu yolunda görüşlere yer verilerek iyi ve çok iyi düzeyde düzenlenmesi karşısında söz konusu sicilin yukarıda sözü edilen mevzuat hükümlerine ve objektif esaslara uygun olarak düzenlenmediği sonucuna ulaşılmış ve davanın reddi yolunda verilen Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 2.İdare Mahkemesinin 8.11.2006 günlü, E:2004/3482, K:2006/2238 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/c fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen husus gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, kullanılmayan 10,00 YTL'lik posta ücretinin isteği halinde davalı idareye iadesine,10.10.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2005/1843
Karar No : 2007/2803

Özeti : Sözleşmeli personel statüsünde görev yapan davacının, tedviren görevlendirildiği kadrolu görev gözetilmek suretiyle, vali tarafından ikinci sicil amiri sıfatıyla düzenlenen sicil raporunun, yetki unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ... - ...
Karşı Taraf : P.T.T. Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ... - ...
İsteğin Özeti : İstanbul 3. İdare Mahkemesi'nin 31.05.2004 tarih ve E:2002/830, K:2004/1044 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Fetih Sayın
Düşüncesi: İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı: Celalettin Yüksel

Düşüncesi **:** Davacının, 2001 yılı sicil ve başarı değerlendirilmesine ilişkin raporun iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Davacı,her ne kadar sözleşmeli personel (şef) olarak, PTT.Sözleşmeli Personel Sicil Amirleri Yönetmeliğine tabi isede,kadrolu olan müdürlük görevini tedviren yürüttüğünden,bu görevdeki başarısının PTT Sicil Amirleri Yönetmeliğinde belirlenen sicil amirlerince değerlendirilerek sicilinin düzenlenmesine ilişkin dava konusu işlemde ve davanın reddine ilişkin idare mahkemesi kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan sebeplerle, davacının temyiz isteminin reddi ile idare mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği görüşüldü:

Dava, Anadolu Yakası PTT Başmüdürlüğü Malzeme Müdürlüğü'nde Şef olarak sözleşmeli personel statüsünde görev yapan davacının, 2001 yılı sicil ve başarı değerleme notunun (B) düzeyinde belirlenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 3. İdare Mahkemesi'nin 31.05.2004 tarih ve E:2002/830, K:2004/1044 sayılı kararıyla; Devlet Memurları Sicil Yönetmeliği'nin 30/6 maddesinde; bölge kuruluşu bulunan kurumların sicil amirleri yönetmeliklerini kaymakamların ilçede, valilerin ise illerin merkezinde görevli bölge memurlarının gereğine göre birinci, ikinci veya üçüncü derecede sicil amiri olmalarını sağlayacak şekilde düzenlemek mecburiyetinde oldukları şeklinde yer alan hüküm karşısında, dava konusu edilen sicil raporunun davacının tedviren yürüttüğü müdürlük görevi bakımından mevzuata uygun olarak yetkili makamlarca düzenlendiği, (B) düzeyinde ve olumlu olması nedeniyle bilgi ve belge ekleme mecburiyetinin de bulunmadığı, bu nedenle hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı tarafça, kendisinin sözleşmeli personel olması nedeniyle kadrolu personel için belirlenmiş sicil amirlerince düzenlenen sicilin yetki yönünden sakat olduğu gibi, ilgili Yönetmeliğin 12. maddesi hükmü karşısında sicilin düşürülme sebeplerini gösteren bilgi ve belgelerin de sicile eklenmesinin zorunlu olduğu, sicilindeki düşüş nedeniyle maddi açıdan da mağduriyete uğradığı ileri sürülmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Kamu İktisadi Teşebbüsleri Sözleşmeli Personel Sicil ve Başarı Değerlemesi Hakkında Yönetmeliğin "Sicil ve Başarı Değerleme Dönemi" başlıklı 8. maddesinin üçüncü fıkrasında; yıl içinde görev yeri veya unvanı değişen sözleşmeli personelin o yıla ait sicil ve başarı değerlemesi raporunun 6 aydan fazla çalıştığı yerdeki sicil amiri tarafından doldurulacağı belirtilmiş, "sicil ve başarı değerleme raporu doldurmak için gerekli süre" başlıklı 9. maddesinin birinci fıkrasında; haklarında sicil ve başarı değerlemesi raporu düzenlenecek sözleşmeli personelin, değerlendirilmelerini yapacak sicil amirlerinin yanında en az 6 ay çalışmış olmalarının şart olduğu vurgulanarak, ikinci fıkrasında; sözleşmeli personel hakkında sicil verecek amirlerden birinin bulunmaması halinde mevcut amirin raporuna itibar edileceği, yine üçüncü fıkrasında; bir sicil amiri bulunanlar hakkında o sicil amirinin değerlendirmesine göre işlem yapılacağı hükümlerine yer verilmiş, "Sicil ve Başarı Değerleme Raporlarının Doldurulması" başlıklı 12. maddesinde ise; 399 sayılı KHK hükümlerine paralel düzenleme getirilerek; formlarda yer alan bölümlerden sözleşmeli personelin "Genel durum ve davranışlarının değerlendirilmesi" bölümünün, sicil amirinin kanaatine göre (olumsuz), (olumlu) veya (çok iyi) şeklinde doldurulacağı, soruların ise 100 tam not üzerinden değerlendirileceği, sicil amirlerinin her bir soruya verdikleri notların aritmetik ortalamasının, değerlemeye alınan konuda verilen nihai sicil ve başarı notunu göstereceği, bu nihai sicil ve başarı notlarının ortalamasının sicil ve başarı değerleme düzeyinin tespitine esas alınacak notu göstereceği, bu şekilde tespit edilecek sicil ve başarı değerleme notu olarak; 59 ve daha aşağı puan alanlar (D), 60-75 puan alanlar (C), 76-89

puan alanlar (B), 90 ve daha yukarı puan alanlar (A) düzeyinde olmak üzere sözleşmeli personelin dört başarı düzeyine ayrılacağı belirtilmiş; sicil amirlerinin, sözleşmeli personelin sicil ve başarı değerleme raporlarına kanaatin oluşmasına etki eden hususlara ait bilgi ve belge örneklerini eklemelerinin şart olduğu, bu şekilde bilgi ve belge eklenmeyen raporların geçersiz sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Öte yandan anılan yönetmeliğin "sicil ve Başarı Değerlemesi Sonucunda Yapılacak İşlem" başlıklı 13. maddesinde; sicil ve başarı değerlemeleri (D) düzeyinde olanlarla; başka bir sicil amirinin yanında, bulundukları görevin temel ücreti tutarında bir ücretle altı ay daha denenmek üzere yeni bir sözleşme yapılacağı; sicil ve başarı değerleme düzeyleri (C), (B) ve (A) olanların bulundukları görevlerin temel ücretlerine 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 43 üncü maddesinde belirtilen oranlarda başarı ücreti ilave edilmek suretiyle sözleşmelerinin yenileneceği hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükümlerden de anlaşılacağı üzere, sicil raporları; her yıl için yanında en az altı ay süreyle çalıştığı sicil amirlerince yeniden düzenlenen, ilgili kamu görevlisinin deneyimi, o yıl içindeki mesleki yeterliliği, tutum ve davranışları ile verimliliğinin yetkili sicil amirlerince değerlendirilmesi sonucu oluşan bir hukuki belgedir.Sicil raporlarındaki kanaatin oluşmasına etki eden hususların bilgi ve belgeye dayandırılma zorunluluğu ise, "sicillerin nesnelliği" ilkesinin sonucudur.

Dava dosyasının incelenmesinden; Anadolu Yakası PTT Başmüdürlüğü Malzeme Müdürlüğü'nde Şef olarak sözleşmeli personel statüsünde görev yapan davacının, 17.07.2001 tarihinde boş bulunan "malzeme müdürlüğü" görevini yürütmek üzere tedviren görevlendirildiği, 2001 yılı sözleşmeli personel sicil raporunun "PTT Sözleşmeli Personeli Sicil Amirleri Yönetmeliği"nde yer aldığı şekilde bulunduğu pozisyon dikkate alınarak başmüdür yardımcısı ve başmüdür tarafından doldurulması gerekir iken tedviren yürüttüğü görev esas alınmak suretiyle "PTT Genel Müdürlüğü Sicil Amirleri Yönetmeliği" uyarınca bu görevi yürüten kadrolu personel için sicil amiri olarak belirlenmiş olan başmüdür ve İstanbul Valisi tarafından dava konusu sicilin 27.12.2001 tarihi itibariyle (B) düzeyinde düzenlendiği, önceki sicilleri oldukça yüksek notla değerlendirilmek suretiyle (A) düzeyinde belirlenmiş iken (B) düzeyinde değerlendirilmesini gerektirir sebepleri gösteren bilgi ve belgenin sicil raporuna eklenmediği anlaşılmıştır.

Olayda, sözleşmeli personel statüsünde bulunan davacının 2001 yılına ilişkin sicil raporunun davalı idarece sözleşmeli personel için belirlenmiş sicil amirleri olan başmüdür yardımcısı ve başmüdür tarafından doldurulması gerekmekte olup, her ne kadar davalı idarece başmüdür yardımcılığı kadrosunun boş olduğu belirtilmiş ise de yukarıda yer verilen Yönetmeliğin 9/2 maddesi hükmü uyarınca sadece başmüdür tarafından doldurulması gerekir iken, sicilin doldurulduğu tarih itibariyle altı aydan az süre ile tedviren yürüttüğü görev esas alınmak suretiyle kadrolu personel için belirlenmiş sicil amiri olan Vali tarafından ikinci sicil amiri sıfatıyla düzenlenen dava konusu sicil yetki unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu gibi sicil düzeyinin düşürülmesine gerekçe olan bilgi ve belgelerin eklenmemiş olması da anılan 12. madde hükmüne aykırılık taşımakta olup iptali gerekir iken davanın reddi yönünde verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 3. İdare Mahkemesi'nin 31.05.2004 tarih ve E:2002/830, K:2004/1044 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 20.06.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2007/1297
Karar No : 2007/3247

Özeti : Yargı kararı uygulanmayarak, davacının üç yıl süreyle sicillerinin tedviren görevlendirilmiş amir tarafından düzenlenmesinde ağır hizmet kusuru olduğundan, davacının manevi tazminat isteminin kabulünün gerektiği hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davacı): ... - ...
Karşı Taraf : İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Aksaray
Vekili : Av. ... - ...
İsteğin Özeti : İstanbul 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 21.04.2005 tarihli, E:2003/442, K:2005/796 sayılı kararın onanmasına dair Danıştay İkinci Dairesi'nce verilen 15.11.2006 tarih ve E:2006/994, K:2006/3281 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle düzeltilmesi ve İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.
Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Fetih Sayın
Düşüncesi: Karar düzeltme isteminin kabulünün gerekeceği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı: Semra Şentürk
Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği görüşüldü:

Dava, davacının, olumsuz düzenlenen 2002 yılı sicil raporunun olumsuz düzenlenmesine ilişkin işlemin iptali ile uğramış olduğu manevi zarara karşılık olarak 6.000 YTL tutarında tazminatın yasal faiziyle birlikte tarafına ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

İstanbul 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 21.04.2005 tarihli, E:2003/442, K:2005/796 sayılı kararla; davacının 2002 yılı sicilinin objektif olarak düzenlenmediği, tazminat istemi bakımından ise tazminata hükmedebilmek için saptanan hukuki sakatlığın ağır ve önemli olması gerektiği, dava konusu işlemin hukuki mahiyetine bakıldığında idareyi tazminle yükümlü tutmaya yetecek şartların gerçekleşmediği gerekçesiyle 2002 yılı sicilinin iptaline, tazminat isteminin ise reddine karar verilmiştir.

Davalı idare ve davacının, anılan karara karşı yapmış olduğu temyiz başvurusu Danıştay İkinci Dairesi'nce verilen 15.11.2006 tarih ve E:2006/994, K:2006/3281 sayılı kararla reddedilerek İdare Mahkemesi kararı onanmıştır.

Davacı tarafça; olumsuz düzenlenen 2002 yılı sicilinin düzenlendiği görev yerine atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açmış olduğu davada lehine verilen kararın davalı idarece ısrarla uygulanmaması sonucu, yetki gaspı suretiyle düzenlenmiş olmasının ağır hizmet kusuru olduğu, sürekli benzer işlemlere tabi tutularak ağır mağduriyetine yol açıldığı, bu nedenle üzüntü, sıkıntı ve keder duymadığının iddia edilemeyeceği, yargı kararını uygulamayan ilgililer ile ilgili yapmış olduğu şikayet üzerine görev gereklerine aykırı hareket etmek suçunu işledikleri yönündeki iddianame doğrultusunda bu kişilerin yargılanmalarına

devam edildiği belirtilerek, karar düzeltme istemi kabul edilmek suretiyle İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinin 1/c fıkrasına uygun bulunduğundan karar düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay İkinci Dairesi'nce verilen 15.11.2006 tarih ve E:2006/994, K:2006/3281 sayılı kararın tazminat isteminin reddine ilişkin Mahkemece verilen kararın onanmasına ilişkin kısmı kaldırılarak uyuşmazlığın esası yeniden incelendi.

Anayasanın 2. maddesinde; Türkiye Cumhuriyeti'nin hukuk devleti olduğu, 125. maddesinin son fıkrasında; idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu vurgulanmış olup; 138. maddesinin son fıkrasında ise; "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 verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 4001 sayılı Kanunla değişik 28. maddesinin 1. fıkrasının birinci tümcesi de "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, en geç otuz gün içinde işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur" şeklindeki kuralıyla Anayasanın 2. maddesinde yer alan "hukuk devleti" ilkesine uygun bir düzenleme getirmektedir. Sözkonusu ilke karşısında, idarenin maddi ve hukuki koşullara göre uygulanabilir nitelikte olan bir yargı kararını "aynen" ve "gecikmeksizin" uygulamaktan başka bir seçeneği bulunmamaktadır.

Öte yandan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 111. maddesinde, Devlet memurlarının ehliyetlerinin tespitinde, kademe ilerlemelerinde, derece yükselmelerinde, emekliye çıkarma veya hizmetle ilişkilerinin kesilmesinde özlük ve sicil dosyalarının başlıca dayanak olduğu; belirtilmiş, Yasanın 121. maddesi hükmü uyarınca çıkarılan "Devlet Memurları Sicil Yönetmeliği"nde de benzer düzenlemelere yer verilerek 19. maddesinde, sicil amirlerinin sicil raporlarını itinalı, doğru ve tarafsız bir şekilde düzenlerken, Devlete sadakat ve bağlılığı, memuriyet sıfatının gerektirdiği şeref ve itibar ile hizmetlerin süratli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesini, güvenilir ve yetenekli memurların yükselmelerini, diğerlerinin ise kamu hizmetlerinden uzaklaştırılmaları gerektiğini esas alacakları; garez veya özel amaçla sicil raporlarını gerçeğe aykırı doldurdukları anlaşılan sicil amirlerinin cezai sorumluluklarının saklı olduğu hükme bağlanmıştır.

Yukarıda belirtilen hukuki düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere, sicil raporları; her yıl için yeniden düzenlenen, ilgili memurun o yıl içindeki mesleki bilgisini, deneyimini, tutum ve davranışlarını yansıtan ve tüm bu hususların yetkili ve yeterli sicil amirlerince değerlendirilmesinden sonra oluşan ilgilisi için etkisi memuriyetten çıkarmaya kadar varabilen, tüm terfilerini etkileyen bir hukuki belgedir. Bu önemi nedeniyledir ki dolduruluş şekline varıncaya kadar Yasa ve Yönetmelik ile ayrıntılı düzenlemeler getirilmiş "nesnelliğinin" sağlanması amaçlanmıştır.

Dava dosyası ile Dairemizin E:2006/3872 nosuna kayıtlı olup tarafları aynı olan dosyada karar düzeltme aşamasında verilen 07.02.2007 tarihli ara kararına cevaben davacı ve davalı idarece gönderilen bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesinden; davacının İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi (İSKİ) Genel Müdürlüğü Su Arıtma Daire Başkanlığı Ömerli İşletmeleri Müdürlüğü'nde teknik şef olarak görev yapmakta iken 15.01.1998 tarih ve 98/29 sayılı Yönetim Kurulu kararı ile Elektrik ve Mekanik Daire Başkanlığı Terkos İşletmeleri Müdürlüğü Istranca Dereleri Pompa Teknik Şefliği emrine Teknik Şef olarak atandığı; yeni görev yerinin yılın on ayı herhangi bir faaliyetin bulunmadığı, ikametine 125 Km. uzaklıkta, ulaşımı son derece sınırlı bir yer olduğu, işlemin cezalandırma amacı taşıdığı iddialarıyla açtığı davada İstanbul 5. İdare Mahkemesi'nce verilen 26.05.1999 tarih ve E:1998/352, K:1999/704 sayılı karar ile atandığı yerin özellikle ulaşım imkanları dikkate alındığında hiçbir şekilde davacıdan verim alınamayacağı ve bu şekilde kamu yararının sağlanamayacağı

gerekçesiyle dava konusu işlemin iptal edildiği; bu karar davalı idareye 27.07.1999 tarihinde tebliğ edildiği halde yukarıda anılan Anayasa ve yasa hükmü uyarınca tebliğ tarihinden itibaren azami otuz gün içinde gereğinin yerine getirilmesi gerektiği halde davacının İdare Mahkemesi'nce verimli bir şekilde çalışma imkanının bulunmadığı tespit edilen yerde ısrarla çalıştırılmaya devam edildiği, bu durumun, anılan Mahkeme kararının temyizi üzerine onanmasına dair Danıştay 5. Dairesi'nce verilen 06.02.2003 tarih ve E:1999/5567, K:2003/346 sayılı kararın davalı idareye tebliğ edildiği 28.05.2003 tarihinden sonraki bir tarihde alınan 19.06.2003 tarih ve 2003/322 sayılı Yönetim Kurulu kararının davacıya tebliğ edildiği 04.07.2003 tarihine kadar ısrarla sürdürüldüğü, yargı kararının uygulanmadığı dönem içinde öncelikle davacının 2000 yılı sicilinin olumsuz düzenlendiği, sonrasında ise; görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlem tesis edilerek 2001 yılında memuriyet görevine son verildiği ve bu dönem için sicil raporu düzenlenmediği, bu işlem İdare Mahkemesince iptal edildikten sonra yeniden göreve başladığı, hakkında bir kınama, 3 adet aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezaları uygulandığı, dava konusu 2002 yılı sicili ile 2003 yılı sicilinin de olumsuz düzenlendiği, açılan davalar sonucu kınama cezası hariç (657 sayılı yasa ile dava yolu kapatıldığı gerekçesiyle mahkemece ret) aylıktan kesme cezalarının ve 2000 yılına ait olumsuz sicilinin idare Mahkemelerince iptal edildiği, 2003 yılı siciline ilişkin yargılama sürecinin devam ettiği, davacının olumsuz düzenlenen 2000, 2002 ve 2003 yılları sicillerinin müdürlük görevini tedviren yürüten … tarafından birinci sicil amiri sıfatıyla doldurulduğu, ikinci sicil amiri olan Elektrik ve Mekanik Daire Başkanı … tarafından da birinci sicil amiri ile aynı paralelde notlar verildiği, davacı tarafından, yargı kararı uygulanmayarak çalıştırılmaya devam edildiği birimde, ilgili mevzuat uyarınca müdür, dolayısıyla sicil amiri olamayacağı halde tedviren görevlendirilen kişi ve kendisini hiçbir şekilde tanımayan 2. sicil amirince 2002 yılı sicilinin olumsuz düzenlenmesi nedeniyle büyük mağduriyete uğradığı, sicilin objektif düzenlenmediği, bazı personelin memuriyetten ayrılmaya zorlanmasının amaçlandığı, bu nedenle derin üzüntü duyduğu iddialarıyla davalı idarece ve ilgililerine rücu edilmek üzere yasal faizi ile tarafına 6.000 YTL manevi tazminatın ödenmesine hükmedilmesi istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

İdarelerin yapmakla yükümlü kılındıkları görevlerin yerine getirilmesinde bir kusurun olması ve bu kusur neticesinde bir zararın doğması durumunda, idarece bu zararın tazmin edilmesi Anayasa'nın yukarıda yer verilen 125. maddesi hükmünün gereğidir.

Kamu idareleri yapmakla yükümlü bulundukları hizmetleri gereği gibi ifa etmekle beraber bu hizmetin işleyişini sürekli olarak kontrol etmek ve hizmetin yürütülmesi sırasında gerekli önlemleri almakla da yükümlüdür.

İdarenin bu yükümlülüğünü yerine getirmemek suretiyle hizmetin kötü veya geç işlemesi, gereği gibi işlememesi sonucu bir zarara sebebiyet verilmiş olması halinin hizmet kusuru nedeniyle idareye meydana gelen maddi veya manevi zararları tazmin sorumluluğu yükleyeceği idare hukukunun yerleşmiş ilkelerindendir.

Öte yandan yine İdare Hukukunun yerleşik ilkelerine göre manevi tazminata hükmedilebilmesi için idarenin hukuka aykırı bir işlemi veya eylemi sonucu ağır bir elem ve üzüntünün duyulmuş olması ya da ilgilinin şeref ve onurunun zedelenmesi veya kişinin fizik yapısını zedeleyen, yaşama ve kazanma gücünün azalması sonucunu doğuran olayların meydana gelmesi gerekmekte olup; doktrinde de kabul edildiği üzere manevi tazminat ilgilinin mal varlığında meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp, manevi tatmin aracıdır. Başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı, manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu hale getirmektedir. Olayın gelişimi ve sonucu, ilgilinin durumu itibariyle uğradığı manevi zarara karşılık takdir edilecek manevi tazminatın, manevi tatmin aracı olmasından dolayı zenginleşmeye yol açmayacak miktarda, fakat idarenin olaydaki kusurunun niteliğini ve ağırlığını ifade edecek ölçüde saptanması zorunlu bulunmaktadır.

Olayda, davacı lehine İstanbul 5. İdare Mahkemesi'nce atamasının iptali yolunda verilen kararın davalı idarece ısrarla uygulanmamak suretiyle ağır hizmet kusuru işlenmiş olması, bu hizmet kusurunun devamında, anılan Mahkeme kararı ile davacı açısından çalışma koşullarının elverişsiz olduğu bu şekilde verim alınmasının beklenemeyeceği belirtildiği halde, 2002 yılı sicilinin olumsuz düzenlenmesi, davacının görev yaptığı bu birimin müdürlüğüne vekil olarak dahi atanma koşullarını taşımayan kişinin tedviren görevlendirilmiş olması ve uygulamada çok zorunlu hallerde, olabildiğince kısa bir süre için başvurulan bu yöntemin davacının 2000 ve 2003 yılı sicil dönemlerini de kapsayacak şekilde üç yıldan fazla bir süre boyunca sürdürülmüş olması, bu dönem boyunca davacı hakkında memuriyet görevinden ayrılmış sayılma işlemi de dahil olmak üzere oldukça ağır işlemlerin tesis edilmesi karşısında, iki yıl üst üste aynı şekilde olumsuz sicil alınması ve bir başka sicil amiri emrinde denendiği yılda da durumun değişmemesi halinde memuriyet görevinin sona erdirileceği yönünde 657 sayılı Yasada yer alan hüküm ile 2000 ve 2003 yılı sicillerinin de olumsuz düzenlendiği dikkate alındığında, yetersiz amir tarafından uygulanan bu işlemler nedeniyle davacının hak etmediği ağır bir muameleye tabi tutulduğu, İdarelerce hizmetin en ehil kişiler eliyle yürütülmesi gerekir iken geçici ve zorunlu bir uygulama olan yasayla tanınmamış tedviren görevlendirme yöntemi üç yıldan fazla bir süre boyunca davalı idarece sürdürülerek hizmetin kötü işlemesine yol açıldığı, sürenin uzunluğu ve bu sicil amirince tesis edilen çoğu işlemin İdare Mahkemelerince iptal edildiği göz önüne alındığında ağır hizmet kusurunun oluştuğu sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda, atanmasına ilişkin işlemin iptali yolunda verilmiş yargı kararı uygulanmamak suretiyle, davacının 2002 yılı sicilinin; tesis ettiği işlemler İdare Mahkemelerince iptal edilen, müdürlük görevini yürütmeye ehil olmayan, tedviren görevlendirilmiş sicil amirince doldurulmasına yol açılmış olması durumu ağır hizmet kusurunu oluşturmakta olup, davalı idarece davacıya karşı hasmane bir tutum izlendiği, nesnellik ilkesinden uzaklaşılarak keyfi muameleye tabi tutulmasına yol açıldığı sonucuna varılmakla yaşamış olduğu derin üzüntünün karşılığı olacak ve idarenin olaydaki kusurunun niteliğini ve ağırlığını ifade edecek ölçüde mahkemece takdir edilecek miktarın ilgililerine rücu edilmek kaydıyla, yasal faiziyle, manevi tazminat olarak davacıya ödenmesine karar verilmesi gerekirken aksi yönde hüküm kurulmasında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 21.04.2005 tarihli, E:2003/442, K:2005/796 sayılı kararın davacının manevi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 13.07.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2007/1710
Karar No : 2007/2907

Özeti : Türk-Eğitim Sen Sendika Genel Merkezi tarafından açılan davada, verilen dilekçe ret kararı üzerine, davacı konumunda bulunan sendika tarafından, davanın usulüne uygun olarak yenilenmesi

gerekirken, davacı şahıs tarafından 233 adet okul müdürünün atamasını kapsayan kararnamenin iptali yanında, kendisinin de tercihine uyan okula atanması istemiyle davanın yenilendiği; davacının, Türk- Eğitim Sen Genel Merkezi tarafından 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nun 19. maddesinin 2. fıkrasının (f) bendinde belirtilen yetkiye dayanılarak, üyelerin ortak hak ve menfaatlerinin izlenmesi amacı doğrultusunda açılan davada taraf olmaması nedeniyle, davayı yenileme yönünden de ehliyeti bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Konya Valiliği
Karşı Taraf **:** ...
Vekili **:** Av. ... - ...
İsteğin Özeti **:** Konya 2. İdare Mahkemesinin 28.3.2007 günlü, E:2006/2323, K:2007/546 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14/6. maddesi uyarınca Tetkik Hakimi Başar Antürk Yalçınöz'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

2577 sayılı Kanunun "dilekçeler üzerine ilk inceleme" başlıklı 14 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasının (g) bendinde, dilekçelerin, Danıştayda daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hakimi, idare ve vergi mahkemelerinde ise mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından, 3 ve 5 inci maddelere uygun olup olmadıkları yönünden inceleneceği, "ilk inceleme üzerine verilecek karar" başlıklı 15 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (d) bendinde, Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince yukarıdaki maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14 üncü maddenin; 3/g bendinde yazılı halde otuz gün içinde 3 ve 5 inci maddelere uygun şekilde yeniden düzenlemek veya noksanları tamamlanmak yahut (c) bendinde yazılı hallerde, ehliyetli olan şahsın avukat olmayan vekili tarafından dava açılmış ise otuz gün içinde bizzat veya bir avukat vasıtasıyla dava açılmak üzere dilekçenin reddine karar verileceği, 5 inci fıkrasında ise, 1inci fıkranın (d) bendine göre dilekçenin reddedilmesi üzerine, yeniden verilen dilekçelerde aynı yanlışlıklar yapıldığı takdirde davanın reddedileceği hükmü getirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Konya Valiliği'nce tesis edilen ve 233 adet okul müdürünün atamasını kapsayan 19.7.2005 günlü kararnamenin; atamalara dayanak alınan 11.1.2004 günlü, 25343 sayılı Resmi Gazete yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin, 2.12.2004 günlü, 25658 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan yönetmeliğin ikinci maddesi ile değiştirilen 22'nci maddesinin 4'üncü fıkrasındaki " beş aday " ibareleri ile 5'inci fıkrasının, Danıştay 2. Dairesi'nin 4.7.2005 günlü, E:2004/8022 sayılı kararıyla yürütülmesinin durdurulmasına karar verildiğinden bahisle iptali istemiyle 18.10.2005 tarihinde Türk Eğitim-Sen Konya 2 No'lu Şubesi adına Şube Başkanı ... tarafından dava açıldığı, Konya 2. İdare Mahkemesi'nce 20.10.2005 tarihinde, Sendika Şubelerinin tek başlarına dava açma ehliyetleri bulunmadığı gerekçesiyle dilekçe ret kararı verildiği, davanın 28.11.2005 tarihinde Türk Eğitim-Sen Genel Merkezi tarafından yenilendiği ve Konya 2. İdare Mahkemesi'nin 2005/1724 esas sayısını aldığı, Konya 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 2.12.2005 günlü, E:2005/1724, K:2005/1309 sayılı kararla Türk Eğitim - Sen Genel Merkezi tararfından aynı işlemin iptali istemiyle Mahkemenin E:2005/1725 esasına kayıtlı bir dava daha açılmış olduğu anlaşıldığından

ve söz konusu dava ile işbu davanın tarafları ve konusu aynı olduğundan bahisle dava dosyasının esas kaydı kapatılarak dosyanın E:2005/1725 esas sayılı dosya ile birleştirilmesine karar verildiği, Konya 2. İdare Mahkemesi'nin 11.4.2006 günlü, E:2005/1725, K:2006/626 sayılı kararıyla; 233 adet okuldan her birine yapılan atamanın ayrı dava konusu edilmesi gerektiği gerekçesiyle dilekçe ret kararı verildiği, 5.6.2006 tarihinde davacı … tarafından Konya Valiliği'nce tesis edilen ve 233 adet okul müdürünün atanmasını kapsayan 19.7.2005 tarihli kararnamenin iptali ve tercihine uyan okula atamasının yapılması istemiyle davanın yenilendiği, yenilenen bu dosyada Konya 2. İdare Mahkemesince verilen 28.3.2007 günlü, E:2006/2323, K:2007/546 sayılı kararla da davacının müdür olarak atanmak üzere başvurduğu okullar haricindeki okullara yapılan atamaların iptali talebinin ehliyet yönünden reddine, davacının Rebii Karatekin İlköğretim Okuluna müdür olarak atanma talebinin reddine ilişkin işlemin iptaline, İbrahim Yapıcı İlköğretim Okuluna ve Kaşkarlı Mahmut İlköğretim Okuluna müdür olarak atanmamasına ilişkin işlemlerin iptali talebinin ise reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda Türk - Eğitim Sen Genel Merkezi tarafından açılan davada Konya 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 11.4.2006 günlü dilekçe ret kararı üzerine bu davada "davacı" konumunda bulunan anılan sendika tarafından davanın usulüne uygun olarak yenilenmesi gerekirken davacı … tarafından 5.6.2006 tarihinde 233 adet okul müdürünün atanmasını kapsayan kararnamenin iptali yanında kendisinin de tercihine uyan okula atanması istemiyle davanın yenilendiği, ancak yukarıda yer alan mevzuat hükümleri uyarınca davacı …'ın Türk Eğitim-Sen Genel Merkezi tarafından 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nun 19. maddesinin 2. fıkrasının (f) bendinde belirtilen yetkiye dayanılarak üyelerinin ortak hak ve menfaatlerinin izlenmesi amacı doğrultusunda açılan davada taraf olmaması nedeniyle davayı yenileme yönünden de ehliyeti bulunmadığı açık olup bu haliyle uyuşmazlığın esası hakkında verilen mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Konya 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 28.3.2007 günlü, E:2006/2323, K:2007/546 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/c. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 26.6.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2007/2913
Karar No : 2007/3334

Özeti : Dava dilekçesinin imzasız olması ve dava dilekçesinde yer alan istemlerin, terditli (aşamalı, kademeli) istem niteliğinde olması nedeniyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3. maddesine uygun olmadığı anlaşılan dava dilekçesinin, reddine karar verilmesi gerektiği hakkında.

Davacı **:** …-…
Karşı Taraf **:** 1-Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı.
2-Türk Eczacıları Birliği-…

İstemin Özeti : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı ile Türk Eczacıları Birliği arasında imzalanan ve 1.7.2007 tarihinde yürürlüğe giren Sosyal Güvenlik Kurumu

Kapsamındaki Kişilerin Türk Eczacıları Birliği Üyesi Eczanelerden İlaç Teminine İlişkin Protokol'un tümünün veya 3.6. maddesinin (d) bendinin iptali istenilmektedir.

Tetkik Hakimi B. Ufuk Kadıgil'in Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3. maddesine uygun olmayan dava dilekçesinin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

2575 sayılı Danıştay Kanununun 87'nci maddesi uyarınca karar veren Danıştay Nöbetçi Dairesince işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun değişik 2. maddesinin 1/a bendinde, iptal davası, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacak dava olarak tanımlanmış; 3. maddesinin 1. bendinde, idari davaların, Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle açılacağı kurala bağlanmış; anılan maddenin 2/b bendinde, dilekçelerde davanın konusu ve sebepleri ile dayandığı delillerin gösterileceği belirtilmiş; aynı Kanun'un 14. maddesinin 3/g bendinde, dilekçeler üzerinde bu Kanun'un 3 ve 5. maddelerine uygun olup olmadığı yönünden inceleme yapılacağı kuralına yer verilmiş; 15. maddesinin 1/d bendinde, bu yönlerden Kanuna aykırılık görülür ise otuz gün içinde 3 ve 5. maddelere uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak üzere dilekçelerin reddine karar verileceği belirtildikten sonra, anılan maddenin 5. bendinde de, bu yönlerden dilekçenin reddedilmesi üzerine yeniden verilen dilekçelerde aynı yanlışlıklar yapıldığı takdirde davanın reddedileceği hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı tarafından imzalanmayan dava dilekçesinde; "Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı ile Türk Eczacıları Birliği arasında düzenlenen ve 1.7.2007 tarihinde yürürlüğe giren Sosyal Güvenlik Kurumu Kapsamındaki Kişilerin Türk Eczacıları Birliği Üyesi Eczanelerden İlaç Teminine İlişkin Protokol'un tümünün veya 3.6. maddesinin (d) bendinin iptaline karar verilmesinin" istenildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, dava dilekçesinin imzasız olması ve dava dilekçesinde yer alan "Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı ile Türk Eczacıları Birliği arasında düzenlenen ve 1.7.2007 tarihinde yürürlüğe giren Sosyal Güvenlik Kurumu Kapsamındaki Kişilerin Türk Eczacıları Birliği Üyesi Eczanelerden İlaç Teminine İlişkin Protokol'un tümünün veya 3.6. maddesinin (d) bendinin iptaline karar verilmesi" yolundaki istemlerin, terditli (aşamalı, kademeli) istem niteliğinde olması nedeniyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3. maddesine uygun olmadığı anlaşılan dava dilekçesinin reddine karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3. maddesine uygun olmayan dava dilekçesinin; anılan Kanun'un 15/1-d maddesi gereğince bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren otuz gün içinde yukarıdaki hususları gözeterek, yeniden dava açmakta serbest olmak üzere reddine, dilekçe ve eklerinin davacıya iadesine, yeniden dilekçe verilmesi durumunda belirtilen maddenin 3. bendi uyarınca harç alınmamasına ve bu dilekçede de aynı yanlışlıklar yapıldığı takdirde söz konusu maddenin 5. bendi gereğince davanın reddedileceği hususunun davacıya tebliğine, 21.8.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2006/4002
Karar No : 2007/2453

Özeti : Yapılan araştırma ve yoklamaları sonucunda, tarh dosyasında bulunan iş yeri ve ikamet adresleri ile sonradan tespit edilen başka adresinde bulunamayan ve bu nedenle işi bırakmış addolunarak mükellefiyet kaydı vergi dairesince resen silinen davacı şirkete, ihbarnamelerin usule uygun olarak ilan yoluyla duyurulmasında ve kesinleşen kamu alacağının ödeme emriyle istenmesinde, yasaya aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Seyhan Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : … Gıda Tarım ve Kimya Sanayi Ürünleri Ticaret Pazarlama İthalat İhracat Limited Şirketi-…

İstemin Özeti : 2002 yılı kurumlar vergisi beyannamesini vermemesi nedeniyle re'sen salınan vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisi ve fon payının tahsili amacıyla davacı şirket adına düzenlenen ödeme emrini; ödeme emriyle istenen vergi ve cezanın duyurulduğu ihbarnamenin davacı şirketin işe başlama bildiriminde ortakların ikamet adresi olarak bildirilen "…" adresine tebligata çıkarıldığına dair bir belge dosyaya sunulmadığı gibi sözü edilen adreste şirket ortaklarının tanınmadığının saptandığı ve ihbarnamelerin ilan yoluyla duyurulduğu 22.6.2005 tarihinden dört ay sonra düzenlendiği anlaşılan yoklama fişine dayanılarak şirket ortaklarının sözü edilen adreste bulunmadığının kabul edilemeyeceği, bu durumda ilanen tebilğ için gerekli koşulların oluştuğundan söz edilemeyeceği gerekçesiyle iptal eden Adana 2. Vergi Mahkemesinin 20.7.2006 gün ve E:2006/177, K:2006/572 sayılı kararının; 15.4.2005 tarihinde yapılan yoklama ile ikamet adresi olarak bildirilen "…" adresinde şirket ortaklarının ikamet etmedikleri tespit edildiğinden, ihbarnamelerin bu adrese tebligata çıkarılmadığı, bilinen diğer adreslerde de davacı şirkete ve ortaklarına ulaşılamadığından ihbarnamelerin ilan yoluyla duyurulduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Pelin AKÇA

Düşüncesi : 213 sayılı Yasanın 101'inci maddesinden bilinen adres olarak sayılan davacının işe başlamada bildirdiği adreslerde başka sebeplerle yapılan yoklamalarda davacının bulunamaması ihbarnamenin ilan yoluyla tebliği için yeterli olmayıp, ihbarnamenin sözü edilen adreslere tebliğe çıkarılmadan kamu alacağının kesinleştiğinden söz edilemeyeceğinden, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Nurten KARAÇAY

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun; 93'üncü maddesinde tahakkuk fişinden gayri, vergilendirmeyle ilgili olup hüküm ifade eden bilumum vesikalar ve yazıların adresleri bilinen gerçek ve tüzel kişilere posta vasıtasıyla ilmühaberli taahhütlü olarak, adresleri bilinmeyenlere ilan yoluyla tebliğ edilmesi öngörülmüş ve aynı Yasanın 103'üncü maddesinde muhatabın adresinin hiç bilinmemesi, bilinen adresin yanlış veya değişmiş olması ve bu yüzden mektubun geri gelmesi, başkaca sebeplerden dolayı tebliğin yapılmasına imkan bulunmaması hallerinde tebliğin ilan yoluyla yapılması kurala bağlanmış ve 101'inci maddesinde de bilinen adresler sayılmıştır.

Dava aşamasındaki belgelere göre; ödeme emriyle istenen kamu alacağına ait 6.9.2004 gün ve 40510 sayılı ihbarnamenin, davacı şirketin işe başlama bildiriminde ikametgah adresi olarak belirtilen "..." adresine tebliğe çıkarılmadan kamu alacağının kesinleştiğinden söz edilemeyeceği, şirket ortaklarının sözü edilen adreste ikamet etmediklerini saptayan yoklamanın ise ihbarnamenin ilan yoluyla duyurulduktan sonra yapılmış olmasının bu sonucu değiştirmeyeceği gerekçesiyle ödeme emri iptal edilmiş ise de temyiz dilekçesinde söz konusu adreste ilanen tebliğ tarihinden önce de yoklama yapıldığının ileri sürülmesi nedeniyle Dairemizce 27.6.2007 tarihinde verilen ara kararı ile istenmesi üzerine ihbarnamenin ilanen duyurulduğu 22.6.2005 tarihinden önce dosyaya sunulan ve muhtar nezdinde düzenlenen 15.4.2005 gün ve 6707 sayılı yoklama fişiyle, davacı şirketin ortakları ... ve ...'nun "..." adresinden beş yıl önce ayrıldığının saptandığı anlaşılmıştır.

Davacı şirketin ikametgah adresinin yanısıra işe başlama bildiriminde belirtilen iş yeri adresinde yapılan yoklamalarda bu adreste de faaliyet göstermediği saptanmış, ihbarnamenin davalı idarece ikamet adresi olarak sonradan tespit ettiği "...." adresine tebliğe çıkarılmasına karşın şirket ortakları bu adreste de bulunamamış ve Vergi Usul Kanununun 160'ıncı maddesinin 5228 sayılı Kanunla değişen ikinci fıkrası gereği davacının mükellefiyet kaydı re'sen silinmiştir. Dava konusu ödeme emrinin ise şirket ortağı ...'a dairede bizzat tebliğ edildiği anlaşılmıştır.

Yapılan araştırma ve yoklamalar sonucunda tarh dosyasında bulunan iş yeri ve ikamet adresleri ile sonradan tespit edilen başka adresinde bulunamayan ve bu nedenle işi bırakmış addolunarak mükellefiyet kaydı vergi dairesince re'sen silinen davacı şirkete ihbarnamelerin usule uygun olarak ilan yoluyla duyurulmasında ve kesinleşen kamu alacağının ödeme emriyle istenmesinde yasaya aykırılık bulunmadığından, ödeme emrinin iptali yolundaki vergi mahkemesi kararı hukuka uygun düşmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle Adana 2. Vergi Mahkemesinin 20.7.2006 gün ve E:2006/177, K:2006/572 sayılı kararının bozulmasına, 492 sayılı Harçlar Kanununun 13'üncü maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine 20.9.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2007/89
Karar No : 2007/2446

Özeti : Merkezi Türkiye'de bulunan ve öteden beri faaliyetini yürütmekte olan davacının, 3218 sayılı Yasa ile sağlanan olanaktan yararlanarak girdi ihtiyacını ucuz ve düzenli sağlayabilmek için, Mersin Serbest Bölgesinde şube açan davacı kurumun, merkez tarafından şubeye yurtdışından ithal edilen amfisinin, merkeze intikalinde ithalat bedelinden daha yüksek bedel uygulanması, ekonomik ve ticari gereklere olduğu kadar, 3218 sayılı Yasa'nın tanıdığı olanaktan yararlanma amacına da uygun görülmediği, ancak ithal edilen emtianın dış ticaret rejimine bağlı kılınmasından doğan maliyetin dikate alınması gerekli olduğundan, davacının bu amaçla sunabileceği kanıtlar istenip, tarh matrahının miktarı yönünden yapılacak inceleme sonucuna göre yeniden karar verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden **:** … Otomotiv Lastik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili **:** Av. ….-Av. …
Karşı Taraf **:** Selçuk Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti **:** Mersin Serbest Bölgesinde faaliyet gösteren şubesinden emsaline göre yüksek bedellerle alış yaptığı saptanan davacının, kazancının bir kısmını bu yolla serbest bölgeye transfer ederek örtülü kazanç dağıtımında bulunduğu ileri sürülerek adına 2002 takvim yılı için re'sen salınan bir kat vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisini; Türk Ticaret Kanununda şubelerin ayrı bir işletme olarak düzenlenmediği, davacı şirketin Mersin Serbest Bölgesinde faaliyet gösteren şubesinin davacı şirketten ayrı bir tüzel kişiliği ve hukuki varlığı bulunmadığından, merkez tarafından şubeye yurtdışından ithal edilen emtianın Türkiye'deki merkeze, ithalat bedelinden daha yüksek bedelle intikal ettirilmesinin, aradaki fiyat farkı kadar kazancın vergi mevzuatının uygulanmadığı serbest bölgeye aktarılmak suretiyle dönem kazancının noksan beyan edilmesi sonucunu yarattığı, şirket kazancı şirketin dışına aktarılmadığından olayda örtülü kazanç dağıtımı bulunmamakta ise de inceleme elemanınca bu sonuca ulaşılmasının dava konusu tarhiyatı etkilemeyeceği, 213 sayılı Yasanın 344üncü maddesinin 2'nci fıkrasının Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi karşısında vergi ziyaı cezasının vergi tutarının bir katını aşan kısmında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle cezanın hesabına dahil edilen gecikme faizinden oluşan kısmı kaldırmak suretiyle değiştiren Konya Vergi Mahkemesinin 9.11.2006 gün ve E:2006/353, K:2006/1243 sayılı kararının; örtülü kazanç dağıtımının koşullarının oluşmadığı, faturalardaki FOB değerinin şubenin alış fiyatı olarak tarh matrahına esas alınmasının hukuka uygun olmadığı, navlun, sigorta ve diğer giderlerin gözardı edildiği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.
Savunmanın Özeti **:** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.
Tetkik Hakimi **:** Pelin AKÇA

Düşüncesi: Davacı adına, 5422 sayılı Yasada öngörülen koşullar oluşmaksızın örtülü kazanç dağıtımı yönünden yapılan tarhiyatın hukuka aykırı olduğu, bu nedenle vergi mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

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:

Davacı, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş bir limited şirkettir. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 42'nci maddesinin ikinci fıkrasında; merkezi Türkiye'de bulunan ticari işletmelerin şubelerinin, bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve ilan olunması ve aksine hüküm bulunmadıkça merkezin bağlı olduğu sicile tescil edilmiş kayıtların, şubenin bağlı bulunduğu sicile de tescil olunması öngörülmüştür. Ticaret hukukuna göre limited şirket şubeleri, merkezin bağlı olduğu sicildeki kayıtlar doğrultusunda faaliyet göstermektedir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 20'nci maddesinin son fıkrasında ise kurumlar vergisi mükelleflerinin şubelerinin kazançları için bunların müstakil muhasebeleri ve ayrılmış sermayeleri olsa dahi ayrı beyanname verilmeyeceği; dolayısıyla ikinci fıkraya göre tüm şubelere ait kazancı da kapsayacak şekilde kazancın, merkez tarafından tek bir beyanname ile beyan edileceği kurala bağlanmıştır. Vergi Usul Kanununun da, 359'uncu maddesinde; aynı teşebbüs veya işletmeye dahil iş yerlerinin sayısındaki artış ve azalışların bildirilmesi gereken ödevlerden sayması karşısında, bir ticari işletme olup kurumlar vergisine tabi limited şirketler tarafından kurulan şubeler, ayrı bir işletme olarak değil, merkezin iş yerleri olarak düzenlenmiştir.

Kuruluş amacını düzenleyen 1'inci maddesinde; aynı zamanda ekonominin girdi ihtiyacını ucuz ve düzenli şekilde temin etmek şeklinde ifade eden 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunun 8'inci maddesi; serbest bölgeden Türkiye'ye yapılacak ticareti, dış ticaret rejimine bağlı kılmıştır.

Merkezi Türkiye'de bulunan ve öteden beri faaliyetini yürütmekte olan davacının, 3218 sayılı Yasa ile sağlanan olanaktan yararlanarak girdi ihtiyacını ucuz ve düzenli sağlayabilmek için Mersin Serbest Bölgesinde şube açtığı anlaşılmaktadır.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden; şubeye 2.298.137,79 Amerikan Dolarına yurt dışından ithal edilen emtianın, hiçbir işleme ve üretime tabi tutulmaksızın ve kısa süre içinde davacı merkeze 3.214.135,00 Amerikan Doları fiyatla satıldığında da çekişme bulunmamaktadır. 3218 sayılı Yasanın 8'inci maddesi gerektirdiğinden, merkez ile şube arasındaki ticaretin dış ticaret rejimine bağlı tutulması, esasen merkez tarafından şubeye yurtdışından ithal edilen emtianın, vergi hukuku ve ticaret hukukunun yukarıda değinilen düzenlemelerine göre merkezin iş yeri olan şubeden, Türkiye'deki merkeze intikalinde, ithalat bedelinden 915.997,21 Amerikan Doları yüksek bedel uygulanması; ekonomik ve ticari gereklere olduğu kadar davacının, 3218 sayılı Yasanın tanıdığı olanaktan yararlanma amacına da uygun görülmemektedir. Nitekim, vergi mahkemesince de serbest bölgedeki şubenin merkezden ayrı bir işletme olmadığının kabulüyle aynı sonuca ulaşılmıştır. Ancak, ithal edilen emtianın, Türkiye'deki merkeze teslîminde 3218 sayılı Yasanın 8'inci maddesi gereği dış ticaret rejiminde bağlı kılınmasından doğan maliyeti de içerdiği gözardı edilmiştir. Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesi uyarınca, vergi idaresince saptanan yüksek maliyetin, dış ticaret rejiminin gerektirdiği harcamalardan kaynaklandığını kanıtlaması gereken davacının bu amaçla sunabileceği kanıtlar istenip, tarh matrahının miktarı yönünden

yapılacak inceleme sonucuna göre yeniden karar verilmek üzere temyize konu yapılan kararın bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Konya Vergi Mahkemesinin 9.11.2006 gün ve E:2006/353, K:2006/1243 sayılı kararının, yukarıdaki esaslara göre yeniden karar verilmek üzere bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 20.9.2007 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Kurumlar Vergisi Kanununun 17'nci maddesinin 1'inci bendinde örtülü kazanç dağıtımının varlığından söz edilebilmesi için öngörülen koşullar arasında sayılan emsal fiyat araştırmasına dayanmaksızın yapılan vergilendirme hukuka uygun bulunmadığından, vergi mahkemesi kararının bu nedenle bozulması gerektiği görüşüyle Daire kararının gerekçesine katılmıyoruz.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2006/4331
Karar No : 2007/2639

Özeti : Tapu kayıtlarının içerdiği konuda kanıt değeri taşıması nedeniyle, tapu sicilinde tescil edilen iktisap bedelinin gerçek değerinden düşük olduğunu iddia eden davacıdan, bu iddiasını doğrulayacak kanıtları istemeksizin, Emlak Komisyoncuları Odasına kayıtlı bir üyenin, hangi araştırma ve incelemeye dayandığı gösterilmeden bildirdiği metrekare birim fiyatlarının, tapuda tescil edilen iktisap bedelinin doğru olmadığını kanıtlayan delil olarak kabulü suretiyle verilen kararın, hukuka uygun olmadığı hakkında.

Temyiz Eden **:** Uludağ Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf **:** ....-...
İstemin Özeti **:** Taşınmaz satışından elde ettiği değer artışı kazancını beyan etmeyen davacının 19.8.1998 tarihinde 2 milyar liraya iktisap ettiği taşınmazı 23.10.2001 tarihinde 30 milyar liraya sattığı Tapu Sicil Müdürlüğü bilgi formlarından saptanarak, adına, endekslemeye tabi tutulan iktisap bedeli, ödenen harç ve istisna tutarı, satış hasılatından düşülmek suretiyle belirlenen matrah üzerinden re'sen salınan bir kat vergi ziyaı cezalı gelir vergisi ve fon payını; taşınmazın gerçek alış bedelinin 12,5 milyar lira olduğu iddia edildiğinden; söz konusu taşınmazın iktisap tarihindeki rayiç bedelinin, Bursa Ticaret ve Sanayi Odası ile Bursa Esnaf ve Sanatkarlar Odasından sorulduğu, Bursa Ticaret ve Sanayi Odasınca; yerine gidip görülmeden açıklayıcı bilgi verilemeyeceği belirtilmesine karşın, Bursa Esnaf ve Sanatkarlar Odası tarafından yazılarına eklenerek gönderilen Emlak Komisyoncuları Odası yazısında taşınmazın 1998 yılı m2 fiyatının 70,00 YTL olduğunun bildirilmesi üzerine iktisap bedeli 3,6 milyar olarak yeniden belirlendikten sonra yapılan endekslemeye göre 18.262.650.000.-lira olan matrah farkını, 11.849.935.488.-liraya indirmek, vergi ziyaı

cezasını; ziyaa uğratılan vergi tutarına gecikme faizinin yarısı eklenerek hesaplanmasına ilişkin kuralın Anayasa Mahkemesince iptal edilmesinin, kesilen vergi ziyaı cezasının, azaltılan matraha isabet eden vergi ve fon payının bir katını aşan kısmını dayanaksız bıraktığı gerekçesiyle azaltmak suretiyle değiştiren Bursa Vergi Mahkemesinin 7.7.2006 gün ve E:2004/573, K:2006/1168 sayılı kararının; vergi inceleme raporuna dayanılarak yapılan tarhiyatın yasaya uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Birgül ÖĞÜLMÜŞ

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:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa, 4444 sayılı Kanunun 3'üncü maddesiyle eklenen geçici 56'ncı maddenin (D) fıkrasının (6) numaralı bendiyle gayrimenkullerin elden çıkarılmasından doğan kazançların 3,5 milyar lirayı aşan kısmı belli koşullarda değer artışı kazancı olarak vergiye tabi tutulmuş, safi değer artışının; elden çıkarma karşılığında alınan para ve para ile temsil edilebilen her türlü menfaatlerin tutarından, elden çıkarılan mal ve hakların maliyet bedelleri ve elden çıkarma dolayısıyla yapılan ve satıcının uhdesinde kalan giderlerin, ödenen vergi ve harçların indirilmesi suretiyle bulunacağı öngörüldükten sonra (F) fıkrasında, mal ve hakların elden çıkarılmasında iktisap bedelinin, elden çıkarılan ay hariç olmak üzere Devlet İstatistik Enstitüsünce belirlenen toptan eşya fiyat endeksindeki artış oranında artırılarak tespit edileceği kurala bağlanmıştır.

Vergilendirme, tapu sicil müdürlüğüne gönderilen bilgi formundan; Bursa İli, Demirtaşpaşa mevkii, Abdal Caddesinde bulunan işyeri vasfındaki taşınmazı 19.8.1998 tarihinde 2 milyar liraya iktisap ettiği, 23.10.2001 tarihinde 30 milyar liraya sattığı saptanan davacı adına, değinilen geçici 56'ncı madde uyarınca miktarı belirlenen değer artışı kazancının vergi idaresinin bilgisi dışında bırakılması nedeniyle yapılmıştır. Davacı, taşınmazın iktisap bedelinin 12,5 milyar lira olduğunu ve tapu harcını düşük tutmak amacıyla 2 milyar lira beyan edildiğini iddia ederek dava açmıştır.

Türk Medeni Kanununun 7'nci maddesinde; resmi sicil ve senetlerin, belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturacağı, bunların doğru olmadığının, kanunlarında başka bir hüküm bulunmadıkça herhangi bir şekle bağlı olmaksızın kanıtlanabileceği düzenlenmiştir.

Türk hukukunda, yukarıda belirtilen kural nedeniyle içerdiği konuda kesin kanıt değeri taşıyan tapu kayıtlarının, dayandığı olguların doğru olmadığını kanıtlama koşullarının vergilendirme alanında bağlı olduğu kural, Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesinin (B) bendinde yer almaktadır. Sözü geçen kural; vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin hukuki muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olmasını ve yemin dışındaki delillerden herhangi biriyle kanıtlanabilmesine olanak tanımakla birlikte, ekonomik, ticari ve teknik gereklere uygun düşmeyen iddiaların, ileri süren tarafından kanıtlanmasını kurala bağlamıştır.

Doğruluğuna, yukarıda değinilen düzenleme ile kanıt değeri tanınan tapu sicilinde tescil edilen, satıcı ile alıcının tapu memuru önünde beyan ve imzalarıyla doğruladıkları ve 2

milyar lira olan iktisap bedelinin, gerçekte 12,5 milyar lira olduğunu kanıtlama yükü davacıya ait olmasına rağmen bu konuda iddiadan öte bir kanıt sunulmamıştır.

Vergi mahkemesi, 11.10.2005 tarihli ara kararı ile Bursa Esnaf ve Sanatkarlar Odasından, davacının iktisap tarihindeki değeri ihtilaflı olan taşınmazın satın alma tarihi itibarıyla rayiç değerini sorduğu ara kararına cevaben, 21.11.2005 günlü ve I-1292 sayılı yazıda; rayiç değerinin bildirilmesi istenen taşınmazın 19.8.1998 tarihindeki değerinin Bursa Emlak Komisyoncuları Odasından sorulduğu, adı geçen Odanın tarihsiz ve 7 sayılı yazısının eklenerek gönderildiği saptanmaktadır. Mahkeme tarafından bilgi istenen Birliğin, istenen konuda bilgi veremeyeceği için bir başka odadan sorularak verilen yanıt ve eklerinden, 1998 yılında m2 birim fiyatını 70 YTL bildiren Emlak Komisyoncuları Odasına ait (7) sayılı ancak, tarihsiz yazının Odanın 637 sayılı üyesi olan bir kimse tarafından hazırlanmakla birlikte, hangi araştırma ve incelemeye dayandığı dahi gösterilmemiştir. Sözü edilen yazı, tapu kaydına işlenen iktisap bedelinin doğru olmadığını kanıtlayacak bir delil kabul edilemeyeceğinden, tarhiyatın bu yazıda bildirilen m2 birim fiyatlarına göre değiştirilmesi hukuka uygun düşmez. Kaldı ki, davalı idarenin savunma ekinde sunduğu belgelerle, 4369 sayılı Yasa ile getirilen düzenlemenin yürürlükte olduğu tarihte verilen 1998 yılına ait emlak vergisi beyannamesinde davacı tarafından, söz konusu taşınmazın emlak vergi değerinin 12,5 milyar lira değil, 2 milyar lira beyan edildiği de kanıtlandığından, vergi mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle Bursa Vergi Mahkemesinnin 7.7.2006 gün ve E:2004/573, K:2006/1168 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 3.10.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2006/1531
Karar No : 2007/2405

Özeti : Davanın açıldığı tarihte davacıya ait olan taşıtın sicil kaydına, bir başkasının vergi borcundan dolayı şerh edilen haczin, davacı adına ne gibi hukuki sonuçlar doğuracağı, haczin davacının aleyhine devam edip etmeyeceği hususlarının açıklığa kavuşturulması gerektiği sonucuna varıldığından, bu konuları incelemekle adli yargı mahkemelerinin değil, idari yargı mahkemelerinin görevli olduğu hakkında.

Temyiz Edenler : 1-Maliye Bakanlığı
2-...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Taşıtlar Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacının İzmir 12.Noterliğinin 29.8.2002 günlü satış sözleşmesi ile satın aldığı taşıtın trafik sicil kaydına 2.8.2002 tarihli haciz bildirisi uyarınca konulan ve satın alma tarihinden yaklaşık üç yıl sonra, 19.7.2005 tarihinde trafik siciline tescil

başvurusunda bulunduğu sırada öğrendiğini ileri sürdüğü haciz şerhinin kaldırılması isteğiyle açtığı davayı; davanın, 6183 sayılı Yasaya göre tesis edilen haczin unsurlarında hukuka aykırılık bulunduğu iddiasıyla değil, malik sıfatıyla açıldığı, hacze konu borç, taşıtın eski maliki ...'ya, alacak ise yükümlüsü bulunduğu vergi idaresine ait olduğundan üçüncü kişi durumunda olan davacının satış sözleşmesi ile satın aldığı ancak trafik sicilinde eski malik adına kayıtlı olan taşıtın mülkiyetinin intikal şekli ve zamanı ile önceki malikin borcu nedeniyle trafik sicil kaydına konulan haciz şerhinin, taşıtın yeni malikinin hukuksal durumuna etkisinin değerlendirilmesinin, taşınır mülkiyeti ile ilgili uyuşmazlıkları çözmekle görevli adli yargı mahkemelerinin görev alanına girdiği gerekçesiyle 2577 sayılı Kanunun 15'inci maddesinin 1-a bendi uyarınca görev yönünden reddeden İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 30.11.2005 gün ve E:2005/1230, K:2005/1067 sayılı kararının; Maliye Bakanlığınca, işlemin mevzuat hükümlerine uygun olduğu, davacı tarafından; haczin, ilgili vergi idaresince davalı vergi dairesi müdürlüğüne geç bildirilmesi nedeniyle taşıtın satın alındığı tarihte haciz şerhinden haberdar olunmadığı, taşıtın kapatılarak parka çekilmesinden dolayı telafisi mümkün olmayan kayıplar doğduğu, uyuşmazlığın vergi mahkemesince çözümlenmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Vergi dairesi müdürlüğünce, davacı temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuş, davacı tarafından savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi: Sibel KORUCU

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

Savcı : Nurten KARAÇAY

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

...'nın muhtelif vergi borçları nedeniyle 2.8.2002 tarihli haciz bildirisi uyarınca haciz konulan taşıtı, 29.8.2002 tarihinde noterde düzenlenen satış sözleşmesiyle adı geçen şahıstan satın alan davacının tescil başvurusu yaptığı sırada öğrendiği trafik sicilindeki haciz şerhinin kaldırılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işleme karşı açılan davanın görev yönünden reddi yolundaki vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Davacıya yapılan satıştan yirmiyedi gün önce haczedilen ve davanın açıldığı tarihte tescili halen vergi borçlusu adına süren taşıtın; trafik siciline haciz şerhi konulduğu tarihte kamu borçlusunun fiilen tasarrufunda olduğu açık olup, mülkiyeti ihtilafsızdır. Bu nedenle, taşıtın sicil kaydına, sicilde malik göründüğünde şüphe bulunmayan vergi borçlusunun cebren takibi sırasında haciz uygulanabileceği açıktır.

Noter satış sözleşmesi ile taşıtı satın aldıktan üç yıl sonra tescil başvurusu yapacağı sırada haczi öğrendiğini ileri süren davacı; haciz şerhinin trafik sicilinden kaldırılması istemiyle 5.9.2005 tarihinde bu davayı açmış olup, davanın açıldığı tarihte davacıya ait olan taşıtın sicil kaydına, ...'nın vergi borçlarından dolayı şerh edilen haczin, davacı adına ne gibi hukuki sonuçlar doğuracağı, haczin davacının aleyhine devam edip etmeyeceği hususlarının açıklığa kavuşturulması gerektiği sonucuna varıldığından, bu konuları incelemekle, adli yargı mahkemelerinin değil, idari yargı mahkemelerinin görevli olması karşısında haciz tarihinde taşıtın mülkiyetinin tartışmalı olduğu yargısıyla davayı görev yönünden reddeden vergi mahkemesi kararı hukuka uygun düşmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 30.11.2005 gün ve E:2005/1230, K:2005/1067 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 17.9.2007 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Trafik sicilleri aleni olduğundan, hukukumuzun menkul mülkiyetinin intikaline ilişkin hükümlerine göre sicile kayıtlı bir taşıtı satın almak isteyenler, sicil kaydını incelemeksizin satım akti yaptıklarında taşıtı; sicil kaydına o tarihe kadar işlenmiş bütün sınırlamalarla birlikte satın almış olurlar. Bu nedenle, objektif iyiniyet iddiasında bulunamazlar ve ancak, satıcıya müracaat edebilirler.

Davacının; bir limited şirketin müdürü ve ortağı olan …'nın trafikte adına kayıtlı … plaka sayılı taşıtı, 29.8.2002 tarihinde İzmir Onikinci Noterinde düzenlenen satış sözleşmesi ile satın aldığında ihtilaf yoksa da, satış tarihinden 27 gün önce taşıtın trafik sicil kaydına vergi idaresinin kamu alacaklarından dolayı haciz şerhi konulduğunda da çekişme yoktur. Görüldüğü gibi davacı, trafik sicilinde malikinin vergi borcundan dolayı haciz konulmuş taşıtı satın almıştır. Bu koşullarda davacının ileri sürebileceği iddialar ve muhatabı vergi idaresi olmayıp, eski maliktir. Alıcı ile satıcı arasındaki satım aktinden doğan bu ihtilafın hacze konu borcun vergi borcu olması ve cebren takibin vergi idaresince yapılmasıyla ilgisi bulunmamaktadır.

Olayın mülkiyet ihtilafı ile ilişkisi bulunmadığı halde Daire kararında yazılı olduğu gibi … adına kayıtlı taşıtın sicil kaydına 2.8.2002 tarihinde haciz konulabileceği belirtilmişken, bu haczin, 27 gün sonra yapılan satışla taşıtı satın alan davacı hakkında doğuracağı sonucun Türk Medeni Kanununun satım akti ve ilgili diğer kurallara göre belirlenebileceği de açıktır. Haczin davacı yönünden hüküm ifade edip etmemesi ancak değinilen kurallara göre değerlendirilebileceğinden, haczi koyan idareye yöneltilen haciz şerhinin satın alma nedeniyle kaldırılması isteminin idari davaları incelemekle özel olarak görevli bir yargı yeri olan vergi mahkemesinin görevine giren davaların konusunu oluşturabileceği de kabul edilemez.

Vergi mahkemesinin davanın görevsizlik sebebiyle reddi yolundaki temyiz istemine konu yapılan kararında; taşıtın mülkiyetinin ihtilaflı olduğuna ilişkin bir hüküm kurulmuş olmayıp, taşıtın mülkiyetinin hacizli olarak intikal edip etmediğinin, davacının taşıta sicil kaydındaki sınırlama ile malik olup olmadığının belirlenmesinin adli yargı yerlerinin görevi kapsamında olduğuna dayanılarak karar verilmiştir.

Dairemiz kararında da davanın çözümünün; haczin davacı hakkında doğuracağı sonuç ve davacı yönünden hüküm ifade edip etmeyeceği belirlendikten sonra hüküm kurulması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu belirlemenin vergi mahkemesince yapılması, görevi dışında hüküm kurulmasını doğuracaktır.

Yukarıda açıklanan ve temyiz edilen kararda dayanılan hukuksal nedenlerle davacı isteminin reddi gerektiğinden bozma kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2006/4546
Karar No : 2007/2452

Özeti : 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 12'nci kısmında yer alan 140'ıncı maddesinin birinci fıkrası ile, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu kurala bağlandığından, davanın

reddi yolunda verilen vergi mahkemesi kararının bozulması istemiyle yapılan temyiz başvurusunun reddi yolundaki Dairemiz kararında, davacı kurum aleyhine maktu harca hükmedilmesinin, hukuka aykırı olduğu hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
Vekili : Av. ...-...
Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı
İstemin Özeti : Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun iştiraklerinden olan ...Turizm Yat.A.Ş. tarafından fona ayrılan kar payı üzerinden ihtirazi kayıtla beyan edilerek ödenen gelir (stopaj) vergisi, fon payı, eğitime katkı payı ve özel işlem vergisinin iadesi istemiyle yapılan şikayet başvurusunun reddi işleminin iptali ve ödenen vergilerin yasal faizi ile birlikte iadesi istemiyle açılan davayı; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94'üncü maddesinin 6/b-i bendinde gelir ve kurumlar vergisi mükellefi olmayanlara ve bu vergilerden muaf olanlara dağıtılan kar paylarının tevkifata tabi olduğu belirtilmesine karşın 4389 sayılı Bankalar Kanununun 15'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğunun hükme bağlandığı görüldüğünden, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna ayrılan kar payının gelir (stopaj) vergisinden muaf olup olmadığının hukuki yorum gerektiren bir yargılamayı içerdiği, ancak tahakkuk işlemine karşı açılan davalarda incelenmesi mümkün olan bu tür uyuşmazlıkların şikayet başvurusunun reddine yönelik olumsuz işleme karşı açılan davada ele alınması mümkün bulunmadığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden Aydın Vergi Mahkemesinin 4.3.2005 gün ve E:2004/325, K:2005/238 sayılı kararına karşı yapılan temyiz başvurusunu aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle reddeden Danıştay Üçüncü Dairesinin 16.5.2006 gün ve E:2005/1918, K:2006/1357 sayılı kararının; her türlü vergiden muaf olan Fon tarafından yapılan başvurunun mükellefiyette hata kapsamında incelenmesi gerektiği ve 25.10 YTL maktu harca hükmedilmesinin 5411 sayılı Yasanın 140 'ıncı maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek düzeltilmesi istenmiştir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Tetkik Hakimi : Pelin AKÇA
Düşüncesi : 5411 sayılı Kanunun 140'ıncı maddesi karşısında kararın düzetilmesi isteminin kısmen kabulüyle Dairemiz kararının maktu harca hükmedilmesi yolundaki hüküm fıkrasının kaldırılması gerektiği düşünülmektedir.
Savcı : Nurten KARAÇAY
Düşüncesi: Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54.maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Danıştay dava daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulları tarafından verilen kararların düzeltilebilmesi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54'üncü maddesinde yazılı sebeplerden birinin bulunması halinde mümkün olup, kararın düzeltilmesi istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen davanın esasına yönelik nedenler bunlardan hiçbirine uymadığından, istemin bu yönden reddi gerekmiştir.

1.11.2005 tarih ve 25983 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5411 sayılı Bankacılık Kanununun "Tasarruf Mevduat Sigorta Fonuna ilişkin Hükümler" başlıklı 12'nci kısmında yer alan 140'ıncı maddesinin birinci fıkrasında, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu kurala bağlanmıştır.

Davanın reddi yolunda verilen vergi mahkemesi kararının bozulması istemiyle yapılan temyiz başvurusunun reddi yolundaki Dairemiz kararında davacı kurum aleyhine 25,10 YTL maktu harca hükmedilmesi, davacı kurum açısından özel kanun niteliğinde bulunan ve düzeltilmesi istenen kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan Bankacılık Kanununun sözü edilen kuralına uygun düşmemiştir.

Karar düzeltme isteminin; davanın esası yönünden reddine, maktu harç yönünden kabulü ile Dairemizin 16.5.2006 gün ve E:2005/1918, K:2006/1357 sayılı kararının; maktu harca hükmedilmesi yolundaki hüküm fıkrasının kaldırılmasına 20.9.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2007/1918
Karar No : 2007/2487

Özeti : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 37'nci maddesi uyarınca, vergi tahakkukunu yapan idari makamın bulunduğu yerdeki vergi mahkemesinin, davanın görüm ve çözümüne yetkili olduğu hakkında.

MERCİ TAYİNİ KARARI

Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 15.2.2007 gün ve E:2006/2211, K:2007/233 sayılı kararıyla yetkili Vergi Mahkemesinin saptanması için 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 43'üncü maddesinin 1-b fıkrası uyarınca Danıştay'a gönderilen dava dosyası incelenerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Davacı … İnşaat Taahhüt Ticaret Sanayi Limited Şirketi ile Gerede Belediye Başkanlığı arasında akdedilen … İçme Suyu İsale Hattı Yapım İşi Sözleşmesi uyarınca yapılan kısımlar ile ilgili olarak tahsil edilen 1 ve 2 no'lu hakedişler üzerinden kesilen damga vergilerinin yasal faizi ile birlikte iadesi istemiyle Sakarya Vergi Mahkemesinde dava açıldığı, Sakarya Vergi Mahkemesinin 1.11.2006 gün ve E:2006/545, K:2006/510 sayılı kararıyla; sözleşme uyarınca yapılan hakediş ödemelerinin belediye adına İller Bankası tarafından yapıldığı, ödeme yapılırken kesilen damga vergilerinin de İller Bankası tarafından 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu uyarınca Ankara'da bağlı bulunulan ilgili vergi dairesine ödendiği anlaşıldığından davanın da verginin yatırıldığı yerdeki vergi mahkemesince görülmesi gerektiği gerekçesiyle, dava dosyasının Ankara Vergi Mahkemesine gönderilmesine karar verildiği, Ankara 1. Vergi Mahkemesince; 29.12.2006 tarihli ara kararına Gerede Belediye Başkanlığı tarafından verilen yanıtta davacı şirket ile Gerede Belediye Başkanlığı arasında akdedilen sözleşme uyarınca yapılan hakediş ödemelerinin belediye adına İller Bankası tarafından yapıldığı, ödemeye esas hakediş dosyasının ve verilen emirlerinin Gerede Belediye Başkanlığı tarafından hazırlandığı, hakedişlerden damga vergisi kesintisinin yapılması emrinin 19.4.2006 ve 23.6.2006 tarihli 2 ayrı ödeme emri ile Gerede Belediye Başkanlığınca verildiğinin bildirilmesi üzerine yetkili mahkemenin Sakarya Vergi Mahkemesi olduğu gerekçesiyle, dava yetki yönünden reddedilerek yetkili mahkemenin saptanması için dosyanın Danıştay Başkanlığına gönderildiği anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun vergi uyuşmazlıklarında yetkiyi düzenleyen 37'nci maddesinde; uyuşmazlık konusu vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümleri tarh ve tahakkuk ettiren zam ve cezaları kesen, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasında ödeme emrini düzenleyen, diğer uyuşmazlıklarda dava

konusu işlemi yapan dairenin bulunduğu yerdeki vergi mahkemesinin vergi uyuşmazlıklarında yetkili mahkeme olduğu hükme bağlanmıştır.

Bu duruma göre, dava konusu damga vergisi İller Bankası tarafından Ankara'da bağlı bulunulan Mithatpaşa Vergi Dairesine ödendiği anlaşılmakta ise de, Ankara 1. Vergi Mahkemesinin ara kararı üzerine Gerede Belediye Başkanlığınca verilen cevapta ödeme emirlerinde gerekli kesintilerin yapılarak tahakkukunun Başkanlıklarınca yapıldığı bildirildiğinden Gerede Belediye Başkanlığının bulunduğu yerdeki Sakarya Vergi Mahkemesi, davanın görüm ve çözümüne yetkili bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, uyuşmazlığı çözmekle Sakarya Vergi Mahkemesinin yetkili kılınmasına, dava dosyasının anılan vergi mahkemesine gönderilmesine, kararın uyuşmazlığın çözümlemekle yetkili kılınan Sakarya Vergi Mahkemesince ilgili mahkeme ve taraflara tebliğine 25.9.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2007/2223
Karar No : 2007/2706

Özeti : Yeni adresini bildiren davacıya, savunma ve duruşma davetiyesi yeni adresinde tebliğ edilmişken, mahkeme kararında değişmiş adresin yer alması nedeniyle, bundan sonraki tebliğlerin, yeni adres yerine değiştirilen adrese gönderildiği ve bozma kararında eski adresin gösterilmesinden dolayı, değişmiş olan adrese çıkarılan bozma kararı uyarınca kararın verilmesinin, yargılama usulüne aykırı olduğu hakkında.

Temyiz Eden : …Taşımacılık Petrol İnşaat Turizm Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi …

Karşı Taraf : Liman Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Defter ve belgelerini ibraz etmemesi nedeniyle yüklendiği verginin yer aldığı faturaların defterlere kaydedildiğini kanıtlayamayan davacı adına, katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek Ocak-Aralık 1999 dönemleri için re'sen salınan üç kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi ile ibraz yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle Vergi Usul Kanununun mükerrer 355'inci maddesi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı, Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararı uyarınca yeniden inceleyerek; Katma Değer Vergisi Kanununun 29 ve 34'üncü maddelerine göre yüklenilen katma değer vergilerinin indirilebilmesi için hem fatura ve benzeri vesikalarda ayrıca gösterilmesi, hem de bu belgelerin yasal defterlere kaydedilmesi gerektiği, tasdikli defterlerin geçerli bir neden olmaksızın ibraz edilmemesi, mal ve hizmet alışları nedeniyle ödenen verginin indirilebilmesi için gerekli olan koşullardan, belgelerin yasal deftere kaydedildiğinin tespit olanağını ortadan kaldırdığı, ibraz yükümlülüğünü yerine getirmeyen davacının katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesinde ve aynı eylem nedeniyle Vergi Usul Kanununun mükerrer 355'inci maddesi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasında yasaya aykırılık bulunmadığı, vergi ziyaı cezasının ziyaa uğratılan vergi tutarına gecikme faizinin yarısı eklenerek hesaplanmasına ilişkin kuralın Anayasa Mahkemesince iptal edilmesinin, kesilen vergi ziyaı cezasının, ziyaa uğratılan verginin üç katını aşan kısmını dayanaksız kıldığı gerekçesiyle tarhiyatı, vergi ziyaı cezasını azaltmak suretiyle değiştiren Mersin Vergi Mahkemesinin 1.2.2007 gün ve E:2006/1985, K:2007/127 sayılı kararının; Danıştay Üçüncü

Dairesinin bozma kararının kendilerine tebliğ edilmediği, bu nedenle karar düzeltme yolunu izlemelerine olanak tanınmaksızın bozma kararına uyularak karar verilmesinin usul hükümlerine aykırı düştüğü ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi : Birgül ÖĞÜLMÜŞ

Düşüncesi : Adres değişikliği bildiriminde bulunan davacının, yeni adresine tebliğ edilmeksizin, bozma kararı uyarınca karar verilmesi usul hükümlerine aykırı olduğundan temyiz istemine konu yapılan kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

Savcı : Sevil BOZKURT

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar,2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden temyiz isteminin reddi ile Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararına uyularak verilen Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 50''nci maddesinde; temyiz incelemesi sonucunda verilen kararın, dosyasıyla birlikte kararı veren mahkemeye gönderileceği, bu kararın, dosyanın mahkemeye geldiği tarihten itibaren yedi gün içinde taraflara tebliğ edileceği kurala bağlanmıştır. Yasanın 60'ıncı maddesinde de; Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemelerine ait her türlü tebliğ işlerinin, Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılacağı öngörülmüştür.

7201 sayılı Tebligat Kanununun, kazai tebligata ilişkin İkinci Babının Birinci Fasılında yer alan 35'inci maddesinin birinci fıkrasında; kendisine veya adresine kanunun gösterdiği usullere göre tebliğ yapılmış olan kimsenin adresini değiştirmesi halinde, yenisini hemen tebliği yaptırmış olan yargı yerine bildirmeye mecbur olduğu, bundan sonraki tebliğlerin bildirilen yeni adrese yapılacağı, ikinci fıkrasında da, adresini değiştiren kimse yenisini bildirmediği ve yeni adres tebliğ memurunca tespit edilemediği takdirde tebliğ olunacak evrakın bir nüshasının eski adrese ait binanın kapısına asılacağı ve asılma tarihinin, tebliğ tarihi sayılacağı kuralına yer verilmiştir.

Davacı adına yapılan tarhiyatın kaldırılması yolundaki vergi mahkemesi kararını bozan Danıştay Üçüncü Dairesinin 23.5.2006 gün ve K:2006/1373 sayılı kararı, dava dosyasıyla birlikte 7.6.2006 tarihinde mahkemeye gönderilmiştir. Kararlara karşı başvuru yollarından olan karar düzeltme yoluna başvurulmamış olduğunun kabulü ve bozma kararı uyarınca karar verilebilmesi için düzeltilmesi istenebilecek bu kararın, usulüne uygun tebliğ edilmiş olması gerekmektedir. Vergi mahkemesi kaydına 23.2.2005 tarihinde giren dilekçesiyle dava dilekçesinde bildirdiği adresini değiştirdiğini ve yeni adresini bildiren davacıya, savunma ve duruşma davetiyesi yeni adresinde tebliğ edilmişken, mahkeme kararında değişmiş adresin yer alması nedeniyle bundan sonraki tebliğlerin yeni adres yerine değiştirilen adrese gönderildiği ve bozma kararında eski adresin gösterilmesinden dolayı değişmiş olan adrese tebliğe çıkarılan bozma kararı; muhatabın bu adreste bulunamaması üzerine 7201 sayılı Tebligat Kanununun 35'inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca tebliğ edildikten sonra bozma kararına uyularak karar verildiği anlaşılmaktadır.

7201 sayılı Yasanın 35'inci maddesinin birinci fıkrasındaki düzenleme gereğince; davacının bildirdiği yeni adresine tebliğ edilmeksizin, Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararı uyarınca karar verilmesi yargılama usulüne aykırı düştüğünden, temyiz istemine konu yapılan kararın bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin bu yönden kabulü ile Mersin 1. Vergi Mahkemesinin 1.2.2007 gün ve E:2006/1985, K:2007/127 sayılı kararının bozulmasına 10.10.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2007/2374
Karar No : 2007/2952

Özeti : 67 sayfadan oluşan listede yer alan mükelleflere ait vergi borçları nedeniyle, davacı bankaya tebliğ edilen haciz bildirisinin yasal olmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Çorum Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : Türkiye … Bankası Anonim Şirketi
Vekili : Av. …

İstemin Özeti: 67 sayfadan oluşan mükelleflere ait vergi borçlarının tahsili amacıyla davacı kuruma tebliğ edilen haciz bildirisinin iptali istemiyle dava açılmıştır. Kırıkkale Vergi Mahkemesinin 10.4.2007 günlü ve E:2007/27, K:2007/185 sayılı kararıyla; olayda, dava konusu haciz bildirisine 67 sayfadan oluşan mükellef listesi eklenmek suretiyle, herbir borçluya ait kamu alacağının türü ve miktarı belirtilmeden ve önceden malvarlığı araştırması yapılarak borçluların davacı kurum nezdinde bir hak ve alacaklarının olup olmadığı araştırılmadan davacıya haciz bildirisi tebliğ edildiğinin anlaşıldığı, ancak 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 62 nci ve 79 uncu maddeleri uyarınca öncelikle tahsil dairelerince üzerine haciz uygulanacak hak ve alacakların tespit edilmesi, daha sonra herbir mükellef için ayrı ayrı ve borç tutarıyla sınırlı olarak haciz uygulamasına geçilmesinin gerektiği, davalı İdarece bütün hususlara uyulmaksızın, dolayısıyla tespit yükümlülüğü yerine getirilmeksizin tesis edilen ve davacı kuruma tebliğ edilen işlemde yasaya uyarlık görülmediği gerekçesiyle haciz bildirisinin iptaline karar verilmiştir. Davalı İdare, haciz bildiriminin yasal olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Mehmet Sönmez'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı 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, Kırıkkale Vergi Mahkemesinin 10.4.2007 günlü ve E:2007/27, K:2007/185 sayılı kararının onanmasına 27.9.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2006/4436
Karar No : 2007/2298

Özeti : Şirket adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davada, davacı şirketin bilinen adresinde bulunmadığına ilişkin adres tespit tutanağınından, dava konusu ödeme emrinin dayanağı ihbarnamelerle ilgili olup olmadığı hususu belirsiz olduğundan, usulüne uygun yapılmayan tebliğ nedeniyle kesinleşmiş bir kamu alacağının varlığından söz edilemeyeceğinden, ödeme emrinin iptal edilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : Çankaya Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : … İnşaat Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. …-Av. …

İstemin Özeti : 1999 yılına ait kurumlar vergisi, vergi ziyaı cezası, fon payı ve gecikme faizi ile geçici vergiye ilişkin vergi ziyaı cezasının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle dava açılmıştır. Ankara 2. Vergi Mahkemesi 8.3.2006 günlü ve E:2005/849, K:2006/270 sayılı kararıyla;11.6.2003 tarihinde düzenlenen ihbarnamelerin davacı şirketin "…" adresinde tebliğ edilemediğine ilişkin 13.6.2003 günlü adres tespit tutanağı düzenlendiği, bunun üzerine ihbarnamelerin 21.11.2003 günlü Ankara İl Gazetesinde ilan edildiği, vadesinde ödenmeyen vergi borcunun tahsili için 2.5.2004 tarihinde düzenlenen ödeme emirlerinin vergi dairesi müdürlüğünde şirket müdürüne 29.4.2005 gününde tebliğ edilmesi üzerine dava açıldığı, adreste bulunamadığına ilişkin adres tespit tutanağının dava konusu ödeme emirlerinin dayanağı ihbarnamelerle ilgili olup olmadığı hususunun belirsiz olduğu , dolayısıyla davacının bilinen adresinde bulunamadığına ilişkin tebligat usulüne uygun yapılmadığından hukuken geçerli olmadığı, bu durumda kesinleşmiş bir kamu alacağının varlığından sözedilemeyeceği gerekçesiyle ödeme emirlerinin iptaline karar vermiştir. Davalı İdare düzenlenen ödeme emirlerinin yasaya uygun olduğunu ileri sürmekte kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Selnur Çakmak'ın 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, Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 8.3.2006 günlü ve E:2005/849, K:2006/270 sayılı kararının onanmasına 25.6.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2006/3815
Karar No : 2007/2958

Özeti : 4811 sayılı Kanuna göre taksitlendirilen vergi borçlarının hiçbirini ödemeyen davacının, anılan Kanundan yararlanması mümkün olmadığından, taksitlendirme öncesindeki tutardan sorumlu olduğu hakkında.

Temyiz Eden : … Su Ürünleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
Karşı Taraf : Beyazıt Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1997 ve 1998 yıllarına ait vergi borcunun tahsili amacıyla davacı adına düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 3. Vergi Mahkemesi 17.4.2006 günlü ve E:2005/1988, K:2006/465 sayılı kararıyla; davacı adına 1997 ve 1998 yıllarına ilişkin olarak yapılan tarhiyata karşı açılan davanın kısmen kabulü yolunda verilen Mahkemelerinin 17.10.2002 günlü ve E:2000/1605, K:2002/1781 sayılı kararının davalı İdare tarafından temyiz edilmesini takiben, davacının 4811 sayılı Vergi Barışı Kanunu'ndan yararlanmak üzere 28.3.2003 tarihinde başvuruda bulunduğu, Mahkemelerince verilen kararla hükme bağlanan tutar üzerinden taksitlendirme yapılmasına karşın, davacının vergi borçlarını ödemediği, öte yandan tarhiyat hakkında verilen kararın temyiz incelemesinde Danıştay Dördüncü Dairesinin 21.5.2003 günlü ve E:2003/919, K:2005/1417 sayılı kararıyla temyiz istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinin anlaşıldığı, davacının vergi borçlarını 4811 sayılı Kanundan yararlanarak ödemek istediği ve davadan vazgeçtiğinin sabit olduğu, bu husus dikkate alınarak davalı İdarenin temyiz isteminin de anılan Danıştay kararıyla sonuçlandırıldığı, bu nedenle davacının 4811 sayılı Kanundan yararlanma başvurusunun olmadığı yönündeki iddialarının kesinleşen Danıştay kararı karşısında incelenmesine olanak bulunmadığı, bu iddiaların ancak sözkonusu kararın karar düzeltme istemine konu edilmesi halinde mümkün olabileceği, bu durumda taksitlendirilen borçları ödemeyen davacının, 4811 sayılı Kanundan yararlanması mümkün olmadığından tarhedilen vergi ve kesilen cezaları davaya konu ettiği tutar üzerinden ödemesi gerektiği, bu nedenle düzenlenen ödeme emrinin yasal olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı, 4811 sayılı Kanundan yararlanmak için başvuruda bulunmadıklarını, başvuru dilekçesindeki imzanın şirket temsilcisine ait olmadığı gibi dilekçenin kimin tarafından verildiğinin de belli olmadığını, imza istikdabı yapılması gerektiğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Mehmet Sönmez'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı 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 3. Vergi Mahkemesi 17.4.2006 günlü ve E:2005/1988, K:2006/465 sayılı kararının onanmasına 27.9.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2006/616
Karar No : 2007/3200

Özeti : Uluslararası anlaşmalar gereği vergi muafiyeti tanınan kuruluşa yapılan teslim nedeniyle yüklenilip, indirim konusu yapılamayan katma değer vergisinin iadesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden **:** Mithatpaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf **:** Sağlık İdaresi Araştırmaları İşletmesi

İstemin Özeti : Davacının uluslararası anlaşmalar gereğince vergi muafiyeti tanınan kuruluşa yaptığı teslimler nedeniyle, yüklenip indirim konusu yapamadığı katma değer vergisinin iadesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ve sözü edilen verginin faiziyle birlikte iadesi istemiyle dava açılmıştır. Ankara 4.Vergi Mahkemesinin 23.3.2005 günlü ve E:2004/1031,K:2005/375 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3 üncü maddesinde;vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu,3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 15/1-b maddesinde de, uluslararası anlaşmalar gereğince vergi muafiyeti tanınan uluslararası kuruluşlara ve bunların mensuplarına yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisinden istisna olduğunun belirtildiği,davacı kuruluşun uluslararası anlaşmalar gereğince vergi muafiyeti tanınan uluslararası kuruluşlardan Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı (UNDP) Birleşmiş Milletler Ofisi Proje Servisi (UNOPS)'ne karşı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 15/1-b maddesi kapsamında teslimde bulunduğu,yapılan bu teslimlerin,Harvard Üniversitesi ile davalı kuruluş tarafından müştereken Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı (UNDP) Birleşmiş Milletler Ofisi Proje Servisi (UNOPS)'ne karşı taahhüt edilen Ulusal Sağlık Hesapları Projesi Anlaşması gereğince davalı kuruluşla Harvard Üniversitesi arasında yapılan iş ortaklığı (konsorsiyum) sözleşmesi kapsamında,Harvard Üniversitesi aracılığıyla yapıldığının anlaşıldığı,katma değer vergisi iadesine ilişkin mal ve hizmet tesliminin Harvard Üniversitesi finansörlüğünde uluslar- arası anlaşmalar gereğince katma değer vergisinden muaf olan Birleşmiş Milletler Kalkınma Programına yapıldığı,Harvard Üniversitesinin aracı kuruluş olduğu bu sebeple davalı kuruluş tarafından yukarıda adı geçen kuruluşlara uluslararası anlaşmalar çerçevesinde yapılan teslimler katma değer vergisinden istisna olduğundan yüklenilip indirim

konusu yapılamayan katma değer vergisinin iadesi istemiyle yapılan başvurunun davalı idare tarafından reddedilmesinde yasaya uyarlık görülmediği;2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28 inci maddesi uyarınca ancak mahkeme kararlarının hiç infaz edilmemesi ya da geç infaz edilmesi halinde faize hükmedileceğinden faiz isteminin yerinde görülmediği gerekçesiyle faiz isteminin reddine,işleminin iptaline karar verilmiştir.Davalı İdare,düzenlenen fatura ile diplomatik istisna belgesi sahibi arasında bağlantı olmadığı,diplomatik istisna belgesinin tarih ve numarasının faturaya yazılmaması nedeniyle işlemin yasaya uygun olduğu 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 A.Kemal Terlemezoğlu'nun Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, Ankara 4. Vergi Mahkemesinin 23.3.2005 günlü ve E:2004/1031, K:2005/375 sayılı kararının onanmasına 18.10.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2006/5314
Karar No : 2007/1431

Özeti : Davacı kooperatifin yaptığı işlemler sonucu elde ettiği gelirin değer kaybını önlemek amacıyla, bu paraları bankalarda değerlendirmesi kuruluş amaçlarına aykırı olmayıp, bankalardan elde edilen mevduat faizi ve repo geliri nedeniyle "münhasıran ortaklar ile iş görülmesi" şartını ihlal ettiği kabul edileceği, bu şekilde elde edilen gelirin kuruluş amacının gerçekleşmesi dışında bir nedenle kullanıldığı yolunda da bir tespit bulunmadığından, muafiyet şartlarını kaybettiği belirtilerek bankalardan elde edilen gelirler üzerinden yapılan tarhiyat yasaya uygun olmadığından, aksi yöndeki mahkeme kararında hukuki isabet görülmediği hakkında.

Temyiz Eden : Tarım Kredi Kooperatifleri 5.Bölge Birliği Müdürlüğü
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Çinili Vergi Dairesi MüdürlüğÜ
İstemin Özeti : Bankalardan elde edilen mevduat faizleri nedeniyle münhasıran ortaklarla iş görme şartının ihlal edildiği belirtilerek davacı adına salınan kurumlar vergisi ve geçici vergi ile hesaplanan fon payının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Eskişehir 1.Vergi Mahkemesi, 13.9.2006 günlü ve E:2006/19, K:2006/653 sayılı kararıyla; 1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanunu'nun 19 uncu maddesinin B-a bendinde, bu kanuna göre kurulacak ve kurulmuş sayılan kooperatiflerin, bölge ve merkez birliklerinin, kurumlar, gider, gayrimenkul kıymet artışı, intikal ve diğer vergilerden ve icra makamları, resmi daireler ve mahkemeler nezdinde yapacakları takip ve tahsillerle açacakları tazminat davaları ile ilgili her nevi talep, tebliğ ve kararların her türlü masraf, vergi, resim ve harçlardan muaf olacakları ancak bu kuruluşların ortak dışı işlemlerden elde edecekleri gelir gider farklarının ayrı bir hesapta takip ve tespit edilerek vergilendirileceği hükmüne yer verildiği, elde edilen mevduat faizi nedeniyle davacı muafiyet kapsamında kabul edilemeyeceği gibi tarım kredi kooperatifleri merkez bölge birliklerinin kuruluş amacına uygun bir faaliyet olarak risturn istisnası kapsamında da değerlendirilemeyeceğinden davacının bankalardan elde ettiği faiz ve repo gelirleri nedeniyle yapılan tarhiyatın yasal olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı, yapılan işlemlerin yasal olmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Hayrettin Korucu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Eren Sonbay'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, ortak dışı işlemleri olması nedeniyle kurumlar vergisine tabi yükümlü kooperatifin bankalar da yürütülen mevduat faizleri ve repo kazançlarının kooperatifin kendi ortakları ile yapılan işlemler olarak değerlendirilerek risturn istisnasına tabi tutulmak suretiyle kurum matrahının noksan tespit edildiği ileri sürülerek kooperatif adına resen tarhiyat yapılmasına ilişkindir.

Ancak kooperatifin, ortak dışı işlemlerinden elde edilen kazançlarla risturnların birinin ayrılmamış olması halinin tüm kazancını vergilendirilmesini gerektirmiyeceği, sadece ortak dışı işlemlerden sağlanan kazancın vergilendirilmesi gerektiği, kooperatif 1581 sayılı kanuna tabi olup, muafiyetle ilgili ortak içi işlemlerden de edilen gelirlerin kurumlar vergisinin de muaf olduğu, banka gelirlerinden elde edilen faiz gelirinin dolayısıyla yapılan işlemin ortak dışı işlem niteliği taşımaması karşısında muafiyet koşullarının kaybedildiğinden söz edilemeyeceği, bu durumda, yükümlü kooperatif temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Kurumlar vergisinden muaf olan davacı kooperatifin bankalardan elde ettiği mevduat faizi ve repo geliri nedeniyle yapılan tarhiyatın yasal olmadığı belirtilerek açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanunu'nun 19 uncu maddesinin B-a bendinde, bu Kanuna göre kurulacak ve kurulmuş sayılan kooperatiflerin, bölge ve merkez birliklerinin, kurumlar, gider, gayrimenkul kıymet artışı, intikal ve diğer vergilerden ve icra makamları, resmi daireler ve mahkemeler nezdinde yapacakları takip ve tahsillerle açacakları tazminat davaları ile ilgili her nevi talep, tebliğ ve kararların her türlü masraf, vergi, resim ve harçlardan muaf olacakları ancak bu kuruluşların ortak dışı işlemlerden elde edecekleri gelir gider farklarının ayrı bir hesapta takip ve tespit edilerek vergilendirileceği hükmüne yer verilmiştir.

Bu düzenlemeye göre söz konusu kuruluşlar ancak ortak dışı işlemler yaptıkları zaman bu işlemlerden elde ettikleri gelirler nedeniyle vergilendirilebilecek, bunun dışındaki gelirleri nedeniyle vergilendirilmeyeceklerdir. Ortak dışı işlem kavramı konusunda ilgili Kanunlarda açık bir tanım bulunmamakla birlikte bu deyimden anlaşılması gerekenin, tarım kredi kooperatifleri ve merkez birliklerinin amaçlarına uygun olmayan işlem ve faaliyetlerde bulunmaları olduğu söylenebilir. Davacı kuruluşun elde ettiği veya sahip olduğu paraların değer kaybının önlenmesi veya gelir elde edilmesi amacıyla yapılan işlemlerin, 1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanunu'nun "amaç ve çalışma koşulları" başlıklı 3 üncü maddesinde sayılan amaçlara aykırı olduğunu söylemek mümkün değildir.

Davacının gelir elde etmek amacıyla yaptığı işlemler sonucu elde ettiği paraların değer kaybını önlemek amacıyla bu paraları bankalarda değerlendirmesi kuruluş amaçlarına aykırı olmayıp, bankalardan elde edilen mevduat faizi ve repo geliri nedeniyle "münhasıran ortaklar ile iş görülmesi" şartını ihlal ettiği kabul edilemez. Bu şekilde elde edilen gelirin kuruluş amacının gerçekleşmesi dışında bir nedenle kullanıldığı yolunda da bir tespit bulunmadığından, muafiyet şartlarını kaybettiği belirtilerek bankalardan elde edilen gelirler üzerinden yapılan tarhiyat yasaya uygun olmadığından aksi yöndeki Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davacı temyiz isteminin kabulüyle Eskişehir 1.Vergi Mahkemesinin 13.9.2006 günlü ve E:2006/19, K:2006/653 sayılı kararının bozulmasına 30.4.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2006/2262
Karar No : 2007/1907

Özeti : Davacı bankanın Bahreyn şubesi aracılığıyla elde ettiği kazançların, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'na 5228 sayılı Kanun'un 35 inci maddesiyle eklenen Geçici 33 üncü madde uyarınca, kurumlar vergisinden müstesna sayılabilmesi için, maddenin yürürlüğe girdiği 31.12.2004 tarihine kadar elde edilmiş olması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden **:** Yapı ve Kredi Bankası Anonim Şirketi
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** Boğaziçi Uygulama Grup Müdürlüğü
(Boğaziçi Kurumlar Vergi Dairesi Başkanlığı)

İstemin Özeti **:** 2005/1-3 üncü dönem geçici vergi beyannamesini, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun Geçici 33 üncü maddesi uyarınca Bahreyn Şubesinin ilgili yıla ait kurum kazancının tamamının kurumlar vergisinden müstesna olduğu ihtirazi kaydıyla veren davacı adına tahakkuk ettirilen geçici verginin kaldırılması ve iadesi istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 6.Vergi Mahkemesinin 20.12.2005 günlü ve E:2005/1154, K:2005/2218 sayılı kararıyla; Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 8 inci maddesine 5228 sayılı Kanun'un 30 uncu maddesiyle eklenen 10 uncu bendinde,kurumların yurt dışında bulunan iş yerleri veya daimi temsilcileri (esas faaliyet konusu finansal kiralama veya her nevi menkul kıymet yatırımı olanlar hariç) aracılığı ile elde ettikleri ve iş yeri veya daimi temsilcinin bulunduğu ülke vergi kanunları uyarınca en az % 20 oranında (esas faaliyet konusu finansman temini veya sigortacılık olanlarda en az Türkiye'de uygulanan kurumlar vergisi oranında) kurumlar vergisi

benzeri bir vergi yükü taşıyan ve en az % 75 i ticari, zirai veya serbest meslek kazancı niteliğinde olan ve elde edildiği vergilendirme dönemine ilişkin yıllık kurumlar vergisi beyannamesinin verilmesi gereken tarihi takip eden üçüncü ayın sonuna kadar Türkiye'ye transfer ettikleri kazançlarının kurumlar vergisinden müstesna tutulduğu, 5228 sayılı Kanun'un 35 inci maddesi ile 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'na eklenen ve 31.7.2004 tarihinde yürürlüğe giren Geçici 33 üncü madde de,Kurumların bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 31.12.2004 tarihine kadar, kanuni ve iş merkezi Türkiye'de bulunmayan kurumlardan elde ettikleri iştirak kazançları ile yurt dışında bulunan iş yeri veya daimi temsilcisi aracılığı ile elde ettikleri kurum kazançlarının 30.6.2005 tarihine kadar Türkiye'ye transfer edilmiş olmak şartıyla kurumlar vergisinden müstesna olduğu hükmüne yer verildiği,bu istisnadan yararlanabilmek için kanuni ve iş merkezi Türkiye'de bulunmayan kurumlardan elde edilen iştirak kazançları ile yurt dışında bulunan iş yeri veya kanuni temsilcisi aracılığıyla elde edilen kurum kazançlarının, Kanunun yayımı tarihinden itibaren 31.12.2004 tarihine kadar elde edilmiş olması ve bu kazançların 30.6.2005 tarihine kadar Türkiye'ye transfer edilmiş olması gerektiği, davacı tarafından Bahreyn şubesinden elde edilen kazancın tamamının kurumlar vergisinden müstesna olduğu iddia edilmekte ise de, yukarıda açıklanan her iki maddenin yürürlük tarihleri dikkate alındığında bu tarihler dışında kalan dönemlerde elde edilen kazançların istisnadan yararlanmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı, dönemsellik ve tahakkuk ilkeleri dikkate alındığında 2004 yılında elde edilen şube kazancının tamamının kurumlar vergisinden istisna olması gerektiğini ileri sürülerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Hülya Z.Yıldırım'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı İbrahim Erdoğdu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık, davacı kurum tarafından 2005/1. dönem kurum geçici vergisi beyannamesinin, 5228 sayılı Kanunun 35 nci maddesiyle Kurumlar Vergisi Kanunu'na eklenen Geçici 33 üncü madde uyarınca yurt dışında faliyet gösteren banka şubesinden elde edilen kazancın tamamının kurumlar vergisinden müstesna tutulması gerektiğinin ihtirazı kaydıyla verilmesi sonucu, tahakkuk ettirilen kurum geçici vergisine karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Kurumlar Vergisi Kanunu'na 5228 Sayılı Kanunun 35 inci maddesiyle eklenen ve 31.7.2004 tarihinde yürürlüğe giren kurumlar vergisi Kanunu Geçici 33 üncü maddesinde "Kurumların bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 31.12.2004 tarihine kadar, kanuni ve iş merkezi Türkiye'de bulunmayan kurumlardan elde ettikleri iştirak kazançları ile yurt dışında bulunan iş yeri veya daimi temsilcisi aracılığı ile elde ettikleri kurum kazançları 30.6.2005 tarihine kadar Türkiye'ye transfer edilmiş olmak kaydıyla kurumlar vergisinden müstesna tutulacağı" hükme bağlanmıştır.

Anılan bu maddeden faydalanabilme şartlarının ise;

Kanuni ve iş merkezi Türkiye'de bulunmayan kurumlardan elde edilen iştirak kazançları ile, yurtdışında bulunan işyeri veya kanuni temsilcisi aracılığıyla elde edilen kurum kazançlarının, kanunun yayımı tarihinden itibaren 31.12.2004 tarihine kadar elde edilmiş olması ve bu kazançların 30.6.2005 tarihine kadar Türkiye'ye transfer edilmiş olması koşullarına bağlanmıştır.

Dosyada yer alan bilgi ve belgelerden davacı kurum, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun geçici 33 üncü maddesi gereğince, Bahreyn şubesinden 2004 yılında elde edilen kazançlarının tam yıl olarak tamamının müstesna tutulması gerektiği iddiasıyla 17.5.2005 günlü ve 44770 sayılı ihtirazı kayıtla beyan edilen ve 2004 yılının 1.1.2004-31.7.2004

dönemine isabet eden kazanca isabet eden ve tahakkuk eden vergilerin kaldırılmasını talep etmiştir.

Ancak davacı kurumun Bahreyn Şubesi aracılığı ile 2004 yılı içinde Kanunun yürürlük tarihi olan 31.7.2004 tarihinden önce elde edilen ve dava konusu yapılan kazancın Kanunda açıkça belirtilen hüküm uyarınca Kurumlar Vergisinden müstesna tutulmasına olanak yoktur.

Davacı kurumun Bahreyn Şubesinin, Bahreyn yasaları çerçevesinde faliyet göstermekte olan bir banka şubesi olup, 2004 yılına ilişkin kazançların ne şekilde beyan edileceği ve hangi hallerde istisnadan yararlanılacağı kanun maddelerinde ve gerekçelerinde belirtilmiş olup, 1.1.2004-31.7.2004 tarihleri arasında elde edilen kazançların istisna ile ilgili olarak teşvik mevzuatı, Çerçevesinde getirilmiş, geçici ve yürürlük süresi kanunda açıkça belirtilmiş olan bir düzenlemenin uygulama alanını genişletmek anılan yasanın getiriliş amacına aykırıdır.

Bu durumda 31.7.2004 tarihinde yürürlüğe giren Kanunun açık hükmü karşısında ihtirazı kayıtla verilen kurum geçici vergisi beyannamesi üzerinden tahakkuk eden kurum geçici vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yükümlü kurum temyiz isteminin reddi ile temyize konu Vergi Mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

2005/1-3 üncü döneme ilişkin geçici vergi beyannamesini Kurumlar Vergisi Kanunu'nun Geçici 33 üncü maddesi uyarınca Bahreyn Şubesinin ilgili yıla ait kurum kazancının tamamının kurumlar vergisinden istisna tutulması gerektiği yolundaki ihtirazi kayıtla veren davacı adına tahakkuk ettirilen geçici verginin kaldırılması ret ve iadesi istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununa 5228 sayılı Kanunun 35 inci maddesiyle eklenen ve 31.7.2004 tarihinden itibaren yürürlüğe giren Geçici 33 üncü maddede, kurumların bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 31.12.2004 tarihine kadar kanuni ve iş merkezi Türkiye'de bulunmayan kurumlardan elde ettikleri iştirak kazançları ile yurt dışında bulunan iş yeri veya daimi temsilci aracılığıyla elde ettikleri kurum kazançlarının 30.6.2005 tarihine kadar Türkiye'ye transfer edilmiş olmak kaydıyla kurumlar vergisinden müstesna olduğu belirtilmiştir.

5228 sayılı Kanunla Kurumlar Vergisi Kanununa eklenen geçici madde ile sınırlı bir süre için kanuni ve iş merkezi Türkiye'de bulunmayan kurumlardan elde edilen iştirak kazançları ile yurt dışında bulunan iş yeri veya kanuni temsilci aracılığıyla elde edilen kurum kazançlarının, kanunun yayımlandığı 31.7.2004 tarihinden itibaren 31.12.2004 tarihine kadar elde edilerek ve 30.6.2005 tarihine kadar Türkiye'ye transfer edilmiş olması şartlarıyla kurumlar vergisinden müstesna tutulması amaçlanmıştır. Kanunun gerekçesinde de, bu istisnanın uygulanması ile ilgili olarak gözönüne bulundurulması gereken en önemli hususun iştirak kazancı veya şube kazancının elde ediliş tarihi olduğu belirtilip, sadece bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonra 31.12.2004 tarihine kadar elde edilen iştirak kazançları ile şube kazançlarının istisnadan yararlanabileceği açıklanmıştır.

Uyuşmazlıkta,davacı banka tarafından 2005/1-3 üncü dönem geçici vergi beyannamesi, kazancın Bahreyn Şubesi aracılığıyla 31.12.2004 tarihi itibarıyla elde edildiği ihtirazi kaydıyla verilerek beyan edilen matrah üzerinden tahakkuk eden geçici verginin kaldırılması istemiyle dava açılmış ise de, kazancın Kanunun yürürlük tarihi olan 31.7.2004 tarihinde önce elde edilen kısmının kurumlar vergisinden istisna tutulması Kanunun açık hükmü ve gerekçesi dikkate alındığında hukuken mümkün olmadığından, Vergi Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle, İstanbul 6.Vergi Mahkemesinin 20.12.2005 günlü ve E:2005/1154, K:2005/2218 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına 6.6.2007 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI O Y

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'na 5228 sayılı Kanunun 35 inci maddesiyle eklenen ve 31.7.2004 tarihinde yürürlüğe giren Geçici 33 üncü maddesinde, kurumların bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 31.12.2004 tarihine kadar, kanuni ve iş merkezi Türkiye'de bulunmayan kurumlardan elde ettikleri iştirak kazançları ile yurt dışında bulunan işyeri veya daimi temsilci aracılığı ile elde ettikleri kurum kazançlarının 30.6.2005 tarihine kadar Türkiye'ye transfer edilmiş olmak kaydıyla kurumlar vergisinden müstesna olduğu düzenlenmiştir.

Kanunun gerekçesinde, bu istisnanın uygulanması ile ilgili olarak gözönüne bulundurulması gereken en önemli hususun iştirak kazancı veya şube kazancının elde ediliş tarihi olduğu, sadece bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten 31.12.2004 tarihine kadar elde edilen iştirak kazançları ile şube kazançlarının istisnadan yararlanabileceği açıklanmıştır.

Türk Vergi Sisteminde dönemsellik ilkesi geçerli olup, kazanç, hesap dönemi itibarıyla tespit edilir. Kanun gerekçeside dikkate alındığında şube kazancı, hesap dönemi itibarıyla tespit edildiğinden, davacı bankanın şube aracılığıyla elde ettiği kazancın da hesap dönemi sonu olan 31.12.2004 tarihinde elde edildiğinin kabulü gerekmektedir.

Bu nedenle, Davacının Bankanın şube aracılığıyla 2004 yılında elde ettiği kazancın tamamının kurumlar vergisinden istisna tutulması gerektiğinden aksi yöndeki Mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2007/3450
Karar No : 2007/3397

Özeti : Dar mükellefe tabi yabancı ulaştırma kurumlarının, Türkiye'de elde edilmiş sayılan hasılatın hesabında bilet bedeli ile birlikte tahsil edilen yolcu servis ücretlerinin dikkate alınması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden **:** … İspanya Hava Yolları
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** Ulaştırma Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti **:** Davacının 2000 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu bilet bedeli ile birlikte tahsil edilen yolcu servis ücretlerinin ve bazı taşıma ücretlerinin beyan dışı bırakıldığının inceleme raporu ile tespiti üzerine 2000 yılı için re'sen salınan kurumlar vergisi, hesaplanan fon payı ve kesilen vergi ziyaı cezası ile 2000/1-6,7-9,10-12 nci dönemleri geçici vergiye ilişkin olarak kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 9. Vergi Mahkemesi 30.4.2007 günlü ve E:2006/69, K:2007/1077 sayılı kararıyla; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 18 inci maddesinde yabancı ulaştırma kurumlarının vergiye matrah olacak kurum kazancının 19 uncu maddeye göre tespit edilecek hasılata uygulanacak emsal nispetlerinin Maliye Bakanlığınca tayin olunacağı belirtilmiş, verilen yetkiye dayanılarak çıkarılan Genel Tebliğde %5 oranında emsal nispetinin belirlendiği, aynı Kanunun 19 uncu maddesinde ticari ve arızi ticari kazançları dar mükellefiyet mevzuuna alınan yabancı ulaştırma kurumlarının Türkiye'deki yükleme limanlarından yabancı

memleketlerdeki varış limanlarına veya diğer bir kurumun gemisine aktarma yapılacak yabancı limana kadar cereyan eden deniz, hava ulaştırmalarında yolcu, yük ve bagaj taşıma ücreti (Bilet bedeli ile birlikte alınan gider karşılıkları dahil) olarak ne isimle olursa olsun aldıkları paraların Türkiye'de elde edilmiş hasılata dahil unsurlardan oluştuğunun hüküm altına alındığı, davacı hakkında yapılan incelemede satışı yapılan bilet başına ödenmesi zorunlu olan havaalanı servis ücretinin bilet bedellerinden tenzil edilerek kaydedildiği, Türkiye'de elde edilmiş sayılan ve noksan kaydedilen hasılat fark hesap edilerek %5 oranı üzerinden elde edilen hasılat ile bir kısım yolcunun taşınması gerçekleştiği halde hasılatlarda gösterilmediğinin tespiti üzerine yapılan hesaplama sonucunda tarhiyat yapılmasının önerildiği, bu durumda, servis hizmeti ücreti olarak tahsilini yaptığı halde matraha yansıtmadığı ve taşımasını yaptığı bir kısım yolcu bilet ücretlerini tahsil ettiği halde hasılatlarına yansıtmadığından bahisle oluşan farkın matraha eklenmesi suretiyle yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık görülmediği, vergi ziyaı cezasının gecikme faizi eklenmesine ilişkin kısmı davalı idare tarafından düzeltme fişi ile düzeltildiğinden kesilen cezada da hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı tarafından, yolcu servis hizmet tarifesine göre tahsil edilen bedelin havaalanı yer hizmetlerini işleten kuruluşa yatırıldığı, kazançları olmayan bir ücret üzerinden vergilendirilmelerinin yasal olmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi İsa Aydemir'in 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 9. Vergi Mahkemesinin 30.4.2007 günlü ve E:2006/69, K:2007/1077 sayılı kararının onanmasına 6.11.2007 gününde vergi aslı yönünden oybirliği ile vergi ziyaı cezası yönünden oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI O Y

213 sayılı Vergi Usul Kanununun, 4369 sayılı Kanunla değişik 344 üncü maddesinin 2 inci fıkrasında , vergi ziyaı suçunu işleyenlere vergi ziyaı cezası kesilir ve bu ceza, ziyaa uğratılan verginin bir katına , bu verginin kendi kanununda belirtilen normal vade tarihinden cezaya ilişkin ihbarnamenin düzenlendiği tarihe kadar geçen süre için , bu Kanunun 112 nci maddesine göre ziyaa uğratılan vergi tutarı üzerinden hesaplanan gecikme faizinin yarısının eklenmesi suretiyle bulunur hükmü yer almaktadır.Bu fıkranın....." bu ceza; ziyaa uğratılan verginin bir katına bu verginin kendi kanununda belirtilen normal vade tarihinden cezaya ilişkin ihbarnamenin düzenlendiği tarihe kadar geçen süre için , bu Kanunun 112 nci maddesine göre ziyaa uğratılan vergi tutarı üzerinden hesaplanan gecikme faizinin yarısının eklenmesi suretiyle bulunur." bölümünün Anayasa'nın 2 nci , 7 nci , 10 ncu , 38 nci ve 73 ncü maddelerine aykırılığı iddiasıyla iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuş

olup , Anayasa Mahkemesi'nin 06.1.2005 günlü ve E: 2001/3, K: 2005/4 sayılı kararıyla, "...ziyaa uğratılan verginin bir katına eklenecek olan cezanın hesaplanmasında esas alınacak olan gecikme faiz oranının Bakanlar Kurulu tarafından ne zaman belirleneceğinin bilinmemesi ve bu durumun sonuçta öngörülecek ceza miktarında belirsizliğe yol açacak olması , Anayasa'nın 38. maddesinde sözü edilen ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur ve 2 nci maddesindeki " hukuk devleti " ilkelerine aykırılık oluşturur..." gerekçesiyle iptal edilmiş, Anayasa'nın 153'üncü maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53 üncü maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince , iptal hükmünün kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi hüküm altına alınmıştır.

8.4.2006 tarih ve 26133 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5479 sayılı Yasanın 12. maddesi ile 213 sayılı Yasanın 344'ncü maddesinin ikinci fıkrası , " Vergi ziyaı suçu işleyenlere , zıyaa uğrattıkları verginin bir katı tutarında vergi ziyaı cezası kesilir. " hükmü, yine ayni yasanın 13'üncü maddesi ile 213 sayılı de Yasaya "Geçici Madde 27.1.1.2006 tarihinden önceki dönemlere ilişkin olarak bu tarihten sonra ortaya çıkan ve vergi ziyaı cezası kesilmesini gerektiren fiiller için ziyaa uğratılan verginin bir katı tutarında vergi ziyaı cezası kesilir.Bu ceza; vergi ziyaına 359 ncu maddede yazılı fiillerle sebebiyet verenlere üç kat , bu fiillere iştirak edenlere bir kat , vergi incelemesine veya takdir komisyonuna sevk edilmesinden sonra verilenler hariç olmak üzere , kanuni süresi geçtikten sonra verilen vergi beyannameleri için de yüzde elli oranında uygulanır. " hükmü eklenerek getirilmiştir.

Yasa koyucu, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 344 üncü maddesinde yer alan vergi ziyaı cezasının hesaplanma yöntemine ilişkin düzenlemenin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan boşluğun doldurulması amacıyla yaptığı bu yeni düzenlemede , maddenin yürürlük tarihinden önceki dönemlere ilişkin olan ve bu tarihten sonra ortaya çıkan fiillerin de cezalandırılmaktadır.

Anayasa'mıza ve 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanununa göre , " suçta kanunilik " ve " cezalarda kanunilik " ilkesi oluşturulmuştur. Çağdaş hukukun vazgeçilmez temel ilkelerinden biri de " Kanunsuz suç ve ceza olmaz " kuralıdır.Bu ilkeler ile kişilerin temel hak ve özgürlükleri güvence altına alınmaktadır. Yasama organı kamu düzeninin korunması bakımından ceza kanunlarında ve diğer kanunların ceza içeren hükümlerinde düzenleme yaparken hem Anayasa kuralları içinde hareket etmek hem de ceza hukukunun genel prensiplerine bağlı kalmak mecburiyetindedir.

Herkes (cezaların azaltılması durumu hariç olmak üzere) suçun işlendiği günde yürürlükte olan kurallara göre cezalandırılmalıdır.

T.C.Anayasa'sının "Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" başlıklı 11 nci maddesi " Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz " hükmüne, "C- Suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlıklı 38 nci maddesi " ...kimse,işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz..." hükmüne amirdir.

İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşmenin " Cezaların Yasallığı " başlıklı 7'nci maddesinin 1'nci fıkrasında; hiç kimsenin , işlendiği zaman ulusal ve uluslar arası hukuka göre bir suç sayılmayan bir fiil veya ihmalden dolayı mahkum edilemeyeceği , yine hiç kimseye , suçun işlendiği sırada uygulanabilecek olan cezadan daha ağır bir ceza verilemeyeceği düzenlenmiştir.

T.C.Anayasa'sının 90 ncı maddesinin son fıkrasında da , usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olduğu, bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamayacağı , usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların ayni konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası hükümlerin esas alınacağı hükme bağlanmıştır.

5237 sayılı yeni Türk Ceza Yasası'nın 2 nci maddesinin 1 nci fıkrasında , Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemeyeceği ve güvenlik tedbiri uygulanamayacağı, kanunda yazılı cezalardan başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamayacağı, 2 nci fıkrasında da idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamayacağı, aynı Yasa'nın 5 nci maddesinde , bu Kanunun Genel Hükümlerinin özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanacağı, 7 nci maddesinin 1 nci fıkrasında da , işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemeyeceği ve güvenlik tedbiri uygulanamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Anayasa'nın 153 ncü maddesinin 3'ncü fıkrasında; Kanun , Kanun Hükmünde Kararname veya T.B.M.M. İçtüzüğü yada bunların hükümlerinin , iptal kararlarının Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacağı, gereken hallerde Anayasa Mahkemesi'nin iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabileceği, bu tarihin , kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemeyeceği, 5 nci fıkrasında da , iptal kararlarının geriye yürümeyeceği belirtilmiş ise de , Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümezlik ilkesini Mahkemelerde bakılmakta olan davalarda ve ceza içeren hükümler içinde uygulanacağı şeklinde anlamak mümkün değildir.Bir hukuk devletinde kanunların Anayasa'ya aykırılığından ziyade bu aykırılığın bilinmesine rağmen uygulanmaya devam edilmesi ve Anayasa'ya aykırılığı Anayasa Mahkemesi'nce saptanarak iptal edilmiş kanun hükümlerinin görülmekte olan davalarda da uygulanması hukukun üstünlüğü ilkesine aykırıdır.

Yapılan düzenlemeler, Anayasa'nın üstünlüğü, cezaların kanuniliği, belirlilik ve eşitlik ilkeleri açısından değerlendirildiğinde , özel yasasında tanımlanan suç için verilecek olan cezanın Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi ve hukuk aleminde varlığının ortadan kalkması karşısında ve Anayasa'mızın 153 ncü maddesi hükmü gereği Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama , yürütme ve yargı organları ile idare makamlarını , gerçek ve tüzel kişileri bağlaması nedeniyle , görülmekte olan davalarda vergi ziyaı suçu işleyenlere 5479 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği tarihe kadar vergi ziyaı cezası kesilmemesi gerektiği görüşüyle kararın vergi ziyaı cezasına yönelik kısmına katılmıyorum.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2006/3914
Karar No : 2007/2295

Özeti : Kanuni süresinden sonra tasdik ettirilmiş olması nedeniyle, hiç tasdik ettirilmemiş sayılan yasal defterlerde kayıtlı bulunan faturalar kapsamında katma değer vergisi indirimlerinin reddedilmesi için idarece indirim hakkının elde edilmediğine yönelik ayrıca bir araştırma yapılması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : Hitit Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : … Mühendislik Limited Şirketi
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : 2003 yılı işlemleri incelenen davacı adına düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca 2003 yılının Haziran ve Aralık ayları için salınan katma değer vergisi ile kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Ankara 1.Vergi

Mahkemesi 5.4.2006 günlü ve E:2005/962, K:2006/521 sayılı kararıyla; davacı şirketin yevmiye defterinin dolması nedeniyle yeni defter kullanmaya başladığı, 2003 yılına ilişkin yasal defterini kanuni sürenin sonundan başlayarak 1 ay geçtikten sonra tasdik ettirdiğinin tespit edilmesi üzerine süresinden sonra tasdik ettirilen yasal defter hiç tasdik ettirilmemiş sayılarak indirim konusu yapılan katma değer vergilerinin bu defterde kayıtlı olması nedeniyle indirimlerinin reddedilmesi suretiyle yeniden düzenlenen katma değer vergisi beyanlarına göre ödenecek verginin çıktığı 2003 yılının Haziran ile Aralık ayları için tarhiyat yapıldığı, tarhiyatın 2003 yılının Haziran ayı için salınan katma değer vergisi ile kesilen vergi ziyaı cezası hakkında uzlaşmaya varıldığından tarhiyatın bu dönemine ait kısmı için karar verilmesine yer olmadığı, kanuni süresinden sonra tasdik ettirilmiş olması nedeniyle hiç tasdik ettirilmemiş sayılan yasal defterde kayıtlı bulunan faturalar kapsamında yapılan katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle 2003 yılının Aralık ayı için tarhiyat yapılmış ise de yevmiye defteri dışında kullanılması zorunlu olan diğer tüm defterlerin düzenli olarak tutulmasına karşın idarece bu belgeler üzerinde indirim hakkının elde edilmediğine yönelik ayrıca bir araştırma ve inceleme yapılmadığı gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı İdare yapılan tarhiyatın yasalara uygun olduğunu ileri sürmekte kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Selnur Çakmak'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, Ankara 1.Vergi Mahkemesinin 5.4.2006 günlü ve E:2005/962, K:2006/521 sayılı kararının onanmasına 25.6.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2007/1506
Karar No : 2007/2909

Özeti : Genel Tebliğ ile belirlenen miktarın üzerindeki ödeme ve tahsilatlarını banka ve benzeri finans kurumu aracılığıyla yapmayanlara, özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için, önceden bir yazının tebliğine gerek bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden **:** Beyazıt Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf **:** … Tur Basın Yayın ve Ticaret Limited Şirketi
Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti **:** Belirlenen miktarın üzerindeki tahsilatını nakten yaptığı ileri sürülen davacı adına kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı dava açılmıştır. İstanbul 6. Vergi Mahkemesi 3.10.2006 günlü ve E:2006/269, K:2006/1988 sayılı kararıyla; Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 355 inci maddesine göre ceza kesilebilmesi için bilgi ve ibraz ödevinin yerine getirilmesi ile ilgili olarak yapılacak tebliğlerde bilginin verilmesi için tayin olunan sürede cevap verilmemesi gerektiği, olayda anılan maddeye göre ceza kesilmiş ise de, ara kararına İdarece verilen cevapta davacıya yazılı bir bildirim yapılmadığı belirtilmiş olduğundan, maddede öngörülen usule uyulmadan kesilen cezanın yasal dayanaktan yoksun bulunduğu gerekçesiyle cezanın kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı İdare, anılan maddeye göre ceza kesilebilmesi için ayrı bir bildirime gerek bulunmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : Davacı adına kesilen cezada Kanuna aykırılık bulunmadığından, cezanın kaldırılmasına ilişkin Mahkeme kararının bozulması 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:

Belirlenen miktarın üzerindeki tahsilatını elden nakit olarak yaptığı ileri sürülen davacı adına kesilen özel usulsüzlük cezasını kaldıran mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 257 nci maddesi ile Maliye Bakanlığı'na, mükelleflere muameleleri ile ilgili tahsilat ve ödemelerini banka, benzeri finans kurumları veya posta idarelerince düzenlenen belgelerle tevsik etmeleri zorunluluğu getirme ve zorunluluğun kapsamını ve uygulamaya ilişkin usul ve esaslarını belirleme yetkisi verilmiş olup, bu konuya ilişkin olarak 320 Seri Nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile konuya ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Aynı Kanunun mükerrer 355 inci maddesinin 5228 sayılı Kanunun 10 uncu maddesiyle eklenen dördüncü fıkrasında ise, tahsilat ve ödemelerini banka,benzeri finans kurumları veya posta idarelerince düzenlenen belgelerle tevsik etme zorunluluğuna uymayan mükelleflerden her birine, her bir işlem için bu maddeye göre uygulanan cezalardan az olmamak üzere işleme konu tutarın %5'i nispetinde özel usulsüzlük cezası kesileceği belirtilmiştir. Kanun'un 127nci maddesinde, "Yoklamadan maksat, mükellefleri ve mükellefiyetle ilgili maddi olayları, kayıtları ve mevzuları araştırmak ve tespit etmektir." denilmiş olup, 131 'inci maddesinde ise "Yoklama neticeleri tutanak mahiyetinde olan "yoklama fişine "geçirilir. Bu fişler yoklama yerinde iki nüsha tanzim olunarak tarihlenir, bulunursa nezdinde yoklama yapılana veya yetkili adamına imza ettirilir; bunlar bulunmaz veya imzadan çekinirlerse keyfiyet fişi yazılır ve yoklama fişi polis, jandarma, muhtar ve ihtiyar meclisi üyelerinden birine imzalatılır." hükmü mevcuttur.

İncelenen olayda, … Otel Turizm İşletme Ticaret Limited Şirketi yetkilisi nezdinde düzenlenen 22.9.2005 günlü ve 72221 nolu tutanak ile bu şirketin davacı … Tur Basın Yayın ve Ticaret Limited Şirketi'ne bir kısım ödemelerini nakit olarak elden yaptığı tespit edilerek,

davacı adına tahsilat için öngörülen usullere uymadığı iddiasıyla dava konusu özel usulsüzlük cezası kesilmiştir. Sözkonusu tutanak davacı nezdinde değil, bir başka şirket yetkilisi nezdinde düzenlendiği için davacıyı ilzam etmesi ve davacı nezdinde yapılmış başka bir tespit bulunmadan bu tutanağa dayanılarak ceza kesilmesi mümkün değildir.

Bu durumda, bir başka şirket yetkilisi nezdinde düzenlenen tutanak esas alınarak davacı adına kesilen özel usulsüzlük cezasında kanuna uygunluk bulunmadığından, cezanın kaldırılmasına ilişkin Mahkeme kararında sonucu itibariyle hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, İstanbul 6. Vergi Mahkemesi 3.10.2006 günlü ve E:2006/269,K:2006/1988 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına 26.9.2007 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 257 nci maddesinin Maliye Bakanlığı'na verdiği yetkiye dayanılarak uygulamaya konulan, belirli bir miktarı aşan ödeme ve tahsilatların banka, benzeri finans kurumu veya posta idareleri aracılığıyla yapılmasına ilişkin zorunluluğa uymayan davacı adına Kanunun mükerrer 355 inci maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasını kaldıran Mahkeme kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 257 nci maddesi ile Maliye Bakanlığı'na, mükelleflere muameleleri ile ilgili tahsilat ve ödemelerini banka, benzeri finans kurumları veya posta idarelerince düzenlenen belgelerle tevsik etmeleri zorunluluğu getirme ve zorunluluğun kapsamını ve uygulamaya ilişkin usul ve esaslarını belirleme yetkisi verilmiş olup, 320 Seri Nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile bu konuya ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 355 inci maddesinin birinci fıkrasında, bu Kanunun 86, 148,149,150,256 ve 257 nci maddelerinde yer alan zorunluluklar ile mükerrer 257 nci madde uyarınca getirilen zorunluluklara uymayanlara özel usulsüzlük cezası kesileceği belirtilmiş olup, ikinci fıkrasında "Bu hükmün uygulanması için, bilgi ve ibraz ödevinin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılacak tebliğlerde bilginin verilmesi için tayin olunan sürede cevap verilmemesi, eksik veya yanıltıcı bilgi verilmesi veya defter ve belge ibrazı için tayin olunan süre ile defter ve belgelerin süresinde ibraz edilmemesi durumunda haklarında Kanunun ceza hükümlerinin uygulanması cihetine gidileceğinin ilgililere yazılı olarak bildirilmesi şarttır. " denilmekte, üçüncü fıkrasında da "özel usulsüzlük cezası kesilmesine rağmen mecburiyetleri yerine getirmeyenlere yeniden süre verilerek bu mecburiyetleri yerine getirmeleri tebliğ olunur. Verilen sürede bu mecburiyetlerin yerine getirilmemesi halinde yukarıda yazılı özel usulsüzlük cezaları bir kat artırılarak uygulanır." hükmü yer almaktadır.

Anılan madde hükümlerine göre, Kanun'un 148,149,150 nci maddelerinde düzenlenen bilgi verme zorunluluğu ile 256 ncı maddesindeki defter ve belgelerle diğer kayıtların ibraz mecburiyeti ve 257 ve mükerrer 257 nci maddelerde yer alan diğer zorunluluklarla ilgili olarak ceza müeyyidesi uygulanacağını bildiren bir yazının tebliğ edilmesi gerektiği, bu yazının tebliğine rağmen yükümlülükleri yerine getirmeyenlere birinci fıkrada belirlenen miktarda maktu özel usulsüzlük cezası kesileceği, ceza kesilmesine rağmen mecburiyetleri yerine getirmeyenlere yeniden süre verilerek bu mecburiyetleri yerine getirmelerinin isteneceği, verilen sürede yine yerine getirilmemesi halinde ise anılan cezanın bir kat artırılarak uygulanacağı anlaşılmaktadır. Bu hükümlere göre, ceza kesilmesini gerektiren fiiller bilgi vermeme veya ibraz mecburiyetini yerine getirmeme türünden fiiller olup,bu fiiller nedeniyle ceza kesilebilmesi için öncelikle müeyyideyi de ihtiva eden bir yazının tebliği şarttır. Ceza kesilmesine rağmen fiilde ısrar edilmesi halinde ise mecburiyetin yerine getirilmesi için ikinci bir yazının tebliği ve bir kat artırılmış ikinci bir ceza öngörülmektedir.

Mükerrer 355 inci maddeye 5228 sayılı Kanunun 10 uncu maddesiyle eklenen dördüncü fıkrada ise, tahsilat ve ödemelerini banka, benzeri finans kurumları veya posta

idarelerince düzenlenen belgelerle tevsik etme zorunluluğuna uymayan mükelleflerden her birine, her bir işlem için işleme konu tutarın %5 i nispetinde özel usulsüzlük cezası kesileceği, bu şekilde ceza kesilen mükellefler hakkında ikinci bir cezayı öngören üçüncü fıkra hükmünün ise uygulanmayacağı belirtilmiştir. Mükerrer 257 nci maddede belirtilen diğer zorunluluklara uyulmaması halinde birinci fıkraya göre ceza kesilebilecek iken, anılan fıkra ile, tahsilat ve ödemelerini belirlenen şekilde tevsik etmeyen mükellefler için diğerlerinden bağımsız bir ceza uygulaması getirilmiştir. Maddenin birinci fıkrasındaki ceza kesilmesini gerektiren fiiller devamlılık arzeden bir nitelikte olup, bu fiiller için maktu miktarlarda özel usulsüzlük cezası uygulanmaktadır. Dördüncü fıkradaki düzenlemeye göre ceza kesilmesini gerektiren fiil ise, ödeme ve tahsilatın banka, benzeri finans kurumu veya posta idarelerince yapılmaması olup, ödeme veya tahsilatın belirlemenin dışında başka bir şekilde yapılmış olması durumunda suç oluşmakta ve ceza kesilmesini gerektiren koşullar tamamlanmış olmaktadır. Bu nedenle, bu fiilleri gerçekleştirenlere ceza kesilmesi için, maddede bilgi verme ve ibraz zorunluluğu için öngörülen bir yazının tebliğ edilmesine gerek bulunmadığı gibi, anılan fiilde ısrar imkanı bulunmadığından ikinci bir yazı ve ceza da öngörülmemiştir. Sonuç olarak, dördüncü fıkraya göre nispi miktarda özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için ödeme veya tahsilatın Genel Tebliğle belirlemenin dışında başka bir yolla yapıldığının somut ve hukuken geçerli olarak tespiti yeterli olup, ayrıca önceden bir yazı tebliğine gerek bulunmamaktadır.

İncelenen dosyada, davacının hizmet verdiği … Otel Turizm İşletme Ticaret Limited Şirketi yetkilisi nezdinde düzenlenen tutanak ile bu şirketin davacıya bir kısım ödemelerini nakit olarak elden yaptığı tespit edilmiştir. Anılan ödemeler Tebliğde belirlenen tutarın üzerinde olduğu gibi, davacı tarafından da söz konusu tahsilatın bu şekilde yapıldığı kabul edilmektedir. Dolayısıyla, davacının tahsilatını nakit olarak elden yapması fiili somut olarak tespit edilmiş ve olayda ceza kesilmesini gerektiren yasal koşullar gerçekleşmiştir.

Bu durumda ceza kesilmesi için mükerrer 355 inci maddenin dördüncü fıkrasında aranan koşullar gerçekleşmiş olduğundan, söz konusu cezaya karşı açılan davanın reddi gerekirken, maddenin birinci fıkrasına göre ceza kesilmesi için gereken koşulların oluşmadığı gerekçesiyle cezanın kaldırılmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan,davacıya ödeme yapan … Otel Turizm İşletme Ticaret Limited Şirketi adına kesilen özel usulsüzlük cezası, Vergi Usul Kanunu'nun 353/1 inci maddesi uyarınca verildiğinden, bu cezaya ilişkin yargı kararları ile varılan sonucun incelenmekte olan uyuşmazlığın çözümüne hukuki bir etkisi bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2007/950
Karar No : 2007/1950

Özeti : Nihai tüketici olması nedeniyle, katma değer vergisinin asıl yüklenicisi konumunda olan ve bu vergiyi indirme hakkı bulunmayan davacının, anılan verginin iadesini isteme hakkı olduğu gibi, bu nedenle düzeltme ve şikayet yoluna da başvurabileceği hakkında.

Temyiz Eden **:** TAV İstanbul Terminal İşletmeciliği Anonim Şirketi
(Eski Ünvanı:TAV Havalimanları Terminal İşletmeciliği A.Ş.
Vekili **:** Av. ...
Karşı Taraf **:** Maliye Bakanlığı

İstemin Özeti **:** Davacının Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü'ne yaptığı ödemelerin Katma Değer Vergisi Kanunu'nun geçici 12 nci maddesi uyarınca vergiden müstesna olduğu iddiasıyla yaptığı şikayet başvurusunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır. Ankara 3. Vergi Mahkemesi, 15.11.2006 günlü ve E:2006/612, K:2006/1441 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun geçici 12 nci maddesinde, 4046 sayılı Kanun'un 1 inci maddesinin (a) fıkrası ile özelleştirme kapsamına alınan iktisadi kıymetlerin, aynı kanun hükümleri çerçevesinde teslim ve kiralama işlemlerinin vergiden müstesna olduğu hükmü uyarınca, davacının Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğünce tahsil edilip, bağlı olduğu vergi dairesine ödenen katma değer vergisinin iadesini istediği, Vergi Usul Kanunu'nun 122 nci maddesinde düzeltme talebinin mükelleflerce yapılabileceğinin hükme bağlandığı, Kanun'un 377 ve 378 inci maddelerinde ise mükelleflerin ve kendilerine ceza kesilenlerin dava açabileceklerin belirtildiği, vergi hatalarında düzeltme isteme hakkının mükelleflere tanındığı, beyana dayanan vergilerde ise beyanda bulunan tarafından ihtirazi kayıt konulması dışında idari dava açılamayacağı, olayda, mükellef olan Devlet Hava Meydanları İşletmesi tarafından verginin ihtirazi kayıtsız olarak ödendiği, düzeltme isteme hakkının ise anılan mükellefe ait olduğu, kanuna aykırı olarak davacıdan tahsil edilen bir meblağın olması halinde ise bunun sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre adli yargıda açılabilecek bir davada çözümlenmesi gerektiği, davacının söz konusu vergilendirme işlemine karşı vergi mahkemesinde dava açma hakkının bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı, nihai olarak vergi yükü kendi üzerlerinde kaldığı için düzeltme talep etme haklarının bulunduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : Nihai tüketici olması nedeniyle katma değer vergisinin asıl yüklenicisi konumunda olan ve bu vergiyi indirme hakkı bulunmayan davacının anılan verginin iadesini isteme hakkı bulunduğu gibi, düzeltme ve şikayet yoluyla verginin iadesini talep etme hakkı da mevcut olduğundan, davanın esasının incelenmesi gerekirken, davacının bu vergiye karşı dava açamayacağı gerekçesiyle davanın reddine ilişkin Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı İbrahim Erdoğdu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık, yükümlü kurumun Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü'ne yaptığı ödemelerin Katma Değer Vergisi Kanunu'nun geçici 12 nci maddesi uyarınca vergiden müstesna olduğu iddiasıyla yapılan şikayet başvurusunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Davacı kurumun dava konusu edilen katma değer vergisinin mükellefi olmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiş ise de, yükümlü kurumun bu olayda nihai tüketici olması nedeniyle bu vergiyi indirme hakkı bulunmadığından, sözü edilen katma değer vergisinin iadesini isteme hakkı olduğu gibi, düzeltme ve şikayet yoluyla talep etme hakkınında bulunduğundan, davanın esastan incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, davanın reddine dair verilen Vergi Mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yükümlü kurum temyiz isteminin kabulü ile temyize konu vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince, dava dosyası tekemmül ettiği için davacının yürütmenin durdurulması isteminin incelenmesine gerek görülmeyerek işin esası incelenip gereği görüşüldü:

Davacının DHMİ tarafından kendisinden haksız yere tahsil edildiğini ileri sürdüğü katma değer vergisinin düzeltme ve şikayet yoluyla iadesi istemiyle yaptığı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işleme karşı açtığı davayı reddeden Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun " Vergi Hatalarını Düzeltme ve Reddiyat" başlıklı üçüncü bölümünde yer alan 116-126 ncı maddelerde vergi hataları ve düzeltme usulü açıklanmıştır. Kanun'un 116 ncı maddesinde " Vergi hatası, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi alınmasıdır." şeklinde tanımlanmış olup, Kanun'un 117 ve 118 inci maddelerinde hesap hataları ve vergilendirme hataları sayılmıştır. Kanun'un 112 nci maddesinde, mükelleflerin vergi muamelelerindeki hatanın düzeltilmesini vergi dairesinden yazı ile isteyebilecekleri, 124 üncü maddesinde ise, vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanların şikayet yolu ile Maliye Bakanlığı'na müracat edebilecekleri belirtilmiştir.

Anılan maddelerin incelenmesinden, kanunda sayılan vergi hatalarından biri nedeniyle mükelleflerin vergi dairesine " düzeltme " başvurusu yapabileceği, bu başvurunun reddi halinde ise " şikayet " yoluyla Maliye Bakanlığı'na başvurabileceği, anılan işlemlerin bir bütün olduğu ve şikayet başvurusunun reddi halinde ise bu işleme karşı dava açılabileceği anlaşılmaktadır.

İncelenen olayda, davacı, Devlet Hava Meydanları İşletmesi ile yaptığı sözleşme gereği ödediği meblağ için katma değer vergisi hesaplanmaması gerektiği ihtirazi kaydıyla anılan kuruma ödeme yaptığı, 3.1.2006 tarihinde bu Kurumun bağlı olduğu ve tahsil ettiği vergiyi yatırdığı Maltepe Vergi Dairesi Müdürlüğü'ne düzeltme başvurusunda bulunduğu, talebinin reddi üzerine bu işleme karşı dava açtığı ve Maliye Bakanlığı'na şikayet başvurusu yaptığı, talebin cevap verilmemek suretiyle reddi üzerine de bu işleme karşı dava açtığı anlaşılmıştır. Belirtilen Kanun maddeleri uyarınca, düzeltme ve şikayet yolunun tek bir müessese olduğu açık olup, ancak düzeltme talebinin reddine ilişkin işleme karşı da dava açılmış olması halinde ise sebep ve sonuçları aynı olan bu işlemlere karşı açılan davaların birleştirilerek karar verilmesi gerekmektedir. Olayda ise davacının düzeltme isteminin reddine ilişkin işleme karşı açtığı dava Ankara 3. Vergi Mahkemesinin E:2006/377 esas sayılı dosyasında görülüp çözümlenmiş, şikayet başvurusunun reddine ilişkin işleme karşı açılan dava ise aynı Mahkemenin E:2006/612 nolu dosyasında karara bağlanmıştır.

Bu durumda, anılan işlemlere karşı ayrı ayrı açılan davaların birleştirilmesi ve tek bir dosyada karar verilmesi gerekirken, anılan işlemlere karşı ayrı dosyalarda karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Uyuşmazlığın esasına gelince; davacının kendisinden yersiz olarak tahsil edildiğini ileri sürdüğü katma değer vergisi için düzeltme hakkının bulunmadığı, bu hakkın Kanun'la sadece mükelleflere tanınmış olduğu, davacının bu durumda sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre adli yargı yerinde dava açması gerektiği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Vergi Usul Kanunu'nun 122 nci maddesinde mükelleflerin düzeltme talep edebilecekleri belirtilmiş olup, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 8 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (a) bendinde ise, mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde bu işlemi yapanların katma değer vergisinin mükellefi olduğu belirtilmiştir. Katma değer vergisi yansıtmalı bir vergidir. Verginin "yansıtılabilirlik" özelliği nedeniyle yükümlü başlangıçta ihaleyi yapan kurum ise de, asıl vergi yükü bu vergiyi ödeyen ve indirim hakkı olmadığı için vergi yükü kendi üzerinde kalan davacı mükellef durumundadır. Sadece vergiyi tahsil edip vergi dairesine yatıran kişinin mükellef olduğu, asıl vergi yükü üzerinde kalan kişinin ise bu vergi

ile ilgisi olmadığını kabul etmenin ise "mükellefiyet" kavramı ile bağdaşmayacağı kuşkusuzdur.

Dolayısıyla, vergi yükü üzerinde kalan davacının düzeltme talep etmesine bir engel bulunmayıp, bu talebinin reddi üzerine yaptığı şikayet başvurusunun reddine karşı açtığı davada, düzeltme talebinin reddine karşı açtığı dava dosyası ile birleştirilerek olayda bir vergi hatası bulunup bulunmadığı hususu irdelenerek bir karar verilmesi gerekirken, davanın reddine ilişkin Mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 3. Vergi Mahkemesinin, 15.11.2006 günlü ve E:2006/612, K:2006/1441 sayılı kararının bozulmasına 12.6.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2006/5617
Karar No : 2007/2827

Özeti : Yurt dışına ihraç edilen mal karşılığı dövizi yasal süresinde yurda getirmemesi nedeniyle, asliye ceza mahkemesince hükmedilen para cezasının tahsili amacıyla, davacının banka mevduat hesabına uygulanan haciz işleminin iptaline ilişkin davanın görümünde, vergi mahkemelerinin görevli olmadığı hakkında.

Temyiz Eden : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Anadolu Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacının ortağı ve yönetim kurulu üyesi olduğu ... Otomotiv ve Mühendislik Hizmetleri Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi'nin yurtdışına ihraç edilen mal karşılığı olan dövizi yasal süresinde yurda getirmemesi nedeniyle Asliye Ceza Mahkemesi'nce hükmedilen para cezasının tahsili amacıyla davacının banka mevduat hesabına uygulanan haczin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 2.Vergi Mahkemesi 19.9.2006 günlü ve E:2005/2676, K:2006/1236 sayılı kararıyla; davacının ortağı ve yönetim kurulu üyesi olduğu şirketin ödenmeyen vergi borcunun tahsili için düzenlenen ödeme emrinin 12.6.2004 tarihinde davacının ikametgahında eşine tebliğ edildiği, tebliğ edilen ödeme emrine karşı dava açılmadığından ödeme emrinin kesinleştiği, davacı iddialarının ise, ödeme emri aşamasına yönelik olduğu, haciz aşamasında ise bu iddiaların incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı, şirketi temsile yetkili olmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Ahmet Akkoca'nın Düşüncesi : Davacının banka mevduatı üzerine konulan haciz işleminin sebebini oluşturan borcun, Asliye Ceza Mahkemesince verilen ağır para cezası olduğu anlaşılmış olup ilgili borçtan kaynaklanan ihtilaflar, vergi mahkemelerinin görevini belirleyen 2576 sayılı Yasa'nın 6 ncı maddesi kapsamına girmediğinden görevine girmeyen davayı inceleyen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Eren Sonbay'ın Düşüncesi : Davacı, ortağı ve yönetim kurulu üyesi olduğu ... Otomotiv ve Mühendislik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin ödenmeyen

vergi borcundan dolayı … … Bankası Karatay Sanayi Şubesi nezdindeki 03362266 numaralı hesabına uygulanan haciz işleminin iptali istemiyle açtığı davanın reddi yolundaki İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 19.9.2006 gün ve E:2006/2676, K:2006/1236 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

213 Sayılı Vergi Usul Kanunun 10. maddesinde; tüzel kişilerin mükellef veya sorumlu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri tarafından yerine getirileceği, kanuni temsilcilerin bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükellefin veya sorumluların varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacakların kanuni ödevlerini yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı, belirtilmiştir.

Türk Ticaret Kanununun 317 maddesinde, "anonim şirketlerin, idare meclisi tarafından idare ve temsil olunacağı" hükmüne yer verildikten sonra 319. maddede de "esas mukavelede idare ve temsil işlerinin idare meclisi azaları arasında taksim edilebileceği gibi,azalardan birine şirketi temsil selahiyetinin verilebileceği", aynı Yasanın 321.maddesinde ise "temsile yetkili olanların şirketin maksat ve mevzuuna dahil her türlü işleri ve hukuki muameleleri şirket adına yapmak hakkına sahip olduğu" hükmüne yer verildiği,bu düzenlemelerin sonucu olarak 336.maddenin son fıkrasıyla "temsil yetkisinin idare meclisi azalarından birisine bırakılması halinde mesuliyetin ilgili azaya ait olacağı,o muameleden dolayı müteselsil mesuliyetin cari olamayacağına" ilişkin düzenlemenin getirildiği,bu hükümleri göre şirketin ödeme emri borçlarından dolayı sorumlu tutulabilmesi için şirkete temsil yetkisinin olma koşulu aranmaktadır.

Dosyada mevut 8 Kasım 2000 tarihli belgenin içeriğindede anlaşıldığı üzere şirkete temsile yetkili kişilerin belirlendiği, davacının temsil yetkisinin bulunmadığının tartışmasız olduğu bu nedenle Anonim Şirketin Vergi borcundan dolayı uygulanan haciz işleminin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Davacının ortağı ve yönetim kurulu üyesi olduğu … Otomotiv ve Mühendislik Hizmetleri Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin yurt dışına ihraç edilen mal karşılığı olan dövizi yasal süresinde yurda getirmemesi nedeniyle Asliye Ceza Mahkemesince hükmedilen para cezasının tahsili amacıyla davacının banka mevduat hesabına uygulanan haczin kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden Mahkeme kararı temyiz edilmiştir.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 5 inci maddesinin 1 inci bendinde idare mahkemelerinin, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki uyuşmazlıkları çözümleyecekleri, aynı Kanun'un 6 ncı maddesinin (a) bendinde, vergi mahkemelerinin, genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları, (b) bendinde de (a) bendindeki konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaları çözümlenmesinde yetkili oldukları belirtilmiştir. Buna göre, genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarıyla ilgili olmadıkça, 6183 sayılı Yasa uyarınca tesis edilen işlemlerin vergi mahkemelerince yargısal denetime tabi tutulmasına olanak yoktur.

Dava konusu haciz işleminin, genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarının tahsili amacıyla tesis edilip edilmediğinin bilinmesi Vergi Mahkemesinin davanın çözümünde görevli olup olmadığını tespit için zorunlu olup, bu hususu belirleyecek olan ödeme emri dava dosyasında bulunmamaktadır. Buna karşın, dosyada bulunan, 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanunu'nun ilgili maddelerine muhalefetten dolayı İstanbul 3.Asliye Ceza Mahkemesince, davacının ortağı ve yönetim kurulu üyesi olduğu şirket hakkında ağır para

cezası verildiği, Anadolu Kurumlar Vergi Dairesi tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına yazılan ve 312.854.550.000 TL. mahkeme para cezasının tahsili amacıyla takibat işlemlerinin devam ettiğine ilişkin yazı ile davacının banka mevduat hesabına haciz konulmasına ilişkin haciz bildirisindeki hacze konu amme alacağı miktarının aynı olduğu görülmüştür. Bu ise haczin ağır para cezasının tahsiline ilişkin olduğu izlenimi uyandırdığından haciz işleminin sebebini oluşturan borcun Vergi Mahkemesince incelenip çözümlenecek bir davaya konu olabilecek nitelik taşıyıp taşımadığı tam olarak tespit edilememektedir.

Bu durumda, Mahkemece davalı İdareden istenilecek işlem dosyasındaki bilgilere göre yeniden karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle,davacı temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 2.Vergi Mahkemesinin 19.9.2006 günlü ve E:2005/2676, K:2006/1236 sayılı kararının belirtilen hususlar araştırılarak sonucuna göre yeniden karar verilmek üzere bozulmasına 19.9.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2007/1959
Karar No : 2007/2845

Özeti : Özel usulsüzlük cezasının kaldırılması istemine karşı, davalı idare tarafından verilen savunma dilekçesiyle talep edilen vergi inceleme elemanının, Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 378 inci maddesine göre dinlenilmesi isteminin yerine getirilmesi, duruşma yapılmasına bağlı olduğundan, duruşma yapılmaksızın verilen mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Maltepe Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Spor Kulübü Derneği
İstemin Özeti : 2004 yılı işlemleri incelenen davacı derneğin idarece belirlenen limiti aşan işlemlerini banka, benzeri finans kurumları veya posta idarelerince düzenlenen belgelerle belgelendirme zorunluluğuna uymadığı ileri sürülerek kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Ankara 3.Vergi Mahkemesi 21.12.2006 gün ve E:2006/576, K:2006/1772 sayılı kararıyla; davalı idarenin savunma dilekçesi ve ara karara verdikleri cevapta vergi inceleme elemanın dinlenilmesi talep edilmişse de, inceleme raporunda bu durumla ilgili bir talep bulunmadığı ve inceleme elemanı davanın tarafı olmadığından bu talebin reddi ile davanın esasının incelenmesine geçildiği, Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 355 inci maddesine göre, tahsilat ve ödemelerini banka, benzeri finans kurumları veya posta idarelerince düzenlenen belgelerle tevsik etme zorunluluğuna uymayan mükelleflerden her birine her bir işlem için ceza kesileceğinin belirtildiği, olayda ise, davacı derneğin 2004 yılında gerçekleştirdiği ve kanunda belirtilen belgelere dayanmayan işlemler için özel usulsüzlük cezası kesildiğinin anlaşıldığı, dava konusu ceza hakkında karar verilebilmesi için 17.10.2006 ve 24.11.2006 tarihli ara kararlar ile davalı idareden özel usulsüzlük cezasının dayanağını teşkil eden tutanak ve ekleriyle, sözkonusu tarihler arasında limit üstü olarak belirtilen tutarların nasıl ve ne şekilde tespit edildiğinin, belge ve tutanaklarla açıklanarak bildirilmesi istenildiği halde davalı idarece istenilen hususlara ilişkin herhangi bir cevap verilmeden inceleme tutanağı ve eklerinin gönderildiği, dava konusu cezanın kesilebilmesi için limit üstü tutarlara ilişkin ödemenin ne tutarda ve kimlere

yapıldığının kanıtlanamadığı gerekçesiyle kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı İdare, kesilen özel usulsüzlük cezasının yasaya uygun olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ahmet Akkoca'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:

2004 yılı işlemleri incelenen davacı derneğin idarece belirlenen limiti aşan işlemlerini banka, benzeri finans kurumları veya posta idarelerince düzenlenen belgelerle yapılması zorunluluğuna uymadığı ileri sürülerek kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı kabul eden Mahkeme kararı temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17 nci maddesinin 1 inci fıkrasında, Danıştay ile İdare ve Vergi mahkemelerinde açılan iptal ve bir milyar lirayı aşan tam yargı davaları ile tarh edilen vergi,resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı bir milyar lirayı aşan vergi davalarında,taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılacağı belirtilmiş, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 378 inci maddesinde; Danıştay ve Vergi Mahkemesinin de yapılacak duruşmalarda, iddia ve savunmanın gerekli kıldığı hallerde, mahkemece vergi davasına konu olan tarhiyatın dayanağı incelemeyi yapmış bulunan inceleme elemanları ile mükellefin duruşmada hazır bulundurduğu mali müşaviri veya muhasebecisinin de dinleneceği açıklanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, savunma dilekçesinde davalı idarenin Vergi Usul Kanununun mükerrer 378 inci maddesi gereğince vergi inceleme raporlarını düzenleyen vergi inceleme elemanının dinlenilmesini talep ettiği, ara kararına verilen cevapta da aynı talebin tekrarlandığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, vergi inceleme elemanının Vergi Usul Kanununun mükerrer 378 inci maddesi gereği dinlenilebilmesi ancak duruşma yapılmasına bağlı olduğundan davalı idarenin duruşma talebinde bulunduğu sonucuna ulaşılmış olup, duruşma yapılmaksızın verilen kararda yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle Ankara 3.Vergi Mahkemesinin 21.12.2006 gün ve E:2006/576, K:2006/1772 sayılı kararının bozulmasına 19.9.2007 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2006/875
Karar No : 2007/4996

Özeti : Kamu görevlilerinin, özel koşullarına göre verimliliklerinin en yüksek olduğu ve hizmetlerinden en yüksek oranda yararlanılacak bir birimde çalıştırılmalarının, kamu yararına uygun düşeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Ulaştırma Bakanlığı
İsteğin Özeti : Ankara 10. İdare Mahkemesi'nce verilen 9.12.2005 günlü, E:2005/1487, K:2005/2159 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Bekir Şimşek
Düşüncesi : Davacının temyiz isteminin kabul edilerek, İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı: Mehmet Sağlam
Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, davacının Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı'na yatay geçişine, hizmetine duyulan ihtiyaç nedeniyle muvafakat edilmemişsede; davacı ile aynı durumda olan personele daha önce muvafakat verilmiş olması ve davacının hizmetine duyulan ihtiyacın hukuken geçerli belgelerle ortaya konulamaması karşısında, tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.
Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüyle temyiz konusu Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:
Dava, Ulaştırma Bakanlığı'nda AB Uzman Yardımcısı olarak görev yapmakta iken, Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı'nca yapılan Dış Ticaret Uzman Yardımcılığı sınavını kazanan davacıya, bu kuruma geçiş için muvafakat verilmemesine ilişkin davalı idarenin 8.7.2005 günlü, 26868 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.
Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 9.12.2005 günlü, E:2005/1487, K:2005/2159 sayılı kararıyla; uzun bir bekleme sonucu ihtiyaçlar göz önüne alınarak yapılan sınav sonucu davalı idarede göreve başlayan ve henüz meslekte bir yılını tamamlayan, 31.12.2005 tarihine kadar da davalı kurum ile sözleşmesi olan davacıya muvafakat vermemesine ilişkin dava konusu işlemde kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.
Davacı, işlemin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.
657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 74. maddesinde; "Memurların bu kanuna tabi kurumlar arasında, kurumların muvafakatı ile kazanılmış hak dereceleri üzerinden veya

68 nci maddedeki esaslar çerçevesinde derece yükselmesi suretiyle, bulundukları sınıftan veya öğrenim durumları itibariyle girebilecekleri sınıftan, bir kadroya nakilleri mümkündür. Kazanılmış hak derecelerinin altındaki derecelere atanabilmeleri için ise atanacakları kadro derecesi ile kazanılmış hak dereceleri arasındaki farkın 3 dereceden çok olmaması ve memurların isteğide şarttır." hükmü getirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Ulaştırma Bakanlığı'nda AB Uzman Yardımcısı olarak görev yapan davacının, 2003 yılında ODTÜ Uluslararası İlişkiler bölümünden mezun olduğu, Mayıs-Haziran 2005 tarihinde Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı'nca yapılan Dış Ticaret Uzman Yardımcılığı sınavını kazandığı, Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığınca 30.6.2005 günlü yazı ile Ulaştırma Bakanlığından muvafakat istendiği, Ulaştırma Bakanlığının 8.7.2005 günlü, 26868 sayılı işlemiyle ilgiliye muvafakat verilmeyeceğinin bildirildiği, bu işlemin iptali istemiyle de bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdarelere kamu görevlilerinin diğer kamu kurum ve kuruluşlarına naklen geçişleri konusunda takdir yetkisi tanınmış ise de, mutlak ve sınırsız olmayan bu yetkinin kullanılması halinde, gerçekleştirilen işlemlerin kamu yararı ve hizmet gerekleri bakımından yargı denetimine tabi olduğu çekişmesizdir.

Kamu hizmetinin bütünlüğü ve devamlılığı ilkesi gereğince, kamu görevlilerinin özel koşullarına göre verimliliklerinin en yüksek olduğu ve hizmetlerinden en yüksek oranda yararlanılacak bir birimde çalıştırılmalarının kamu yararına uygun düşeceği açıktır. Olayda, ihtiyaç gerekçesiyle işlemin kurulduğu söylenmekte ise de, davacı ile aynı durumda olan personele daha önce muvafakat verilmiş olduğu ve davacının hizmetine duyulan ihtiyacın hukuken geçerli belgelerle ortaya konulamadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 10. İdare Mahkemesi'nce verilen 9.12.2005 günlü, E:2005/1487, K:2005/2159 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 1.10.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2005/179
Karar No : 2007/5789

Özeti : Naklen personel alımına ilişkin duyurunun dava açma süresi içinde geri alınmasında, hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...
Karşı Taraf : Gebze Yüksek Teknoloji Enstitüsü Rektörlüğü
Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Davacının, diş hekimliği kadrosuna atanmak istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 25.4.2003 günlü, 574-675 sayılı işlemin iptali istemiyle açtığı davada; Gebze Yüksek Teknoloji Enstitüsü Rektörlüğü tarafından 13.3.2003 günlü, 25047 sayılı Resmi Gazete'de açıktan ve naklen personel alınacağı ilan edilerek, belirtilen ilanda 1 adet diş tabibi kadrosuna yer verildiği; davacının, anılan diş hekimliği kadrosuna atanmak için yaptığı başvurunun "halen görev yapmakta olan diş hekiminin naklen tayin talebinden vazgeçmesi ve ikinci bir diş hekimine yeni bir çalışma ortamı sağlanamayacağından bahisle"

reddedilmesi karşısında; söz konusu ilanın açıktan veya naklen 1 adet diş hekimi alınacağına ilişkin kısmının dava açma süresi içinde geri alınmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda Kocaeli İdare Mahkemesi'nce verilen 30.9.2004 günlü, E:2003/781, K:2004/1256 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Serap Erkan

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Saadet Ünal

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığına bağlıdır. Kocaeli İdare Mahkemesi'nce verilen 30.9.2004 günlü, E:2003/781, K:2004/1256 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına, fazla yatırılan 15,30.-YTL temyiz başvurma harcının istemi halinde davacıya verilmesine, 2.11.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2007/2538
Karar No : 2007/4851

Özeti : Sınavsız atama konusunda idareye tanınan takdir yetkisinin kullanımında da, hizmet gerekleri ölçütü sınırları içinde kalınması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Karşı Taraf : Sağlık Bakanlığı

Davalı Yanında Davaya Katılan : ...

İsteğin Özeti : Ankara 6. İdare Mahkemesi'nce verilen 29.11.2006 günlü, E:2006/860, K:2006/2141 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : M. Emin Kaçar

Düşüncesi : Dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı dosyanın incelenmesinden anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin kabulü ile davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Mehmet Akkaya

Düşüncesi : Davacı Sağlık Bakanlığı Ankara Onkolojii Eğitim ve Araştırma Hastanesi Üroloji Kliniği Şef Yardımcılığına Doç. Dr. …'in atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararının bozulmasını istemektedir.

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na 5413 sayılı Kanunun 6. maddesiyle eklenen ek 1. maddenin ikinci fıkrasında, "Sağlık Bakanlığı eğitim ve araştırma hastanelerine klinik şefi ve klinik şef yardımcılığı kadrolarına; ilgili dalda uzman olan profesör veya doçentler ile ilgili dal tabipleri arasından Bakanlık tarafından atama yapılır. Ancak, profesör veya doçent unvanına sahip olmayan uzman tabiplerin klinik şefi ve klinik şef yardımcılığı kadrolarına atanmalarında, yapılan sınavlarda başarılı olma şartı aranır. Sınavların usul ve esasları, Bakanlık tarafından hazırlanan ve bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren altı ay içerisinde yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir." hükmü getirilmiştir.

Anılan yasa hükmü ile getirilen ikili atama biçiminin ne şekilde ve hangi esaslara dayalı olarak kullanılacağı hususunun düzenleyici bir işlemle saptanıp yapılacak atamalardan hangilerinin sınavla, hangi kadrolara ise sınavsız gerçekleştirileceği kurala bağlanmaksızın, sadece sınav koşuluna tabi olmayanlar arasından herhangi bir ölçüt gözetilmeden ve duyurulmadan atama yapılması yasada öngörülen yetkinin hiçbir hukuki sınava tabi olmaksızın kullanılması anlamına geldiğinden, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi yolundaki mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Üroloji uzmanı olan davacı, Sağlık Bakanlığı Ankara Onkoloji Eğitim ve Araştırma Hastanesi Üroloji Kliniği Şef Yardımcılığına Doç. Dr. …'in atanmasına ilişkin 2.12.2005 tarihli işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 29.11.2006 günlü, E:2006/860, K:2006/2141 sayılı kararıyla; 1219 sayılı Kanuna göre alınmış ihtisas vesikasını haiz olduğu, Tababet Uzmanlık Tüzüğüne göre uzmanlık eğitiminden geçtiği hususunda tereddüt bulunmayan ve Eğitim Personelinin Nitelik ve Seçim Esasları Hakkında Yönetmelikte belirtilen şef yardımcısı olabilmek için aranan şartları taşıyan ilgilinin, sınavsız olarak şef yardımcılığına atanmasında yürürlükteki mevzuata aykırılık bulunmadığı gibi, bu durumun eğitim kurumlarında yürütülen kamu hizmetinin devamlılığı bakımından gerekli olduğu; idarenin atama konusunda haiz olduğu takdir yetkisinin sebep ve maksat unsurları bakımından hukuka uygun kullanıldığı sonucuna varıldığı; doçent unvanını taşıyan ilgilinin Üroloji Kliniği Şef Yardımcılığına atanma şartlarını taşımadığı ve bu görevi gereği gibi yürütemeyeceği yolunda herhangi bir iddia ve kanıt ibraz edilmediği; 3359 sayılı Yasanın ek 1. maddesinin 2. fıkrasının halen yürürlükte bulunan ilk cümlesinde yer alan "Klinik şefi, klinik şef yardımcısı, başasistan ve asistan kadrolarına, açıktan atama izni alınmaksızın ilgili mevzuatı çerçevesinde atama yapılır." hükmüne dayalı olarak kurulan işlemde kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na 5413 sayılı Kanunun 6. maddesiyle eklenen ek 1. maddenin ikinci fıkrasında, "Sağlık Bakanlığı eğitim ve araştırma hastanelerine klinik şefi ve klinik şef yardımcılığı kadrolarına; ilgili dalda uzman olan profesör veya doçentler ile ilgili dal tabipleri arasından Bakanlık tarafından atama yapılır. Ancak, profesör veya doçent unvanına sahip olmayan uzman tabiplerin klinik şefi ve klinik şef yardımcılığı kadrolarına atanmalarında, yapılan sınavlarda başarılı olma şartı aranır. Sınavların usul ve esasları, Bakanlık tarafından hazırlanan ve bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren altı ay içerisinde yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir." hükmü getirilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 12.12.2005 günlü, E:2005/145 sayılı kararıyla, anılan madde hükmünün esas hakkında karar verilinceye kadar yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmiş, bu karar 17.12.2005 günlü, 26026 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Dava konusu edilen atama, Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğün durdurulması kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından önce tekemmül etmiş olduğundan, yasal dayanağının bulunmadığına ilişkin iddiaya itibar edilmemiştir.

Ancak, dava konusu uyuşmazlığın dayanağı olan 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na 5413 sayılı Kanunun 6. maddesi ile eklenen ek 1. maddenin ikinci fıkrası hükmünün uygulanmasının ne şekilde olacağının tartışılması gerekmektedir.

Madde, Sağlık Bakanlığı'na eğitim ve araştırma hastanelerindeki klinik şef ve klinik şef yardımcılığı kadrolarına atama yapma konusunda iki tercih ya da iki yöntem sunmaktadır. Bakanlık, bu kadrolara ya profesör veya doçent unvanına sahip olanlar arasından sınavsız ya da bu unvanlara sahip olmayan uzman tabiplerden açılacak olan sınavda başarılı olanlar arasından atama yapabilecektir.

Bu konuda, Bakanlıkça öncelikle yöntemin saptanması, daha sonra saptanan yönteme göre belirlenmiş olan usul ve esaslar çerçevesinde atama yapılması gerekmektedir. Zira madde hükmü ile hem profesör ve doçentlere, hem de uzman tabiplere klinik şef ve şef yardımcılığına atanma olanağı getirildiği halde, bunlar arasında sınavla ve sınavsız atanma ayrımı da yapıldığı için, esas atanma biçiminin hangisi, istisnai atanma biçiminin hangisi olduğu ortaya konmamıştır. Uygulama, öteden beri sınavın esas, sınavsız atamanın istisna olduğu şeklinde ise de, son yasal düzenleme ile ortaya çıkan durum belirgin değildir. Bu durum, madde hükmünün uygulanabilmesi açısından bir düzenleme yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Fıkranın son cümlesinde, sınavların usul ve esaslarının Bakanlık tarafından hazırlanacak Yönetmelikle belirleneceği hüküm altına alındığından sınavlarla ilgili düzenleme yapma olanağı bulunmaktadır. Sınavsız atamalar için böyle bir düzenleme yapılmasının öngörülmemiş olması, sınavsız atamalara ait esasların da bir Yönetmelikle düzenlenmesine engel değildir. Hatta bu bir zorunluluktur. Çünkü esasları belirlenmeyen sınavsız atama biçimi sınavla atama uygulamasının yerini alabileceği gibi, sınavla atanma hakkını tamamen ortadan kaldırabilecek şekilde de kullanılabilecektir. Bu ise, yalnızca sınavsız-sınavla atanabilecekler arasında değil, sınavsız atanma hakkına sahip olan akademik unvanlı uzmanlar arasında da eşitsizliğe yol açabilecek bir uygulamadır. Bu nedenle sınavla ve sınavsız atama yapılacak kadroların belirlenmesi ile atamaların yapılması esaslarının bir düzenleyici işlemle saptanması, Yasa hükmünün hukuk kurallarına uygun biçimde uygulanabilmesi açısından zorunluluk arz etmektedir.

Başka bir deyişle, anılan Yasa maddesi hükmü ile davalı idareye klinik şef ve şef yardımcılığı kadrolarına ilgili dalda uzman olan profesör ve doçentler arasından sınavsız atama yapma konusunda takdir yetkisi tanınmış ise de, bu yetkinin mutlak ve sınırsız olmadığı, hukukun genel ilkeleri ile kamu yararı ve hizmet gerekleri ölçütü sınırları içinde kullanılabilecek nitelikte bulunduğu kuşkusuzdur. Bu yetki kullanılırken, hukukun genel ilkelerinden eşitlik ilkesinin gözardı edilemeyeceği, keza kamu yararı açısından objektiflikten vazgeçilemeyeceği, hizmet gerekleri yönünden de görev için en uygunu saptama konusunda gereken davranış biçiminin uygulanmasından geri durulamayacağı tartışmasızdır.

Bu itibarla, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na 5413 sayılı Kanunun 6. maddesi ile eklenen ek 1. maddenin ikinci fıkrası ile getirilen ikili atama biçiminin ne şekilde ve hangi esaslara dayalı olarak kullanılacağı hususunun düzenleyici bir işlemle saptanıp yapılacak atamalardan hangilerinin sınavla, hangi kadrolara ise sınavsız gerçekleştirileceğinin kurala bağlanmasından önce ve yalnızca sınav koşuluna tabi olmayanlar arasından ve herhangi bir ölçüt de gözetilmeden, duyurulmadan atama yapılması, Yasa maddesinde öngörülen yetkinin hiçbir hukuki sınıra tabi olmaksızın kullanılması anlamına gelmektedir ki, bunun hukuken kabulü mümkün değildir.

Nitekim, idarece bu yetki, dava konusu uyuşmazlığa esas olan klinik şef yardımcılığı atamasında da, bu kadrolara ve görevlere atanma koşullarını taşıyanlar arasından, hiçbir ilan ve duyuruda bulunulmaksızın, uygun görülen kişilerin anılan görevlere atama yapma yetkisine sahip olunduğu şeklinde yorumlanmış ve uygulanmıştır.

Belirtilen bu nedenlerle, kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilmeden kurulan atama işleminde hukuka uyarlık ve davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında da hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 6. İdare Mahkemesi'nce verilen 29.11.2006 günlü, E:2006/860, K:2006/2141 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 24.9.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2007/480
Karar No : 2007/4887

Özeti : 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun 61. maddesi hükmü karşısında; topluluk sigortası kapsamında olanların, kamu personeli olan eşlerinin, sağlık yardımından yararlanamayacakları hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : 1- Maliye Bakanlığı
2- Celal Bayar Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...
İsteğin Özeti : Davacının serbest avukatlık yapan eşi için kendi üzerinden sağlık yardımından yararlandırılması ve sağlık karnesi verilmesi talebinin reddine ilişkin Rektörlük işlemi ile dayanağı Bakanlık işleminin iptali istemiyle açtığı davanın; 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun 61. maddesinin (27.4.2005 tarih ve 25798 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5335 sayılı Kanun'un 28/t maddesiyle değişik şeklinde) 17/06/1964 tarihli ve 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 86 ncı maddesi çerçevesinde topluluk sigortası kapsamında olanlardan, kendi istekleri ile iş kazalarıyla meslek hastalıkları, hastalık ve analık sigortalarına tâbi tutulmamış olanların tedavi giderleri Devlet memuru ile diğer personel kanunlarına tabi kamu personeli olan eşlerinin kurumlarınca karşılanmayacağının belirtildiği, serbest çalışan ve zorunlu topluluk sigortasına tabi avukat olan davacının eşinin kendi iradesiyle tip sözleşme kapsamında prim ödemek suretiyle sağlık sigortasına girmediği, buna göre, 4447 sayılı Kanun'un değişik 61. maddesi uyarınca memur olan eşin sağlık yardımından yararlandırılmaması, dolayısıyla eşi üzerinden kendisine sağlık karnesi düzenlenmemesi yönünde tesis edilen dava konusu işlemlerde hukuka ve mevzuata aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddi yolunda Manisa İdare Mahkemesince verilen 26.9.2006 günlü, E:2005/1426, K:2006/1582 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Cevapların Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Vecdi Karanfil

Düşüncesi : Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı: Kemal Bilecen

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Manisa İdare Mahkemesi'nce verilen 26.9.2006 günlü, E:2005/1426, K:2006/1582 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, 25.9.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TAM YARGI DAVALARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2007/1088
Karar No : 2007/4905

Özeti : Bir idari işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddedilmiş olmasının; ilgilisi tarafından, idarenin sergilediği tutum ve davranış nedeniyle, o işleme dayalı olarak açılabilecek manevi tazminat davasının reddine hükmedilmesi gerektiği sonucunu doğurmayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı

İsteğin Özeti : Sakarya 2. İdare Mahkemesi'nin 12.12.2006 günlü, E:2006/285, K:2006/110 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Aydın

Düşüncesi : Mahkeme'ce işin esasına girilerek, olayda, davacıya manevi tazminat ödenmesini gerektiren koşulların var olup olmadığının saptanması suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, davanın incelenmeksizin reddine hükmedilmesinde hukuki isabet bulunmadığından, davacının temyiz isteminin kabulüyle İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı: Mehmet Akkaya

Düşüncesi: İdare hukuku ilkelerine göre genel olarak manevi tazminata hükmedilebilmesi için kişinin fizik yapısını zedeleyen,yaşama ve kazanma gücünün azalması sonucunu doğuran olayların meydana gelmesi veya idarenin hukuka aykırı bir işlem veya

eylemi sonucunda ağır bir elem ve üzüntünün duyulmuş olması veya şeref ve haysiyetinin rencide edilmiş bulunması gerekmekte olup,olayda bu koşulların gerçekleşmemesi,esasen bu saptamanın mahkeme tarafından da yapılmış olması karşısında,davanın bu gerekçeyle reddi gerektiğinden, temyize konu mahkeme kararının sonucu itibariyle onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

... Emniyet Müdürlüğü'nde 3. Sınıf Emniyet Müdürü olarak görev yapan davacı, sağlık sorunlarının varlığından bahisle Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi Psikiyatri ve Göz Klinikleri'nde muayenesi sağlanarak, düzenlettirilecek raporun gönderilmesi hususunu içeren 2.10.2006 günlü, 163774 sayılı yazı nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü manevi zarara karşılık 20.000.-YTL manevi tazminatın ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Sakarya 2. İdare Mahkemesi'nin 12.12.2006 günlü, E:2006/285, K:2006/110 sayılı kararıyla; Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrası ile, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20, 14/3-d, 15/1-b ve 12. maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden; idari işlemlerden doğan zararların tazmin edilebilmesi için, sözü edilen idari işlemlerin hukuka aykırılığının yargı mercilerince tespit edilmesi gerektiği; bu itibarla, tazminat istemine dayanak yapılan idari işlemin, kesin, icrai ve güncel olma özelliklerini taşıması, yargı mercilerince denetlenebilecek nitelikte bir işlem olması gerektiği ve ancak bu halde hak ve menfaati ihlal edilenler tarafından iptal davasına konu edilebileceği ve/veya doğrudan doğruya tam yargı davası açılabileceği sonucuna varıldığı; dosyanın incelenmesinden, ... Emniyet Müdürlüğü kadrosunda 3. Sınıf Emniyet Müdürü olarak görev yapan davacının, Emniyet Genel Müdürlüğü Sağlık İşleri Daire Başkanlığı'nca birkaç kez hastaneye sevkinin istendiği; en son 2.10.2006 günlü, 163774 sayılı yazıyla bu istemin tekrar edildiği, davacı tarafından, bu durumun hukuka aykırı olduğundan bahisle anılan yazının iptali istemiyle Mahkemeleri'nde açılan davanın ardından, bu işlem nedeniyle uğranılan manevi zararın tazmini istemiyle bakılan davanın açıldığının anlaşıldığı; anılan yazının iptali istemiyle açılan davada, Mahkemeleri'nin 19.10.2006 günlü, E:2006/284, K:2006/64 sayılı kararıyla, "...davacının hastaneye sevkine yönelik yazının idarenin iç işleyişine ilişkin olduğu, davacıya yönelik tek başına etkili sonuç doğurucu bir işlem niteliğinde olmadığından, bakılan davanın esasının incelenerek sonuçlandırma imkanı bulunmadığı..." gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verildiği göz önüne alındığında; kesin, icrai ve güncel olma özelliklerine sahip olmayan ve yargı mercilerince denetlenebilecek nitelikte bulunmayan bir işlem nedeniyle uğranılmış bir manevi zarar da söz konusu olamayacağından, böyle bir işleme dayalı tazminat isteminin, 2577 sayılı Yasa'nın 2. maddesi kapsamında bir tazminat istemi olarak nitelendirilemeyeceği ve uyuşmazlığın esasının incelenemeyeceği sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine hükmedilmiştir.

Davacı, 657 sayılı Yasa'nın 105. maddesi kapsamında bir hastalığının olmadığının Emekli Sandığı Sağlık Kurulu'nca belirtildiğini; Abant İzzet Baysal Üniversitesi Araştırma ve Uygulama Hastanesi'nden almış olduğu rapora rağmen, kendisinden ikinci bir heyet raporu istendiğini öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1/b fıkrasında, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından tam yargı davası açılabileceği hükme bağlanmıştır.

İdare Hukuku ilkelerine göre manevi tazminata hükmedilebilmesi için,idarenin hukuka aykırı bir işlemi veya eylemi sonucu ağır bir elem ve üzüntünün duyulmuş olması ya da ilgilinin şeref ve onurunun zedelenmiş bulunması veya kişinin fizik yapısını zedeleyen,

yaşama ve kazanma gücünün azalması sonucunu doğuran olayların meydana gelmesi gerekir.

Öte yandan, idari davaya konu edilen uyuşmazlıkların kendine özgü nitelik ve özellikleri göz önünde bulundurulduğunda; uyuşmazlık konusu bir idari işlemin idari yargı yerince iptal edilmiş olması, ilgiliye, iptal edilen bu işlem nedeniyle mutlaka manevi tazminat ödenmesine hükmedilmesini gerektirmeyeceği gibi; bir idari işlemin iptali istemiyle açılan davanın idari yargı yerince reddedilmiş olması da, ilgilisi tarafından, idarenin sergilediği tutum veya davranış nedeniyle o idari işleme dayalı olarak açılabilecek bir manevi tazminat davasının reddine hükmedilmesi gerektiği sonucunu doğurmaz.

Bakılmakta olan dava yukarıda belirtilen hususlar açısından değerlendirildiğinde, İdare Mahkemesi'nce uyuşmazlığın esasına girilerek, dava konusu olayda davacıya manevi tazminat ödenmesini gerektiren koşulların var olup olmadığının saptanması suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, davanın incelenmeksizin reddine hükmedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Sakarya 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 12.12.2006 günlü, E:2006/285, K:2006/110 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 uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, kullanılmayan 19,90.-YTL yürütmeyi durdurma harcının isteği halinde davacıya verilmesine, 26.9.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2005/980
Karar No : 2007/5964

Özeti : Yeterlik sınavında başarılı olarak müfettişliğe atanmaya hak kazanan davacının; üç yıl gibi uzun bir sürede kadro hazırlanması mümkün iken, bu yapılmaksızın boş kadro olmadığı ileri sürülerek geç atanmasında, idarenin hizmet kusuru bulunduğu hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : TÜDEMSAŞ Genel Müdürlüğü
Vekilleri : Av. …, Av. ….
Karşı Taraf : ….
Vekili : Av. …
İsteğin Özeti : TÜDEMSAŞ Genel Müdürlüğü'nde müfettiş yardımcısı olarak üç yıllık eğitim-staj dönemini tamamlayan ve yeterlik sınavında başarılı olmasına karşın zamanında müfettişliğe ataması yapılmayan davacının, müfettişliğe atanmaya hak kazandığı 6.3.2002 tarihi ile atamasının yapıldığı 13.2.2004 tarihi arasında maaşında meydana gelen farkın tarafına verilmesi ve özlük haklarının tanınması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 24.2.2004 tarihli işlemin; yeterlik sınavını kazanarak müfettişliğe atanmaya hak kazanan davacının, üç yıl gibi uzun bir yetiştirme süresinden geçtiği gözönüne alındığında, bu sürede kadroların hazırlanması olanaklı iken, bütün bunlar yapılmaksızın durumuna uygun boş kadro bulunmadığı ileri sürülerek müfettiş kadrosuna geç bir tarihte atanmasında idarenin hizmet kusuru bulunduğu; adı geçenin müfettişliğe atanmaya hak kazandığı 6.3.2002 tarihi ile idarece atamasının yapıldığı 13.2.2004 tarihi arasında oluşan parasal

kayıplarının yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi gerekirken, aksi yönde kurulan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptali, müfettiş yardımcılığı ile müfettişlik arasındaki maaş ve özlük haklarının idareye başvuru tarihinden itibaren yürütülecek yasal faiziyle birlikte hesaplanarak davacıya ödenmesi yolunda Sivas İdare Mahkemesince verilen 15.10.2004 günlü, E:2004/277, K:2004/1143 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

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 varlığına bağlıdır. Sivas İdare Mahkemesince verilen 15.10.2004 günlü, E:2004/277, K:2004/1143 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, 7.11.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DÜZENLEYİCİ – GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2006/3804
Karar No : 2007/3778

Özeti : Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olmasının, bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmayacağı; idare mahkemesince üst hukuk normuna aykırı düzenleyici işlem hükmüne, hukuki bir değer yüklemek suretiyle karar verilmesinde, hukuksal isabet bulunmadığı hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davalı): …

Vekili : Av. …

Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı

Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünde Stajyer Gelirler Kontrrolörü olan davacının, 26, 27, 28 Şubat 2001 tarihlerinde yazılısı ve 29, 30 Mart 2001 tarihlerinde sözlüsü yapılan yeterlik sınavında başarısız sayılmasına ilişkin işlem ile anılan sınavda başarısız sayılması nedeniyle başka bir göreve atamasının yapılacağına ilişkin 4.4.2001 tarihli

işlemin iptali istemiyle açtığı davanın reddi yolunda Ankara 6. İdare Mahkemesi'nce verilen 26.12.2002 günlü, E:2001/718, K:2002/1821 sayılı kararın onanmasına dair Danıştay Beşinci Dairesi'nin 15.3.2006 günlü, E:2003/2012, K:2006/1161 sayılı kararının davacı tarafından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ülkü Öner

Düşüncesi: Düzeltilmesi istenen karar yöntem ve yasaya uygun bulunduğundan, istemin 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 işin gereği düşünüldü:

Dava; Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü'nde stajyer gelirler kontrolörü olarak görev yapan davacının 26,27,28 Şubat 2001 tarihlerinde yazılısı ve 29-30 Mart 2001 tarihlerinde de sözlüsü yapılan yeterlik sınavlarında başarısız sayılmasına ilişkin işlem ile anılan sınavda başarısız sayılması nedeniyle Gelirler Kontrolörleri Yönetmeliği'nin 19. maddesi gereğince Gelir Teşkilatı'nda bir başka göreve atanmasının yapılacağına ilişkin Gelirler Genel Müdürlüğü'nün 4.4.2001 tarih ve 18/2317 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 26.12.2002 günlü, E:2001/718, K:2002/1821 sayılı kararıyla; davacının anılan sınavda Vergi Mevzuatı ve Uygulamaları'ndan (100) tam puan üzerinden (50), Teftiş ve Soruşturma Usullerinden (53), Vergi İnceleme Usul ve Esaslarından ise (50) puan alarak başarısız olduğu; davacının istemi üzerine yapılan bilirkişi incelemesi sonucunda hazırlanan bilirkişi raporunda da, davacıya verilen puanlarda uygunsuzluk bulunmadığının belirtildiği; buna göre, Gelirler Kontrolörleri Yönetmeliği'nin 16. maddesinde öngörülen "yazılı sınav ortalaması ile tek not olarak verilen sözlü sınav notunun en az 65 olması" koşulunu gerçekleştiremeyen davacının, anılan sınavda başarısız sayılmasına ilişkin işlem ile başka bir göreve atamasının yapılacağına ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir.

Davacının temyiz başvurusu üzerine Danıştay Beşinci Dairesi'nin 15.3.2006 günlü, E:2003/2012, K:2006/1161 sayılı kararı ile İdare Mahkemesi kararı onanmıştır.

Davacı, atanmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığını ileri sürerek kararın düzeltilmesini ve İdare Mahkemesi kararının bozulmasını istemektedir.

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesi hükmüne uygun bulunduğundan, karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizce verilen 15.3.2006 günlü, E:2003/2012, K:2006/1161 sayılı karar kaldırılarak uyuşmazlığın esasına geçildi:

Anılan sınavda, davacının Vergi Mevzuatı ve Uygulamaları'ndan (100) tam puan üzerinden (50), Teftiş ve Soruşturma Usullerinden (53), Vergi İnceleme Usul ve Esaslarından ise (50) puan alarak başarısız olduğu; davacının istemi üzerine yapılan bilirkişi incelemesi sonucunda hazırlanan bilirkişi raporunda da, davacıya verilen puanlarda uygunsuzluk bulunmadığının belirtildiği, sözlü sınavdan ise (30) puan aldığı, Gelirler Kontrolörleri Yönetmeliği'nin 16. maddesinde öngörülen "yazılı sınav ortalaması ile tek not olarak verilen sözlü sınav notunun en az 65 olması" koşulunu gerçekleştiremeyen davacının, anılan sınavda başarısız sayılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından Mahkeme kararının bu kısmında hukuksal isabetsizlik görülmemiştir.

Davacının, 30 Kasım 1973 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren ve Amaç, Kapsam, Hukuki Dayanak, ve Tanımlar başlıklı 1. maddesinde ifadesini bulan ve 4369 sayılı Yasa ile değişik 178 sayılı Maliye Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 12 nci ve değişik 43. maddelerine dayanılarak hazırlanan Maliye Bakanlığı Gelirler Kontrolörleri Yönetmeliğinin 19. maddesindeki; "Yeterlik sınavında başarı gösterenler, derece sırası ile beşinci sınıf gelirler kontrolörlüğüne atanırlar. Bu sınavda başarı gösteremeyenler Gelir Teşkilatında başka bir göreve nakledilirler." hükmü uyarınca bir başka göreve atamasının yapılacağını belirten 14.4.2003 tarihli Gelirler Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemine ilişkin kısmına gelince;

14.12.1983 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Maliye Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin "Kontrolör, Uzman ve Denetmen Çalıştırılması" başlıklı 43/a maddesinde;

"Bütçe ve Mali Kontrol, Muhasebat, ... , Milli Emlak, Genel Müdürlükleriyle Bakanlıkça uygun görülecek birimlerde kontrolör çalıştırılabilir.

Kontrolörler, (Gelir İdaresi Başkanlığı gelirler kontrolörleri dahil) bağlı bulundukları Başkanlık ve genel müdürlük teşkilatının her türlü faaliyet ve işlemleriyle ilgili olarak; teftiş, inceleme ve soruşturma işleriyle kanunlar ve diğer mevzuatla kendilerine verilen görevleri yaparlar.

Bunlar, en az dört yıllık yüksek öğretim kurumlarından mezun olanlar arasından yapılacak özel yarışma sınavı sonucunda mesleğe stajyer kontrolör olarak alınırlar ve en az üç yıl çalıştıktan sonra yapılacak, yeterlik sınavında başarılı olmak şartıyla kontrolör olarak atanırlar. Kontrolörlerin mesleğe giriş ve yeterlik sınavları ile çalışma usul ve esasları yönetmelikle düzenlenir" hükmüne yer verilmiştir.

Maliye Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 43/a maddesi incelendiğinde, mesleğe stajyer kontrolör olarak alınan ve en az üç yıl çalıştıktan sonra bu çalışmaları olumlu bulunanların Bakanlık'ça açılacak yeterlik sınavında başarılı olmak şartıyla, ilgili bulundukları kontrolör kadrolarına atanacaklarının hükme bağlandığı ve bu maddeye göre yönetmelikle düzenlenmesi öngörülen hususların "denetmenlerin mesleğe giriş ve yeterlik sınavları ile çalışma usul ve esasları" şeklinde belirlendiği görülmekte olup; bu fıkrada, yapılacak yeterlik sınavında başarılı olamayanlarla ilgili olarak yönetmelikle düzenleme yapılmasına olanak tanıyan bir hükme yer verilmemiştir.

Anılan Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesinde, idareye Yönetmelik çıkarma yetkisi verilmiş ise de, bu yetkinin, ancak maddede düzenlenmesi öngörülen hususlara ilişkin olduğunda kuşkuya yer bulunmamaktadır.

Bu itibarla, 4369 sayılı Yasa ile değişik 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'de, yapılacak yeterlik sınavında başarılı olamayan stajyer kontrolörlerin yeniden yeterlik sınavına alınmayacağı ve kontrolörlük ile ilişkileri kesilerek Bakanlıkça durumlarına ve derecelerine uygun bir göreve atanacakları yolunda bir hükme yer verilmemiş olması karşısında, bu hususların Yönetmelik'le düzenlenmesine hukuken olanak bulunmadığından, dava konusu işlemin dayanağını oluşturan Maliye Bakanlığı Gelirler Kontrolörleri Yönetmeliği'nin 19. maddesinde yer alan hüküm ile 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'de öngörülmeyen hususların düzenlendiği ve bu madde ile açıkça üst hukuk hükmüne aykırı bir düzenleme yapıldığı anlaşılmış bulunmaktadır.

Olayda, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7/4. maddesinde yer alan "düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olmasının, bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmayacağı" yolundaki hüküm karşısında; dava konusu 4.4.2001 günlü, 18/2317 sayılı işlemin dayanağı olan Maliye Bakanlığı Gelirler Kontrolörleri Yönetmeliği'nin 19. maddesi, 4369 sayılı Yasa ile değişik 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye aykırı olduğu halde, bu madde hükmü "ihmal edilmemek", bir başka anlatımla, bu madde hükmüne "hukuki bir değer yüklemek" suretiyle, anılan maddeye dayanılarak tesis edilmiş olan dava konusu

işlemin iptali istemiyle açılan iş bu davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 6. İdare Mahkemesi'nce verilen 26.12.2002 günlü, E:2001/718, K:2002/1821 sayılı kararın, davacının 26,27,28 Şubat 2001 tarihlerinde yazılısı ve 29-30 Mart 2001 tarihlerinde de sözlüsü yapılan yeterlik sınavlarında başarısız sayılmasına ilişkin kısmına yönelik davacının temyiz isteminin reddi ile bu kısmın onanmasına, davacının Gelirler Kontrolörleri Yönetmeliği'nin 19. maddesi gereğince Gelir Teşkilatında bir başka göreve atanmasının yapılacağına ilişkin Gelirler Genel Müdürlüğü'nün 4.4.2001 tarih ve 18/2317 sayılı işleme ilişkin kısmı yönünden ise davacının temyiz isteminin kabulüyle bu kısmın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasayla değişik 3. fıkrası gereğince bozulan bu kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 29.6.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2005/3947
Karar No : 2007/4793

Özeti : Personelin görev, yetki ve sorumlulukları ile ilgili olarak geniş kapsamlı düzenlemeler getiren "Genel Emir"in, idarenin sadece iç işleyişine ilişkin olduğunun kabulüne olanak bulunmadığı; yetki devrinin ancak yasanın açık izin vermesi halinde ve yine açıkça izin verdiği konularla sınırlı olarak yapılabileceği hakkında.

Davacı : Birleşik Taşımacılık Çalışanları Sendikası
Vekili : Av. ..., ...
Davalı : T.C.D.D. İşletmesi Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ..., ...

Davanın Özeti : Davacı Sendika Vekili, TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü'nce 16.5.2005 tarihinden itibaren yürürlüğe konulan Tesisler Personelinin Görev, Yetki ve Sorumluluklarına Dair 1601 sayılı Genel Emir'in, Resmi Gazete'de yayımlanmamasından dolayı yok hükmünde sayılmasını, bunun kabul edilmemesi halinde, 6/a-5, 7/a, 7/b, 7/c, 7/d, 7/e, 7/g, 7/h, 7/i, 8/a-1, 8/c, 12, 13, 13/b-2, 13/b-7, 13/c-7, 13/c-9, 13/c-11, 22, 23, 34/c, 36/a-20, 36/d-4, 36/d-6, 36/a-9, 36/d-17, 37, 39/i, 41/d, 42/1, 42/1-j, 42/1-l, 43/o, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 67, 68, 69, 74, 75, 76, 77, 78 ve 79. maddelerinin iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu Genel Emir'in, Teşebbüsü yürütme görev ve yetkisinden kaynaklanan, Kuruluş tarafından işletilen trenlerin hazırlanmasına ve trafiğine ait kurallardan sorumlu personelin görevini nasıl yürüteceğini, bu esnada hangi yetki ve sorumluluklara sahip olacağını belirleyen, Kuruluş içi yönetimi ilgilendiren bir düzenleyici işlem olduğu ve yönetmelik olarak değerlendirilmesine olanak bulunmadığı; bu nedenle 3011 sayılı Yasa hükümleri karşısında Resmi Gazete'de yayımlanmasının istenmesinin ve aksi takdirde yok hükmünde olduğunun varsayılmasının hukuk mantığına uymadığı; Genel Emir'in dayanağının 233 sayılı KHK'nin 13/1. maddesi olduğu; yeni personel alınamaması, emeklilik, istifa ve diğer nedenlerle kurumdan ayrılmalar sonucu fiilen çalışan personel sayısının azaldığı; bu nedenle daha önce her personele bir iş düşerken ve çalışma ilkeleri de buna

göre belirlenmiş iken, günümüzde her personelin görev, yetki ve sorumluluğunun, personel azalmasına paralel olarak arttırıldığı; amacın, mevcut personelle, mevzuat ile verilen görevleri en iyi şekilde yerine getirmek olduğu; belirtilen nedenlerle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Aydın

Düşüncesi : Dava konusu Genel Emir'in incelenmesinden, bu Genel Emir'in içerdiği hususlarda düzenleme yapma yetkisinin Yönetim Kurulu'nun görev ve yetki alanına girdiği sonucuna ulaşılmış olup; TCDD Yönetim Kurulu'nca bu hususta kendisine yetki devrinde bulunulmaksızın, Genel Müdür (Vekili) tarafından, 19.4.2005 günlü olurla yürürlüğe konulmuş olan 1601 sayılı Genel Emir, yetki yönünden sakat ve dolayısıyla hukuka aykırıdır.

Belirtilen nedenle dava konusu Genel Emir'in iptali gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Mehmet Sağlam

Düşüncesi : Davacı sendika,TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğünce 16.5.2005 tarihinden itibaren yürürlüğe konulan Tesisler Personelinin Görev Yetki ve Sorumluluklarına Dair 1601 sayılı Genel Emir'in Resmi Gazete'de yayımlanmamasından dolayı yok hükmünde sayılmasını, bunun kabul edilmemesi halinde 6/a-5, 7/a,b,c,d,e,g,h,i, 8/a-1, 8/c, 12,13, 13/b-2, 13/b-7, 13/c-7, 13/c-9, 13/c-11, 22,23, 34/c, 36/a-20, 36/d-4, 36/d-6, 36/a-9, 36/d-17, 37, 39/i, 41/d, 42/1, 42/1-j, 42/1-e, 43/o, 53, 54, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 67, 68, 69, 74, 75, 76, 77, 78, ve 79.maddelerinin iptalini istemektedir.

28.10.1984 günlü, 18559 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan TCDD İşletmesi genel Müdürlüğü Ana statüsünün 6/2.maddesinde Kuruluş'un,amaç ve faaliyetlerini gerçekleştirme ve yönetimi ile ilgili gerekli her türlü kararları alma yetkisinin Yönetim Kuruluna ait olduğu hükme bağlanmış, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 9/10.maddesinde de, Yönetim Kurulunun sınırlarını açıkca belirlemek şartiyle yetkilerinden bir kısmını genel müdüre devredebileceği belirtilmiştir.

Dava konusu genel emir'in TCDD Yönetim Kurulu'nca bu hususta kendisine yetki devrinde bulunulmayan Genel Müdür (Vekili) tarafından 19.4.2005 günlü olurla yürürlüğe konulduğundan yetki yönünden sakat ve hukuka aykırı olduğu görülmüştür.

Belirtilen nedenle dava konusu Genel Emir'in iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci ve Onikinci Daireleri'nce 2575 sayılı Danıştay Kanunu'na 3619 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle eklenen ek 1. madde gereğince yapılan müşterek toplantıda işin gereği düşünüldü:

Davacı Sendika Vekili, TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü'nce 16.5.2005 tarihinden itibaren yürürlüğe konulan Tesisler Personelinin Görev, Yetki ve Sorumluluklarına Dair 1601 sayılı Genel Emir'in, Resmi Gazete'de yayımlanmamasından dolayı yok hükmünde sayılmasını, bunun kabul edilmemesi halinde, 6/a-5, 7/a, 7/b, 7/c, 7/d, 7/e, 7/g, 7/h, 7/i, 8/a-1, 8/c, 12, 13, 13/b-2, 13/b-7, 13/c-7, 13/c-9, 13/c-11, 22, 23, 34/c, 36/a-20, 36/d-4, 36/d-6, 36/a-9, 36/d-17, 37, 39/i, 41/d, 42/1, 42/1-j, 42/1-l, 43/o, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 67, 68, 69, 74, 75, 76, 77, 78 ve 79. maddelerinin; dava konusu işlemin adı "Genel Emir" olsa da, bunun bir tür "adsız" yönetmelik olduğunu; 1. ve 2. maddeleri incelendiğinde, 3011 sayılı Yasa uyarınca Resmi Gazete'de yayımlanarak duyurulmasının zorunlu olduğu sonucuna ulaşıldığını; öte yandan, hizmetin sağlıklı yürütülmesi için personelin yeterli bilgiyle donatılması gerektiğini; personel arasında görevlendirme yaparken net olunması, karmaşaya meydan verilmemesi ve buna yol açacak düzenlemelerden kaçınılması gerektiğini; oysa, bizzat dava konusu düzenlemenin kargaşa yarattığını; söz konusu Genel Emir ile keyfi ve soyut düzenleme yapıldığını öne sürerek iptalini istemektedir.

Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin "Teşebbüslerin organları" başlıklı 5. maddesinde;

"1- Teşebbüs organları, yönetim kurulu ve genel müdürlüktür.

2- Yönetim Kurulu, teşebbüsün en yüksek seviyede yetkili ve sorumlu karar organıdır.

3- Genel Müdürlük, teşebbüsün yetkili ve sorumlu yürütme organıdır." hükmüne yer verilmiş; "Teşebbüs Yönetim Kurulunun görev ve yetkileri" başlığını taşıyan 9. maddesinin 1. fıkrasında, "Kanun, tüzük, yönetmelik, kalkınma planı ve yıllık programlar çerçevesinde teşebbüsün gelişmesini sağlayacak kararları almak", Yönetim Kurulunun görev ve yetkileri arasında sayılmış; "Teşebbüs Genel Müdürünün görev ve yetkileri" başlıklı 13. maddesinin 1. fıkrasında ise, Genel Müdürün, teşebbüsü, kanun, tüzük ve yönetmelik hükümleri ile yönetim kurulu kararları doğrultusunda yöneteceği hükme bağlanmıştır.

28.10.1984 günlü, 18559 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü (TCDD) Ana Statüsü'nün "Kuruluş Yönetim Kurulu" başlıklı 6. maddesinin ilk iki fıkrasında da;

"1- Kuruluş Yönetim Kurulunun teşkili, görev ve yetkileri ile Yönetim Kurulu Üyelerinin atanmaları, nitelik ve şartları, görev süreleri, görevden alınmaları hakkında ve ilgili diğer hususlarda KHK hükümleri uygulanır.

2- Yönetim Kurulu, Kuruluş'un amaç ve faaliyetlerini gerçekleştirme ve yönetimi ile ilgili gerekli her türlü kararları alır." kuralına yer verilmiştir.

Öte yandan, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin yukarıda değinilen ve teşebbüs yönetim kurulunun görev ve yetkilerini düzenleyen 9. maddesinin 10. fıkrasında, "Yönetim Kurulları, sınırlarını açıkça belirlemek şartiyle yetkilerinden bir kısmını genel müdüre devredebilirler. Ancak, yetki devri yönetim kurulunun sorumluluğunu kaldırmaz." hükmü yer almıştır.

Anılan Kanun Hükmünde Kararname hükümleri ile TCDD Ana Statüsü'nde yer verilen kurallar birlikte değerlendirildiğinde; davalı Kuruluş'un amaç ve faaliyetlerini gerçekleştirme, gelişmesini sağlama ve yönetimi ile ilgili "gerekli her türlü kararı alma" görev ve yetkisinin, TCDD Yönetim Kurulu'na ait olduğunda kuşkuya yer bulunmamaktadır. Bununla birlikte, TCDD Yönetim Kurulu'nun, sınırlarını açıkça belirlemek koşuluyla, adı geçen Kanun Hükmünde Kararname ve Ana Statü hükümleriyle kendisine verilmiş olan bu yetkilerden bir kısmını TCDD Genel Müdürü'ne devredebileceği de açıktır.

Dava konusu, Tesisler Personelinin Görev, Yetki ve Sorumluluklarına Dair 1601 Numaralı Genel Emir'in "Amaç" başlıklı 1. maddesinde; "Bu Genel Emrin amacı; Demiryolu tren trafiğini; güvenli, düzenli, karlılık ilkelerine ve çağdaş işletmecilik kurallarına uygun olarak düzenlenmek, uygulamak ve bunun için gerekli önlemleri almak, demiryolu işletmeciliği için gerekli telekomünikasyon, sinyalizasyon ve elektrifikasyon tesislerini kurmak, bakım, onarım ve geliştirme çalışmalarını yaparak tesislerin kesintisiz ve düzenli çalışmasını sağlamak amacıyla teşkil edilen ve Bölge Müdürlükleri bünyesinde görev yapan, Tesisler Müdürlüklerine bağlı personelin görev, yetki ve sorumluluklarını belirlemektir." kuralı yer almış; "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde ise, bu Genel Emir'de, Tesisler Müdürü ve Tesisler Müdürlüğü'ne bağlı Tesisler Personelinin görev, yetki ve sorumluluklarının belirtildiği hususuna yer verilmiştir.

19.4.2005 günlü Genel Müdür (Vekili) oluruyla ve 16.5.2005 tarihinden itibaren yürürlüğe konulmuş olan, toplam 82 maddeden oluşan dava konusu Genel Emir'in, davalı Kuruluş'un amaç ve faaliyetlerinden önemli bir bölümünü gerçekleştirmek amacıyla oluşturulan ve Bölge Müdürlüklerine bağlı olan Tesisler Müdürlüklerinde görev yapan personelin görev, yetki ve sorumluluklarıyla ilgili olarak geniş kapsamlı düzenlemeler getirdiği görülmekte olup; 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve TCDD Ana Statüsü'nde yer alan hükümler karşısında, dava konusu Genel Emir'in içerdiği hususlarda düzenleme yapma yetkisinin, Yönetim Kurulu'nun görev ve yetki alanına girdiği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu husus gözönünde bulundurularak, 24.3.2006 günlü, E:2005/3947 sayılı ara kararı ile, dava konusu Genel Emir'e ilişkin olarak; "TCDD Yönetim Kurulu tarafından, bu Genel Emir'in içerdiği hususlarda düzenleme yapma konusunda TCDD Genel Müdürü'ne

(Vekiline), 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 9. maddesinin 10. fıkrasında öngörüldüğü şekilde yetki devrinde bulunulup bulunulmadığı; bu yönde yapılmış bir yetki devri yok ise, dava konusu Genel Emir'in, TCDD Yönetim Kurulu'nun onayına sunulup sunulmadığı" davalı idareden sorulmuş olup; davalı idarece bu ara kararına cevaben gönderilen ve 11.5.2006 tarihinde kayda giren 8.5.2006 günlü yazıda; "TCDD Yönetim Kurulu'nun 15.4.2005 tarih ve 12/105 sayılı kararında; Genel Müdürlüğün 1.4.2005 tarih ve 751 sayılı teklifi ve eklerinin incelenmesinden; Kuruluşun organizasyon yapısında meydana gelen değişiklikler ve buna bağlı olarak sürdürülen mevzuat çalışmaları kapsamında yeniden düzenlenen, Tesisler Personelinin Görev, Yetki ve Sorumluluklarına Dair 1601 Numaralı Genel Emir'in, Genel Müdürlüğün 12.7.2004 tarih ve 2279 sayılı kararı ile kabul edilerek yürürlüğe girdiği; bu arada; Ticaret ve Hareket servislerine nakledilen unvanların görev tanımlarının Dairelerince yapıldığı ve arta kalan unvanların da Tesisler Personelinin Görev, Yetki ve Sorumluluklarına Dair 1601 Numaralı Genel Emir'de toplandığı; bu kez, Kuruluş organizasyonunda tekrar yapılan değişikliğe uygun olarak 1601 no'lu Genel Emir'in yeniden düzenlendiği, yeniden düzenlenen söz konusu 1601 no'lu Genel Emir'in, Gar, İstasyon ve Tren Personelinin Görev, Yetki ve Sorumlulukları ile Yetiştirilmelerine Ait Yönetmeliği kapsadığı" vurgulanmak suretiyle, dava konusu Genel Emir'in, Kuruluş Yönetim Kurulu'nun bilgi ve onayına sunulduğu belirtilmekte ise de; anılan yazıya ekli 15.4.2005 günlü, 12/105 sayılı söz konusu Yönetim Kurulu kararı incelendiğinde; bu kararda, "Gar, İstasyon ve Tren Personelinin Görev, Yetki ve Sorumlulukları ile Yetiştirilmelerine Ait Yönetmeliğin yürürlükten kaldırılmasının" kararlaştırıldığı; buna karşılık, sözü edilen kararda, (davacı Sendika tarafından dava konusu edilen) "1601 sayılı Genel Emir'in yürürlüğe konulması" yolunda bir kararın alınmadığı görülmektedir.

Her ne kadar ara kararı cevabında, dava konusu Genel Emir'in Yönetim Kurulu'nun bilgi ve onayına sunulduğu ileri sürülmekte ise de; bu husus, "anılan Genel Emir'in Yönetim Kurulu'nca onaylandığı" anlamına gelmemekte olup, davalı idarenin aksi yoldaki yorumunun kabulüne hukuken olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan, sözü edilen 8.5.2006 günlü yazıda, davalı idarece; 9.6.2004 günlü, 25487 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2004/19 sayılı Başbakanlık Genelgesi ile, kamu yönetiminin çağdaş anlayışa uygun bir yapıya kavuşturulması, kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesinin temin edilmesi amacıyla mevzuat sistemi oluşturulması çalışmaları başlatıldığı ve bu amaca yönelik olarak 7.2.2005 tarihinde Başbakanlık Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğü'nde yapılan toplantıda, Genel Müdürlüğe verilen yetkileri aşmayan, Yönetim Kurulu kararı gerektirmeyen ve iç işleyişi düzenleyen, sadece Kuruluş'u ilgilendiren konuları kapsayan mevzuatın, bugüne kadar olduğu gibi, yine kurum içi Numaralı Genel Emir, Numaralı Tamim, Tel Tamimi, Genelge ve Genel Müdürlük Emri olarak düzenleneceği konusunda mutabakat sağlandığı hususuna da yer verildiği görülmektedir.

Davalı idarece de belirtildiği gibi, Kuruluş'un (TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü'nün) "iç işleyişi" ile ilgili hususların bir "Genel Emir" ile düzenlenmesi olanaklı ise de; yukarıda da açıkça vurgulandığı üzere, dava konusu 1601 sayılı Genel Emir, Bölge Müdürlüklerine bağlı olan Tesisler Müdürlüklerinde görev yapan personelin görev, yetki ve sorumluluklarıyla ilgili olarak geniş kapsamlı düzenlemeler getirmekte olup; bu içeriğiyle 1601 sayılı Genel Emir'in, Kuruluş'un sadece "iç işleyişine" ilişkin olduğunun kabulü hukuken mümkün değildir.

Genel olarak yetki devri, "bir konuda karar almak veya emir vermek" hakkını başkasına devretmek ve elde edeceği sonuçtan onu sorumlu tutmak biçiminde tanımlanmaktadır. Yetki devrinin, ancak yasanın açık izin vermesi halinde ve yine açıkça izin verdiği konularla sınırlı olarak yapılabileceği kuşkusuzdur.

Tüm bu açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde ve ayrıca, içerdiği konular itibariyle düzenleme yapma yetkisinin TCDD Yönetim Kurulu'nun görev ve yetki alanına girdiği dikkate alındığında; bu Genel Emir'de belirtilen konularda düzenleme yapma hususunda kendisine

Yönetim Kurulu'nca "açık bir biçimde" yetki devrinde bulunulmadığı anlaşılan Genel Müdür (Vekili) tarafından, 19.4.2005 günlü olur ile yürürlüğe konulmuş olan dava konusu 1601 sayılı Genel Emir, yetki unsuru yönünden sakat, dolayısıyla hukuka aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü'nce 16.5.2005 tarihinden itibaren yürürlüğe konulan Tesisler Personelinin Görev, Yetki ve Sorumluluklarına Dair 1601 sayılı Genel Emir'in dava konusu maddelerinin iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 116,10.-YTL yargılama giderlerinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine; karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 450,00.-YTL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacı Sendika vekiline verilmesine, noksan yatırılan 18,00.-YTL posta pulu ücretinin davacıya tamamlattırılmasına, 21.9.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2007/1074
Karar No : 2007/4662

Özeti : Üst göreve atanma isteminin reddine ilişkin işlemin, kesin ve yürütülebilir nitelikte bir işlem olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** Fatih Belediye Başkanlığı
Vekili **:** Av. …
İsteğin Özeti **:** İstanbul 3. İdare Mahkemesi'nce verilen 8.9.2006 günlü, E:2006/1669, K:2006/1789 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti **:** Cevap verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : M. Emin Kaçar
Düşüncesi **:** Dava konusu işlem davacının üst göreve atanma isteminin reddine ilişkin kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem niteliğinde bulunduğundan ve ayrıca zabıta müdür yardımcılığına yapılan atamanın da iptali istendiğinden, davanın incelenmeksizin reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı: Mehmet Akkaya
Düşüncesi **:** Davacının başvurusunun, bilgi edinme istemi dışında bir üst göreve atanma istemini de içermesi, davalı idare tarafından da, atanma isteminin görevde yükselme eğitimi ve sınavına tabi olduğundan bahisle reddedilmesi karşısında, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu anılan işleme karşı açılan davanın, esası incelenerek bir karar verilmesi gerekirken incelenmeksizin reddedilmesinde hukuki isabet görülmemekle, temyize konu Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Zabıta memuru olarak görev yapan davacı, zabıta müdür yardımcılığı kadrosuna atanması isteğiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 20.3.2006 tarihli işlem ile atanmak istediği kadroya yapılan atamanın iptali istemiyle dava açmıştır.

İstanbul 3. İdare Mahkemesi'nin 8.9.2006 günlü, E:2006/1669, K:2006/1789 sayılı kararıyla; davacının zabıta müdür yardımcılığına atama yapıldığını öğrenmesi üzerine 7.3.2006 tarihli bir dilekçeyle idareye başvuruda bulunarak, atamaların hangi ölçüt ve gerekçeyle yapıldığı, kendi atamasının niçin yapılmadığını Bilgi Edinme Kanunu çerçevesinde sorduğu; bu başvuruya verilen cevabı zabıta müdür yardımcılığına atanma isteminin reddi olarak değerlendirip bakılan davayı açtığının anlaşıldığı; ilgilinin 7.3.2006 tarihli dilekçeyle zabıta müdür yardımcılığı kadrosuna atanma isteminde bulunmadığı; başvurusu üzerine kurulan dava konusu işlemle de davacının üst kadroya atanma isteğinin reddedilmediğinin görüldüğü; bu durumda, Bilgi Edinme Kanunu kapsamında yapılan başvuruya verilen cevabın idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

Davacı, zabıta müdür yardımcılığına atanma istemiyle idareye başvuruda bulunduğunu, davanın esasının incelenmesi gerektiğini ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesinin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrasının (d) bendinde, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı yönünden dava dilekçelerinin ilk incelemeye tabi tutulacağı hükme bağlanmış; aynı Kanunun 15. maddesinin 3622 sayılı Kanunla değişik 1. fıkrasının (b) bendinde de, 14. maddenin 3/d. fıkrasında yazılı hallerde davanın reddine karar verileceği hükmüne yer verilmiştir.

İdari işlemler, idari makam ve mercilerin, idari usullerle aldığı, idare hukuku alanında tek başına ve doğrudan doğruya sonuç doğuran işlemleridir. Zabıta memuru olan davacının zabıta müdür yardımcılığına atanma başvurusu üzerine Fatih Belediye Başkanlığı'nca kurulan ve ilgilinin görevde yükselme eğitim ve sınavına katılıp başarılı olması gerektiğini belirten 20.3.2006 tarihli dava konusu işlem, üst göreve atanma isteminin reddine ilişkin kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem niteliğinde bulunduğundan ve ayrıca zabıta müdür yardımcılığına yapılan atamanın da iptali istendiğinden, İdare Mahkemesince uyuşmazlığın esasının incelenmesi gerekirken davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile, İstanbul 3. İdare Mahkemesi'nce verilen 8.9.2006 günlü, E:2006/1669, K:2006/1789 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/c. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası uyarınca yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 17.9.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2007/3035
Karar No : 2007/4778

Özeti : 5345 sayılı Kanun uyarınca Gelir İdaresi Başkanlığının, kendi personeli olan bir kamu görevlisi tarafından açılan bir davada, hasım mevkiinde olacağı hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davalı): Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı - ANKARA

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Ankara 12. İdare Mahkemesi'nce verilen 9.11.2005 günlü, E:2004/2229, K:2005/1196 sayılı karara yönelik temyiz isteminin incelenmeksizin reddine dair Danıştay Beşinci Dairesi'nin 27.12.2006 günlü, E:2006/8330, K:2006/6939 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Aydın

Düşüncesi : Karar düzeltme isteminin kabulü ile temyiz isteminin incelenmeksizin reddi yolundaki Dairemiz kararının kaldırılması ve dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Mehmet Akkaya

Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi dilekçelerinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü Emek Bilgi İşlem Daire Başkanlığı'nda veri hazırlama ve kontrol işletmeni olarak görev yapan davacı, Ankara Defterdarlığı'nda geçici olarak görevlendirilmesine ilişkin 28.5.2004 günlü işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 9.11.2005 günlü, E:2004/2229, K2005/1196 sayılı kararıyla; Gelirler Genel Müdürlüğü'ne bağlı Emek Bilgi İşlem Daire Başkanlığı'nda veri hazırlama ve kontrol işletmeni olarak görev yapan davacının, herhangi bir süre öngörülmeden ve hangi amaçla görevlendirildiği açıkça ortaya konulmadan, teknolojik gelişmelere uyum sağlayamadığı ve hizmetinden yeterince yararlanılmadığından bahisle Ankara Defterdarlığı'nda görevlendirilmesine ilişkin dava konusu işlemde, geçici görevlendirme müessesesinin amacına ve hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı'nın bu karara yönelik temyiz başvurusu üzerine, Danıştay Beşinci Dairesi'nin 27.12.2006 günlü, E:2006/8330, K:2006/6939 sayılı kararıyla, davanın tarafı olmayan Gelir İdaresi Başkanlığı'nca verilen temyiz dilekçesinin incelenme olanağı bulunmadığından, temyiz isteminin incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

Gelir İdaresi Başkanlığı, kurum personeli olan davacının açtığı bu davada husumetin kendilerine yöneltilmesi gerektiğini, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğunu öne sürmekte ve Danıştay Beşinci Dairesi'nce verilen kararın düzeltilmesi suretiyle İdare Mahkemesi kararının bozulmasını istemektedir.

5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun hükümleri ve Gelirler Genel Müdürlüğü personelinin Maliye Bakanlığı'nın bağlı kuruluşu olarak kurulan Gelir İdaresi Başkanlığı'na devredildiği gözönünde tutulduğunda ve ayrıca, 5615 sayılı Yasa'nın 18. maddesiyle getirilen düzenleme de dikkate alındığında, artık Gelir İdaresi Başkanlığı personeli olan bir kamu görevlisi tarafından açılmış olan bu davada husumetin Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı'na yöneltilmesi gerektiği anlaşıldığından ve kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinin 1. fıkrası hükmüne uygun bulunduğundan, davalı idarenin karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizce verilen 27.12.2006 günlü, E:2006/8330, K:2006/6939 sayılı "temyiz isteminin incelenmeksizin reddine" ilişkin karar kaldırılarak uyuşmazlığın esasına geçildi:

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 12. İdare Mahkemesi'nce verilen 9.11.2005 günlü, E:2004/2229, K:2005/1196 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, 19.9.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2007/4407
Karar No : 2007/5046

Özeti : Vergi dairesi başkanlıklarının, personelin görev değişikliği ile ilgili idari davalarda taraf olamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı
İsteğin Özeti : Ankara 6. İdare Mahkemesi'nce verilen 15.3.2007 günlü, E:2005/2251, K:2007/698 sayılı kararın, temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Vecdi Karanfil
Düşüncesi : Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı :Kemal Bilecen
Düşüncesi : Davalı idare,Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 15.3.2007 günlü, E:2005/2251, K:2007/698 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

5345 sayılı Kanunun 5615 sayılı Kanunla değişik 24.maddesine göre, Vergi DaİresiBaşkanlıklarının idari uyuşmazlıklarda davalı taraf olma yetkisinin bulunmadığı gibi,5345 sayılı Kanunun 28. maddesi uyarınca,Gelir İdaresi Başkanlığınca yetki devri yapılmadığı da anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davanın Gelir İdaresi Başkanlığı husumetiyle görülmesi gerekirken Vergi Dairesi Başkanlığı husumetiyle görülmesinde usul yönünden hukuksal isabet bulunmamıştır.

Açıklanan nedenle, temyiz konusu Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Hitit Vergi Dairesi'nde şef olarak çalışmakta olan davacının, Ulus Vergi Dairesi Müdürlüğü emrine atanmasına ilişkin Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı'nın 23.9.2005 tarihli işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesi'nce verilen 15.3.2007 günlü, E:2005/2251, K:2007/698 sayılı kararla; davacının kazanılmış hakları korunarak,unvan, kadro ve derece eşitliği

gözetilmek suretiyle aynı il içersinde yapılan görevlendirmeye ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı işlemin hukuka aykırı olarak kurulduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/1-c maddesinde, davanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması halinde dava dilekçesinin tespit edilecek gerçek hasma tebliğ edileceği belirtilmektedir.

5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun Birinci Bölümünün "Amaç ve Tanımlar " başlıklı 1. maddesinde "Bu Kanunun amacı; gelir politikasını adalet ve tarafsızlık içinde uygulamak; vergi ve diğer gelirleri en az maliyetle toplamak; mükelleflerin vergiye gönüllü uyumunu sağlamak; mükellef haklarını gözeterek yüksek kalitede hizmet sunmak suretiyle yükümlülüklerini kolayca yerine getirmeleri için gerekli tedbirleri almak; saydamlık, hesap verebilirlik, katılımcılık, verimlilik, etkililik ve mükellef odaklılık temel ilkelerine göre görev yapmak üzere Maliye Bakanlığına bağlı Gelir İdaresi Başkanlığının kurulmasına, teşkilat, görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin esasları düzenlemektir." hükmüne yer verilmiş; aynı Kanunun 4. maddesinin (g) bendinde, "(Değişik bend: 28/03/2007-5615 S.K./18.mad) İşlem ve eylemlerinden dolayı idarî yargı mercilerinde yaratılan ihtilaflarla ilgili olarak bu merciler nezdinde talep ve savunmalarda bulunmak, gerektiğinde itiraz, temyiz ve tashihi karar yoluna gitmek; temyiz yoluna gidilip gidilmeyeceği hususunda taşra teşkilâtına muvafakat vermek; şikâyet başvurularını karara bağlamak; uygulamada ortaya çıkan ihtilafların en aza indirilmesine ve uygulama birliğinin sağlanmasına yönelik tedbirleri almak" Başkanlığın görevleri arasında sayılmıştır.

Bu hükümlerle, işlem ve eylemlerinden dolayı idarî yargı mercilerinde dava konusu edilen hususlarla ilgili olarak bu merciler nezdinde taraf olma yetkisinin Gelir İdaresi Başkanlığı'na tanındığı açıktır.

Öte yandan 5345 sayılı Kanun'un 5615 sayılı Kanunla değişik 24. maddesinde; "Vergi Dairesi Başkanlığı; yetki alanı içindeki mükellefi tespit etmek, vergi ve benzeri mali yükümlülüklere ilişkin tarh, tahakkuk, tahsil, terkin, tecil, iade, ödeme, muhasebe ve benzeri işlemleri yapmak, bu işlemler ile diğer işlemlerinden dolayı idarî yargı mercileri nezdinde yaratılan ihtilaflarla ilgili olarak bu merciler nezdinde talep ve savunmalarda bulunmak, gerektiğinde temyiz ve tashihi karar talebinde bulunmak, yargı kararlarının uygulanması işlemlerini yürütmek, vergi uygulamalarını geliştirmek ve iyileştirmek, mükelleflere kanunların uygulanması ile ilgili görüş bildirmek, mükellefi hakları konusunda bilgilendirmek ve uygulamalarında mükellef haklarını gözetmek, mükellef hizmetleri ile bilgi işlem, istatistik, bilgi toplama, eğitim, satın alma, kiralama, vergi inceleme ve denetimi, uzlaşma, takdir ve benzeri görevleri ve işlemleri yürütmekle görevli ve yetkilidir.." denilmekte olup, vergi dairesi başkanlıklarına bu hükümle verilen yetkinin sadece vergilendirme ile ilgili konulardan oluştuğu, dolayısıyla bir davanın tarafı olma yetkisinin vergiden kaynaklanan uyuşmazlıklara ait davaların takip yetkisi ile ilgili olduğu vergi uyuşmazlıkları dışındaki idari uyuşmazlıklarda ise davalı taraf olma yetkisinin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bir başka dava dosyasında bir örneği mevcut olan Gelir İdaresi Başkanlığının 23.9.2005 günlü, 48508 sayılı yazısında, 5345 sayılı Kanunun 28. madde hükmüne dayanılarak, Gelir İdaresi Başkanı tarafından Vergi Dairesi Başkanlarına "özlük hakları ile ilgili olarak açılacak davalarda savunma, itiraz, temyiz gibi işlemlerde yargı mercilerine istenilen bilgi ve belgelerin gönderilmesi" yetkisinin verildiği, 12.10.2005 günlü, 53267 sayılı yazısında da adı geçen Kanunun 27. maddesine dayanılarak "il içi personelin görev değişikliği hususundaki işlemlerin yürütülmesinde vergi dairesi başkanlarının yetkili kılındığı" görülmüş ise de; bu yetkinin Vergi Dairesi Başkanlıklarının idari davalarda taraf olmasını kapsamadığı, esasen dayanak alınan Kanun maddelerinin de böyle bir yetki devrine olanak vermediği belirlenmiştir.

Davacının naklen atanmasına ilişkin dava konusu işlemin, Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı'nca kurulduğu, bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın, Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı husumetiyle incelenerek sonuçlandırıldığı anlaşılmakta olup dava bir vergi uyuşmazlığına ilişkin olmadığından, davalı tarafın Gelir İdaresi Başkanlığı olması, dilekçenin anılan idareye tebliği suretiyle dosyanın tekemmül ettirilmesi suretiyle karar verilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, Gelir İdaresi Başkanlığı husumetiyle incelenerek karara bağlanması gereken davanın yanlış hasımla görülüp karara bağlanmasında usul hükümleri yönünden hukuksal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 6. İdare Mahkemesi'nce verilen 15.3.2007 günlü, E:2005/2251, K:2007698 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/c. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 21,40.YTL. yürütmenin durdurulması harcı ile posta ücretinden artan 6 YTL nin istemi halinde davacıya iadesine, 2.10.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2007/3041
Karar No : 2007/5116

Özeti : Yargı yetkisinin kullanımı ile ilgili konuların, kanun yollarına başvurulması sırasında ileri sürülebileceği; bu hususstaki şikayet dilekçesinin işleme konulmamasında, hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ....
Vekili **:** Av. ...
Karşı Taraf **:** Adalet Bakanlığı
İsteğin Özeti **:** Davacının, Sincan Cumhuriyet Savcısı ... hakkında yapmış olduğu şikayet başvurusunun, 2802 sayılı Yasa'nın 97. maddesinin (a-d) bentleri uyarınca işleme konulmamasına ilişkin 7.3.2006 günlü işlemin iptali istemiyle açtığı davada; dosyanın incelenmesinden, davacının, taraf vekili sıfatıyla takip ettiği Sincan Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2005/13956 sayılı hazırlık soruşturması dosyasındaki tüm evrakların bir örneğini almak için talepte bulunduğu; adı geçen Savcı'nın, hazırlık tahkikatının gizliliği sebebiyle dosyanın kül olarak fotokopisinin çektirilmesine izin vermemesi üzerine, Savcı hakkında şikayette bulunduğu; şikayet dilekçesinin, kanuni yollara müracaat sırasında ileri sürülmesi gereken iddiaları içerdiği ve Savcı'nın keyfi olarak hareket ettiğine ilişkin delil bulunmadığından bahisle işleme konulmaması üzerine bakılan davanın açıldığının anlaşıldığı; uyuşmazlık konusu olayda, davacının şikayet dilekçesinin, yargı yetkisinin kullanımı ile ilgili konulara dair olduğu açık bir şekilde anlaşıldığından, şikayet dilekçesinin işleme konulmamasında hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddi yolunda Ankara 8. İdare Mahkemesi'nce verilen 25.12.2006 günlü, E:2006/998, K:2006/2943 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti **:** Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Aydın

Düşüncesi: İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı: Kemal Bilecen

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığına bağlıdır. Ankara 8. İdare Mahkemesi'nce verilen 25.12.2006 günlü, E:2006/998, K:2006/2943 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, 3.10.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ALTINCI DAİRE KARARLARI

ESKİ ESERLER (KORUNMASI GEREKLİ KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARI)

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2005/423
Karar No : 2007/2614

Özeti : Kiracının, eski eser tescilinin kaldırılmasına ilişkin kararın iptali istemiyle, dava açabileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Kültür ve Turizm Bakanlığı
Karşı Taraf **:** 1- ..., 2- ... Turizm ve Tic. Ltd. Şirketini Temsilen ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti **:**Trabzon İdare Mahkemesinin 9.12.2004 günlü, E:2004/722, K:2004/1289 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi E.Emel Çelik'in Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, davacıların kiracısı olduğu taşınmazın da içinde bulunduğu, Trabzon İli, İskenderpaşa Mahallesi, İskele Caddesi, ... pafta, ... ada, ..., ... ve ... sayılı parseller üzerindeki taşınmazların eski eser tescil kaydının kaldırılmasına ilişkin 10.5.2002 günlü, 4426 sayılı Trabzon Kültür ve Turizm Varlıklarını Koruma Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, yapının iskele cephesini oluşturan, özgün yığma taş bölümlerini koruyan cephesi ile liman yönünde zemin ve bodrum kat cephesini oluşturan yöresel ve geleneksel taş duvar üzerine taş söveli ritmik 1/2 oranlı pencereli cephe anlayışı, gerek gabari gerekse de biçimsel olarak çevre yapılarla kurduğu süreklilik nedenleriyle taşınmazın kültür varlığı niteliği taşıdığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Trabzon İdare Mahkemesinin 9.12.2004 günlü, E:2004/722, K:2004/1289 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 ONANMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 9.5.2007 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava, Trabzon İli, İskenderpaşa Mahallesi, İskele Caddesi, … pafta, … ada, …-…-…sayılı parsellerdeki tescilli taşınmazların tescil kaydının kaldırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle tescilli taşınmazda kiracı olan kişiler tarafından açılmıştır.

Anayasamızın 2.maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin Hukuk Devleti olduğu belirtilmektedir. Hukuk devletinin ögesi olan idarece tesis edilen işlemlerin hukuka uygunluğu ve sonuçta idarenin hukuka bağlılığının yargısal denetimi iptal davaları yoluyla sağlanır.

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

Dairemizin süre gelen içtihatları ile kamu yararını çok yakından ilgilendiren konularda dava açma hakkının daha geniş kapsamda ele alındığı ve bu gibi hallerde belde sakini olmanın dava açma ehliyeti için yeterli olduğu kabul edilmektedir.

Davacılar, uyuşmazlığa konu taşınmazda kiracı olmaları nedeniyle dava konusu işlemin iptalini istemektedir. Ancak, kiracılık sıfatı ise, bir yapının eski eser olarak tescil edilip edilmemesi konusunda dava açma ehliyeti bakımından yeterli değildir.

Bu durumda davanın ehliyet yönünden reddi gerektiğinden mahkeme kararının bozulması gerektiği oyuyla karara katılmıyoruz.

İMAR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2005/3064
Karar No : 2007/4899

Özeti : Sehven de olsa, davalı idarece verilen ruhsat ve eki projesine uygun olarak inşa edilen yapının, imar mevzuatı ve plana uygun hale getirilmesi yolunda işlem tesis edilebileceği, ancak imar para cezası verilmesinin hukuka aykırı olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : 1-...
Vekili : Av. …
2-Manisa Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : 1-Manisa Belediye Başkanlığı
2-...

İstemin Özeti : Manisa İdare Mahkemesinin 18.02.2005 günlü, E:2004/854, K:2005/125 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Savunma verilmemiştir

Danıştay Tetkik Hakimi Mehmet Sıtkı Çelik'in Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Gülen Aydınoğlu'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, Manisa, Akmescit Mahallesi, 831 ada, 152 parsel sayılı taşınmazda ruhsata aykırı olarak inşa edilen yapının aykırı kısımlarının 3194 sayılı Yasanın 32. maddesi uyarınca yıktırılmasına ve aynı Yasanın 42. maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin 29/.6/2004 günlü, 942 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu inşaata ait projenin onaylanarak 16.03.2001 gününde yapı ruhsatının verildiği, 30.01.2002 tarihinde tebliğ edilen yazıyla, projenin sehven onaylandığı, balkon yanaşma mesafesinde 2 metre çekme yapılması gerektiğinin bildirildiği ve 12.03.2002 günlü yapı tatil tutanağıyla, balkon yanaşma mesafesi ihlal edilmek suretiyle 6 katlı kabası bitmiş inşaatın yapıldığının tespit edilmesi üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği, öte yandan inşaatın komşu parsel sahibi tarafından çekme mesafesini ihlal eden kısımların yıktırılması istemiyle açtığı davada Manisa Asliye 1. Hukuk Mahkemesince, 26.12.2003 günlü, E:2002/638, K:2002/1083 sayılı kararıyla anılan aykırılıkların kal'ine karar verildiğinin anlaşıldığı, bu duruma göre tesis edilen dava konusu işlemin yıkıma ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle bu kısma yönelik davanın reddine; uyuşmazlığın para cezasına ilişkin kısmına gelince; davalı idarece sehven de olsa verilen ruhsat ve eki projesine uygun olarak inşa edilen yapının balkon kısımlarının imar mevzuatına aykırı yapıldığından bahisle para cezası verilmesinin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar taraflarca temyiz edilmiştir.

Yukarıda özetlenen gerekçeyle dava konusu işlemin kısmen iptali, kısmen davanın reddi yolundaki temyize konu Manisa İdare Mahkemesinin 18/02/2005 günlü, E:2004/854, K:2005/125 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, fazla yatırılan 17,00 YTL harcın temyiz isteminde bulunanlara iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 17.09.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2006/5520
Karar No : 2007/4165

Özeti : Demiryolu ulaşımının yolcu ve yük taşımacılığında; kent içi, kentler arası ve ülkeler arası boyutuyla kitle halinde ve yüksek taşıma kapasitesi ile öne çıkan özelliği karşısında, davacı kuruluş tarafından tekel niteliğinde sunulan bu hizmetin üstün kamu yararı taşıması nedeniyle, uyuşmazlığa konu edilen taşınmazın davacı kuruluşun amaç ve hedefleri dışında kullanılması sonucu doğuran imar planlarında gerçekleştirilen değişikliklerde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : T.C.D.D. İşletmesi Genel Müdürlüğü - ...
Vekili **:** Av. ...
Karşı Taraf : **1-** İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
2- Maltepe Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 31.05.2005 günlü, E:2006/764, K:2006/1100 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Maltepe Belediye Başkanlığı'nın Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi İsmet Can'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile 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, İstanbul İli, Maltepe İlçesi, Maltepe-Dragos Mevkii, Maltepe İstasyonu ile sahil yolu arasında kalan davacı idareye ait 19 pafta, 1277 ada, 1 parsel sayılı taşınmazı da kapsayan 1/5000 ve 1/1000 ölçekli nazım ve uygulama imar planlarının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, Danıştay Altıncı Dairesinin 17.01.2005 günlü, E:2004/5927, K:2005/79 sayılı bozma kararına uyularak daha önce yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi üzerine düzenlenen raporlarla dosyada yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, Maltepe-Dragos Mevkiinde 23.09.1996 onaylı 1/5000 ölçekli 3.Derece Alt Merkez Nazım İmar Planının yapıldığı ve 09.06.1998 günü revizyon gördüğü, 17.08.1999 günü meydana gelen deprem sonrasında Bayındırlık ve İskan Bakanlığı genelgelerine göre yeniden plan revizyonu yapılması gerektiği, doğal yapı analizleri yaptırılarak revizyon çalışmalarına başlandığı, bu arada İstanbul II Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu'nun 11.11.1999 günlü, 5385 sayılı kararı ile plan alanının bir kısmının doğal sit olarak belirlendiği, bu alana yönelik koruma amaçlı imar planı yapılmak üzere plan kapsamı dışına çıkarıldığı, Maltepe İstasyonu ile sahilyolu arasında kalan davacı idareye ait uyuşmazlık konusu taşınmazı da kapsayan alanda 22.03.2001 onaylı 1/5000 ölçekli 3.Derece Alt Merkez Nazım İmar Planı ile bu plana göre 1/1000 ölçekli uygulama imar planının yapıldığı, dava konusu edilen planın hedef ve amaçlarının şehircilik ilkeleri ve kamu yararı ile örtüşmekte olduğu, davacıya ait parselin 1/5000 ölçekli 3. derece Alt Merkez Nazım Planı ile getirilen kısmen kentsel servis alanı ve kısmen yol kullanımının tartışılabilir-değişebilir planlama ilkeleri bağlamında yerinde olduğu ve bu plan esas alınarak yapılan 1/1000 ölçekli uygulama planında da hukuka aykırılık bulunmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname çerçevesinde faaliyette bulunan bir kamu iktisadi kuruluşudur.

233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname'nin tanımlar ve kısaltmalar başlıklı 2. maddesinin 4046 sayılı Yasanın 34.maddesiyle değişik 3. fıkrasında: "Kamu iktisadi kuruluşu 'Kuruluş'; sermayesinin tamamı Devlete ait olup tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretmek ve pazarlamak üzere kurulan ve gördüğü bu kamu hizmeti dolayısıyla ürettiği mal ve hizmetler imtiyaz sayılan kamu iktisadi teşebbüsüdür." şeklinde tanımlanmış ve anılan Kararnamenin eki listede Kamu İktisadi Kuruluşları arasında yer verilmiştir. Kuruluş'un 28.10.1984 günlü, 18559 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Ana Statüsünün 4.maddesinde amaç ve faaliyetleri düzenlenmiş, bu çerçevede 'Devletçe kendisine verilen demiryollarını, liman, rıhtım ve iskeleleri işletmek, genişletmek ve yenilemek, bunları tamamlayıcı faaliyetlerde bulunmak' görevi verilmiştir.

Davacı Kuruluş, demiryolu ulaştırması alanında tekel niteliğindeki mal ve hizmeti kamu yararı gözeterek üretmek ve pazarlamak üzere kurulmuş olup, gördüğü bu kamu hizmeti dolayısıyla bu hizmeti imtiyaz sayılmaktadır.

İmar planlarının yapılması sürecinde, tekel nitelinde hizmet sunan ve bu hizmeti kamu yararı gözeterek üretmek durumunda olan davacı Kuruluşun, gördüğü kamu hizmetinin önemi ve özelliklerine dönük ihtiyaçlarının dikkate alınması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı Kuruluşa ait İstanbul İli, Maltepe İlçesi, Maltepe-Dragos Mevkii, Maltepe İstasyonu ile sahil yolu arasında kalan taşınmazları da kapsayan alanda yapılan 1/5000 ve 1/1000 ölçekli nazım ve uygulama imar planlarının iptali istemiyle açılan davaya ait dava dilekçesinde, demiryolu işletmeciliği faaliyetleri açısından Kuruluşlarının ihtiyacı olan alanların Kuruluşun mülkiyetinden çıkarıldığı, mevcut ekonomik ve yapısal dokunun korunmadığı, kullanmak durumunda bulunduğu ve halen Maltepe İstasyonu sahasını oluşturan taşınmazların Kuruluşun mülkiyet ve tasarrufundan çıkaracak şekilde ve demiryollarının halen var olan ihtiyaçları ve gelecekteki yenileme ve gelişme gereksinimlerini göz ardı ederek planlamaya konu edildiği, Kuruluşa ait taşınmazların büyük kısmının imar planlarıyla amaç ve faaliyeti dışındaki cami alanı, park alanı, kültürel tesis alanı ve imar yolu kullanımlarına ayrıldığı, halen askeri rampa olarak kullanılan Kuruluşa ait alana imar planlarıyla yol kullanımı getirildiğinin ileri sürüldüğü, davalı idarelerden İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından, dava konusu 1/5000 ölçekli 3. derece Alt Merkez Nazım Planında ayrılması gereken belirli büyüklükteki donatı alanlarının parsel ve çevresel şartların uygunluğuna göre şahıs ve kamu mülklerinden uygun büyüklükte alanlar ayrılarak gerçekleştirildiği, bir kamu kurumu olan TCDD'nin arazilerinin yine kamu yararına olmak üzere büyük oranda donatı alanlarına ayrıldığının belirtildiği, Mahkemece yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi üzerine düzenlenen raporlarda, davacı Kuruluşun ürettiği demiryolu taşımacılığı hizmeti, bu kamu hizmetinin gereksinim duyduğu ve duyacağı alanların kullanımındaki kamu yararı boyutunun aynı zamanda planların da amacı olarak bu yönüyle bir inceleme ve değerlendirmeye konu edilmediği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığa konu olayda, tekel niteliğinde bir kamu hizmeti olan demiryolu ulaştırmasını kamu yararını dikkate alarak yürütmekle yükümlü kılınan davacı Kuruluş tarafından, bu kamu hizmeti için mevcutta mülkiyetinde bulunan uyuşmazlık konusu taşınmazlara ait kullanım kararlarının imar planı kararlarıyla Kuruluşun amaç ve faaliyet konusu dışına çıkarılmamasının talep edildiği, ancak davalı idarelerce taşınmazların ağırlıklı olarak donatı alanlarına ayrılması suretiyle kamu yararı yönünden denklik kurulmaya çalışıldığı görülmektedir.

Demiryolu ulaşımının yolcu ve yük taşımacılığında kent içi, kentler arası ve ülkeler arası boyutuyla kitle halinde ve yüksek taşıma kapasitesi ile öne çıkan özelliği karşısında, davacı Kuruluş tarafından tekel nitelinde sunulan bu hizmetin üstün kamu yararı taşıması karşısında, uyuşmazlık konu edilen taşınmazın davacı Kuruluşun amaç ve hedefleri dışında kullanılması sonucu doğuran imar planlarında gerçekleştirilen dava konusu değişikliklerde hukuka uyarlık görülmediğinden işlemlerin iptali gerekirken davanın reddi yolunda verilen temyize konu mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 1.İdare Mahkemesinin 31.05.2005 günlü, E:2006/764, K:2006/1100 sayılı kararının BOZULMASINA, 20.60 YTL karar harcı ile fazladan yatırılan 15.30 YTL harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 02.07.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2006/4510
Karar No : 2007/5180

Özeti : 1/5000 ölçekli plan 1/50.000 ölçekli plana aykırı olduğundan; 1/50.000 ölçekli planın amacından hareket edilerek, 1/5000 ölçekli planın 1/50.000 ölçekli plana aykırı olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinde, hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan ... İlaç Sanayii
Vekili **:** Av. ...
Karşı Taraf **:** İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili **:** Av. ...

İstemin Özeti : İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 30.12.2005 günlü, E:2004/1860, K:2005/2684 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi E. Emel Çelik'in Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Gülen Aydınoğlu'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, davacıya ait İstanbul İli, Şişli İlçesi, Ayazağa Köyü, Keçeli Mevkii, ... pafta, ..., ... ve ... sayılı parsellere ilişkin büyükşehir belediye meclisinin 10.12.2002 günlü kararıyla kabul edilen, büyükşehir belediye başkanlığınca 21.1.2003 gününde onaylanan 1/5000 ölçekli Ayazağa Revizyon Nazım İmar Planının iptali istemiyle açılmış; idare Mahkemesince, mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, uyuşmazlığa konu taşınmazların 1/50.000 ölçekli planda ağaçlandırılacak alanda, 1/25.000 ölçekli planda ise depolama alanında kaldığı, bu durumda plan hiyerarşisi bakımından dava konusu 1/5000 ölçekli planın 1/50.000 ölçekli plana uygunluğunun incelenmesi gerektiği, 1/50.000 ölçekli planın temel amacının spor, sanat, rekreasyon, yeni mesire alanları oluşturmak olduğu, taşınmazı kısmen açık otopark,

spor alanı, kısmen kentsel özel altyapı alanı(kentsel kullanıma yönelik özel spor tesisleri su oyunları parkı, eğlence parkları, özel botanik bahçesi, sera alanları, açık hava konser ve sinema alanları gibi fonksiyonların yer alacağı alan) olarak belirleyen 1/5000 ölçekli nazım imar planının amaç ve kararlarının ise Bakanlıkça onaylanan 1/50.000 ölçekli Metropoliten Alan Nazım İMar Planı kararlarına aykırılık oluşturmadığı, kaldı ki planlama sahasında yoğun sanayi yapılaşmaları ile iskan sahalarının iç içe olduğu, nazım imar planının gerekçesinde, diğer bir takım olumsuzluklar yanında Cendere Vadisinde yoğun sanayileşmenin yarattığı kirliliğin hem mevcut derenin geleceğini, hem de Kağıthane Deresi ve Sadabat Mesire Alanı Koruma Geliştirme Projesini olumsuz yönde etkileyeceği, mevcut kullanım şeklinin dere havzasını bozduğu için sel ve taşkınlara neden olduğunun belirtildiği, bütün bu tespitler dikkate alındığında, dava konusu nazım imar planının amacı ve kararları yönünden 1/50.000 ölçekli plan kararlarına açıkça aykırılık oluşturmadığı gibi, kamu yararına uygun olduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun 5.maddesinde, nazım imar planı varsa bölge veya çevre düzeni planlarına uygun olarak halihazır haritalar üzerine yine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi parçalarının genel kullanış biçimlerini, başlıca bölge tiplerini, bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarını, gerektiğinde yapı yoğunluğunu, çeşitli yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklükleri ile ilkelerini, ulaşım sistemlerini ve problemlerinin çözümü gibi hususları göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen detaylı bir raporla açıklanan ve raporuyla beraber bir bütün olan plan olarak tanımlanmıştır.

Yukarıda anılan hüküm uyarınca nazım imar planının bölge planına uygun olması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlığa konu taşınmazların 1/50.000 ölçekli bölge planında ağaçlandırılacak alan olarak ayrıldığı, 1/5000 ölçekli nazım imar planında ise bu plana aykırı olarak, kısmen açık otopark ve spor alanı, kısmen kentsel özel sosyal altyapı alanları lejantında "A" sembollü alanda kaldığı ve bu alanlarda kentsel kullanıma yönelik özel spor tesisleri , su oyunları parkı, eğlence parkları, özel botanik bahçesi, sera alanları, açık hava konser ve sinema alanları vb. fonksiyonların yapılabileceğinin plan notunda belirtildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, 1/5000 ölçekli planı 1/50.000 ölçekli plana aykırı olduğundan 1/50.000 ölçekli planın amacından hareket edilerek 1/5000 ölçekli planda 1/50.000 ölçekli plana aykırılık bulunmadığından bahisle davanın reddine karar verilmesine ilişkin mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 30.12.2005 günlü, E:2004/1860, K:2005/2684 sayılı kararının BOZULMASINA**,** 25,10 YTL. karar harcının temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 26.9.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2005/1684
Karar No : 2007/3246

Özeti : Parselasyon işleminin 3194 sayılı Yasa'nın 18. maddesi uyarınca yapılması gerektiğinden, tapu senedi ile kadastro yüzölçümleri arasındaki farklılık olduğu ve tapu kayıtlarının esas alınarak

parselasyon işlemi yapılamayacağı gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptal edilmesinde, hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Tokat Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : …
İstemin Özeti : Sivas İdare Mahkemesinin 26.10.2004 günlü, E:2004/326, K:2004/1187 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Elif Emel Çelik'in Düşüncesi : Parselasyon işleminin tapu kayıtları esas alınarak yapılması gerektiğinden kadastro sınırlarının dikkate alınmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptal edilmesine ilişkin 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, Tokat İli, … Mahallesi, 355 ada, 23 sayılı parselin bulunduğu alanda 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesi uyarınca yapılan parselasyon işlemine ilişkin 21.6.2000 günlü, 942 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, uygulamaya giren taşınmazların yalnızca tapu yüzölçümlerinin dikkate alındığı, kadastrodan temin edilen ölçü krokilerinden yararlanılarak hesaplanan alanların ve kadastral sınırların dikkate alınmadığı, taşınmazların tapu senedi ile kadastro yüzölçümleri arasındaki farkın kabul edilebilir değerlerin üzerinde olduğu, idarenin bu farkların nedenini araştırıp gidermesi ve gerçeğe en yakın yüzölçümleri uygulamaya sokmasının gerektiği, sadece tapu alanlarının hesaba katıldığı parselasyon işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesinde, imar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri, malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın, birbirleri ile, yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya; müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyelerin yetkili olduğu, hükme bağlanmıştır.

Kadastro çalışmalarının yapılmasından sonra tapuya tescil işlemlerinin yapılacağı ve kadastro alanı ile tapu kayıtları arasında fark olması durumunda buna ilişkin uyuşmazlıkların adli yargı yerince çözümleneceği açıktır.

Parselasyon işlemi ise, yukarıda anılan Kanun hükmü uyarınca tapu kayıtları üzerinden yapılacağından, tapu kayıtları esas alınarak parselasyon işlemi yapılmasında hukuka aykırılık bulunmaktadır.

Bu durumda, Mahkemece anılan gerekçeyle dava konusu işlemin iptal edilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Sivas İdare Mahkemesinin 26.10.2004 günlü, E:2004/326, K:2004/1187 sayılı kararının BOZULMASINA**,** 22,00 YTL. karar harcı ile fazla yatırılan 17,00 YTL harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 4.6.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2005/2410
Karar No : 2007/4902

Özeti : Hisseli taşınmaz üzerindeki yapının ruhsata bağlanabilmesi için bütün hissedarların ruhsat başvurusunda bulunması veya muvafakat vermesinin şart olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Erdek Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Bursa 2. İdare Mahkemesinin 13.12.2004 günlü, E:2003/2546, K:2004/1684 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 Mehmet Sıtkı Çelik'in Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Balıkesir, Erdek, Yalı Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde inşa edilen yapı için inşaat ve iskan ruhsatı verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 30.10.2003 günlü, 8/1993 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, dosyanın incelenmesinden, davacının söz konusu yapı için süresi içinde 2981 sayılı Yasa kapsamında, imar affı başvurusunda bulunduğu ve yasal işlemleri başlattığı anlaşıldığından, bunun üzerine davalı idarenin, gerekli tespit ve değerlendirme işlemlerini yapmak suretiyle başvuruyu sonuçlandırması gerekirken bu yükümlülüğü yerine getirmeksizin davacının inşaat ve iskan ruhsatı verilmesi isteminin reddine ilişkin tesis ettiği

dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, 2981 sayılı Yasa kapsamında imar affı başvurusu olan davacının, 23.10.2003 günlü dilekçeyle inşaat ve iskan ruhsatı verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun, ruhsata bağlanması istenilen yapının hisseli taşınmaz üzerinde yer aldığı ve davacı dışındaki hissedarların muvafakatı bulunmadığından bahisle reddi yolunda tesis edilen dava konusu işlemin iptali istemiyle bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Hisseli taşınmaz üzerindeki yapının ruhsata bağlanabilmesi için bütün hissedarların ruhsat başvurusunda bulunması veya muvafakat vermesinin şart olduğu hususu mülkiyet hakkının tabii bir sonucudur. Öte yandan, hisseli bir taşınmazda inşa edilen yapı için usulüne uygun olarak yapılmış bir imar affı başvurusundan söz edebilmek için tüm hissedarların imar affı başvurusunda bulunması gerekir. Bu durum karşısında; davalı idarece, davacıya ait imar affı başvurusunun değerlendirilmek suretiyle sonuçlandırılırken tüm hissedarların muvafakatını içeren veya her hissedarın ayrı ayrı af başvurularının bulunup bulunmadığı hususu incelenmeden tesis edildiği anlaşılan dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu mahkeme kararında sonuç itibariyle isabetsizlik bulunmamaktadır.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Bursa 2. İdare Mahkemesinin 13.12.2004 günlü, E:2003/2546, K:2004/1684 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle ONANMASINA, fazla yatırılan 15,30 YTL harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 17.9.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YIKMA İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2005/1084
Karar No : 2007/2323

Özeti : Dava konusu ruhsatsız inşaatın davacı tarafından yapıldığı açık olduğundan, anılan inşaatın davacının mülkiyetinden çıkmış olmasının, yapıyı yapan davacıya para cezası verilmesine engel teşkil etmeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Odunpazarı Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf **:** ...
İstemin Özeti **:** Eskişehir İdare Mahkemesinin 10.11.2004 günlü, E:2004/1245, K:2004/1394 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Yıldırım Şimşek'in Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sedat Larlar'ın Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü

Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Eskişehir, Odunpazarı, … Mahallesi, …, 19M 1b pafta, 7235, 7236 parsel sayılı taşınmazdaki inşaatın ruhsatsız olduğundan bahisle 3194 sayılı Yasanın 32.maddesi uyarınca yıktırılmasına ve aynı Yasanın 42.maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin 24.6.2004 günlü, 2004001050 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, uyuşmazlık konusu inşaatın ruhsatsız olduğunun 27.5.2004 tarihinde tespit edildiği, ancak ruhsatsız inşaatın bulunduğu yerde yapılan imar uygulaması sonucu yapının davacıya verilmemesi üzerine davacının Eskişehir 3.Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı tezyidi bedel davası ile inşaatın değerinin bedele dönüştürüldüğü, yapılan imar uygulaması ile binanın davacının mülkiyetinden çıktığı, bu nedenle dava konusu işlemin para cezasına ilişkin kısmında hukuka uyarlık görülmediği, dava konusu işlemin yıkıma ilişkin kısmına gelince; binanın davacının mülkiyetinden çıktığı açık olduğundan davacının dava konusu edilen işlemin yıkıma ilişkin kısmının iptalini istemekte menfaati bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlemin para cezasına ilişkin kısmının iptaline, yıkıma ilişkin kısmına yönelik ise davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiş, bu kararın iptale ilişkin kısmı davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun 42.maddesinin birinci fıkrasında, ruhsat alınmadan veya ruhsat veya eklerine veya imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapının yapı sahibine ve müteahhidine para cezası verileceği kurala bağlanmıştır.

Yasanın bu maddesi ile ruhsatsız veya ruhsata aykırı yapıyı yapana para cezası verilmesi amaçlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden davacı tarafından ruhsatsız inşaat yapıldığının 27.5.2004 günlü tutanakla tespit edildiği ve bu nedenle davacıya para cezası verildiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla uyuşmazlık konusu ruhsatsız inşaatın davacı tarafından yapıldığı açık olduğundan, ruhsatsız inşaatın davacının mülkiyetinden çıkmış olması yukarıda belirtilen mevzuat uyarınca ruhsatsız yapıyı yapan davacıya para cezası verilmesine engel teşkil etmemektedir. Aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Eskişehir İdare Mahkemesinin 10.11.2004 günlü, E:2004/1245, K:2004/1394 sayılı kararının temyiz edilen bölümünün BOZULMASINA**,** 20,60 YTL. karar harcı ile fazladan yatırılan 15,30 YTL harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 27.4.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2004/2887
Karar No : 2006/2789

Özeti : 4650 sayılı Kanun'la değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca asliye hukuk

mahkemesince yapılan tebligatın araştırılması suretiyle, davanın süresinde açılıp açılmadığına karar verilmesi gerekirken, rızai ferağ işleminin tebliğinden itibaren davanın süresinde açılmadığı gerekçesiyle verilen kararda isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : … Ege Giyim Organize Sanayi Bölgesi
(… Giyim Sanayicileri Arsa ve Konut Yapı Koop.adına)
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Botaş - Boru Hatları ile Petrol Taş.A.Ş.
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : İzmir 3. İdare Mahkemesinin 16.1.2004 günlü, E:2003/1025, K:2004/41 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Elif Emel Çelik'in Düşüncesi : Kamulaştırma işleminin iptali istemiyle açılan davada 4650 sayılı Kanunla değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 10. maddesi uyarınca ilgili Asliye Hukuk Mahkemesince yapılan tebligatın araştırılması suretiyle davanın süresinde açılıp açılmadığı hakkında karar verilmesi gerekirken İdare Mahkemesince rıza-î ferağ işleminin tebliğinden itibaren yasal 30 günlük süre içinde dava açılmadığı gerekçesiyle davanın süre yönünden reddine karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Bu durumda, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Tülin Özgenç'in Düşüncesi : İzmir; Buca İlçesi, … mahallesi … ada, … parselde kayıtlı taşınmazın irtifak hakkının acele kamulaştırma yoluyla kamulaştırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda İdare Mahkemesince, mahkemece tesbit edilen kamulaştırma bedelinin davacı kooperatif temsilcilerinden …'e 15.1.2003 tarihinde tebliğ ettirilen "Rıza-î Ferag" yazısı ile bildirildiği ve davacının engeç bu yazı ile haberdar olduğu anlaşılan kamulaştırma işlemine karşı 2942/14. maddede belirtilen 30 günlük yasal süre geçirildikten sonra açılan davada süreaşımı bulunduğundan bahisle verilen davanın reddi yolundaki kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun "Acele Kamulaştırma" başlıklı 27/1. maddesinde, "3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanununun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacına veya aceleciliğine Bakanlar kurulunca karar alınacak hallerde veya özel kanunlarla öngörülen olağan üstü durumlarda gerekli olan taşınmaz malların kamulaştırılmasında kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere ilgili idarenin istemi ile mahkemece yedi gün içinde o taşınmaz malın 10. madde esasları dairesinde ve 15. madde uyarınca seçilecek bilirkişilerce tespit edilecek değeri, idare tarafından mal sahibi adına 10. maddeye göre yapılacak davetiye veya ilanda belirtilen bankaya yatırılarak o taşınmaz mala el konulabilir" hükmü yer almış; 10. maddesinde de, kamulaştırma bedelinin mahkemece tesbiti ve taşınmaz malın idare adına tesciline ilişkin hususlar belirtilmiş ve idarenin taşınmazın bulunduğu yer Asliye Hukuk Mahkemesine müracaatla bedel tesbiti ve taşınmazın idare adına tescilini isteyeceği; mahkemenin başvuru tarihinden itibaren en geç 30 gün sonrası için belirlediği duruşma gününü malın sahibine meşru hatlı davetiye ile bildireceği; 3. fıkrada meşruhatlı davetiyede nelerin bulunacağının belirlendiği; (d) fıkrasında, "14 üncü maddede öngörülen süre içerisinde tebligat veya ilan tarihinden itibaren kamulaştırma işlemine idari yargıda iptal davası açabileceği, hüküm altına alınmış; 14. maddesinde ise, Kamulaştırmaya konu taşınmaz malın maliki tarafından 10. madde gereğince mahkemece yapılan tebligat gününden, kendilerine tebligat yapılamayanlara tebligat yerine geçmek üzere mahkemece gazete ile yapılan ilan tarihinden

itibaren otuz gün içinde, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal ve maddi hatalara karşı da adli yargıda düzeltim davası açılabileceği, hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Bakanlar kurulunun 17.1.2002 tarih ve 24643 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 13.12.2001 tarih ve 3523 sayılı kararı ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 27. maddesi uyarınca acele kamulaştırma yapma yetkisi verilen davalı idarece bu yönde alınan 19.03.2002 tarih ve 15/124 sayılı kamu yararı kararının 4.4.2002 tarihinde Enerji ve Tabi Kaynaklar bakanlığınca onaylandığı, davalı idarece davacı taşınmazı olan İzmir Buca İlçesi, Tınaztepe Köyü, … ada, … sayılı parselin 894, 82 m2 sinin daimi irtifak hakkının 2942 sayılı Kanunun 27. maddesi gereğince acele kamlulaştırması için bedel tespiti talebiyle İzmir 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde D.İşl.E: 2002/301 sayılı davanın açıldığı Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda kamulaştırma bedelinin 24.848.070.000.- lira olarak tespit edildiği ve bu durumun davacı kooperatif temsilcilerinden …'e 15.01.2003 tarihinde tebliğ ettirilen "Rıza-î Ferag" yazısı ile bildirildiği; taşınmaz sahiplerinin belirlenen bedel üzerinden ferağ vermemeleri üzerine idare tarafından İzmir 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde; "Kamulaştırılan taşınmazın, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 10. maddesine göre Kamulaştırma bedelinin tesbiti ile daimi irtifak hakkının idare adına tescili talebiyle 2003/689 Esasına kayıtlı olarak açılan davada, mahkemece malike yapılan tebliğ üzerine dava, açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda malikin feragdan kaçınması üzerine İzmir 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davada yukarıda anılan hükümlere uygun olarak Asliye Hukuk Mahkemesince davacıya yapılan tebligat üzerine davanın süresinde açılıp açılmadığı araştırılarak bunun sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, mahkemece "Rıza-î Ferag" yazısının tebliğ tarihi esas alınarak davanın süreaşımı nedeniyle reddine karar verilmesinde 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:

Dava, İzmir İli, Buca İlçesi, … ada, … sayılı parselin 894,82 m² sinin irtifak hakkı kurulması suretiyle kamulaştırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; taşınmazın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 27. maddesi gereğince acele kamulaştırılması için bedel tesbiti istemiyle İzmir 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde E:2002/301 sayılı davanın açıldığı, mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda tesbit edilen kamulaştırma bedelinin 15.1.2003 gününde rıza-î ferağ yazısı ile davacıya bildirildiği, en geç bu yazı ile işlemden haberdar olan davacının kamulaştırma işleminin iptali istemiyle 30 günlük süre içinde dava açması gerekirken bu süre geçirildikten sonra 13.8.2003 gününde açtığı davanın süre aşımı nedeniyle incelenemeyeceği gerekçesiyle reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

4650 sayılı Kanunla Değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 10. maddesinde, "Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, 7 nci maddeye göre topladığı bilgi ve belgelerle 8 inci madde uyarınca yaptırmış olduğu bedel tespiti ve bu hususta diğer bilgi ve belgeleri bir dilekçeye ekleyerek taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, bu bedelin, peşin veya kamulaştırma, 3 üncü maddenin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise taksitle ödenmesi karşılığında, idare adına tesciline karar verilmesini ister.

Mahkeme, idarenin başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün sonrası için belirlediği duruşma gününü, dava dilekçesi ve idare tarafından verilen belgelerin birer örneği de eklenerek taşınmaz malın malikine meşruhatlı davetiye ile veya idarece yapılan araştırmalar sonucunda adresleri bulunamayanlara, 11.2.1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanununun 28 inci maddesi gereğince ilan yoluyla tebligat suretiyle bildirerek duruşmaya

katılmaya çağırır. Duruşma günü idareye de tebliğ olunur." Aynı Kanunun 14.maddesinde de, "Kamulaştırmaya konu taşınmaz malın maliki tarafından 10 uncu madde gereğince mahkemece yapılan tebligat gününden, kendilerine tebligat yapılamayanlara tebligat yerine geçmek üzere mahkemece gazete ile yapılan ilan tarihinden itibaren otuz gün içinde, kamulaştırma işlemine karşı idarî yargıda iptal ve maddî hatalara karşı da adlî yargıda düzeltim davası açılabilir." hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacıya adı geçen yasa hükmü uyarınca kamulaştırma işleminin tebliğ edilip edilmediğinin belli olmadığı, 15.1.2003 gününde davacıya tebliğ edilen yazıda ise; belirlenen bedelin bildirilerek rıza-î ferağ verilmesinin istendiği, aksi halde 2942 sayılı Yasanın 10. maddesine göre işlem yapılacağının bildirildiği, rıza-î ferağ verilmeyince İzmir 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde kamulaştırma bedelinin tesbiti ve daimi irtifak /mülkiyet hakkının BOTAŞ adına tescili istemiyle dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, İzmir 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan dava nedeniyle davacıya yapılan tebligatın araştırılması suretiyle yukarıda içeriği yazılı hüküm gözönüne alınarak davanın süresinde açılıp açılmadığının incelenmesi gerekirken rıza-î ferağ yazısının tebliğinden itibaren yasal sürede dava açılmadığı gerekçesiyle verilen davanın süre yönünden reddine ilişkin mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu İzmir 3. İdare Mahkemesinin 16.1.2004 günlü, E:2003/1025, K:2004/41 sayılı kararının BOZULMASINA, 20,60 YTL karar harcı ile fazladan yatırılan 15,30 YTL harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 24.5.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2005/1563
Karar No : 2007/3936

Özeti : LPG ikmal istasyonunun kurulması için verilen yer seçim raporunun, bu izne bağlı olarak diğer izinlerinin alınmasının sözkonusu olması nedeniyle, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Çankaya Belediye Başkanlığı
Vekili **:** Av. ...
Karşı Taraf **:** 1-Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili **:** Av. ...
2-**Davalı İdare Yanında Davaya Katılan** : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti **:** Ankara 1. İdare Mahkemesinin 30.4.2004 günlü, E:2002/635, K:2004/502 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Özlem Şimşek'in Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması 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, Ankara, Çankaya, 2.Bölge, … ada, …, …, … ve … sayılı parsellere LPG ikmal istasyonu kurulması için yer seçim raporu verilmesine ilişkin 6.3.2002 günlü, 1658 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, davalı idarece verilen yer seçim raporunun söz konusu tesisi yapıp işletmeye yeterli bir belge olmadığı ve çalışma ruhsatı alınması için ön işlem niteliğinde olduğu anlaşıldığından, anılan işlemin idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliğinde bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) ile Çalışan Motorlu Taşıtlar İçin İkmal İstasyonlarının Kuruluş, Denetim, Emniyet ve Ruhsatlandırılma işlemlerine ilişkin Yönetmeliğin 4/o maddesinde, Yer Seçim izni, LPG ikmal istasyonunun, kurulması öngörülen yerde kurulup kurulamayacağına dair yetkili makamın yazılı izni olarak tanımlanmış, devamı düzenlemelerde de istasyonun faaliyete başlayacağı aşamaya gelinceye kadar izlenecek usul ve esaslar gösterilmiştir.

Söz konusu düzenlemeler irdelendiğinde, bir LPG ikmal istasyonunun kurulması için seçilen yerin ilgili idarece onaylanması halinde ancak bu izne bağlı olarak diğer izinlerin alınması sözkonusu olacağından bu temel işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olduğu açıktır.

Bu itibarla, uyuşmazlığın esasının incelenmesi suretiyle karar verilmesi gerektiğinden, İdare Mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 1. İdare Mahkemesinin 30.4.2004 günlü, E:2002/635, K:2004/502 sayılı kararının BOZULMASINA**,** 20,60 YTL. karar harcı ile fazladan yatırılan 15,30 YTL harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 22.6.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2005/2790
Karar No : 2007/5059

Özeti : Taşınmaz mülkiyetinin asıl belirleyici unsurunun tapu senedi olması nedeniyle, tapu kayıtlarında bu yönde bir şerh bulunmamasına karşın, satış vaadi sözleşmesi ile anılan taşınmazda hisse satın alındığından bahisle, mülkiyet iddiasıyla parselasyon işlemine dava açılamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan :Eyüp Belediye Başkanlığı
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** 1-…, 2-…, 3-…, 4-…, 5-…, 6-…, 7-…
Vekili **:** Av. …, Av. …

İstemin Özeti : İstanbul 1.İdare Mahkemesinin 23.09.2004 günlü, E:2003/1116, K:2004/1250 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 : Dava konusu olayda, davacılar tarafından 1964 tarihli gayrimenkul satış vaadi sözleşmesine dayanılarak ve parselasyon işlemi sırasında bu hususun gözönünde bulundurulmadığı iddia edilerek dava açılmış ise de, tapu kayıtlarında bu yönde bir şerh bulunmadığından adli yargı yerinde ilgili kısmın adlarına tescili sağlanmadan açılan davada bu aşamada dava açma ehliyetlerinin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, başka bir menfaat ilgisi ileri süremeyen davacıların satış vaadi sözleşmesine dayanarak açtıkları davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesi gerektiğinden İdare Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Gülen Aydınoğlu'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, İstanbul, Eyüp, Alibeyköy, … pafta, … ada, … parsel sayılı taşınmazın bulunduğu alanda 2981 sayılı Yasa uyarınca parselasyon yapılmasına ilişkin 05.03.1999 günlü, 884 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince davacılar taşınmazı satış vaadi sözleşmesi ile aldıklarını, keyfiyetin tapu siciline tescil edilmemesi nedeniyle uygulama sırasında dikkate alınmadığını ileri sürmüşler ise de, mülkiyeti …'e ait olan ve davacıların tasarrufunda bulunan taşınmazın bulunduğu alanda yoldan ihdas suretiyle belediye adına imar parselleri oluşturulduğu anlaşıldığından, dava konusu işlemde bu yönüyle hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idarece temyiz edilmiştir.

Parselasyon işlemleri subjektif nitelikte işlemler olduğundan, parselasyon işlemlerine ancak işlem tarihinde mülkiyet hakkı olanların dava açabilecekleri tabidir.

Dosyanın incelenmesinden, davacıların mülkiyeti …'e ait … ada, … sayılı parselin 216m²lik kısmını gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi ile 30.12.1964 tarihinde satın aldıklarından bahisle dava konusu uygulama sırasında bu durumun dikkate alınmadığı iddiasına dayanarak bakılmakta olan davayı açtıkları anlaşılmaktadır.

Olayda, tapu kayıtlarında bu yönde bir şerh bulunmamasına karşın davacılar tarafından 30.12.1964 tarihinde gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi ile anılan taşınmazda hisse satın alındığı iddia edildiğine göre, bu kısmın adli yargı yerinde tapuda adlarına tescili sağlandıktan sonra davalı idareden yeniden düzenleme yapılması istenebileceği gibi parselasyon işlemi de dava konusu edilebilecekdir.

Bu itibarla, taşınmaz mülkiyetinin asıl belirleyici unsuru tapu senedi olduğu halde anılan taşınmazın tapulu maliki olmayan davacılar tarafından gayrimenkul satış vaadi sözleşmesine dayanılarak mülkiyet iddiasıyla açılan davada bu aşamada dava açma ehliyeti bulunmadığından ,bu hususun gözönünde bulundurulması suretiyle İdare Mahkemesince yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 1.İdare Mahkemesinin 23.09.2004 günlü, E:2003/1116, K:2004/1250 sayılı kararının BOZULMASINA, 22.90 YTL. karar harcı ile fazladan yatırılan 17.00 YTL harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 21.09.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2005/2444
Karar No : 2007/5127

Özeti : Kapsamında kesinleşmiş orman alanı iddiasıyla imar planına karşı, Orman Genel Müdürlüğünün görev alanı ve gördüğü kamu hizmeti göz önüne alındığında, dava açma ehliyeti bulunduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Orman Genel Müdürlüğü'ne izafeten Fethiye Orman İşletme Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : **1-**Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı
Vekili : Av. ...
2-Fethiye Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Muğla İdare Mahkemesinin 19.10.2004 günlü, E:2003/976, K:2004/972 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Mehmet Sıtkı Çelik'in Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Muğla, Fethiye, Ütüktepe Mevkii, 175 ada, 1,2,3,4,5,6 ve 7 parseller, 176 ada, 2 ve 6 parseller, 199 ada, 1 parsel, 200 ada, 1 parsel, 201 ada, 1 parsel, 202 ada, 1 parsel, 203 ada, 1 parsel, 323 ada, 1,2 ve 3 parseller, 324 ada, 1 ve 2 parseller, 325 ada 1ve 2 parseller, 326 ada sayılı taşınmazları da kapsayan alanda yapılan 1/5000 ölçekli nazım imar planının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, uyuşmazlık konusu taşınmazların davacı idarenin mülkiyetinde bulunmadığının tapu kayıtlarından anlaşıldığı, bu alanda yapılan imar planıyla davacının kişisel, meşru ve güncel menfaatinin ihlali söz konusu olmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiş, bu karar davacı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin Hukuk Devleti olduğu belirtilmektedir. Hukuk Devletinin ögesi olan idarenin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğu ve sonuçta idarenin hukuka bağlılığının yargısal denetimi iptal davaları yoluyla sağlanır.

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

Uyuşmazlık konusu olayda, imar planı kapsamında kesinleşmiş orman alanı olduğu iddiasıyla davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İmar planları gibi kamu yararını çok yakından ilgilendiren konularda dava açma hakkının daha geniş bir kapsamda ele alınması gerekmektedir.

Uyuşmazlıkta, imar planına ilişkin davada kamu yararını koruma görev ve yükümlülüğü taşıyan Orman Genel Müdürlüğü'nün görev alanı ve gördüğü kamu hizmeti de göz önüne alındığında anılan plana yönelik olarak dava açma ehliyeti bulunduğu sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda, Orman Genel Müdürlüğünün imar planına karşı açılan davada ehliyetli olduğunun kabulü suretiyle İdare Mahkemesince uyuşmazlık hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle Muğla İdare Mahkemesinin 19.10.2004 günlü, E:2003/976, K:2004/972 sayılı kararının BOZULMASINA, 22,90 YTL karar harcı ile fazladan yatırılan 17,00 YTL harcın temyiz isteminde bulunanlara iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 24.9.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2007/3388
Karar No : 2007/5344

Özeti : Üçüncü kişilere ait olan taşınmazdan geçen kıyı kenar çizgisinin belirlenmesinin, genel düzenleyici bir işlem niteliğinde olmadığı, subjektif bir işlem olduğu, iptali istenilen kıyı kenar çizgisi ile davacı arasında yukarıda tanımlandığı şekilde aktüel, kişisel ve meşru bir ilişki oluşmadığı anlaşıldığından, idare mahkemesince davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : **1-** Bayındırlık ve İskan Bakanlığı-ANKARA
2- (Davalı Yanında Müdahil) … Turizm Yatırım ve İşletme A.Ş.
Vekili : Av. …
3- (Davalı Yanında Müdahil) Alaçatı Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : TMMOB Mimarlar Odası Genel Başkanlığı
Vekili : Av. …

İstemin Özeti: İzmir 3. İdare Mahkemesince verilen 28.2.2007 günlü, E:2004/1029, K:2007/243 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 Ahmet Berberoğlu'nun Düşüncesi : Dava, İzmir, Çeşme İlçesi, Alaçatı, Liman mevkii, ...-... pafta üzerine işlenen kıyı kenar çizgisinin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, yerinde yaptırılan iki ayrı keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporlar ile dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, uyuşmazlık konusu kıyı kenar çizgisinin hukuka aykırı olarak tespit edildiği sonucuna varıldığından bahisle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

T.C.Anayasanın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin Hukuk Devleti olduğu belirtilmektedir. Hukuk Devletinde idarenin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğu ve sonuçta idarenin hukuka bağlılığının yargısal denetimi iptal davaları yoluyla sağlanır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2.maddesinin birinci fıkrasının (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.

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından İzmir, Çeşme ilçesi, Alaçatı, Liman mevkii, ...-... pafta üzerine işlenen kıyı kenar çizgisinin iptali istemiyle bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, üçüncü kişilere ait olan taşınmazdan geçen kıyı kenar çizgisinin belirlenmesinin genel düzenleyici bir işlem niteliğinde olmadığı, subjektif bir işlem olduğu, iptali istenilen kıyı kenar çizgisi ile davacı arasında yukarıda tanımlandığı şekilde aktüel, kişisel ve meşru bir ilişki oluşmadığı anlaşıldığından, davacının dava açma ehliyeti bulunmamaktadır.

Bu itibarla, davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, İdare Mahkemesince, uyuşmazlığın esası incelenmek suretiyle bir karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet Arslan'ın Düşüncesi : İzmir,Çeşme İlçesi,Alaçatı,Liman Mevkii,...-... pafta üzerine işlenen kıyı kenar çizgisinin iptali istemiyle açılan davada,dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

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

İdari yargıda iptal davası açılabilmesi için idari işlem ile davacı arasında bir menfaat ilgisinin bulunması, bununda kişisel, güncel ve meşru olması gerekmektedir.

Olayda da, İzmir,Çeşme İlçesi,Alaçatı,Liman Mevkii,...-... pafta üzerine işlenen kıyı kenar çizgisinin iptali istemiyle bu davanın açıldığı,davacıların mülkiyeti kendilerine ait olmayan taşınmazla ilgili olarak subjektif bir işlem olan kıyı kenar çizgisinin iptalini istediği,kıyı kenar çizgisini belirleme işleminin genel düzenleyici nitelikte bir işlem olmaması nedeniyle davacı ile arasında aktüel,kişisel ve meşru bir ilişki olmadığından kıyı kenar çizgisi işlemine karşı dava açma ehliyeti bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyize konu İdare Mahkemesi Kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

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, Çeşme İlçesi, Alaçatı, Liman mevkii, ...-... pafta üzerine işlenen kıyı kenar çizgisinin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, yerinde yaptırılan iki ayrı keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporlar ile dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, uyuşmazlık konusu kıyı kenar çizgisinin hukuka aykırı olarak tespit edildiği sonucuna varıldığından bahisle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı ile davalı yanında davaya katılanlar tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekili tarafından verilen ve 02.7.2007 gününde Mahkeme kaleminde kayda giren temyize cevap ve Dairemizce verilen 08.6.2007 günlü mahkeme kararının yürütülmesinin durdurulması isteminin kabulüne ilişkin kararın kaldırılmasına ilişkin dilekçesinin içeriğinde "Danıştay Altıncı Dairesinin ve karara katılan yargıçların bu davadan çekilmesi gerektiği konusu" açıklandığından ve bu açıklamalar doğrultusunda bir değerlendirme yapılması istenildiğinden öncelikle bu hususun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 29. maddesinde:

"1-Davada iki taraftan birine nasihat vermiş veya yol göstermiş olması,

2-Davada iki taraftan biri veya üçüncü şahıs muvacehesinde kanunen icap etmeden reyini beyan etmiş olması.

3-Davada şahit veya ehlihibre veya hakem ve yahut hakim sıfatiyle dinlenmiş veya hareket etmiş olması,

4-Davanın dördüncü dereceye kadar (bu derece dahil) civar hısımlarına ait bulunması,

5-Umumiyetle hakimin bitaraflığından şüpheyi mucip esbabı mühimme bulunması."

hallerinde hakimin bizzat kendisini reddedebileceği veya iki taraftan biri tarafından reddolunabileceği hüküm altına alınmış, aynı Kanun'un 35. maddesinde de hakimin reddi isteminin kabul edilmeyerek geri çevrileceği haller şu şekilde belirtilmiştir:

1-Ret isteği zamanında yapılmamışsa,

2-Ret sebebi veya inandırıcı delil gösterilmemişse,

3-Ret isteminin davayı uzatmak amacıyla yapıldığı açıkça anlaşılıyorsa.

Yukarıda bahsi geçen dilekçenin ilgili bölümünde Danıştay Altıncı Dairesinin ve karara katılan yargıçların bu davadan çekilmesi gerektiği konusu açıklanırken aynen aşağıdaki gerekçelere yer verilmiştir:

"İzmir, Çeşme İlçesi, Alaçatı Beldesi Turizm Merkezi kapsamında bulunan 28.03.2000 günü Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nca onaylanan 1/5000 ölçekli nazım imar planı revizyonu ile Alaçatı Belediye Başkanlığı'nca hazırlanıp 07.02.2003 günlü ve 52 sayılı meclis kararı ile kabul edilerek İzmir 1 Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu Kararı ile uygun görülen 1/1000 ölçekli imar planı değişikliklerinin ve bu değişikliğin davalı Bakanlıklar'ca onaylanmasına ilişkin işlemlerin iptali amacıyla açtığımız dava, Danıştay Altıncı Dairesi'nin 2004/1955E., 2006/4747K. sayılı ve 13.10.2006 günlü, kararla reddedilmiş bulunmaktadır.

Denizlerin, göllerin, akarsuların kıyısında veya ardında kalan alanlarda yapılacak planlamaların birinci adımının kıyı kenar çizgisi olması gerekmektedir. Danıştay 6. Dairesi'nde görülen davanın konusu imar planının dayanağı olan ve İzmir Valiliği'nce oluşturulan komisyonca belirlendikten sonra Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nca 06.07.1992 tarihinde onaylanan İzmir, Çeşme İlçesi, Alaçatı, Liman Mevkiinde harita üzerine işlenen dava konusu kıyı kenar çizgisi, 3621 sayılı Kıyı Yasası'na ve Uygulama Yönetmeliği'ne her yönüyle aykırı bir düzenlemedir. Planlamanın ilk adımı olan kıyı kenar çizgisi yanlış ve hukuka aykırı olunca, bu temele dayandırılan tüm işlem ve saptamaların da hukuka aykırı olması kaçınılmazdır.

İzmir 3. İdare Mahkemesinin 2004/1029E. sayılı dosyasına ilişkin yürütmenin durdurulması kararı, bilirkişi raporu ile ekindeki harita ve krokiler, ardından ikinci kez yapılan bilirkişi incelemesinin raporu ve bilirkişilerce çekilen, ayrıca uydu yoluyla alınan fotoğraflar Danıştay 6. Dairesine sunulmuştur. Bu rapordaki anlatımlara, ekindeki kroki ve haritalara göre, kıyı kenar çizgisinin, dava konusu planın kapsadığı alanla tam anlamı ile örtüştüğü kesinlik kazanmıştır. Ancak Danıştay 6. Dairesi, İzmir 3. İdare Mahkemesi'nce 29.06.2005 günü verilen E:2004/1029 sayılı yürütmenin durdurulmasına ilişkin kıyı kenar çizgisinin iptali davasına konu olan pafta ile görülmekte olan davanın konusu arasında bir bağlantı kuramamıştır.

Anayasa'nın 43. maddesine göre, denizin kıyısı ile birlikte kendine özgü doğal bir varlık olan azmağın kıyıları da, Kıyı Yasasının korunması altındadır. ancak denizin içinden geçirilen kıyı kenar çizgisi ile bu çizginin kara yönündeki kıyılar, kıyı şeritleri, azmak ve diğer doğal oluşumlar tümüyle anayasal korumanın dışına çıkarılmış, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki kamu varlıklarının özel mülkiyete dönüştürülmesinin köprüleri atılmıştır. Anayasa'nın buyurucu temel kurallarına aykırı bir yapılaşmayı öngören imar planları, 3621 sayılı Yasanın kıyıda yapılmasını yasakladığı yapılaşmaya olanak sağlamıştır.

Danıştay 6. Dairesi'nin imar planının iptali istemimizi reddeden kararında, " öte yandan, imar planı değişikliğine ilişkin işlemlerin iptali amacıyla açılan bu davada kıyı kenar çizgisinin hukuka aykırı olduğuna ilişkin iddialara itibar edilemeyeceği gibi davacı tarafından uyuşmazlık konusu taşınmazdan geçen kıyı kenar çizgisinin iptal edildiğine ilişkin bir karar ibraz edilmemiştir." denilmiştir. Bu gerekçenin anlamı, hukuka ve gerçeğe aykırı kıyı kenar çizgisi hareket noktası alınarak, hukuka uygun imar planları yapılabileceği doğrultusundadır. Böyle bir anlayışı hukuk kuralları ile açıklamak olanaksızdır. Tüm bu olguların birlikte ele alınmasıyla gelinen noktada:

a) Danıştay 6. Dairesi aynı uyuşmazlık kapsamında bugüne kadar izlediği hukuka aykırı çözümler nedeniyle kendisini, taraf konumuna getirmiştir. İzmir 3. İdare Mahkemesi'nin davalı yanlarca temyiz olunan 2004/1029E - 2007/243K. sayılı kararını onaması durumunda, daha önce imar planının iptali istemiyle açmış olduğumuz 2004/1955 E - 2006/4747 K. sayılı davanın reddi hakkındaki kararını gerekçesiz ve dayanaksız duruma düşürecektir. 6. Daire'nin, kendi kararının doğruluğunu ortaya koyması ise, ancak 3. İdare Mahkemesi'nin iptal kararını bozması ile olanaklıdır.

Danıştay 6. Dairesi'nin imar planının iptal davasını, İzmir 3. İdare Mahkemesi'ndeki kıyı kenar çizgisinin iptali davasıyla bağlantılı davalar olarak benimsememesi ve bu arada imar planına ilişkin dava yönünden bekletici neden kabul etmemesi, böylesine uzlaşmaz bir çelişki yaratmıştır.

b) İzmir 3. İdare Mahkemesi'nde iki kez yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapıldıktan sonra, hukuka aykırı kıyı kenar çizgisinin iptaline karar verilmiştir. Yerel Mahkeme'ce görevlendirilen bilirkişileri ve onların raporlarını görmezden gelen davalılar ise, bir takım kişi ve kuruluşlara hizmet bedeli ödeyerek beklentileriyle örtüştüğünü düşündükleri görüşlere dayanarak, yerel mahkeme kararını temyiz etmişlerdir.

HUMK'nun 275. ve 276. maddelerine göre bir konuda bilirkişi incelemesine karar vermek ve bilirkişileri seçmek, davaya bakan yargıcın görevine girmektedir.

HUMK'un 279. maddesine göre ise, "Ehlivukuf, diğer taraf hazır olmaksızın iki taraftan birini isticvap edemez..." Davanın yanlarının birbirlerinden ayrı olarak bilirkişilerle iletişim kurmaları, anılan madde ile kesin olarak yasaklanmışken, davalıların kendi kafalarından bilirkişiler atayıp, isteklerine göre düzenledikleri raporları kararın temyizi aşamasında geçerli kanıt gibi kabul ederek yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi, Türkiye'nin hukuk düzeni içinde değerlendirilebilecek bir uygulama olmamaktadır. Bu raporların Danıştay 6. Dairesi'nce benimsenmiş olması açıkça yürürlükteki yasalara aykırıdır.

c) Gerek Danıştay 6. Daire'nin birinci derece yargı yeri olarak verdiği karar öncesinde, gerekse 3. İdare Mahkemesi'nin kararının temyizi aşamasında aynı Sayın Tetkik

Hakimi'nin düşüncesini açıklaması da, davalara önyargılı yaklaşıldığının ve yansızlık ilkesinin çiğnendiğinin bir başka örneğidir.

Danıştay 6. Dairesi imar planının iptali davasında verdiği ara kararları ile davayı sonlandıran kararı ile, HUMK'nun 29. maddesinin 1. ve 6. bentleri doğrultusunda yansızlığını yitirmiş bulunmaktadır. Açıkladığımız nedenlerle Danıştay 6. Dairesinin her iki kararına katılan Sayın Yargıçlarının kendi konumlarını ve her iki dosya içindeki değerlendirimelerine sorgulayarak 2577 sayılı Yasanın 31. maddesindeki yollama doğrultusunda HUMK 29. ve 31. maddelerine göre bu davaya bakmaktan çekilmelerine karar vermeleri gerektiğni düşünüyoruz. Bu olguyu anımsatıyor, bilgilerine sunuyor ve açıklamalarımız doğrultusunda bir değerlendirmeye varmalarını bekliyoruz."

Yukarıda yer alan açıklamalardan da anlaşıldığı gibi davacı vekili tarafından Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili maddeleri uyarınca ne açıkça hakimin reddi isteminde bulunulmuş ne de çekinmeye davet edilmiştir. İstenen şey belirtilen açıklamalar çerçevesinde bu konunun değerlendirilmesidir.

Bu istem değerlendirildiğinde de Alaçatı beldesi …-…(…) sayılı paftaya yönelik olarak 1/5000 ve 1/1000 ölçekli imar planlarının iptali istemiyle açılan davanın Dairemizin 13.10.2005 günlü, E:2004/1955, K:2006/4747 sayılı kararıyla reddedilmiş olması hususunun anılan davada bahsi geçen paftayla ilgisi olmayan …-… sayılı paftadan geçen kıyı kenar çizgisinin iptali istemiyle açılan bu davada, idare mahkemesince verilen kararın temyiz incelemesi sırasında "Danıştay Altıncı Dairesinin ve karara katılan Yargıçlarının" yansızlığını yitirmesine yol açacağı iddiası, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 35. maddesinde belirtildiği gibi inandırıcı bir delile dayanmadığından, davacı vekilinin bu isteminin geri çevrilmesine karar verilmiştir.

Uyuşmazlığın esasına gelince:

T.C.Anayasanın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin Hukuk Devleti olduğu belirtilmektedir. Hukuk Devletinde idarenin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğu ve sonuçta idarenin hukuka bağlılığının yargısal denetimi iptal davaları yoluyla sağlanır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2.maddesinin birinci fıkrasının (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.

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından İzmir, Çeşme ilçesi, Alaçatı, Liman mevkii, …-… pafta üzerine işlenen kıyı kenar çizgisinin iptali istemiyle bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, üçüncü kişilere ait olan taşınmazdan geçen kıyı kenar çizgisinin belirlenmesinin genel düzenleyici bir işlem niteliğinde olmadığı, subjektif bir işlem olduğu, iptali istenilen kıyı kenar çizgisi ile davacı arasında yukarıda tanımlandığı şekilde aktüel, kişisel ve meşru bir ilişki oluşmadığı anlaşıldığından, davacının dava açma ehliyeti bulunmamaktadır.

Bu itibarla, davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, İdare Mahkemesince, uyuşmazlığın esası incelenmek suretiyle bir karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 3. İdare Mahkemesince verilen 28.2.2007 günlü, E:2004/1029, K:2007/243 sayılı kararının BOZULMASINA**,** dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 21.09.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

GÜMRÜK VERGİLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2005/1117
Karar No : 2007/2800

Özeti : Ek olarak tahakkuk ettirilen dampinge karşı vergi ve telafi edici vergi için 4458 sayılı Kanun hükümlerine göre ceza kararı alınmasının, "Kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesine aykırı olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : … Dayanıklı Tüketim Malları Alım Satım ve Pazarlama Sanayi
Ticaret Limited Şirketi …

Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
İzmir Gümrük Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı Şirket adına tescilli 7.3.2003 gün ve 12992 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi kapsamında ithal edilen eşya için ek olarak tahakkuk ettirilen damping vergisi tutarı üzerinden 4458 sayılı Gümrük Kanununun 234'üncü maddesinin 1'inci maddesinin (a) bendi uyarınca hesaplanarak karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; olayda, üzerinden para cezası kararı alınan damping vergisinin itiraz edilmeksizin ödendiğinin anlaşıldığı; bu bakımdan, alınan para cezası kararında hukuka aykırılık bulunmadığı; davacının, damping vergisinin eş etkili vergi olduğu, gümrük vergisi olmadığı, bu nedenle yukarıda belirtilen madde kapsamında ceza kararı alınamayacağı yönündeki iddiasına, 4458 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinin 8, 9 ve 10'uncu fıkralarında yer alan hükümler karşısında itibar edilemeyeceği gerekçesiyle reddeden İzmir Üçüncü Vergi Mahkemesinin 24.12.2004 gün ve E:2003/938; K:2004/1321 sayılı kararının; 4458 sayılı Gümrük Kanununun 234'üncü maddesine göre sadece gümrük vergisi üzerinden ceza kararı alınabileceği, 3577 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanunda da, eş etkili vergi olması nedeniyle gümrük vergisi kapsamında nitelendirilen damping vergisi tahakkukları üzerinden ceza kararı alınacağına ilişkin bir hüküm yer almadığından, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Bülent SEYİTDANLIOĞLU'nun Düşüncesi: Damping vergisinin gümrük vergileri kapsamında değerlendirilmesi suretiyle, tahakkuk ettirilen damping vergisi tutarı üzerinden ceza kararı alınması, "Kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesine aykırılık oluşturduğundan, davanın reddi yolunda verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Emel CENGİZ'in Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; davacı Şirket adına tescilli serbest dolaşıma giriş beyannamesi kapsamında ithal edilen eşya için ek olarak tahakkuk ettirilen damping vergisi tutarı üzerinden 4458 sayılı Gümrük Kanununun 234'üncü maddesinin 1'inci maddesinin (a) bendi uyarınca hesaplanarak karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

3577 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanunun 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, gümrük mevzuatının, gümrük vergisinin tahsiline, takibine ve teminata bağlanmasına ilişkin bu Kanuna aykırı olmayan usul ve şekle müteallik hükümlerinin, dampinge karşı vergi veya telafi edici verginin tahsili, takibi ve teminata bağlanması işlemlerinde de uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Atıfta bulunulan 4458 sayılı Gümrük Kanununun 3'üncü maddesinin 8'inci fıkrasında , "gümrük vergileri" deyiminin, yürürlükteki hükümler uyarınca eşyaya uygulanan ithalat vergilerinin tümünü; "ithalat vergileri" deyiminin de, eşyanın ithalinde öngörülen gümrük vergileri ve eş etkili vergileri ifade ettiği belirtilmiş; 234'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde de, eşyanın tarife uygulamasını etkileyen cins, tür ve niteliklerinde veya vergilendirmeye esas olan sayı, baş, ağırlık gibi ölçülerinde aykırılık görüldüğü ve beyana göre hesaplanan gümrük vergisi ile muayene sonuçlarına göre alınması gereken gümrük vergisi arasındaki fark %5'i aştığı takdirde, gümrük vergisinden ayrı olarak, bu vergi farkının üç katı para cezası alınacağı öngörülmüştür.

Mahkemece, eş etkili vergi olan damping vergisinin gümrük vergisi kapsamında değerlendirilmesi suretiyle karar verilmiştir. Ancak yukarıda yer alan hükümlere göre, damping vergisinin, yalnızca 4458 sayılı Kanunun usul ve şekle müteallik hükümlerinin uygulanması bakımından 4458 sayılı Kanunda tanımlanan "gümrük vergileri" kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Öte yandan, damping vergisinin dayanağını oluşturan 3577 sayılı Kanun, damping vergisinin noksan ödenmesi suretiyle gerçekleştirilen ithalatlara yönelik olarak ceza uygulanacağı yolunda herhangi bir hüküm içermediği gibi, 4458 sayılı Kanunun cezaya ilişkin maddelerinde de bu yönde bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Bu bakımdan, 4458 sayılı Kanunun 234'üncü hükmü uyarınca, aynı Kanunun 3'üncü maddesinin yukarıda yer verilen fıkralarından hareketle, damping vergisinin gümrük vergileri kapsamında değerlendirilmesi suretiyle, tahakkuk ettirilen damping vergisi tutarı üzerinden ceza kararı alınması, "Kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesine aykırılık oluşturduğundan, verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına 20.6.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2005/1864
Karar No : 2007/2309

Özeti : TIR karnesi kapsamında, yurda sokulan eşyanın vergisinden sorumlu olan sahibinin, TIR sözleşmesine değil; yurda girişte vergilerin tahakkuk ettirilip teminata bağlanmış olup olmamasına göre,

6183 sayılı Kanun veya 4458 sayılı Kanun hükümlerine göre takibinin gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı

Karşı Taraf : …-… Tekstil Gıda Turizm ve İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Davacı Şirket tarafından, Çin'den satın alınarak, Gürbulak Gümrük Müdürlüğünden İran'a gönderilmek üzere, … Uluslararası Nakliyat Ticaret Limited Şirketi adına düzenlenmiş olan XH 38396122 numaralı TIR karnesi ile Halkalı Tekstil İhtisas Gümrük Müdürlüğünde, 22.1.2003 gün ve 2463 sayılı transit beyannamesinin tescili suretiyle Yurda girişi yapılan transit eşyanın Yurt dışı edilmediğinden bahisle, söz konusu eşyaya ait gümrük vergisi, katma değer vergisi ve dampinge karşı verginin davacıdan istenilmesi işlemine vaki itirazın reddine dair işlemi; Gümrük Kanununun 86'ncı maddesiyle TIR Karneleri Himayesinde Uluslararası Eşya Taşınmasına Dair Gümrük Sözleşmesinin 8'inci maddesini açıklayarak, TIR karnesi muhteviyatı eşyaya ait vergilerin karne sahibi firmadan tahsiline ilişkin olarak başlatılan takibatın sonuçlanıp sonuçlanmadığı; bu vergilerin, kefil kuruluş olan Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinden tahsil edilip edilmeyeceği belli olmadan, taşıyıcı firmanın adresinde bulunamamasından dolayı davacı Şirket hakkında takibata geçilmesinin yerinde olmadığı; kaldı ki, bahsi geçen TIR Sözleşmesinin 1 ve 8'inci, TIR Uygulama Tebliğinin 48 ve 50'nci ve Gümrük Kanununun 86 ve 240'ıncı maddeleri uyarınca, ''gönderici firmanın'', vergi yükümlülüğü bulunan kişiler kapsamı dışında tutulduğu gerekçesiyle iptal eden Ankara Üçüncü Vergi Mahkemesinin 13.1.2005 gün ve E:2004/496; K:2005/16 sayılı kararının; taşıyıcı firmanın adresinde bulunamadığı, ithalatçı ve gönderici firmaların TIR Sözleşmesi dışında olduğu kabul edilse de, transit ticaretle ilgili belgelerin davacı Şirket adına düzenlenmiş olması sebebiyle tesis edilen işlemde isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Çağlar IŞIK'ın Düşüncesi: Olayda, davacı Şirkete ait olduğu ve bu Şirketçe Türkiye'ye TIR karnesi ile yurt dışı edilmek üzere girişi yapılan eşyanın yurt dışı edilmediği konusunda taraflar arasında herhangi bir ihtilaf bulunmadığı gibi, bu durum Mahkemece de kabul edilmektedir.

Bu durumda, 4458 sayılı Kanunun 182'nci maddesi uyarınca, Gümrük Kanununa aykırı bir şekilde, gümrükte ithal işlemlerine tabi tutulmaksızın Yurda girişi yapılmış bir eşyanın varlığı tartışmasız olduğundan, eşyanın sahibi olan davacı Şirketin bu eşyaya ait vergilerden sorumlu olduğu hususu izahtan varestedir.

Mahkemenin, transit taşıma dolayısıyla gümrük İdaresinin muhatabı olarak vergilerden sorumlu olduğu kuşkusuz olan davacı Şirkete gidilmeden önce, taşıyıcı Firmanın ve bu Firmanın kefili olan Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin takip edilmesinin icap ettiği gerekçesine ise, müşterek ve müteselsil sorumluluk ilkesine aykırı olması sebebiyle, katılmak mümkün değildir.

Öte yandan, TIR Sözleşmesi ve Gümrük Kanununun transit taşımacılıkla ilgili hükümlerine göre, malın göndericisi (sahibi) olan davacı Şirketin, transit eşyaya ait vergilerden sorumlu tutulamayacağı yolundaki davacı iddiası, Mahkemece, karara ikinci gerekçe olarak aynen alınmış ise de; davacı Şirketin sorumluluğunun, uluslararası TIR taşımacılığında, kefil kuruluşların, eşyaya ait vergilerden dolayı sorumluluklarının usul, esas ve şartlarının düzenlendiği TIR Sözleşmesine değil, Gümrük Kanununa dayanıyor olması sebebiyle bu gerekçe de yerinde bulunmamıştır.

TIR karnesi ile yapılan taşımalarda, eşyaya ait vergiler, giriş esnasında tahakkuk ettirilmediklerinden, bunların, eşyanın sahibi tarafından verilmiş bir teminata bağlanması söz konusu olmadığından, bu gibi durumlarda, yani transit taşımaya konu eşyanın Yurt dışı

edilmemesi durumunda, eşyanın sahibinin ya da göndericinin veya taşıyıcı firmanın (karne hamili) Türkiye'de yerleşik olması halinde, bu kişilerin, müşterek ve müteselsil sorumluluk hükümleri çerçevesinde, Gümrük Kanunu uyarınca; mümkün olduğu ölçüde bu sayılanlara gidilmiş olması kaydıyla, kefil kuruluş olan Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin ise TIR Sözleşmesi uyarınca sorumluluklarından dolayı takip edilmeleri yolunda işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Bu sebeple, davacı adına tahakkuk ettirilen vergilere vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davada, işin esasının incelenmesi suretiyle, uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması gerekirken, aksi yolda verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, 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 tarafından, Çin'den satın alınarak Halkalı Tekstil İhtisas Gümrük Müdürlüğüne getirilen eşyanın, yurt dışında yerleşik firmaya satışı yapılmak için transit yoluyla taşınması talebinde bulunulduğu ve İran'a götürülmek üzere, ... Uluslararası Nakliyat Ticaret Limited Şirketi adına düzenlenmiş olan XH 38396122 numaralı TIR karnesi ile Gürbulak Gümrük Müdürlüğüne sevk edilen eşyanın Yurt dışı edilmediğinden bahisle, söz konusu eşyaya ait gümrük vergisi, katma değer vergisi ve dampinge karşı verginin, TIR karnesi hamili (taşıyıcı) Şirketin bulunamadığından bahisle, eşyanın sahibi (gönderici) sıfatıyla, davacı Şirketten tahsili amacıyla tesis edilerek, 6.2.2004 tarihinde tebliğ edilen 29.1.2004 gün ve 1848 sayılı işleme vaki,12.2.2004 tarihli düzeltme talebinin reddine dair kararın, 31.3.2004 tarihinde tebliği üzerine, 8.4.2004 tarihinde yapılan itiraz talebinin reddine ilişkin işlemin, Mahkemece, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle iptal edildiği; öte yandan, Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı Teftiş Kurulu Başkanlığınca düzelenen 12.4.2004 gün ve 3/89 sayılı soruşturma raporuyla, aralarında davacı Şirketin de bulunduğu bazı Türk Şirketlerinin, Çin'den satın aldıkları tekstil ürünlerinin ithalatında öngörülen yüksek oranda dampinge karşı vergi ve diğer vergilerden kaçınmak üzere, eşyanın üçüncü ülkelere transit taşıma yoluyla gönderileceği beyanlarında bulunulduğu ve söz konusu eşyanın, ... Uluslararası Nakliyat Ticaret Limited Şirketi adına düzenlenmiş TIR karneleriyle Yurda girişinin yapıldığı, ancak yurt dışı edilmediği hususlarının tespit edilmesi üzerine, ilgili Şirketlerin yetkilileri hakkında, kaçakçılık suçundan dolayı ceza davaları açıldığı ve sözü edilen taşıyıcı firmanın TIR karnesi kullanma hakkının iptal edildiği anlaşılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 84'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında, ithalat vergileri ve ticaret politikası önlemlerine tabi tutulmayan serbest dolaşıma girmemiş eşya ile ihracatla ilgili gümrük işlemleri tamamlanmamış eşyanın, gümrük gözetimi altında Türkiye Gümrük Bölgesi içinde bir noktadan diğerine taşınmasının, transit rejimi hükümlerine tabi olduğu; 2'nci fıkrasında, gümrük idarelerinin, transit rejimine tabi tutulan eşyanın Türkiye Gümrük Bölgesi içinde; yabancı bir ülkeden yabancı bir ülkeye, yabancı bir ülkeden Türkiye'ye, Türkiye'den yabancı bir ülkeye veya bir iç gümrükten diğer bir iç gümrüğe taşınmasına izin verilebileceği; 3'üncü fıkrasının (b) bendinde transit taşıma işleminin, bir TIR karnesi kapsamında yapılabileceği belirtilmiş; 86'ncı maddesinde, transit rejimi hak sahibi

olan kişilerin, eşyayı öngörülen süre içerisinde ve gümrük idareleri tarafından eşyanın ayniyetinin tespiti amacıyla alınan önlemlere uymak suretiyle, varış yeri gümrük idaresine sağlam ve noksansız olarak sunmak ve transit rejimine ilişkin hükümlere uymakla yükümlü oldukları, bu kişilerin yükümlülükleri saklı kalmak kaydıyla, transit rejimine göre taşındığını bilerek eşyayı kabul eden taşıyıcı veya alıcının da, eşyayı öngörülen süre içerisinde ve gümrük idareleri tarafından eşyanın ayniyetinin tespiti amacıyla alınan tedbirlere uymak suretiyle, varış yeri gümrük idaresine sağlam ve noksansız olarak sunmakla yükümlü oldukları hükme bağlanmış; 92'nci maddesinin 2'nci fıkrasında, Türk Gümrük Bölgesi içindeki transit halindeki eşyanın beklenmeyen haller veya mücbir sebeplerle telef veya kaybı halinde, gümrük vergilerinin aranmayacağı; 182'nci maddesinde ise,ithalat vergilerine tabi eşyanın, bu kanuna aykırı şekilde Türkiye Gümrük Bölgesine girmesi halinde gümrük yükümlülüğünün doğacağı; 184'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında, ithalat vergilerine tabi eşyanın, geçici depolanmasından veya tabi tutulmuş olduğu gümrük rejiminin uygulanmasından doğan yükümlülüklerden birinin yerine getirilmemesi durumunda gümrük yükümlülüğünün başlayacağı; 3'üncü fıkrasında da, yükümlü, ithalat vergilerine tabi eşyanın geçici depolanmasından veya tabi tutulduğu gümrük rejiminin uygulanmasından doğan yükümlülükleri yerine getirmesi gereken kişi ya da söz konusu rejime tabi tutulması için konulmuş koşullara uyması gereken kişi olarak tanımlanmış; 192'nci maddesinde ise, aynı gümrük vergilerinin ödenmesinden birden çok yükümlünün sorumlu olduğu hallerde, bunların söz konusu vergilerin ödenmesinden müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları hükmü yer almıştır.

Olayda, davacı Şirkete ait olduğu ve bu Şirketçe Türkiye'ye TIR karnesi ile Yurt dışı edilmek üzere girişi yapılan eşyanın Yurt dışı edilmediği konusunda taraflar arasında herhangi bir ihtilaf bulunmadığı gibi, bu durum Mahkemece de kabul edilmekle birlikte, TIR karnesi muhteviyatı eşyaya ait vergilerin karne sahibi firmadan tahsiline ilişkin olarak başlatılan takibatın sonuçlanıp sonuçlanmadığı, bu vergilerin, kefil kuruluş olan Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinden tahsil edilip edilmeyeceği belli olmadan, taşıyıcı firmanın adresinde bulunamamasından dolayı davacı Şirket hakkında takibata geçilmesinin yerinde olmadığı; kaldı ki, bahsi geçen TIR Sözleşmesi, TIR Uygulama Tebliği ve Gümrük Kanununun 86'ncı maddesine göre, "gönderici firmanın", vergi yükümlülüğü bulunan kişiler kapsamı dışında bulunduğu gerekçesiyle işlem iptal edilmiş ise de; Yurt içinde bırakıldığı sabit olan eşyanın, TIR karnesi ile transit taşıma rejimine tabi olarak Türkiye'ye girişinin, eşyanın sahibi olan davacı Şirket tarafından gerçekleştirilmesi, eşyanın taşıtılması işinin, adı, transit taşımacılıkla ilgili birçok yolsuzluk olayına karışmış olan firmaya verilmesi; ayrıca, malın sahibi ve göndericisi olup, eşyanın transit rejime tabi tutulmasını sağlayan davacı Şirketin, eşyaya ait gümrük vergilerinden sorumluluğunun, TIR Sözleşmesi hükümlerine değil, Gümrük Kanununun, bu Kanuna aykırı şekilde Türkiye Gümrük Bölgesine, eşya girmesini düzenleyen hükümlerine dayanması karşısında, gümrük vergileri ödenmeksizin Yurt içinde bırakılan eşyaya ait vergilerden dolayı davacının takip edilmesinde mevzuata aykırılıktan söz edilemeyeceği açıktır.

Bu duruma göre; Mahkemece, transit eşyaya ilişkin olarak, gümrük vergisi, katma değer vergisi ve dampinge karşı verginin on gün içerisinde ödenmesi, aksi takdirde, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun uyarınca işlem yapılacağı yolunda, davacı Şirket adına tesis edilen, 29.1.2004 gün ve 1848 sayılı işlemin niteliği, söz konusu vergilerin giriş esnasında tahakkuk ettirilip ettirilmediği; ettirilmiş ise, teminata bağlanıp bağlanmadığı ve davacı Şirkete tebliğ edilip edilmediği; Gümrük Kanununun 242'nci maddesi uyarınca, idari itiraz yoluna gidilip gidilemeyeceği ve davanın süresinde açılıp açılmadığı hususlarında yapılacak araştırma sonucuna göre karar verilmesi gerekirken; bu hususlar incelenmeksizin verilen mahkeme kararında, Yargılama Hukuku kurallarına uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan, davacı Şirket tarafından, eşyanın, transit rejimi çerçevesinde, Yurt dışı edilmek üzere, TIR karnesi sahibi taşıyıcı firmaya teslim edilmesi sebebiyle, bu firmanın sorumlu tutulması gerektiği ileri sürülmekte ise de, bu iddia, adli yargı mahkemelerinde, taşıyıcı firmaya karşı açılacak tazminat davasında ileri sürülebilecek ve irdelenebilecek nitelikte olduğundan ve ayrıca, bu durum, transit taşımacılıkta Gümrük İdaresinin muhatabı olan davacı Şirketin, vergilerden sorumlu tutulmasını engellemeyeceğinden, söz konusu iddiaya itibar edilmesi olanaklı değildir.

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, 14.5.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2006/2881
Karar No : 2007/2462

Özeti : İhracat gerçekleştirilip, taahhüdün yerine getirildiği kanısıyla teminatların iadesi halinde, şarta bağlı olarak ertelenen vergilerin tahsilinden vazgeçilmesine karar verilmiş olmakla, sonradan rejim şartlarının ihlal edildiğinin tespiti üzerine, yeni bir tahakkuka gerek kalmaksızın, usulde paralellik ilkesi uyarınca, "tahsilden vazgeçme kararının geri alınması yolunda" işlem tesisinin yeterli bulunduğu; bu nedenle, 6183 sayılı Yasanın 37'nci maddesi uyarınca yapılan tebligatın "geri alma" işlemini de içerdiği; işlemin gecikme faizi ve faize ilişkin kısmının, davacıya ilk defa duyurulan idari karar niteliğinde olması nedeniyle, tebliğinden itibaren yedi gün içinde idari itiraz yoluna başvurularak, reddi halinde dava açılması; aksi halde kamu alacağının kesinleşeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
Haydarpaşa Gümrük Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Giyim Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı Şirketçe, 12.3.1998 tarih ve 99/D1-805 sayılı dahilde işleme izin belgesi kapsamında, adına tescilli 2.9.1998 tarih ve 56393 sayılı beyanname ile geçici olarak ithal edilen eşyanın, işlendikten sonra ihracının gerçekleştirilmesini müteakip, taahhüt hesabı kapatılarak, teminatların iadesinden sonra, söz konusu eşyanın ihracı sırasında ibraz edilen faturanın gerçeği yansıtmadığından bahisle, eşyaya isabet eden gümrük ve katma değer vergileri ile kaynak kullanımını destekleme fonu payı ve katma değer vergisi için hesaplanan gecikme faizinin, fon payına ilişkin faiz ve cezanın tahsili amacıyla düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrini; teminata bağlanan vergilerin; ihracat taahhüdü kapatılmak ve teminat iade edilmek suretiyle kaldırılmış olması halinde, sonradan

rejim ihlalinin tespiti halinde 4458 sayılı Gümrük Kanununun 197'nci maddesi uyarınca yeniden tahakkuk yapılması icap ettiği; olayda, bu hususa riayet edilmeden düzenlenen ödeme emrinde bu nedenle isabet görülmediği; öte yandan, ödeme emrine konu kamu alacağı için daha önce tebliğ edilen 9.12.2003 tarih ve 103948 sayılı işlemin; tahakkukta bulunması gereken unsurlarından yoksun olması nedeniyle, tahakkuk mahiyetinde sayılamayacağı gerekçesiyle iptal eden İstanbul Üçüncü Vergi Mahkemesinin 14.3.2006 gün ve E:2005/550; K:2006/312 sayılı kararının; tebligata rağmen ödemede bulunulmaması nedeniyle kesinleşen alacak için ödeme emri düzenlenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Kurtuluş BEYRİBEY'in Düşüncesi: Olayda, 6183 sayılı Kanun uyarınca tesis edilip tebliğ edilen işleme karşı dava açılmamak suretiyle kesinleşen kamu alacağının ödeme emri ile takibinde hukuka aykırılık görülmediğinden, yazılı gerekçe ile dava konusu ödeme emrinin iptali yolunda verilen 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 Şirket tarafından, dahilde işleme izin belgesi kapsamında geçici olarak ithal edilen eşyanın, işlenerek ihracının gerçekleştirilmesini müteakip, taahhüt hesabı kapatılarak, teminatların iadesinden sonra, ihracı sırasında ibraz edilen faturanın gerçeği yansıtmadığından bahisle, eşyaya isabet eden gümrük ve katma değer vergileri ile kaynak kullanımını destekleme fonu payı ve katma değer vergisi için hesaplanan gecikme faizinin, fon payına ilişkin faiz ve cezanın ödenmesinin istenilmesi yolunda, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 37'nci maddesi uyarınca tesis edilen, 9.12.2003 tarih ve 103948 sayılı işlemin, 16.12.2003 tarihinde tebliği üzerine; davacı Şirket tarafından, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 242'nci maddesinde öngörülen idari itiraz yolu kullanılarak 22.12.2003 tarihinde İstanbul Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğüne itirazda bulunulduğu; İdarece, bu başvurunun cevap verilmemek suretiyle zımnen reddedildiği; kamu alacağının kesinleştiği nedeniyle düzenlenen ödeme emrine karşı 1.3.2004 tarihinde, işbu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 108'inci maddesinde; serbest dolaşımda olmayan eşyanın, işlem görmüş ürünlerin üretiminde kullanılmasından sonra Türkiye Gümrük Bölgesinden yeniden ihraç edilmesi amacıyla, gümrük vergileri ve ticaret politikası önlemlerine tabi tutulmaksızın ve vergileri teminata bağlanmak suretiyle, dahilde işlem rejimi kapsamında geçici olarak ithal edilebileceği; eşyanın işlem görmüş ürünler şeklinde ihracı halinde, teminatın iade olunacağı; eşyanın bu şekilde dahilde işleme rejiminden yararlanmasına, şartlı muafiyet sistemi denildiği; aynı Kanunun 208'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde ise, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri saklı kalmak üzere, gümrük yükümlülüğünün, vergilerin kaldırılmasına karar verilmesi halinde sona ereceği; 238'inci maddesinde de, dahilde işleme rejimine ilişkin hükümlerin ihlali halinde, eşyaya ilişkin gümrük vergilerinin tahsil edileceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıda sözü edilen 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 hükme bağlanmış; anılan Kanunun 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 açıklanmıştır.

Anılan hükümlere göre; serbest dolaşımda olmayan eşyanın, dahilde işleme rejimi çerçevesinde, Türkiye'de işlenerek veya başka eşyanın üretiminde kullanılarak Türkiye Gümrük Bölgesinden ihraç edilmek kaydıyla, geçici olarak ithal edilmesi halinde, ithal edilen eşyaya ait vergilerin, kural olarak, giriş sırasında, tahakkuk ettirilmesi; ancak, tahsil edilmeyerek, geçici olarak ithal edilen eşyanın işlem görmüş ürünler şeklinde ihraç edilmesi halinde iade edilmek üzere, 6183 Sayılı Kanunda öngörülen teminat türlerine göre teminata bağlanması gerekmektedir. Eşyanın geçici olarak ithal edilmiş olmasına karşın, yapılan bu tahakkuk, geçici değil kat'i tahakkuk işlemi niteliğindedir.

Öte yandan; bu şekilde tahakkuk ettirilerek teminata bağlanmak suretiyle şartlı olarak tahsili ertelenmiş olan vergilerin, Gümrük Kanununun 208'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendi kapsamında, kaldırılmasına karar verilmesi suretiyle, gümrük yükümlülüğünün sona erdirilmiş olmasının, "Kaldırma" deyiminin, aynı Kanunun 210'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde, henüz ödenmemiş olan gümrük vergilerinin tamamen veya kısmen alınmamasına karar verilmesi anlamında kullanılmış olması sebebiyle, evvelce yapılan tahakkukun iptali sonucunu doğurması da mümkün değildir.

Başka anlatımla; ihracatın gerçekleştirilip taahhüdün yerine getirildiği kanısıyla, taahhüt hesabı kapatılarak teminatlar iade edilmekle, işlendikten sonra Yurt dışı edilecek eşyanın imalinde kullanılmak kaydıyla geçici olarak ithal edilen eşyaya ait olup, giriş esnasında, tahakkuk ettirilen ve tahsili, taahhüt süresinin bitimi tarihine kadar, şarta bağlı olarak ertelenen vergilerin tahsilinden vazgeçilmesine karar verilmiş olmaktadır.

Bu bakımdan; dahilde işleme rejimi şartlarının ihlal edildiğinin tespiti halinde, tahsilinden vazgeçilen vergilerin yeniden tahsil edilebilir duruma gelebilmesi için, yeni bir tahakkuka gerek olmaksızın, usulde paralellik ilkesi uyarınca, tahsilden vazgeçme kararının geri alınması yolunda işlem tesisi yeterli bulunmaktadır.

Olayda olduğu gibi, vade tarihinin belirlenmesi amacıyla, alacağın miktarı da gösterilerek, 6183 sayılı Kanunun 37'nci maddesi uyarınca yapılan tebligat, daha önce, taahhüt hesabı kapatılarak teminatların iadesi suretiyle tesis edilmiş olan "vergilerin alınmaması" yolundaki işlemin geri alınmasına ilişkin işlemi de içermekte olduğundan; geri alma işleminin, ilgilisine, ayrıca duyurulmasına da gerek bulunmamaktadır.

Mevcut hukuki durum karşısında; 6183 sayılı Kanunun anılan hükümleri uyarınca tesis edilen 9.12.2003 tarih ve 103948 sayılı işlemin tebliğinden itibaren bir ay içerisinde ödenmediği tartışmasız bulunan gümrük vergisi, katma değer vergisi ve fon payı yönünden, dava konusu ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Ödeme emrinin gecikme faizi, faiz ve cezaya ilişkin kısmına gelince:

4458 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinin 5'inci fıkrasında, karar deyiminin, bağlayıcı tarife ve menşe bilgileri de dahil olmak üzere, gümrük idaresinin, gümrük mevzuatı ile ilgili olarak belirli bir konuda bir veya daha fazla kişi üzerinde hukuki sonuç doğuracak idari tasarrufunu ifade edeceği belirtilmiş; aynı Kanunun 242'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında; kişilerin, idari kararlara ve cezalara karşı yedi gün içinde, kararı alan gümrük idaresinin bağlı bulunduğu gümrük başmüdürlüğü nezdinde itiraz edebilecekleri; 4'üncü fıkrasında; gümrük başmüdürlüklerine intikal eden itirazların otuz gün içinde karara bağlanarak ilgili kişiye tebliğ edileceği; 7'nci fıkrasında da, gümrük başmüdürlükleri kararlarına karşı, işlemin yapıldığı gümrük müdürlüğünün bulunduğu yerdeki idari yargı mercilerine başvurabilecekleri hükme bağlanmak suretiyle, Kanun koyucu, hem ilgilileri, hem de idareyi bağlar nitelikte kurallar

getirmiştir. Bu durumda, idari itiraz prosedürü tamamlanmadan idari yargı yoluna başvurulamayacağı gibi, düzeltme taleplerinin ve itirazların gümrük idarelerince 30 gün içinde karara bağlanarak ilgilisine tebliğinin de yasal bir zorunluluk olarak ortaya çıktığı açıktır. Mevcut düzenlemenin bir diğer sonucu da, Yasanın amir hükmüne rağmen, otuz günlük süre içerisinde cevaplandırılmayan başvuruların zımnen reddedildiğinin kabulü gerektiğidir. Aksi halde, idari itirazın cevap verilmemek suretiyle sürüncemede bırakılması ve dolayısıyla, hak arama özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuracak uygulamaların ortaya çıkması kaçınılmazdır.

Olayda, davacı Şirket hakkında tesis edilen, 9.12.2003 tarih ve 103948 sayılı işlemin gecikme faizine ve faize ilişkin kısmı, davacıya ilk defa duyurulan, idari nitelikte karar olup, yukarıda anılan hükümler uyarınca, bu karara ve cezaya karşı, tebliğinden itibaren yedi gün içinde başmüdürlüğe itiraz edilerek, itirazın reddedilmesi veya otuz gün içerisinde cevap verilmemek suretiyle reddedilmiş sayılması halinde dava açılması gerekirken, 16.12.2003 tarihinde tebliğ edilen işleme karşı, 22.12.2003 tarihinde (süresi içinde) yapılan itirazın zımnen reddi üzerine dava yoluna gidilmediği, dolayısıyla, gecikme faizi, faiz ve ceza yönünden de, kamu alacağının kesinleştiği açıktır.

Buna göre; ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davada, Mahkemece, taahhüt hesabı kapatılarak teminatların iadesinden sonra, rejim şartlarının ihlali halinde yeniden tahakkuk yapılmaksızın ödeme emri düzenlenemeyeceği yolundaki gerekçeyle verilen kararda isabet yoktur.

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; 22.5.2007 gününde, esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.,

KARŞI OY

Mahkemenin; dahilde işleme izin belgesi kapsamında geçici olarak ithal edilen eşyanın, işlenerek ihracının gerçekleştirilmesini müteakip, taahhüt hesabı kapatılarak, teminatların iadesinden sonra, rejim şartlarının ihlali halinde yeniden tahakkuk yapılması yolundaki gerekçesine katılmakla birlikte; 4458 sayılı Kanunun 197'nci maddesi uyarınca yapılacak tahakkukun şekli, yasada ve yönetmelikte ayrıntılı olarak belirlenmediğinden, davacı Şirkete tebliğ edilen ilk işlem olan 9.12.2003 tarih ve 103948 sayılı işlemin, vergiler yönünden tahakkuk olarak kabulü gerektiği açıktır.

Bu itibarla, anılan işleme karşı süresinde yapılan itirazın; bozma kararında açıklandığı üzere, otuz gün içinde cevap verilmemek suretiyle zımnen reddinden sonra, zımni ret işlemine karşı dava açılmadığı ve on günlük sürede de ödemede bulunulmadığından, kesinleşen kamu alacağı için ödeme emri düzenlenmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, mahkeme kararının bu gerekçe ile bozulması gerektiği oyu ile karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2006/1290
Karar No : 2007/3914

Özeti : Ödeme emri ile takip edilebilir aşamaya gelen kamu alacağı için; henüz tarh aşaması tamamlanmayan kamu alacaklarının korunması amacıyla, teminat alınmasını öngören 6183 sayılı Kanun'un 9'uncu

maddesi hükmüne dayanılarak işlem tesis edilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili **:** Av. ...
Karşı Taraf **:** Hasan Tahsin Vergi Dairesi Başkanlığı
İstemin Özeti **:** Davacı adına, ... Giyim Sanayi ve Dış Ticaret Anonim Şirketinin yönetim kurulu üyesi olduğundan bahisle, 2000 ve 2001 yıllarında alınan kredilere ilişkin damga vergisi ile, kesilen vergi zıyaı cezalarının ve hesaplanan gecikme faizlerinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerine karşı açılan davaların reddi üzerine, ödeme emirlerine konu kamu alacağının, daha önce verilen teminattan karşılanamayan kısmı için 6183 sayılı Amme Alacaklarının 10'uncu maddesinde belirtilen neviden teminat gösterilmesi yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davayı; olayda, kesinleşen kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerine karşı açılan davaların süre aşımı yönünden reddinden sonra, kamu alacağının garanti alına alınması ve bu suretle tahsilinin sağlanması amacıyla teminat istenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İzmir Birinci Vergi Mahkemesinin 27.2.2006 gün ve E:2005/430; K:2006/155 sayılı kararının; kredilerin alındığı dönemde yönetim kurulu üyesi olmakla birlikte, ihracat taahhütlerinin kapatılması gereken tarih itibarıyla yönetim kurulu üyeliğinden istifa ettiği; dolayısıyla, ihracat taahhüdünün gerçekleşmemesinde yetki ve sorumluluğu olmadığı; ayrıca, olayda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun Mükerrer 35'inci maddesinin uygulama olanağı bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.
Tetkik Hakimi Kurtuluş BEYRİBEY'in Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden; ödeme emri ile takip edilen ve ödeme emirlerine karşı açılan davaların süre aşımından reddedilmesi ile sonuçlanmasından sonra, 6183 sayılı Kanun hükümleri uyarınca haciz gibi diğer cebren tahsil yöntemlerine konu edilmesi gereken kamu alacağı için, ileride doğması kuvvetle muhtel kamu alacağının korunması amacıyla getirilen "teminat istenmesi" yöntemi kullanılarak işlem tesisinde isabet bulunmadığından, söz konusu işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddine dair mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı Mukaddes ARAS'ın Düşüncesi : Temyiz başvurusu; ... Giyim Sanayi ve Dış Ticaret Anonim Şirketinin vergi borçlarının tahsili amacıyla yönetim kurulu üyesi olan davacı adına düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davaların süre aşımı nedeniyle reddi üzerine davacı adına teminat istenilmesine ilişkin olarak tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun mükerrer 35'inci maddesinde, tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mal varlığından tamamen ve kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacaklarının kanuni temsilcilerin ve tüzel kişiliği olmayan teşekkülü idare edenlerin şahsi mal varlıklarından bu kanun hükümlerine göre tahsil edileceği hükmü yer almıştır. Bu maddenin gerekçesinde de, yapılan bu düzenlemenin Vergi Usul Kanunu kapsamına girmeyen fiyat farkı, kur farkı, haksız yere alınan ihracatta vergi iadesi, kaynak kullanımını destekleme primi gibi bazı amme alacaklarının asıl borçludan tahsil edilememesi halinde kanuni temsilcilerin, teşekkülü idare edenlerin mal varlığından 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsilini sağlamak amacına yönelik olduğu açıklanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10 uncu Maddesinin 2 inci fıkrasında vergi ve buna bağlı alacaklarla ilgili özel bir hükmün yer alması ve 6183 sayılı Kanunun mükerrer 35 inci maddesi ile ilgili gerekçede, 213 sayılı Vergi Usul Kanununa yapılan gönderme ile sözü edilen maddenin diğer kamu alacakları için getirildiği belirtilmiştir.

Bu durumda, kanuni temsilcilerin, Vergi Usul Kanunu kapsamına giren vergi ve buna bağlı alacakların ödenmesinden 213 sayılı Kanunun 10'uncu maddesi uyarınca, diğer amme alacaklarının ödenmesinden ise 6183 sayılı Kanunun mükerrer 35 inci maddesine göre sorumlu olacakları sonucuna varılmaktadır.Olayda, davacının yönetim kurulu üyesi olduğu şirketin vergi borçları nedeniyle 6183 sayılı Kanunun mükerrer 35 inci madde hükmü uyarınca sorumlu tutulamayacağından; anılan maddede dayanılarak düzenlenen ödeme emirlerine karşı açılan davaların reddedildiğinden bahisle borcun karşılayacak tutarda teminat istenilmesine ilişkin olarak tesis edilen işlemde ve işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüyle, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü.

Dosyanın incelenmesinden; yönetim kurulu üyeliğinden 27.12.2001 yılında istifaen ayrıldığı … Giyim Sanayi ve Dış Ticaret Anonim Şirketinin mal varlığından tahsil edilemeyen damga vergisi ve vergi zıyaı cezaları ile gecikme faizlerinin tahsili amacıyla, davacı adına düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davaların, İzmir Üçüncü Vergi Mahkemesinin 28.3.2005 günlü, E:2005/128; K:2005/151 ve E:2005/129; K:2005/152 sayılı kararlarıyla, süre aşımı yönünden reddinden sonra, ödeme emirlerine konu 3.542.209,70.- YeniTürklirası kamu alacağına ilişkin olarak, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun10'uncu maddesinde sayılan türden "teminat"ın gösterilmesi, aksi halde, 6183 sayılı Kanunun ilgili hükümleri uyarınca cebren tahsili yoluna gidileceği yolunda tesis edilen işleme karşı açılan davanın Mahkemece yazılı gerekçe ile reddedildiği anlaşılmıştır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun Birinci Kısmının, "Amme Alacaklarının Korunması" başlıklı İkinci Bölümünde yer alan 9'uncu maddesinde; 213 Vergi Usul Kanununun 344'üncü maddesi uyarınca vergi zıyaı cezası kesilmesini gerektiren haller ile 259'uncu maddesinde sayılan hallere temas eden bir amme alacağının salınması için gerekli muamelelere başlanmış olduğu takdirde, vergi incelemesine yetkili memurlarca yapılan ilk hesaplamalara göre belirtilen miktar üzerinden tahsil dairelerince teminat isteneceği hükme bağlanmıştır. Görüldüğü üzere, maddede, teminat sayesinde, henüz tarh aşaması tamamlanmayan kamu alacaklarının korunması amaçlanmış, aynı bölümün izleyen maddelerinde de bu yöntemin uygulanmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiş olup, tarh ve tebliğ edilerek tahsil edilebilir hale gelen kamu alacakları için anılan hüküm uyarınca teminat istenmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda; olayda, ödeme emri aşaması da geçirilen kamu alacağının tahsili için 6183 sayılı Kanunda öngörülen diğer cebren tahsil yöntemlerine başvurulması gerekirken, teminat istenmesi yolunda tesis edilen işlemde yasaya uyarlık bulunmadığından, bu husus dikkate alınmadan verilen mahkeme kararında 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, 3.10.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2005/4588
Karar No : 2007/2376

Özeti : Vergi ziyaı cezası kesilebilmesi için, verginin ziyaa uğratılmış olmasının yeterli olmadığı, ayrıca, vergi ziyaına mükellef veya vergi sorumlusu tarafından neden olunması ve bunlar ile eylem arasında illiyet bağı kurulabilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Nakil Vasıtaları Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : … Triko Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
İstemin Özeti : Davacı Şirket adına, 26.11.1999 tarihinde iktisap ettiği araç için sahte vergi dairesi alındıları düzenlediğinden bahisle kesilen üç kat vergi zıyaı cezasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; dosyanın incelenmesinden, sahte belge düzenlenmesi fiili ile ilgili olarak davacı Şirketin temsilcisi hakkında Cumhuriyet Savcılığına yapılan suç duyurusu üzerine, … plakalı aracın alımı ve tescili konusunda şirket temsilcisi tarafından, trafik tescil ve takip işlemleriyle uğraşan … Oto adı altında faaliyet gösteren kişilere, noterde düzenlenen 25.11.1999 günlü vekaletnameyle yetki verildiğinin; bu kişiler tarafından tescil ile ilgili işlemler yapılırken Şirketin temsilcisinin bilgisi olmaksızın sahte vergi dairesi alındıları düzenlendiği saptandığından, Şirket temsilcisi hakkında kamu davası açmayı gerektirir delil mevcut olmadığı gerekçesiyle takipsizlik kararı verildiğinin anlaşıldığı; bu nedenle, davacı Şirketin fiilinden veya iştirakinden dolayı vergi zıyaına sebebiyet verildiği yolunda somut bir tespit bulunmayan olayda üç kat olarak kesilen vergi zıyaı cezasında hukuka uyarlık görülmediği; ancak, verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi, vekalet veren davacı Şirketin temsilcisinin eyleminden kaynaklandığından, bir kat vergi zıyaı cezası kesilmesi icap ettiği gerekçesiyle, davanın bir kat vergi zıyaı cezasına ilişkin kısmının reddi, ceza kesme işleminin bu tutarı aşan kısmının ise iptali yolundaki İstanbul Yedinci Vergi Mahkemesinin 17.5.2005 gün ve E:2004/1924; K:2005/1423 sayılı kararının iptale ilişkin hüküm fıkrasının; inceleme raporu doğrultusunda yapılan işlemin hukuka uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.
Tetkik Hakimi Murat GÜNGÖR'ün 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:
Temyiz başvurusu; davacı Şirket adına, 26.11.1999 tarihinde iktisap ettiği araç için sahte vergi dairesi alındıları düzenlediğinden bahisle kesilen üç kat vergi zıyaı cezasına ilişkin

işlemin iptali istemiyle açılan davada; davanın bir kat vergi zıyaı cezasına ilişkin kısmının reddi, ceza kesme işleminin bu tutarı aşan kısmının ise iptali yolundaki vergi mahkemesi kararının iptale ilişkin hüküm fıkrasının bozulması istemine ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı Şirketin temsilcisi tarafından, … plakalı aracın alımı ve tescili konusunda, trafik tescil ve takip işlemleriyle uğraşan … Oto adı altında faaliyet gösteren kişilere, 25.11.1999 günlü, Üsküdar Sekizinci Noterliğince düzenlenen vekaletnameyle yetki verildiği; bu kişiler tarafından tescil ile ilgili işlemler yapılırken, Şirketin temsilcisinin bilgisi olmaksızın, Sakarya Gümrükönü Vergi Dairesi Müdürlüğü başlıklı 15.12.1999 gün ve GH-363078 numaralı; İstanbul Nakil Vasıtaları Vergi Dairesi Müdürlüğü başlıklı ait 26.11.1999 gün ve L1/776 numaralı sahte vergi dairesi alındılarının düzenlendiği; yapılan vergi incelemesiyle tespit edilen sahte belge düzenlenmesi fiili ile ilgili olarak davacı Şirketin temsilcisi hakkında Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulduğu; Savcılıkça yapılan inceleme sonucunda, şirket temsilcisi hakkında kamu davası açmayı gerektirir delil mevcut olmadığı gerekçesiyle takipsizlik kararı verilmesine karşın, davalı İdarece, davacı Şirket tarafından sahte vergi dairesi alındıları düzenlendiğinden bahisle taşıt alım vergisi ile eğitime katkı payı tahakkuk ettirildiği ve üç kat vergi zıyaı cezası kesildiği; davacı Şirketçe, taşıt alım vergisi ile eğitime katkı payı ödenerek, üç kat vergi zıyaı cezasına karşı işbu davanın açıldığı; Mahkemece istemin özetinde yazılı gerekçeyle, davanın kısmen reddedildiği; kısmen de dava konusu işlemin iptal edildiği anlaşılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344'üncü maddesinin, 4369 sayılı Kanunla değiştirilerek, 1.1.1999 tarihinde yürürlüğe giren şeklinin ilk fıkrasında; vergi zıyaı suçu, mükellef veya sorumlu tarafından 341'inci maddede yazılı hallerle vergi zıyaına sebebiyet verilmesi olarak tanımlanmış; aynı maddenin ikinci fıkrasında da, vergi zıyaı cezasının hesaplanış biçimi düzenlendikten sonra, vergi zıyaına 359'uncu maddede yazılı fiillerle sebebiyet verilmesi halinde, bu cezanın üç kat olarak uygulanması öngörülmüştür.

Görüldüğü üzere; vergi zıyaı cezası kesilebilmesi için, verginin anılan Kanunun 341'inci maddesinde tanımlanan anlamda zıyaa uğratılmış olması yeterli değildir; ayrıca, vergi zıyaına mükellef veya vergi sorumlusu tarafından neden olunması da gereklidir. Başka anlatımla; vergi idaresinin ceza kesme yetkisini kullanabilmesi, vergi zıyaı ile mükellef ya da vergi sorumlusunun eylemi arasında illiyet bağının kurulabilmesine bağlıdır.

Oysa; olayda, vergi zıyaına, trafik ve tescil işlemlerini yapan firma yetkililerince, davacı Şirket temsilcisi tarafından verilen yetkinin sınırı aşılarak, sebebiyet verildiği; dolayısıyla, vergi zıyaı ile davacı Şirket arasında illiyet bağının mevcut olmadığı, dosyadaki belge ve bilgilerden anlaşılmıştır.

Bu bakımdan; davacı adına ceza kesilmesine ilişkin işlemde isabet bulunmadığından; temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının anılan işlemin kısmen iptali yolunda verilen temyize konu hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddine, 16.5.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

DÜZENLEYİCİ – GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2006/2178
Karar No : 2007/2547

Özeti : 474 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinde, Bakanlar Kuruluna verilen yetki, kanuna ekli listede gösterilen

gümrük vergisi had ve nispetlerini sıfıra kadar indirme veya %50'si ile sınırlı olduğundan, söz konusu listede gümrük vergisi oransal olarak belirlenen eşya için, Bakanlar Kurulu Kararıyla "asgari vergi tutarı" öngörülmesinin, anılan yetki dışında kaldığı ve bu nedenle yasallık ilkesine aykırı olduğu hakkında.

Davacı : … İnşaat Taahhüt Yaş Sebze Meyve Nakliye ve Turizm Ticaret Sanayi İthalat İhracat Limited Şirketi …

Karşı Taraf : Başbakanlık

Davanın Özeti : 31.12.2005 gün ve 26040 (2'nci mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 19.12.2005 gün ve 2005/9825 sayılı İthalat Rejimi Kararına Ek Karara ekli (I) sayılı listede, 0810.50.00.00.00 tarife ve istatistik pozisyonunda yer alan kivi için "MIN 500.-EURO/Ton" ibaresinin; 4458 sayılı Gümrük Kanununda, gümrük vergilerinin miktarının belirlenmesi hususunda Bakanlar Kuruluna yetki veren bir hükmün bulunmadığı; ton başına vergi alınmasının Anayasanın 73'üncü maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dünya Ticaret Örgütü üyesi olmayan İran'dan yapılan ithalatın, toplam ithalattaki payının sürekli artması ve 2004 yılında %94 oranına erişmesi; adı geçen ülkede ihraç fiyatının da, devlet müdahalesi ile belirlenmesi nedeniyle, serbest piyasa koşullarında oluşan fiyatların çok altında olduğu ve yerli üretimi olumsuz etkilediği; Dünya Ticaret Örgütü üyelerinden en düşük ihraç fiyatına sahip Şili'nin ortalama 703. Amerikan doları/ton birim fiyatı esas alındığında, Dünya Ticaret Örgütü üyesi olmayan ülkelerden yapılacak ithalatlar için öngörülen 500. avro/ton maktu tutarın, %86,5 oranında nispi vergiye tekabül ettiği; dolayısıyla, Bakanlar Kurulunun, %62 olan kanuni vergi haddini %93' kadar artırma yetkisi bulunduğu dikkate alındığında, dava konusu düzenlemenin, 474 sayılı Kanuna uygun olduğu; bu nedenlerle davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Kurtuluş BEYRİBEY'in Düşüncesi : 2005/9825 sayılı İthalat Rejimi Kararına Ek Karara ekli (I) sayılı listede 0810.50.00.00.00 tarife ve istatistik pozisyonunda yer alan kivi için diğer ülkelerden yapılacak ithalatta alınacak gümrük vergisinin ton başına 50 avrodan az olmayacağının öngörülmesi, 474 sayılı Kanunun eki Gümrük Giriş Tarife Cetvelinde nispi vergiye tabi tutulan eşya için, en az maktu vergi tutarı kadar vergi alınması sonucunu doğurmaktadır. 474 sayılı Kanunun 2'nci maddesinde, Bakanlar Kuruluna, kanunda belirlenen oranın sıfıra kadar indirilmesi veya cetveldeki had ve nispetlerin % 50 sine kadar artırılması yetkisi verildiğinden, asgari vergi yükü getiren söz konusu düzenlemenin, "verginin yasallığı" ilkesine aykırılık olduğu sonucuna varılmakla, davanın kabulü ile, dava konusu düzenlemenin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Emel CENGİZ'in Düşüncesi : 31.12.2005 gün ve 26040 (2nci Mükerrer) sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 19.12.2005 gün ve 2005/9825 sayılı İthalat Rejimi Kararına Ek Karara ekli (I) sayılı listede yer alan, 0810.50.00.00.00 tarife ve istatistik pozisyonunda kivi için "MİN 500-Euro/Ton" ibaresinin iptali istenilmektedir.

Anayasanın 73 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında,vergi,resim,harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı,değiştirileceği ve kaldırılacağı,dördüncü fıkrasında da; vergi,resim,harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık,istisnalar,indirimler ve oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilebileceği kural altına alınmıştır.

474 sayılı Gümrük Giriş Tarife Cetveli Hakkında Kanunun 2 nci maddesinde de,bu Kanunun eki Gümrük Giriş Tarife Cetvelinde yer alan eşyaların gümrük vergisi had ve nispetlerinin,Bakanlar Kurulunca sıfıra kadar indirilebileceği veya bu cetveldeki had ve nispetlerin % 50 sine kadar artırabileceği hükme bağlanmış olup, Kanunun eki cetvele göre

0810.50.00.00.00 tarife ve istatistik pozisyonundaki kivinin % 62 oranında vergiye tabi tutulduğu anlaşılmıştır.

Açılan davada, 0810.50.00.00.00 tarife ve istatistik pozisyonunda yer alan kivi için diğer ülkelerden yapılacak ithalatta alınacak gümrük vergisinin ton başına 50 avrodan az olmayacağına dair 2005/9825 sayılı İthalat Rejimi Kararı ile mükelleflerin en az maktu vergi tutarı kadar vergi ödemek zorunda bırakıldığı anlaşılmaktadır.

Ancak,Bakanlar Kuruluna, kanunda belirlenen oranın sıfıra kadar indirilmesi veya cetveldeki had ve nispetlerin % 50 sine kadar artırılması yetkisi verildiği gözönünde bulundurulduğunda, mükellefleri en az maktu vergi tutarı kadar vergi ödemek zorunda bırakan Bakanlar Kurulu Kararının bu anlamda asgari vergi yükü getirdiği ve bu durumun da vergideki yasallık ilkesine aykırılık teşkil ettiği dikkate alındığında,dava konusu düzenlemede hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle,davanın kabulüyle dava konusu düzenlemenin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; 19.12.2005 gün ve 2005/9825 sayılı İthalat Rejimi Kararına Ek Karara ekli (I) sayılı listede, kanuni vergi haddi %62 olan kivi için, AB ve EFTA ülkeleri ile Romanya ve Makedonya'dan yapılacak ithalatlarda %55,8; Bosna Hersek Cumhuriyeti'nden yapılacak ithalatta "0" ve diğer ülkelerden yapılacak ithalatlarda %65 (Dünya Ticaret Örgütü üyesi ülkeler için %55,8) oranında gümrük vergisi alınacağına; ancak, diğer ülkelerden yapılacak ithalatta alınacak gümrük vergisinin, ton başına 500.- avrodan az olamayacağına ilişkin düzenlemenin, diğer ülkelerden yapılacak ithalatta alınacak gümrük vergisine ilişkin "MIN 500.-EURO/Ton" ibaresinin iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasanın "Vergi Ödevi" başlıklı 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; 474 sayılı Gümrük Giriş Tarife Cetveli Hakkında Kanunun 2'nci maddesinde de; bu Kanunun eki Gümrük Giriş Tarife Cetvelinde yer alan eşyaların gümrük vergisi had ve nispetlerinin, Bakanlar Kurulunca sıfıra kadar indirilebileceği veya bu cetveldeki had ve nispetlerin %50'sine kadar artırabileceği hükme bağlanmış; Kanunun eki Cetvelde de 0810.50.00.00.00 tarife ve istatistik pozisyonunda yer alan kivi için vergi oranı, %62 olarak belirlenmiştir. Bakanlar Kurulu'nun, yukarıda anılan ibaresi dava konusu edilen Kararı, bu maddeye; bu madde de, Anayasanın 73'üncü maddesinin son fıkrası hükmüne dayalıdır.

Anayasanın anılan 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 verilebileceği hükme bağlanmıştır.

Bu anayasal düzenlemelere göre; verginin konulmasında, değiştirilmesinde ve kaldırılmasında, "Yasallık İlkesi" geçerlidir. Yasallık İlkesi, "Hukuk Devleti"nin en önemli gereği ve özelliğidir. Bu nedenle, anılan ilkeden tümüyle vazgeçilmesi veya bu konudaki yetkinin, bu ilkeden vazgeçildiği anlamına gelecek biçim ve ölçülerde devri olanaklı değildir. Anayasa Mahkemesinin 16.1.2003 gün ve E:2001/36; K:2003/3 sayılı kararında yer alan, ".....Ancak Bakanlar Kurulu'na tanınan yetkinin çok geniş olması, verginin yasallığı ilkesinin zedelenmesine yol açarak yasama yetkisinin yürütme organına devri sonucunu doğurabileceğinden kabul edilemez." cümlesiyle anlatılmak istenilen de, budur. Esasen; salt bu nedenledir ki, Anayasa koyucu, 73'üncü maddenin son fıkrasında, vergileme ile ilgili üç yetkiden yalnızca ikincisi; yani, "değişiklik yapma" yetkisi ile sınırlı olarak yasallık ilkesine

istisna getirmiştir. Verginin, Yasama Organı tarafından Bakanlar Kuruluna verilecek değişiklik yapma yetkisini sınırlandıran, bu dört unsuru; muaflık, istisna ve indirimlerle oranlardır. Dahası, Bakanlar Kuruluna verilecek yetki, bu dört unsuru her yönüyle değiştirebilmeyi de içermemektedir. Yasa koyucu'nun, verginin bu dört unsurunda Bakanlar Kurulunca yapılabilecek değişikliğin aşağı ve yukarı sınırlarını da bizzat göstermiş olması, verilen yetkinin Anayasaya uygun olabilmesi için zorunlu olduğu gibi, Vergi Hukukunun genel ilkelerinden olan "verginin belirliliği ilkesi"nin de doğal sonucudur. Zira, bu ilkeye göre; bir hukuksal işleme girişmeden önce, bu işlem dolayısıyla ödeyeceği vergi miktarını bilmek, her vergi mükellefinin doğal hakkıdır. Aynı zamanda bir hukuksal güvenlik ilkesi olan söz konusu ilke olmaksızın, yasallık ilkesinin tam olarak gerçekleşebileceğini söyleme olanağı da yoktur. Bu nedenle de, ilke, Hukuk Devleti olmanın vazgeçilmez koşullarından biridir.

İşbu davada "MIN 500.-EURO/Ton" ibaresi iptal istemine konu 2005/9825 sayılı İthalat Rejimi Kararı uyarınca, 0810.50.00.00.00 tarife ve istatistik pozisyonunda yer alan kivi için diğer ülkelerden yapılacak ithalatlarda, oransal yöntemle hesaplanan vergi miktarının, ton başına 500.- avrodan az olamayacak olması, mükelleflerin en az maktu vergi tutarı kadar vergi ödemek zorunda oldukları anlamına gelir. Bu da, oransal yöntemle hesaplanan vergi yönünden mükelleflere getirilen asgari vergi yükünden başka bir şey değildir. Oysa; 474 sayılı Kanuna ekli listenin cetvelleri incelendiğinde görüleceği gibi; Kanun koyucu'nun yapmış olduğu belirleme, gümrük tarife ve istatistik pozisyonu gösterilen malın, listenin "Madde İsmi" sütununda yapılan tanımı karşısında yer alan, "Gümrük Vergisi Oranı" sütununda, gümrük vergisinin oranının gösterilmesi şeklindedir. Bakanlar Kuruluna tanınan da, bu oranları sıfıra kadar indirme veya bu cetveldeki had ve nispetleri %50'sine kadar artırma yetkisidir. Tarifede belirlenen oran "nispi vergi" dışında, asgari vergi belirleme yetkisi ise, yasallık ilkesinin kapsamındadır ve Anayasanın 73'üncü maddesinin son fıkrasında yer alan düzenlemeye dayanılarak Bakanlar Kuruluna devri olanaklı değildir. Esasen; dava konusu Kararın dayanağı olan yasa hükmünde, Bakanlar Kuruluna verilmiş böyle bir yetki de yoktur. Bu bakımdan; anılan İthalat Rejimi Kararına Ek Karara ekli listede yer alan dava konusu düzenleme açıkça hukuka aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, 19.12.2005 gün ve 2005/9825 sayılı İthalat Rejimi Kararına Ek Karara ekli (I) sayılı listede, 0810.50.00.00.00 tarife ve istatistik pozisyonunda yer alan kivi için "MIN 500.-EURO/Ton" ibaresinde hukuka uyarlık bulunmadığından iptaline, aşağıda dökümü gösterilen yargılama giderlerinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine ve artan 10,50. (OnyeniTürklirasıelliyenikuruş) Yeni Türk lirası posta ücretinin, istemi halinde davacıya iadesine, 29.5.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2005/3650
Karar No : 2007/2141

Özeti : Mahkemece, Danıştayın kesin bozma kararına uyulmuş olması, lehe karar verilen açısından usuli müktesep hak oluştursa bile, kararda maddi hata bulunması, yasada geçmişe etkili bir değişiklik yapılması, uyuşmazlık konusunda sonradan içtihatları birleştirme kararı alınması, kararda kamu

düzenini etkileyen bir usul kuralının dikkate alınmamış olması hallerinde olduğu gibi, yasa maddesinin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi halinde de, bozmaya uyma kararının bozulabileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Karşı Taraf : Gümüşhane Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı tarafından 7.6.2000 tarihinde iktisap edilen Renault Kangoo marka aracın, tescil tarihinden önce yapılan tadilatla otomobil haline dönüştürüldüğü halde, taşıt alım vergisinin kamyonet olarak ödendiğinden bahisle tahakkuk ettirilen taşıt alım vergisi ile ek taşıt alım vergisini ve kesilen vergi zıyaı cezasını iptal eden Trabzon Vergi Mahkemesinin 25.4.2001 gün ve E:2000/505; K:2001/153 sayılı kararının; olayda, söz konusu aracın, 7.6.2000 tarihli faturasında ve taşıt alım vergisi beyannamesinde, kapalı kasa kamyonet olarak nitelendirildiği, 1+1 oturma yeri bulunduğunun ve istiap haddinin de 800 kg. olduğunun beyan edildiği; ancak, sonradan yapılan tadilatla koltuk adedi 4+1 olan ve istiap haddi "sıfır" olan otomobil haline dönüştürüldüğü, bu durumda, aracın iktisap tarihindeki özellikleri ile yapılan tadilatla otomobile dönüştürüldüğü dikkate alındığında, Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 2'nci maddesinde tanımlanan panel niteliği taşıdığından, beyan edildiği gibi kamyonet ya da İdarece iddia edildiği gibi otomobil niteliğinde olmadığı sonucuna varıldığı; bu itibarla, iktisap edildiği tarihte niteliği panel olan aracın, Finansman Kanununun taşıt alım vergisine ilişkin 4'üncü maddesine göre I sayılı tarifeye göre taşıt alım vergisine ve geçici 2'nci maddesine göre ek taşıt alım vergisine tabi tutulmasında yasal isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle Danıştay Yedinci Dairesinin 23.12.2004 gün ve E:2001/3388; K:2004/3570 sayılı kararıyla bozulması üzerine, bozma kararına uymak suretiyle davayı reddeden Trabzon Vergi Mahkemesinin 28.6.2005 gün ve E.2005/167; K.2005/193 sayılı kararının; 7.6.2000 tarihinde iktisap edilen aracın, sonradan yapılan tadilatla koltuk adedinin değiştirilmesi durumunda da kapalı kasa kamyonet olarak nitelendirilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması ve duruşma yapılması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.
Tetkik Hakimi Nazlı YANIKDEMİR'in Düşüncesi : Vergi mahkemesi kararlarının Danıştay tarafından bozulması halinde, yeniden verilecek kararlara karşı Danıştaya yapılacak temyiz başvurularının, ancak, mahkemece bozma esaslarına uyulmuş olup olmadığı yönünden incelenmesi mümkün olup, dosyanın incelenmesinden, mahkemenin bozma kararına uyduğu anlaşılmaktadır.
Bu nedenle, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı H. Hüseyin TOK'un Düşüncesi : Davacı, vergi zıyaı cezalı olarak tarh edilen taşıt alım vergisine karşı açtığı davada, davanın kabulü yönünde verilen vergi mahkemesi kararının Danıştay Yedinci Dairesinin 23.12.2004 gün ve E:2001/3388; K:2004/3570 sayılı kararı ile bozulması üzerine mahkemece davanın reddi yolunda verilen kararın temyizen bozulmasını istemektedir.
Mahkeme kararlarının temyiz incelemesi sonucu bozulması halinde, yeniden verilecek kararlara karşı yapılacak temyiz başvurularının bozma esaslarına uyulup uyulmadığı yönünden incelenmesi mümkün olup, temyize konu mahkeme kararının taşıt alım ve ek taşıt alım vergisine ilişkin kısmının Danıştay bozma kararında öngörülen esaslara göre inceleme yapılarak verildiği anlaşılmıştır.
Kararın vergi zıyaı cezasına ilişkin kısmına gelince; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Vergi ziyaı suçu ve cezası" başlığını taşıyan 4369 sayılı Yasa ile değişik 344'üncü maddesinin ikinci fıkrasının ".....bu ceza zıyaa uğratılan verginin bir katına, bu verginin kendi kanununda belirtilen normal vade tarihinden cezaya ilişkin ihbarnamenin düzenlendiği tarihe kadar geçen süre için, bu Kanunun 112'nci maddesine göre zıyaa uğratılan vergi tutarı üzerinden

hesaplanan gecikme faizinin yarısının eklenmesi suretiyle bulunur." bölümünün Anayasa Mahkemesince Danıştay Yedinci Dairesinin yukarıda belirtilen bozma kararından sonra 6.1.2005 tarihinde verilen E:2001/3, K:2005/4 sayılı kararla Anayasaya aykırı bulunarak iptal edildiğinden, Mahkemece dava konusu vergi zıyaı cezası hakkında sözü edilen Anayasa Mahkemesi kararı sebebiyle doğan hukuki durumun değerlendirilmesi suretiyle yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, vergi mahkemesi kararının taşıt alım ve ek taşıt alım vergisine ilişkin kısmının onanması, vergi zıyaı cezasına ilişkin kısmının ise bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

Olayda; davacı tarafından 7.6.2000 tarihinde iktisap edilen Renault Kangoo marka aracın, tescil tarihinden önce yapılan tadilatla otomobil haline dönüştürüldüğü halde, taşıt alım vergisinin kamyonet olarak ödendiğinden bahisle taşıt alım vergisi ile ek taşıt alım vergisi tahakkuk ettirilmesine ve vergi zıyaı cezası kesilmesine ilişkin işlemi iptal eden mahkeme kararının, iktisap edildiği tarihte niteliği panel olan aracın, Finansman Kanununun taşıt alım vergisine ilişkin 4'üncü maddesine göre I sayılı tarifeye göre taşıt alım vergisine ve geçici 2'nci maddesine göre ek taşıt alım vergisine tabi tutulmasında yasal isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle, Dairemizin 23.12.2004 gün ve E:2001/3388; K:2004/3570 sayılı kararı ile bozulması üzerine, Mahkemece, bozma kararına uyularak, davanın reddedildiği anlaşılmıştır.

İlk derece mahkemesi kararlarının, Danıştayca, uyuşmazlığın çözümü de gösterilerek bozulması durumunda; kararı bozulan mahkemece, bu karara uyularak yeniden verilecek kararlara karşı yapılacak temyiz başvurularının, bozma kararında yazılı esaslara uygunluğu bakımından incelenmesi gerekir.

Dosyanın incelenmesinden, mahkeme kararının vergi aslına ilişkin hüküm fıkrasının, Danıştay Yedinci Dairesinin açıklanan nitelikteki bozma kararına uyularak verildiği anlaşılmış olup; temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bu kısma ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Mahkeme kararının, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344'üncü maddesinin 2'nci fıkrasının olay tarihinde yürürlükte bulunan biçimine göre kesilen vergi zıyaı cezasına dair hüküm fıkrasına yönelik temyiz istemine gelince:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 3'üncü fıkrasında, vergi mahkemesi kararının, Danıştay tarafından, maddede belirlenen nedenlerden bozulması halinde, dosyanın kararı veren mahkemeye gönderileceği; mahkemenin dosyayı diğer öncelikli işlere nazaran daha öncelikle inceleyeceği ve varsa gerekli tahkik işlemlerini tamamlayarak yeniden karar vereceği; 4'üncü fıkrasında da, mahkemenin bozmaya uymayarak eski kararında ısrar edebileceği hükümleri yer almıştır.

İdari Yargılama Usulü Kanununun anılan maddesine göre; kararı, Danıştayın ilgili dava dairesince bozulan ilk derece idari yargı yerinin, bozma kararına uyarak gereğini yerine getirmekten ya da ilk kararında ısrar etmekten başka bir seçeneği bulunmamaktadır. İdari Mahkemelerin Danıştay Dairelerince verilen bozma kararına uyması sonucunda, Mahkemelerin, bozma kararında gösterilen şekilde inceleme ve araştırma yaparak yine kararda belirtilen hukuki esaslar doğrultusunda hüküm kurması gerekir. Mahkemenin bozma kararına uyması halinde, lehine bozulan taraf açısından usulî kazanılmış hak oluşur. Mahkemece, bozma kararına uyularak verilen kararda, başka bir hukuka aykırılık sebebi bulunsa dahi, bu husus artık bir bozma sebebi oluşturmaz. Ancak, uygulamada; kararda, maddi bir hatanın bulunması, yasada geçmişe etkili bir değişiklik yapılması, o konuda sonradan bir içtihatı birleştirme kararı alınması ve kamu düzenini ilgilendiren bir usul kuralı

dikkate alınmadan karar verilmiş olması hallerinde ise, usulî kazanılmış haktan söz edilemeyeceği kabul edilmektedir.

Olayda; her ne kadar, Mahkemece bozmaya uyma sonucunda karar verilmiş ise de; bozma kararının verilmesinden sonra yürürlüğe giren, Anayasa Mahkemesinin 6.1.2005 gün ve E:2001/3; K:2005/4 sayılı kararı karşısında, salt, bozma kararına uyulmuş olmasından hareketle usulî kazanılmış hakkın varlığından söz edilemez.

Bu durumda, 213 sayılı Kanunun 344'üncü maddesinin anılan 2'nci fıkrasında yer alan, "... bu ceza, zıyaa uğratılan verginin bir katına, bu verginin kendi kanununda belirtilen normal vade tarihinden cezaya ilişkin ihbarnamenin düzenlendiği tarihe kadar geçen süre için, bu Kanunun 112'nci maddesine göre zıyaa uğratılan vergi tutarı üzerinden hesaplanan gecikme faizinin yarısının eklenmesi suretiyle bulunur" bölümü, Anayasa Mahkemesinin, sözü edilen kararı ile iptal edilmiş ve 8.4.2006 gün ve 26133 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 1.1.2006 tarihinden geçerli olmak üzere yayımlandığı tarihte yürürlüğe giren, 5479 sayılı Kanunun 12'nci maddesiyle, 213 sayılı Kanunun 344'üncü maddesinin ikinci fıkrası değiştirilmiş, aynı Kanunun 13'üncü maddesiyle de, geçici 27'nci madde eklenmiş olduğundan; oluşan, bu yeni hukuki duruma göre, vergi zıyaı cezası hakkında yeniden karar verilmesi zorunludur.

Açıklanan nedenlerle, mahkeme kararının vergi zıyaı cezasına dair hüküm fıkrasına yönelik temyiz isteminin kabulüne ve bu hüküm fıkrasının bozulmasına, bozma kararı üzerine, Mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta, ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına; mahkeme kararının vergi aslına ilişkin hüküm fıkrasına yönelik temyiz isteminin ise reddine ve kararın bu hüküm fıkrasının onanmasına, onanan kısma ilişkin tutar üzerinden binde 7.2 oranında ve 27,00 (Yirmiyedi) Yeni Türk lirasından az olmamak üzere hesaplanacak nispi karar harcından, Mahkemece karara bağlanan harcın mahsubundan sonra kalan harç tutarının temyiz edenden alınmasına, 7.5.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2005/2994
Karar No : 2007/2371

Özeti : Temyiz sebeplerini, temyiz süresi geçtikten sonra verilecek bir dilekçeyle bildirme olanağı tanıyan bir düzenleme, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda yer almadığından, temyiz sebebi içermeyen dilekçeyle yapılan temyiz başvurusunun incelenemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: … İlaç Kimya Gıda Ürünleri Üretim ve Ticaret Limited Şirketi.

Vekili : Av. …

Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına Ambarlı Gümrük Müdürlüğü.

İstemin Özeti : Davacı Şirket adına tescilli 6.10.2003 gün ve 56437 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle ek olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisine vaki itirazın, süresinden sonra yapıldığından bahisle, reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden, İstanbul Sekizinci Vergi Mahkemesinin

27.4.2005 gün ve E:2004/2221; K:2005/935 sayılı kararının; daha sonra sunulacak dilekçede izah edilecek sebeplerle bozulması istenilmektedir

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14'üncü maddesinin 6'ncı fıkrası uyarınca görevlendirilen Tetkik Hakimi Mahmut KENGER'in açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında, Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi, Danıştayda temyiz edilebileceği hükmü yer almış; aynı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında da, ilk derece mahkemesi kararının bozulmasını gerektiren sebepler sayılmış olup; bozulması istenilen ilk derece mahkemesi kararında var olan söz konusu sebeplerin ve gerçekleşme biçiminin başvuru dilekçesinde açıklanmış olması, istemin esasının incelenebilmesi için gerekli bulunmaktadır.

Temyiz dilekçesinin incelenmesinden; ilk derece mahkemesi kararının temyizen bozulmasını isteyen tarafça gösterilmiş herhangi bir nedenin olmadığı anlaşılmıştır.

Her ne kadar, anılan dilekçede, temyiz talebinin daha sonra sunulacak dilekçede arz ve izah edilecek sebeplerle kabulüne karar verilmesi istenilmiş ise de; yukarıda sözü edilen 2577 sayılı Kanunda, temyize gelen tarafa, temyiz sebeplerini temyiz süresi geçtikten sonra da bir dilekçe ile bildirme olanağı tanıyan bir düzenleme olmadığından; söz konusu dilekçe ile yapılan temyiz başvurusu incelenebilecek nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, 27,00 (Yirmiyedi) Yeni Türk lirası maktu karar harcının temyiz edenden alınmasına, 16.5.2007 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 48'inci maddesinde, temyiz istemlerinin Danıştay Başkanlığına hitaben yazılmış dilekçelerle yapılacağı, temyiz dilekçelerinin 3'üncü madde esaslarına göre düzenleneceği; 49'uncu maddesinde ise temyiz incelemesi sonucunda Danıştayın, görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, hukuka aykırı karar verilmesi, usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı hükme bağlanmıştır.

2577 sayılı Yasada, mahkeme kararının hangi esaslara göre temyiz incelemesine tabi tutulacağı belirtilmesine karşın, "hukuka aykırı karar verilmesi" gibi geniş kapsamlı bir kriter getirilmiş olması karşısında, üst yargı merciilerince mahkeme kararının, temyiz dilekçesinde belirtilmiş olup olmadığına bakılmaksızın her yönden incelemeye tabi tutulacağı kuşkusuzdur. Nitekim, yapılan temyiz incelemelerinde, taraflarca ileri sürülmemiş olsa bile, mahkeme kararı, saptanan diğer hukuka aykırılıklar yönünden de incelemeye tabi tutulmaktadır.

Öte yandan, 2577 sayılı Yasanın kararın düzeltilmesi kanun yolunu düzenleyen 54'üncü maddesinde yer alan, Danıştay dava dairelerinin, kararın düzeltilmesi isteminde ileri sürülen sebeplerle bağlı olacağı şeklinde bir düzenlemenin temyiz yolu için öngörülmemiş olması da temyiz merciilerinin dilekçede belirtilen sebeplerle bağlı olmayacağı gibi hiç bir sebep gösterilmeksizin sadece tarih ve sayısı belirtilerek mahkeme kararının bozulmasının istenilmesi halinde de temyiz incelemesi yapabileceği sonucuna varılmaktadır.

Bu nedenle, İstanbul Sekizinci Vergi Mahkemesinin 27.4.2005 gün ve E:2004/2221; K:2005/935 sayılı kararının bozulması istemini içeren dilekçenin incelenebilecek nitelikte kabul edilerek, istemin esası hakkında karar verilmesi gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2005/5477
Karar No : 2007/2493

Özeti : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda, daha önce verilen dilekçelerde gösterilen sebeplere dayanılarak temyiz isteminde bulunma olanağı tanıyan bir düzenlemeye yer verilmediğinden, herhangi bir iddiada bulunulmadan; yalnızca, dava aşamasında verilen savunma dilekçesi ilgi tutularak yapılan temyiz başvurusunun incelenemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına İzmir Gümrük Müdürlüğü
Karşı Taraf **:** … Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketi
Vekili **:** Av. …
İstemin Özeti **:** Davacı Şirket adına tescilli 4.12.2000 gün ve 338 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle ek olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisinin üç katı tutarında hesaplanarak karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine ilişkin işlemi iptal eden, İzmir Üçüncü Vergi Mahkemesinin 29.4.2004 gün ve E:2001/302; K:2004/482 sayılı kararının; 16.4.2001 gün ve 38387 sayılı dilekçede açıklanan sebeplerle bozulması istenilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14'üncü maddesinin 6'ncı fıkrası uyarınca görevlendirilen Tetkik Hakimi Mahmut KENGER'in açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi, Danıştayda temyiz edilebileceği hükmü yer almış; aynı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında da, ilk derece mahkemesi kararının bozulmasını gerektiren sebepler sayılmış olup; bozulması istenilen ilk derece mahkemesi kararında var olan söz konusu sebeplerin ve gerçekleşme biçiminin başvuru dilekçesinde açıklanmış olması istemin esasının incelenebilmesi için gerekli bulunmaktadır.

Temyiz dilekçesinin incelenmesinden; ilk derece mahkemesinin kararının temyizen bozulmasını isteyen tarafça gösterilmiş herhangi bir nedenin olmadığı anlaşılmıştır.

Her ne kadar, anılan dilekçede, 16.4.2001 gün ve 38387 sayılı dilekçede açıklanan sebeplerle temyiz talebinin kabulüne karar verilmesi istenilmiş ise de; yukarıda sözü edilen 2577 sayılı Kanunda, temyize gelen tarafa, daha önce verilen dilekçelerde gösterilen sebeplere dayanılarak temyiz isteminde bulunma olanağı tanıyan bir düzenleme olmadığından; söz konusu dilekçe ile yapılan temyiz başvurusu incelenebilecek nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, 23.5.2007 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 48'inci maddesinde, temyiz istemlerinin Danıştay Başkanlığına hitaben yazılmış dilekçelerle yapılacağı, temyiz

dilekçelerinin 3'üncü madde esaslarına göre düzenleneceği; 49'uncu maddesinde ise temyiz incelemesi sonucunda Danıştayın, görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, hukuka aykırı karar verilmesi, usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı hükme bağlanmıştır.

2577 sayılı Yasada, mahkeme kararının hangi esaslara göre temyiz incelemesine tabi tutulacağı belirtilmesine karşın, "hukuka aykırı karar verilmesi" gibi geniş kapsamlı bir kriter getirilmiş olması karşısında, üst yargı merciilerince mahkeme kararının, temyiz dilekçesinde belirtilmiş olup olmadığına bakılmaksızın her yönden incelemeye tabi tutulacağı kuşkusuzdur. Nitekim, yapılan temyiz incelemelerinde, taraflarca ileri sürülmemiş olsa bile, mahkeme kararı, saptanan diğer hukuka aykırılıklar yönünden de incelemeye tabi tutulmaktadır.

Öte yandan, 2577 sayılı Yasanın kararın düzeltilmesi kanun yolunu düzenleyen 54'üncü maddesinde yer alan, Danıştay dava dairelerinin, kararın düzeltilmesi isteminde ileri sürülen sebeplerle bağlı olacağı şeklinde bir düzenlemenin temyiz yolu için öngörülmemiş olması da temyiz merciilerinin dilekçede belirtilen sebeplerle bağlı olmayacağı gibi hiç bir sebep gösterilmeksizin sadece tarih ve sayısı belirtilerek mahkeme kararının bozulmasının istenilmesi halinde de temyiz incelemesi yapabileceği sonucuna varılmaktadır.

Bu nedenle, İzmir Üçüncü Vergi Mahkemesinin 29.4.2004 gün ve E:2001/302; K:2004/482 sayılı kararının bozulması istemini içeren dilekçenin incelenebilecek nitelikte kabul edilerek, istemin esası hakkında karar verilmesi gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2006/2231
Karar No : 2007/2766

Özeti : Yargılamada, öncelikle, varsa usul sorunlarının çözüme kavuşturulması ve ardından işin esasının incelenmesine geçilmesi gerektiği; toplu yargılama sisteminde, uyuşmazlık hakkında nihai kararın verilebilmesinin, yargılamaya katılan hakimlerden yarısından fazlasının aynı yönde oy kullanıp görüş bildirmeleri şartına bağlı olduğu, bu şartın yerine getirilmemesi halinde; verilen kararın, usul hukuku kurallarına göre karar olarak nitelendirilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: … Spor Malzemeleri Satış ve Pazarlama A.Ş.
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
Halkalı Tekstil İhtisas Gümrük Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı Şirket adına tescilli 16 ayrı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyaya ilişkin olarak, beyana göre tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergilerinden, royalti bedeline isabet eden kısımlarına vaki itirazların reddine dair işlemlerin iptali istemiyle açılan davada verilen İstanbul Altıncı Vergi Mahkemesinin 4.4.2006 gün ve E:2005/2037; K:2006/766 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Çağlar IŞIK'ın Düşüncesi: Olayda, davacı adına tesis edilen işlemin hukuka uygun olup olmadığı hususunda karar verilebilmesi için, öncelikle usul sorunlarının sırasıyla görüşülerek oylanması, bu sorunların giderilmesinden sonra, dava hakında karar verilmesi gerekirken, her biri, kararın oluşmasına imkan vermeyecek şekilde, farklı gerekçelerle görüş bildiren hakimlerden birinin kullandığı azlık oyu doğrultusunda yazdığı "muhalefet"in mahkeme kararı olarak kabulü mümkün bulunmadığından, Usul Hukukuna aykırı bir şekilde verilen temyize konu kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mukaddes ARAS'ın Düşüncesi: Temyiz başvurusu; davacı Şirket adına tescilli beyannameler kapsamında ithal edilen eşyaya ilişkin olarak beyan üzerine tahakkuk ettirilen ve ihtirazi kayıtla ödenen vergilerin iadesi isteminin reddi yolundaki işlemlerin iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Davaların Karara Bağlanması" başlıklı 22'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, konular aydınlandığında meselelerin sırasıyla oya konulup karara bağlanacağı, 2'nci fıkrasında da, 15'inci maddede sayılan sebeplerden biri ile veya yargılama usullerine ilişkin meselelerde azınlıkta kalanların işin esası hakkında da oylarını kullanacakları ve azınlıkta kalanların görüşlerinin kararların altına yazılacağı hükmüne yer verilmiştir.

Madde hükmü ile idari yargı yerlerinde kurul halinde bakılan davalarda davanın karara bağlanması sırasında izlenmesi gereken yöntem düzenlenmiş olup, davada öncelikle usul sorunlarının daha sonrada işin esasının karara bağlanmasının gerekli olduğu açıklanmıştır.

Mahkemece oyçokluğu ile verilen ve temyizen bozulması istenilen karar incelendiğinde; üyelerden biri; gümrük giriş beyannamelerinin tescil edildiği tarihten sonra ihtirazi kayıt ile dilekçelerin verilmesi nedeniyle, düzeltme ve itiraz yoluna gidilemeyeceği dolayısıyla açılan davanın esastan incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi gerektiği yolunda oy kullanmıştır.

Diğer üye, usul yönünden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 5'inci maddesi hükmü uyarınca her bir gümrük giriş beyannamesi kapsamı eşyaya ait tahakkuk işlemine karşı ayrı ayrı dava açılması gerektiğinden bahisle, dilekçenin reddi gerektiği oyu ile çoğunluğun, davanın heyetle görülmesi kararına katılmamıştır.

Mahkeme başkanı tarafından ise, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 242'nci maddesinin 1'inci fıkrasında öngörülen düzeltme istemine ilişkin onbeş günlük süre içerisinde ihtirazı kayıt konulabileceği, olayda da, bu süre içerisinde ihtirazı kayda ilişkin dilekçenin verilmesi nedeniyle işin esasına geçilerek yapılan inceleme sonucunda mahkemelerince verilecek ara kararı ile istenilen bilgi ve belgeler üzerinde yapılacak inceleme sonucu bir karar verilmesi gerektiği görüşüyle karara muhalif kalınmıştır.

Temyizen bozulması istenilen kararda imzası bulunan üyelerin oylarının dağılış biçimi ve dayandığı gerekçeler dikkate alındığında; kararın hüküm fıkrasında oyçokluğunun sağlanmadığı ve kararın gerçekte tek bir üyenin oyuyla alınmış bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davaya konu edilen işlemin hukuka uygun olup olmadığı hususunun karara bağlanması sırasında Mahkemece, yukarıda sözü edilen maddede öngörülen davada öncelikle ortaya çıkan usul sorunlarının, daha sonra işin esasının oylanması gerektiği yolundaki sıralamaya uyulmadığı, dolayısıyla, usulüne uygun şekilde verilmiş bir yargı kararı bulunmadığından, yazılı gerekçeyle verilen mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınarak usulüne uygun bir şekilde yeniden bir karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu, davacı Şirket adına tescilli 16 ayrı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyaya ilişkin olarak, beyana göre tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergilerinden, royalti bedeline isabet eden kısımlarına vaki itirazların reddine dair işlemlerin iptali istemiyle açılan davada verilen kararın bozulması istemine ilişkindir.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 4'üncü maddesinde; idare ve vergi mahkemelerinde birer başkan ile yeteri kadar üye bulunacağı; Mahkeme kurullarının, başkan ile iki üyeden oluşacağı hükme bağlanmış; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Davaların karara bağlanması" başlıklı 22'nci maddesinde, konular aydınlandığında, meselelerin sırasıyla oya konulacağı ve karara bağlanacağı belirtildikten sonra; 15'inci maddede sayılan sebeplerden biri ile veya yargılama usullerine ilişkin meselelerde azınlıkta kalanların işin esası hakkında da oylarını kullanacakları, azınlıkta kalanların görüşlerinin, kararın altına yazılacağı hüküm altına alınmış; 24'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında ise; kararın dayandığı hukuki sebepler ile gerekçesi ve hüküm; kararın tarihi ve oybirliği ile mi, oyçokluğu ile mi verildiği ve kararı veren mahkeme başkanı ve üyelerinin veya hakiminin ad ve soyadları ve imzaları ile varsa karşı oyları, kararda bulunacak hususlar arasında sayılmıştır.

Yukarıda yer verilen hükümlerden de anlaşılacağı üzere; Türk İdari Yargı Sisteminde, tek hakimle bakılması gereken davalar dışında, toplu yargılama usulü benimsenmiş bulunmaktadır. Bu sistemde, uyuşmazlığı sona erdiren, diğer bir deyişle, hakimin davadan elini çekmesi sonucunu doğuran, nihai karar aşamasına gelinmeden önce, varsa usul sorunlarının görüşülüp oylanarak bir sonuca ulaşılması, mevcut usul sorunlarının aşılmasından sonra, işin esası hakkında görüşme yapılarak, uyuşmazlığın esası hakkında oylama yapılması gerekmektedir. Bu aşamaya geçilebilmesi için, taraflarca dosyaya ibraz edilen tüm belge ve bilgiler ile, idari yargı yerinin re'sen araştırma ve inceleme yapma yetkisi çerçevesinde elde edilen sonuçlara göre, maddi ve hukuki sorunların, herhangi bir kuşkuya yer vermeyecek derecede aydınlığa kavuşturulmuş olması gerekir. Kararlar, yargılamaya katılan hakimlerce oybirliği ile verilebileceği gibi oyçokluğu ile de verilebilmektedir. Bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinde kararın oyçokluğu ile verildiğinden söz edilebilmesi için, görüşmeye katılan hakimlerden en az ikisinin, yapılan oylamada, aynı yönde oy kullanması, usul sorunlarından dolayı karşı oy kullanılacak olması halinde, işin esası ile ilgili oyun da belirtilmesi zorunludur.

Olayda, temyizen incelenerek bozulması istenilen kararda, yargılamaya katılan hakimlerden hiçbirisi, uyuşmazlığın esası hakkında görüş bildirerek oy kullanmamış; mahkeme başkanı tarafından, davacının beyannamenin tescil tarihinden itibaren 15 gün içerisinde vermiş olduğu dilekçeyle ihtirazi kayıt iradesini ortaya koyduğundan, ara kararıyla istenilecek bilgi ve belgelerin incelenmesinden sonra karar verilmesi; üyelerden biri tarafından, birden fazla işleme karşı tek dilekçeyle dava açılamayacağı belirtilerek , 2577 sayılı Kanunun 5'inci maddesi uyarınca dilekçe ret kararı verilmesi ; diğer üye tarafından ise, davacı tarafından herhangi bir ihtirazi kayıt konulmaksızın yapılan beyana göre tahakkuk ettirilen vergilere karşı, sonradan verilen dilekçe ile itiraz edilmesini, beyan edilen vergilere itiraz edilemeyeceği kuralı uyarınca, davanın esasının incelenmesinin mümkün bulunmadığı belirtilerek davanın reddinin gerektiği yönünde görüş bildirilerek oy kullanıldığı anlaşıldığından ve bu haliyle kararın verilebilmesi için oyçokluğu sağlanamadığından, kararın oluştuğundan ve dolayısıyla, ortada bir yargı kararının varlığından söz etmek olanaklı değildir.

Her ne kadar; Kurulun iki üyesi de "ret" yönünde görüş bildirerek karşı oy kullanmışlarsa da, biri, 2577 sayılı Kanunun 5'inci maddesine aykırılıktan dolayı dilekçenin reddi suretiyle, ayrı ayrı dilekçelerle açılacak davalarda işin esasının incelenmesine imkan

tanıyor olmasına rağmen; diğer karşı oy, beyana karşı dava açılamayacağı görüşüyle, uyuşmazlığın yeniden incelenmesine imkan vermeyecek şekilde davanın reddi gerektiği doğrultusunda olduğundan, bu iki oy ile oyçokluğunun sağlandığından söz edilemez.

Bu durumda; davacı adına tesis edilen işlemin hukuka uygun olup olmadığı hususunda karar verilebilmesi için, yukarıda yer verilen hükümlere göre, öncelikle usul sorunlarının sırasıyla görüşülerek oylanması, bu sorunların giderilmesinden sonra davanın esası hakkında karar verilmesi gerekirken, her biri, kararın oluşmasına imkan vermeyecek şekilde farklı gerekçelerle görüş bildiren hakimlerden birinin kullandığı oy doğrultusunda yazdığı görüşün mahkeme kararı olarak kabulü mümkün bulunmadığından, Usul Hukukuna aykırı bir şekilde verilen temyize konu kararda isabet görülmemiştir.

Öte yandan; bozma kararından sonra verilecek kararda, Mahkemece, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 5'inci maddesinin de göz önüne alınacağı tabiidir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne; temyize konu kararın, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının (c) bendinde yer alan, usul hükümlerine uyulmamasının bozma sebebi olduğuna dair hüküm uyarınca bozulmasına; bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 14.6.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2005/2524
Karar No : 2007/3922

Özeti : Davacının teminat mektubunun kısmen nakde çevrilmesi suretiyle tahsil edilen tutarın, Borçlar Kanunu'nun sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre, haksız tahsil edildiği ileri sürülerek istirdatı istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünün, adli yargının görevine girdiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: … İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
Vekilleri : Av. … - Av. …
Karşı Taraf : Milli Eğitim Bakanlığı
İstemin Özeti : Milli Eğitim Bakanlığınca açılan ilköğretim inşaatı ihalesi uhdesinde kalan davacı Şirkete yapılan hakediş ödemelerinden damga vergisi kesilmemesi suretiyle fazla ödemede bulunulduğundan bahisle, kesin kabulü müteakip, ihale aşamasında verilen teminat mektubunun kısmen nakde çevrilmesi suretiyle tahsil edilen 34.102.950.000 liranın, iadesi istemiyle yapılan başvurunun zımnen reddi üzerine, tahsil edilen tutarın yasal faiziyle birlikte istirdatı istemiyle açılan davayı; davacı Şirketten Borçlar Kanunu hükümlerine göre tahsil edilen tutarın iadesine ilişkin davanın görüm ve çözümünün adli yargının görevine girdiği gerekçesiyle reddeden Ankara Beşinci Vergi Mahkemesinin 7.3.2005 gün ve E:2005/240; K:2005/219 sayılı kararının; davalı İdarenin haksız ve hukuka aykırı işlemi nedeniyle uğranılan zararın tazmini amacıyla açılan tam yargı davasının idari yargıda görülmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Ergün GÖKDAM'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Emel CENGİZ'in Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

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; 27,00 (Yirmiyedi) Yeni Türk lirası maktu karar harcının, temyiz edenden alınmasına, 3.10.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2005/1509
Karar No : 2007/4088

Özeti : Davacı tarafından Otomotiv Gıda ve Turizm Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinden satın alınan arazi taşıtından doğan özel tüketim vergisinin mükellefinin, yukarıda adı geçen şirket olduğu, sözü edilen şirket tarafından, verginin tamamı, davacıdan peşinen tahsil edilerek, kendi adına ve ihtirazi kayıt koyulmaksızın ödendiğinden, söz konusu satış işlemi nedeniyle ödenen özel tüketim vergisinin iadesini istemekte, davacının menfaatinin bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : … Otomotiv İnşaat Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Vekili **:** Av. …- Av. …

Karşı Taraf **:** İstanbul Nakil Vasıtaları Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti **:** Davacı Şirket tarafından, ... ve ... Otomotiv Gıda ve Turizm Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinden satın alınan arazi taşıtı için ödenen özel tüketim vergisinin, fazladan tahsil edilen %25'lik kısmının iadesine hükmolunması istemiyle açılan davayı; olayda, anılan Şirketten satın alınan araçtan kaynaklanan özel tüketim vergisinin, 30.4.2004 tarihinde ihtirazi kayıt konulmaksızın ödendiği, ödeme tarihinden itibaren işlemeye başlayan 30 günlük dava açma süresi içinde açılması gerekirken, 26.11.2004 tarihinde mahkeme kayıtlarına giren dilekçeyle açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle reddeden İstanbul Dördüncü Vergi Mahkemesinin 29.11.2004 gün ve E:2004/2434; K:2004/2680 sayılı kararının; 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununa ekli II sayılı listede yer alan araçlar için, özel tüketim vergisinin yükseltilmesine ilişkin, 2003/6257 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada, Danıştay Yedinci Dairesince yürütmenin durdurulması yolunda karar verildiği; sözü edilen karardan haberdar olunması üzerine, ıttıla tarihinde göre açılan davanın süresinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Murat ASİLTÜRK'ün 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.

Taraflar temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İptal davasının tanımı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasının 8.6.2000 tarih ve 4577 sayılı Kanunun 5'inci maddesiyle değişik (a) bendinde; "idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar" olarak yapılmıştır. Bu tanıma göre; iptal davası açılabilmesi için, davacının medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olması yeterli değildir. Ayrıca, iptali istenilen idari işlemle davacının meşru, güncel ve kişisel bir menfaatinin ihlal edilmiş bulunması da gereklidir. İdari Yargılama Hukukunda, davada taraf olma ehliyetinin bir koşulu olarak kabul edilen menfaat ihlali olmadan, iptal davası açılmasına olanak bulunmamaktadır.

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunun 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde; özel tüketim vergisinin mükellefinin, Kanuna ekli II sayılı listedeki mallardan kayıt ve tescile tabi olanlar için, motorlu araç ticareti yapanlar olduğu belirtilmiştir. Öte yandan; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 8'inci maddesinde de, mükellef, vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu terettüp eden gerçek veya tüzel kişi; vergi sorumlusu ise, verginin ödenmesi bakımından, alacaklı vergi dairesine karşı muhatap olan kişi olarak tanımlanmıştır. Anılan Kanunun 377'nci maddesinin birinci fıkrasında da, mükellefler ve kendilerine vergi cezası kesilenlerin, tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı vergi mahkemesinde dava açabilecekleri açıklandıktan sonra; 378'inci maddesinin birinci fıkrasında, vergi mahkemesinde dava açabilmek için verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi,.tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin yapılmış ve ödemeyi yapan tarafından verginin kesilmiş olması gerektiği; mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacakları, bu Kanunun vergi hatalarına ilişkin hükümlerinin mahfuz olduğu hükümleri yer almıştır.

Bu hükümlere göre; beyan üzerine yapılan vergi tarh ve tahakkuku işlemlerinin, beyanda bulunan tarafından usulüne uygun olarak ihtirazi kayıt konulması veya verginin mükellefince, düzeltme ve şikayet yoluyla yapılacak müracaatın reddolunması halleri dışında, idari davaya konu edilmeleri olanaklı değildir.

Olayda; açıklanan hükümler uyarınca, araç satışından kaynaklanan özel tüketim vergisinin mükellefi olan ... ve ... Otomotiv Gıda ve Turizm Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, verginin tamamını, davacı Şirketten peşinen tahsil edip, bağlı olduğu Vergi Dairesi Müdürlüğüne kendi adına vermiş olduğu beyannameyle ihtirazi kayıt koymaksızın ödemiştir. Dolayısıyla; beyan sahibi tarafından idari davaya konu edilmesine olanak bulunmayan böyle bir işlemin, aralarında yaptıkları (açık ya da kapalı, sözlü veya yazılı) sözleşmeye dayanarak muhatabı olmayanlar tarafından dava konusu edilebileceği kabul edilemez.

Bu bakımdan; söz konusu satış işlemi nedeniyle ödenen özel tüketim vergisinin iadesini istemekte, davacı Şirketin, İdari Yargılama Hukuku kuralları karşısında, menfaatinin

bulunmadığı gerekçesiyle, davanın ehliyet yönünden reddi gerekirken, süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddine, 27,00- (Yirmiyedi) Yeni Türk lirası maktu karar harcının temyiz eden davacıdan alınmasına, 9.10.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

BELEDİYE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2007/4194
Karar No : 2007/6111

Özeti : 5393 sayılı Yasa uyarınca; toplu taşıma yapmak adına kara, deniz, su ve demir yolu üzerinde işletilen her türlü servis ve toplu taşıma araçlarının sayılarını belirlemek yetki ve imtiyazlarının belediyelere ait olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : İnegöl Şoförler ve Otomobilciler Odası Başkanlığı
Karşı Taraf : İnegöl Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Bursa İli, İnegöl İlçesinde faaliyet gösteren mevcut umum servis araçlarına 100 adet aracın ilave edilmesine, servis hatlarının 10 yıl süreyle kiraya verilmesine, plaka tahdit kararı ile satın alınan plakaların devredilmesi halinde sayıya dahil edilmesine, trafik komisyonunda plaka satın alanların plaka haklarının 10 yıl sonra kiralama istemine dahil edilerek, çalışma izni verilmesine ilişkin 7.4.2006 gün ve 74 sayılı İnegöl Belediyesi Meclis kararının iptali istemiyle açılan davada; 5393 sayılı Yasanın 15/f ve 84. maddeleri ile 2918 sayılı Yasanın 12. maddesinden söz edilerek, 5393 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle 2918 sayılı Kanunun Belediye Kanunu ile çelişmeyen hükümlerinin uygulanması gerektiği açık olduğundan, 2918 sayılı Kanun uyarınca alınan 86/10553 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının da 5393 sayılı Kanun ile çelişmeyen hükümlerinin uygulanması gerektiği, 5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanununun 9. maddesinde, bu Kanun ile Büyükşehir Belediyesine verilen trafik hizmetlerini planlama, koordinasyon ve güzergah belirlenmesi ile taksi, dolmuş ve servis araçlarının durak ve araç park yerleri ile sayısının tespitine ilişkin yetkiler ile büyükşehir sınırları dahilinde il trafik komisyonunun yetkilerinin UKOME tarafından kullanılacağı düzenlenmişken, 5393 sayılı Kanunda bu konuda benzer bir organın kurulması öngörülmemiş olmasına rağmen, kara, deniz, su ve demiryolu üzerinde işletilen her türlü servis ve toplu taşıma araçlarının sayılarını belirlemek yetki ve imtiyazının belediyelerde olduğunun düzenlendiği, ayrıca; tahditli plakaların sayısı, trafik akış düzeni, belde belediyesi ve il belediyesi arasında güzergah tespiti, araç sayısının belirlenmesi v.b. hususlarda oluşan tereddütler nedeniyle görüş istenen İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğünün 28.10.2005 tarihli Genelgesinde; 5393 sayılı kanunda düzenlenen hususlarda 2918 sayılı Kanunun uygulanamayacağı belirtildikten sonra ilçe ve il traflk komisyonlarının yetkili olduğu, belirtilen hususlar arasında tahditli plakaların sayısının belirlenmesi yetkisi yer almadığından 5393 sayılı Kanunda açıkça belediyelere verildiği anlaşılan söz konusu yetki ve imtiyaz uyarınca hareket edilerek alındığı anlaşılan dava konusu kararda hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığı, nitekim; Bursa İl Trafik Komisyonu'nun 8.12.2005 günlü ve 2005/33 sayılı kararında da yukarıda anılan Genelge uyarınca, belediyelerce verilecek olan tahditli ticari plakalar ile ilgili olarak bu konudaki usul ve esasları düzenleyen 86/10533 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 5393 sayılı Kanuna aykırı hükümlerin uygulanmasına imkan kalmadığı belirtilerek, sayı artışı yapılamayan servis araçlarındaki artışların uygun görülmesi halinde belediye başkanlıklarınca yapılmasına karar verilmiş bulunduğu gerekçesiyle davayı reddeden Bursa 2. İdare Mahkemesinin 27.3.2007

gün ve E:2006/1401, K:2007/542 sayılı kararının; kazanılmış hakların ihlal edildiği ileri sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. ve 52. maddeleri uyarınca temyizen incelenerek bozulması ve yürütülmesinin durdurulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Mesude GÜNDÜZ'ün Düşüncesi : İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet Yahya ÖZDEMİR'in Düşüncesi : Bursa İli İnegöl ilçesinde faaliyet gösteren mevcut Umum servis araç sayısına 100 adet aracın ilave edilmesine, servis hatlarının 10 yıl süre ile kiraya verilmesine, plaka tahdit kararına tabi olarak satın alınan plakaların devredilmesi halinde bu sayıya dahil edilmesine, trafik komisyonu kararına dayalı plaka satın alanların plaka haklarının 10 yıl sonra kiralama istemine dahil edilerek çalışma izni verilmesi yolundaki 07.04.2006 günlü ve 74 sayılı İnegöl Belediye Meclis kararının iptali istemiyle açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

5393 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin (f) ve (p) bentlerinde belediyeye verilen yetki ve imtiyazlar uyarınca davalı belediyece umum servis araçlarının sayıları ile güzergahlarının saptanmasında mahkeme kararında da değinildiği üzere yetki yönünden hukuka aykırılık bulunmamakta ise de; mevcut servis araç sayısına 100 adet aracın ilave edilmesi hususunda, trafik güvenliği, yolcu ve araç kapasitesi konularında hangi güzergaha ne kadar yolcuya karşılık kaç araç tahsis olunduğu yönünde somut tespitler yapılarak bir inceleme yapılmadığı, sözü edilen bu araçların mevcut araçlara ilavesi ile trafik yoğunluğu meydana gelip gelmeyeceğinin araştırılmadığı görülmektedir.

Bu hale göre davaya konu meclis kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenle, temyiz konusu kararın bozulmasının 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 19.11.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÖĞRENCİ İŞLERİ (YÜKSEKÖĞRETİM)

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2007/2849
Karar No : 2007/6017

Özeti : Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlığı yanında, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti vatandaşlığına da sahip olan davacının; ÖSYM tarafından bir sınava girmeden, özel burs ve sıralama sınavı ile kayıt olduğu, Yakın Doğu Üniversitesinden aldığı lisans diplomasına denklik

verilmemesine ilişkin işlemde, hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı (YÖK)
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlığı yanında Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti vatandaşı da olan ve 2001 yılında Yakın Doğu Üniversitesi tarafından yapılan özel burs ve sıralama sınavı sonuçlarına göre ve Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezince yapılan ÖSS sınavından da yeterli puan almadan Yakın Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesine kayıt yaptıran, 2005 yılında da anılan fakülteden mezun olan davacının almış olduğu lisans diploması için yaptığı denklik başvurusunun cevap verilmemek suretiyle reddedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; her iki vatandaşlık haklarından yararlanan davacının, KKTC vatandaşı olmanın sağladığı hakla üniversiteye kayıt yaptırdığı açık olduğundan denklik başvurusunun Kıbrıs vatandaşı olarak sahip olduğu haklar çerçevesinde değerlendirilmesi gerekirken bu husus gözardı edilerek tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Ankara 9. İdare Mahkemesinin 11.12.2006 gün ve E:2006/1405, K:2006/2730 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Davalı idare işleminin yasal düzenlemeleri, imkan ve fırsat eşitliği ilkelerini açıkça ihlal ettiği ve davacının Dokuz Eylül Üniversitesinden Lisans Denklik Tamamlama Belgesi alarak davalı idarenin subjektif iddialarını dayanaksız bıraktığı ileri sürülerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Volkan ÇAKMAK'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Radiye TİRYAKİ'nin Düşüncesi : Davacının, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetinde bulunan Yakın Doğu Üniversitesinden almış olduğu Hukuk dalındaki lisans diplomasının denklik işleminin yapılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, dava konusu işlemi iptal eden idare mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

2547 sayılı Yasanın 45. maddesinin (a) bendinde öğrencilerin Devlet Yükseköğretim kurumlarına esasları Yükseköğretim Kurulu tarafından tesbit edilen sınavla girecekleri düzenlenmiş olup, 1999 ÖSS kılavuzunda ise 1999-2000 öğretim yılında kendi paralarıyla yurt dışında yüksek öğrenim görmek isteyenlerin yurt dışındaki öğrenciliklerinin tanınabilmesi için 1999 ÖSS'ye girmeleri ve önlisans programları için 105 ve daha fazla, lisans programları için 120 ve daha fazla puan almaları gerektiği kuralı yer almış olup, 2000 ve devam eden yıllardaki kılavuzlarda da ayni konuda düzenlemeye yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Türkiye Cumhuriyeti ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti vatandaşı olan davacının 2001 yılında girdiği ÖSS sonucuna göre ilgili alan türünde yeterli puan almadan K.K.T.C vatandaşları için yapılan sınavda başarılı olması nedeniyle K.K.T.C Yakın Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesine kayıt yaptırarak 2004-2005 öğretim yılında mezun olduğu, almış olduğu lisans diplomasına denklik verilmesi talebinin Yükseköğretim Kurulu kararı ile reddedilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda yukarıda yer alan düzenlemeye göre girdiği okul için gerekli olan puanın altında puan alan davacının diploma denklik başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, işlemin iptali yolunda verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlığı yanında Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti vatandaşı da olan ve 2001 yılında Yakın Doğu Üniversitesi tarafından yapılan özel burs ve sıralama sınavı sonuçlarına göre ve Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezince yapılan ÖSS sınavından da yeterli puan almadan Yakın Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesine kayıt yaptıran, 2005 yılında da anılan fakülteden mezun olan davacının almış olduğu lisans diploması için yaptığı denklik başvurusunun cevap verilmemek suretiyle reddedilmesine ilişkin işlemin iptali isteminden doğmuştur.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 45. maddesinin "a" bendinde; öğrencilerin Devlet Yükseköğretim Kurumlarına esasları Yükseköğretim Kurulu tarafından tesbit edilen sınavla girecekleri düzenlenmiş olup, 2001-ÖSS Öğrenci Seçme Sınavı Kılavuzunda ise, 2001-2002 öğretim yılında kendi paralarıyla yurt dışında yüksek öğrenim görmek isteyenlerin yurt dışındaki öğrenciliklerinin tanınabilmesi için 2001 ÖSS'ye girmeleri ve önlisans programları için 105.000 ve daha fazla, lisans programları için 120.000 ve daha fazla puan almalarının gerekeceği, kuralı yer almıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 7. maddesinin (p) bendinde; yurtdışındaki yükseköğretim kurumlarından alınmış ön lisans, lisans ve lisans üstü diplomaların denkliğinin saptanmasının, Yükseköğretim Kurulunun görevlerinden olduğu öngörülmüş, aynı yasa hükmü uyarınca uygulamaya konulan yönetmelikte de bu saptamanın hangi ölçü ve esaslara göre yapılacağı belirtilmiştir.14.7.1996 gün ve 22696 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Yurtdışı Yükseköğretim Diplomaları Denklik Yönetmeliğinin 5. maddesinde de Diploma Denklik Komisyonunca yapılacak incelemenin usul ve esasları açıklanmıştır.

Yükseköğretim Kurulunca, yurtdışında elde edilen diplomaların Ülkemizde denkliğinin tanınabilmesi için ilgililerin yurtdışında gördükleri eğitim ve öğretimin gerek süre, gerekse de nitelik yönlerinden ilgili mevzuata uygun olup olmadığı ve Ülkemizde uygulanan yükseköğretim programlarına eşdeğerliğinin araştırılacağı tabiidir.

Dosyanın incelenmesinden, Türkiye Cumhuriyeti ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti vatandaşı olan (çifte vatandaş) davacının, 2001 yılında öğrenci seçme sınavında hukuk fakültelerinin öğrenci kabul ettiği EA puanında 120 puan alma koşulunu sağlayamadığı, 2001-2002 akademik yılında KKTC Yakın Doğu Üniversitesinin yaptığı özel giriş sınavında başarılı olması üzerine Hukuk Fakültesine kayıt yaptırarak 2005 yılında mezun olduğu ve aldığı lisans diplomasına denklik verilmesi isteminin reddi üzerine bakılan davanın açılmış olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yukarıda açıklanan düzenlemelere göre öğrencilerin yurt dışındaki üniversitelerde kendi olanakları ile eğitim görebilmeleri için yine Yükseköğretim Kurulunca belirlenen sınavlara girecekleri ve istenilen puanı almaları zorunlu olup, davacının 2001 yılında Öğrenci Seçme Sınavına girerek mezun olduğu okul için gerekli 120.000 ve üstü puanı alması gerektiği tartışmasız bulunduğundan, bu koşulu sağlamayan davacının diploma denklik başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu durumda, aksi yönde verilen Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Ankara 9. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine 14.11.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2006/4441
Karar No : 2007/5224

Özeti : 657 sayılı Yasa'nın Ek-35. maddesi uyarınca, mecburi hizmet yükümlülüğü kaldırılmış olduğundan; eğitim amacıyla başka bir üniversitede görevlendirilen, ancak girmiş olduğu yabancı dil sınavında başarısız olması nedeniyle eski görev yerine dönen davacıdan, imzalamış olduğu kefalet senedi uyarınca, ödenen maaşların iki katı olarak istenilmesinde, hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : …
Vekilleri : Av. …, Av. …
Karşı Taraf : Adnan Menderes Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Adnan Menderes Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesinde araştırma görevlisi iken doktora eğitimi amacıyla Ege Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsüne gönderilen davacının, yabancı dil sınavında (ÜDS) başarısız olarak eski görev yerine dönmesi nedeniyle imzaladığı kefaletname uyarınca tarafına ödenen ve maaşlarının iki katı tutarında olan 28.514.950.000 liranın, hesaplanacak yasal faizi ile birlikte nakden ve en geç 7 gün içinde ödenmesine ilişkin Bütçe Daire Başkanlığının 24.6.2003 gün ve 276 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; her ne kadar mevzuatta doktora öğreniminde başarısız olan öğrencilere yönelik açık bir yaptırım öngörülmemiş ise de; idarelerin kamu yararı ve hizmet gereklerini gözetmek suretiyle bu yönde işlem tesis edebilmelerine engel bir durum olmadığı, doktora öğrenimini yabancı dil sınavında başarılı olamaması nedeniyle tamamlayamayan ve öğrenim yaptığı kurumdan kaydı silinerek, kadrosu davalı idareye iade edilen davacıdan, doktora öğrenimi süresince yapılan ödemelerin taahhüt ve kefalet senedinde öngörülen doğrultuda iki kat olarak istenilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davayı reddeden Aydın 1. İdare Mahkemesinin 28.10.2005 gün ve E:2004/1115, K:2005/1154 sayılı kararının; mevzuatta eğitimini tamamlayamayanlara yapılan ödemelerin, iki katı olarak geri alınacağı şeklinde bir yaptırım öngörülmediği öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Nihat KOÇAK'ın Düşüncesi : İstemin kabulü 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 düşünülmekted

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, Adnan Menderes Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesinde araştırma görevlisi iken doktora eğitimi amacıyla Ege Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsüne gönderilen davacının, yabancı dil sınavında (ÜDS) başarısız olarak eski görev yerine dönmesi nedeniyle imzaladığı kefaletname uyarınca tarafına ödenen ve maaşlarının iki katı tutarında olan 28.514.950.000 liranın hesaplanacak yasal faizi ile birlikte nakden ve en geç 7 gün içinde ödenmesine ilişkin Adnan Menderes Üniversitesi Bütçe Daire Başkanlığının 24.6.2003 gün ve 276 sayılı işleminin iptali istemine ilişkindir.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 2880 sayılı Yasayla değişik 35/3. maddesinde; "Yurt içi veya yurt dışında yetiştirilen öğretim elemanları, genel hükümlere göre bağlı oldukları yükseköğretim kurumlarında mecburi hizmetlerini yerine getirmek zorundadırlar. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyenlere, yükseköğretim kurumlarında görev verilmez. Özel kanunlarla getirilen mecburi hizmet çalışmaları bu hükmün dışındadır." kuralına yer verilmiştir. 3.05.1997 gün ve 22997 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, Bir Üniversite Adına Bir Diğer Üniversitede Lisansüstü Eğitim Gören Araştırma Görevlileri Hakkında Yönetmelik'in 4/4. maddesi ise, "Görevlendirme veya atama işleminden önce adaylardan, kendilerine kadrosu tahsis edilen üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsünde 2547 sayılı Kanunun 35. maddesi şartları içinde lisansüstü eğitim-öğretim süresi (tatiller dahil) kadar mecburi hizmeti yerine getirmek zorunda bulunduklarına dair bir taahhüt ve kefalet senedi alınır. Bu senette, ilgili araştırma görevlilerinin lisansüstü eğitim-öğretimlerinin tamamlanmasından ne kadar süre sonra kadroyu tahsis eden üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsüne döneceğini belirten bir hüküm de yer alır." hükmünü içermektedir.

2914 sayılı Yükseköğretim Personel Yasasının 20. maddesinin atıfta bulunduğu 657 sayılı Devlet Memurları Yasasına 01.08.1996 tarihinde 4160 sayılı Yasa ile eklenen "Yurt İçinde Okutulan Öğrencilerin Mecburi Hizmet Yükümlülüğü" başlıklı Ek-35. maddesiyle de; "Kamu kurum ve kuruluşları tarafından personel kanunları ve diğer özel kanunlarda yer alan hükümlere göre bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren okutulacak yeni öğrencilere mecburi hizmet yükümlülüğü getirilemez.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte mecburi hizmet karşılığı okutulmakta olan öğrenciler, mezuniyetlerinden veya memuriyete atanmalarından sonra kurumlarından mecburi hizmet yükümlülüğünün kaldırılmasını talep edebilirler. Bu takdirde başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın, mecburi hizmet yükümlülüğü ve tazminat borçları (1.1.1995 tarihinden önce mecburi hizmet yükümlülüğünü ihlal edenlerin borçları dahil) ortadan kalkar.

Yurtdışında okutulanlar ile Türk Silahlı Kuvvetleri ve Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından okutulanlar hakkında bu madde hükmü uygulanmaz." kuralı getirilmiştir.

Bu durumda; 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının Ek-35. maddesiyle getirilen yeni düzenlemeyle, kamu kurum ve kuruluşları tarafından yurt içinde okutulan öğrencilerle ilgili olarak 2547 sayılı Yasanın 35/3. maddesinin ve Bir Üniversite Adına Bir Diğer Üniversitede Lisansüstü Eğitim Gören Araştırma Görevlileri Hakkında Yönetmeliğin 4/4. maddesinin mecburi hizmet yükümlülüğü ve tazminat sorumluluğuna ilişkin hükümlerinin uygulanma olanağının kalmadığı anlaşılmış olup, davacıya 1998 yılında imzalatılan taahhütnameye dayanılarak, tazminat sorumluluğu kapsamında kendisine ödenen maaşların toplamı meblağın iki katı olarak istenilmesine ilişkin 24.6.2003 gün ve 276 sayılı işlemin iptal edilmesi gerekirken, aksi yönde verilen Mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Aydın 1. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine 10.10.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2007/1955
Karar No : 2007/4968

Özeti : Üniversitenin eğitim-öğretim, bilimsel araştırma ve yayım faaliyetlerinin esasları hakkında karar alma yetkisinin senatoya ait olduğu ve doçent unvanını alan ancak bu kadroya atanmayanların, doçentliğin her türlü akademik haklarından yararlanmalarının deneme dersini başarı ile vermeleri şartına bağlanamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunanlar :
1- Ankara Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...
2- ...
Karşı Taraf : 1- ...

İstemin Özeti : Ankara Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesi Pedodonti Anabilim Dalı araştırma görevlisi kadrosunda doçent olarak görev yapan davacının, 2005-2006 öğretim yılında doktora tez danışmanlığı yapmak, lisans ve lisansüstü ders vermek istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin Ankara Üniversitesi Yönetim Kurulunun 20.12.2005 gün ve 720/13000 sayılı işlem ile bu işlemin dayanağı olan Üniversite Yönetim Kurulunun 25.06.2002 gün ve 612/9536 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada; 25.06.2002 gün ve 612/9536 sayılı Üniversite Yönetim Kurulu kararının, eğitim-öğretim faaliyetlerine ilişkin olmayıp, doçentlik kadrosuna atanmamış, ancak doçent unvanı alan öğretim görevlilerinin hangi şartlarda ders verebileceklerine ilişkin olduğu ve bu konuda Üniversite Yönetim Kurulunun yetkili olduğu anlaşıldığından, dava konusu işlemin bu kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı, diğer taraftan, Diş Hekimliği Fakültesince, davacının Anabilim Dalına yaptığı başvuru üzerine, ders vermeleri ve doktora öğrencisi almaları yönünde Rektörlüğe öneride bulunulduğu, bu nedenle Fakültenin davacıya ihtiyacı olduğu, Fakülte Kurulunca da başka bir koşul getirilmediğinin anlaşıldığı, 25.06.2002 tarihli Yönetim Kurulu kararı gereğince davacının deneme dersi vermesi yönünde karar alınması gerekirken aksi yönde karar alınmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle, 20.12.2005 gün ve 13000 sayılı işlemin iptaline, 25.06.2002 gün ve 612/9536 sayılı işlemin iptali isteminin reddine karar veren Ankara 8. İdare Mahkemesinin 01.02.2007 gün ve E: 2006/732,K:2007/41 sayılı kararının; davalı idare tarafından, davacının ders vermek istediği Anabilim Dalında öğretim üyesi ihtiyacı bulunmadığı, davacı tarafından ise, 25.06.2002 tarihli kararın Danıştay tarafından iptal edildiği ve doçent unvanını almanın doçentlik yetkilerini kullanmak için yeterli olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca karşılıklı olarak temizen incelenerek bozulması istemidir .

Savunmaların Özeti Davalı idare tarafından, kararın redde ilişkin kısmının onanması, davacı tarafından ise iptale ilişkin kısmın gerekçeli olarak onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Yüksel IRIZ'ın Düşüncesi : Davacının temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının, 25.06.2002 gün ve 612/9536 sayılı işlemin iptali isteminin reddine ilişkin kısmının bozulması, 20.12.2005 gün ve 720/13000 sayılı işlemin iptaline ilişkin kısmının ise gerekçeli olarak onanması 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.

Karşılıklı 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 Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, Ankara Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesi Pedodonti Anabilim Dalı araştırma görevlisi kadrosunda doçent olarak görev yapan davacının, 2005-2006 öğretim yılında doktora tez danışmanlığı yapmak, lisans ve lisansüstü ders vermek istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin Ankara Üniversitesi Yönetim Kurulunun 20.12.2005 gün ve 720/13000 sayılı işlem ile bu işlemin dayanağı olan Üniversite Yönetim Kurulunun 25.06.2002 gün ve 612/9536 sayılı kararının iptali istemine ilişkindir .

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasında, "Üniversitelerin organları olarak rektör, senato ve yönetim kurulu sayılmıştır. Yasanın 13. maddesinde, rektörün nitelikleri ve görevleri, 14. maddesinde, senatonun kuruluş ve işleyişi ile görevleri, 15. maddesinde de yönetim kurulunun kuruluş ve işleyişi ile görevleri belirlenmiştir.

Anılan Yasının 14. maddesinin (b) bendinde, Senatonun Üniversitenin akademik organı olduğu belirtildikten sonra görevleri:

1- Üniversitenin eğitim-öğretim, bilimsel araştırma ve yayım faaliyetlerinin esasları hakkında karar almak,

2- Üniversitenin bütününü ilgilendiren kanun ve yönetmelik taslaklarını hazırlamak veya görüş bildirmek,

3- Rektörün onayından sonra Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girecek olan üniversitenin birimleri ile ilgili yönetmelikleri hazırlamak,

4- Üniversitenin yıllık eğitim-öğretim programını ve takvimini inceleyerek karara bağlamak,

5- Bir sınava bağlı olmayan fahri akademik unvanları vermek ve fakülte kurullarının bu konudaki önerilerini karara bağlamak.

6- Fakülte kurulları ile rektörlüğe bağlı enstitü ve yüksekokul kurullarının kararlarına yapılacak itirazları inceleyerek karara bağlamak.

7- Üniversite yönetim kuruluna üye seçmek,

8- Bu kanunla kendisine verilen diğer görevleri yapmak, şeklinde sayılmıştır.

Aynı Yasanın 15. maddesinin (b) bendinde ise, Yönetim Kurulunun idari faaliyetlerde rektöre yardımcı bir organ olduğu belirtildikten sonra, görevleri;

1- Yükseköğretim üst kuruluşları ile senato kararlarının uygulanmasında belirlenen plan ve programlar doğrultusunda rektöre yardım etmek,

2- Faaliyet plan ve programlarının uygulanmasını sağlamak, üniversiteye bağlı birimlerin önerilerini dikkate alarak yatırım programını, bütçe tasarısı taslağını incelemek ve kendi önerileri ile birlikte rektörlüğe sunmak,

3- Üniversite yönetimi ile ilgili rektörün getireceği konularda karar almak,

4- Fakülte, enstitü ve yüksekokul yönetim kurullarının kararlarına yapılacak itirazları inceleyerek kesin karara bağlamak,

5- Bu karar ile verilen diğer görevleri yapmak, olarak belirlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, 31.03.2003 tarihinde doçentlik unvan ve yetkisini alan davacının, Ankara Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesi Pedodonti Anabilim Dalında araştırma görevlisi kadrosunda görev yaptığı, 18.10.2005 tarihli dilekçesi ile Anabilim Dalı Başkanlığına, doktora tez danışmanlığı yapmak, lisans ve lisansüstü ders vermek istemiyle başvurduğu, Diş

Hekimliği Fakültesi Dekanlığının 07.11.2005 gün ve 1710 sayılı yazısı ile " davacının lisans ve doktora derslerine katılarak doktora öğrencisi almasının Fakülteye yeni bir güç katacağı görüşü" ile Rektörlüğü teklifte bulunulduğu, Ankara Üniversitesi Yönetim Kurulunun 20.12.2005 gün ve 720/13000 sayılı kararında, 25.06.2002 tarih ve 612/9536 sayılı Üniversite Yönetim Kurulu kararıyla "Doçentlik kadrosuna atanması söz konusu olmamakla birlikte doçent unvanı alan öğretim elemanlarından, ilgili anabilim dalında bulunan öğretim üyesi sayısı, öğretim üyelerinin ders yükü ile Fakülte/Yüksekokul Kurulu tarafından ayrıca belirlenmiş ölçütler/koşullar varsa bu ölçütler/koşullar da dikkate alınarak verilen Fakülte Yönetim Kurulu kararı (önerisi) üzerine Üniversite Yönetim Kurulunca bu ünvanı ile öğretim üyesi görevlerini yapma ve yetkilerini kullanabilmesine izin verileceklerin, yukarıdaki esaslara göre,deneme dersini başarı ile vermesi zorunludur" şeklinde düzenleme getirildiği belirtilerek bu karara uygun olmayan Diş Hekimliği Fakültesinin teklifinin reddine karar verilmesi üzerine, bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan, 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 14. maddesinde de kurala bağlandığı üzere, üniversitenin eğitim-öğretim, bilimsel araştırma ve yayım faaliyetlerinin esasları hakkında karar alma ve üniversitenin bütününü ilgilendiren kanun ve yönetmelik taslaklarını hazırlama yetkisi üniversitenin akademik organı olan senatoya ait bulunmaktadır.

Nitekim Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 02.12.2004 gün ve E:2002/345, K:2004/1932 sayılı kararında da bu husus açıkça belirtilmiştir.

Bu itibarla, doçentlik kadrosuna atanması söz konusu olmamakla birlikte doçent unvanı alan öğretim elemanlarının hangi şartlarda ders verebileceklerine ilişkin Üniversite Yönetim Kurulunun 25.06.2002 tarih ve 612/9536 sayılı kararı ile getirilen düzenleme, öğrenmeyi kolaylaştıracak etkinlikler yapma, gereçleri sağlama, kılavuzluk etme, belli bir bilim dalı veya sanat kolunda yetiştirme, geliştirme ve eğitme işine yönelik faaliyetlerin tümü olarak tanımlanabilecek eğitim-öğretim faaliyetine ilişkin olması ve bu konuda da Senatonun yetkili olması nedeniyle, yetki yönünden hukuka aykırı olduğundan, anılan düzenlemenin iptali istemiyle açılan davayı reddeden idare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Mahkeme kararının, davacının 2005 - 2006 öğretim yılında doktora tez danışmanlığı yapmak, lisans ve lisansüstü ders vermek istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 20.12.2005 gün ve 720/1300 sayılı Üniversite Yönetim Kurulu kararının iptaline ilişkin kısmının temyiz istemine gelince ;

İşlemin dayanağı olan Üniversite Yönetim Kurulunun 25.06.2002 gün ve 612/9536 sayılı kararının yukarıda aktarılan gerekçelerle hukuka aykırı olduğu belirtilmekle birlikte, hangi kadroda görev yaparlarsa yapsınlar, doçent unvanını alan öğretim elemanlarının, doçentliğin her türlü akademik haklarından yararlanabilecekleri kuşkusuzdur.

Bu durumda, doçentlik unvanını ve yetkisini alan davacının, 2005-2006 öğretim yılında doktora tez danışmanlığı yapmak, lisans ve lisansüstü ders vermek yönündeki istemi, öğretim üyesi sayısı, ders yükü, ihtiyaç olup olmaması veya diğer koşullar yönünden değerlendirilmesi gerekirken, belirtilen şartları taşıması halinde dahi Yasa ve yönetmeliklerde öngörülmeyen bir ön şart olarak getirilen deneme dersini başarı ile vermesi koşuluna bağlanmasında hukuka uyarlık bulunmamakta olup, anılan mahkeme kararının Üniversite Yönetim Kurulunun 20.12.2005 gün ve 720/13000 sayılı işleminin iptaline ilişkin kısmının bu gerekçeyle onanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 8, İdare Mahkemesi kararının Üniversite Yönetim Kurulunun 25.06.2002 gün ve 612/9536 sayılı kararının iptali isteminin reddine ilişkin kısmının bozulmasına , Üniversite Yönetim Kurulunun 20.12.2005 gün ve 720/13000 sayılı işlemin iptaline ilişkin kısmının ise belirtilen gerekçe ile onanmasına 01.10.2007 gününde oybirliği ile karar verildi .

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2006/1861
Karar No : 2007/3999

Özeti : Sınır uyuşmazlığında mahkemelerince yaptırılan bilirkişi incelemesinde, İçişleri Bakanlığında görevli merkez valisinin bilirkişi olarak tayin edilemeyeceği, bu durumun yargılamanın tarafsızlığına gölge düşüreceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Yahyalı Ulupınar Köyü Muhtarlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Yahyalı Kaymakamlığı
İstemin Özeti : Kayseri İli Yahyalı İlçesine bağlı Ulupınar Köyü ile Kapuzbaşı Köyünün sınırlarının tespitine ilişkin Yahyalı İlçe İdare Kurulu'nun 06.07.2004 tarih ve 111 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; dosyadaki bilgi ve belgeler ile teknik bilirkişi raporunun birlikte değerlendirilmesinden, Kapuzbaşı ve Ulupınar Köylerine ait sınırın, önceki tarihli Mahkeme kararlarına uygun olarak, her iki yerleşim biriminin ekonomik, idari ve sosyal durumları ve sınır noktalarının belirgin ve değişmezlik niteliklerine uygun olarak tespit edildiği sonucuna varıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Kayseri İdare Mahkemesinin 29.11.2005 gün ve E:2004/1680, K:2005/1573 sayılı kararının, hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi Mevlüt BEDEL'in Düşüncesi : Mahkemelerince konunun uzmanı olarak görevlendirilen Merkez Valisinin kamu görevlisi olduğu anlaşıldığından, yaptırılan bilirkişi incelemesinin yargılamanın tarafsızlığına gölge düşüreceği gerekçesiyle Mahkeme kararının bozulması 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 :
Uyuşmazlık, Kayseri İli Yahyalı İlçesi Ulupınar Köyü ile Kapuzbaşı Köyünün sınırlarının belirlenmesine ilişkin İlçe İdare Kurulunun işleminden kaynaklanmıştır.
2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 31. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "Bu Kanunda 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 Kanunu hükümleri uygulanır. (Ek cümle: 5.4.1990 – 3622/11 md.; Değişik: 10.6.1994 – 4001/14

md.) Ancak, davanın ihbarı ve bilirkişi seçimi Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılır." hükmü uyarınca, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun bilirkişi ile ilgili düzenlemelerinde (HUMK. 275. maddesinde); "Mahkeme, çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişi dinlenemez." hükmü yeralmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, Mahkemelerince yaptırılan bilirkişi incelemesinde, konunun uzmanı olarak İçişleri Bakanlığında görev yapan Merkez Valisi ile Karayolları Bölge Müdürlüğünde görevli bir harita mühendisi ve harita kadastro mühendisinin görevlendirildiği, bilirkişilerce hazırlanan raporlara dayalı olarak Mahkeme kararının oluşturulduğu anlaşılmaktadır.

Olayda, uyuşmazlığın taraflarından birinin İçişleri Bakanlığını temsilen Yahyalı Kaymakamlığının olması karşısında, davalı idarenin kamu görevlisi olan Merkez Valisinin bilirkişi olarak seçilip, hazırlamış olduğu rapora dayalı olarak oluşturulan Mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Kayseri İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 22.6.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÜNİVERSİTE MENSUPLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2007/3155
Karar No : 2007/5674

Özeti : Kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının ve buna bağlı olarak alt cezanın verilmesi yetkisinin, yetkili disiplin kuruluna ait olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Muğla Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Muğla Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Yatağan Meslek Yüksekokulu Müdürlüğünde öğretim üyesi olan davacının, 1/8 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Muğla Üniversitesi Rektörlüğünün 16.12.2005 gün ve 08246 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; yapılan soruşturma sonucu Muğla Üniversitesi Rektörüne karşı yere düşürme amaçlı harekette bulunarak, Üniversite Rektörünü küçük düşürücü fiil ve hakarette bulunduğu sabit olan davacının disiplin cezası ile cezalandırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Muğla 1. İdare Mahkemesinin 30.01.2007 gün ve E:2006/421, K:2007/46 sayılı kararının; yapılan işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın Düşüncesi: İstemin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, Muğla Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Yatağan Meslek Yüksekokulu Müdürlüğünde öğretim üyesi olan davacının, 1/8 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemden kaynaklanmıştır.

Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 9/d maddesinde, amirine veya maiyetindekilere karşı küçük düşürücü veya aşağılayıcı fiil ve hareketlerde bulunanların kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla cezalandırılacakları; 16. maddesinde, 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 uygulanacağı; 33/b maddesinde ise, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının, görevlinin bağlı olduğu kurumdaki disiplin kurulunun kararı alındıktan sonra atamaya yetkili amirler tarafından verileceği ön görülmüş olup, bu cezayı gerektiren disiplin suçunda 16. madde uyarınca bir alt cezanın verilmesi konusundaki takdir yetkisinin kullanımının da aynı kurula ve atamaya yetkili amire ait olduğu tartışmasızdır.

İncelenen olayda, Muğla Üniversitesi Mühendislik Fakültesinde öğretim üyesi olan davacıya, bir alt ceza uygulanmak suretiyle verilen aylıktan kesme cezasının, asıl ceza olan "kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını" vermeye yetkili bulunan, davacının bağlı bulunduğu kurumun disiplin kurulunca verilmesi gerekirken, Rektör tarafından verilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, tesis edilen işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmamakta olup, davanın esasına yönelik karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan; alt ceza uygulamasının da, rektör tarafından değil, asıl cezayı vermeye yetkili disiplin kurulu tarafından değerlendirilmesinin gerektiği de tartışmasızdır.

Açıklanan nedenlerle; Muğla 1. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine 05.11.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2007/1377
Karar No : 2007/4701

Özeti : Başkanı olduğu ana bilim dalında eğitim-öğretim faaliyetinin düzenli ve verimli bir şekilde yürütülmesinde, ilk elden sorumlu olan anabilim dalı başkanının, anabilim dalına atanan öğretim üyesinin

atama işlemine karşı, iptal davası açmak hususunda, ehliyeti olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Ankara Üniversitesi Mühendislik Fakültesi
Karşı Taraf : Ankara Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara Üniversitesi, Mühendislik Fakültesi, Kimya Mühendisliği Bölümü, Proses ve Reaktör Tasarımı Anabilim Dalı Başkanı olan davacının, anılan anabilim dalına Temel İşlemler Anabilim Dalında doktorasını tamamlamış olan bir öğretim üyesinin doçent olarak atanmasına ilişkin Ankara Üniversitesi Yönetim Kurulu Kararının ve 29.8.2006 tarihli kararnamenin iptali istemiyle açtığı davada; olayda davacının kişisel menfaatini ihlal eden bir işlemin olmadığı ve kamu menfaati adına da dava açma ehliyeti olmayacağı gerekçesiyle ehliyet yönünden davayı reddeden Ankara 5. İdare Mahkemesinin 17.11.2006 gün ve E:2006/2686, K:2006/3414 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu atama işleminin akademik değerlendirmeler sonucu titizlikle yapıldığı ve işlemin davacının kişisel menfaatini ihlal etmediği, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Volkan ÇAKMAK'ın Düşüncesi : 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılan Akademik Teşkilat Yönetmeliği hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden anabilim dalında yürütülen akademik faaliyetlerin düzenli ve verimli bir şekilde yürütülmesi gibi hususlarda ana bilim dalı başkanının sorumlu olduğu anlaşıldığından, davacının başkanı olduğu anabilim dalına yapılan atama dolayısıyla dava açma ehliyeti bulunduğu, temyize konu kararın da bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, Ankara Üniversitesi, Mühendislik Fakültesi, Kimya Mühendisliği Bölümü, Proses ve Reaktör Tasarımı Anabilim Dalı Başkanı olan davacının, anılan anabilim dalına Temel İşlemler Anabilim Dalında doktorasını tamamlamış olan bir öğretim üyesinin doçent olarak atanmasına ilişkin Ankara Üniversitesi Yönetim Kurulu Kararının ve 29.8.2006 tarihli kararnamenin iptali isteminden doğmuştur.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasası temel alınarak çıkarılan Üniversitelerde Akademik Teşkilat Yönetmeliğinin "Anabilim veya Anasanat Dalı" başlıklı 16. maddesinde; anabilim veya anasanat dalı, bölümü oluşturan ve en az bir bilim veya sanat dalını kapsayan eğitim öğretim uygulama ve araştırma faaliyetlerinin yürütüldüğü akademik birim olarak tanımlanmış, "Yöneticilerle İlgili Hükümler" başlıklı 18. maddesinde ise, anabilim dalı başkanı yönetici olarak nitelendirilip seçimi ve görev sürelerine ilişkin usuller tespit edilmiştir.

Ayrıca anılan Yönetmeliğin Anabilim Dalı Kurulu'nun tanımlandığı 16. maddesinin son fıkrasında, anabilim dalı kurulunun ilgili anabilim dalı programlarının planlanması ve uygulanmasında anabilim dalı başkanına görüş bildireceği hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; Ankara Üniversitesi, Mühendislik Fakültesi, Kimya Mühendisliği Bölümü, Proses ve Reaktör Tasarımı Anabilim Dalı Başkanı olarak görev yapmakta olan davacı tarafından, başkanı olduğu anabilim dalına farklı bir alan olan Temel İşlemler Anabilim Dalında doktorasını tamamlamış bir öğretim üyesinin doçent unvanıyla atanmasına ilişkin işlemin iptal davasına konu edildiği anlaşılmaktadır. Anılan uyuşmazlığı çözmekle görevli ve yetkili İdare Mahkemesince ise davaya konu işlemle davacının kişisel menfaatinin ihlal edilmediği gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

Yukarıda alıntısı yapılan Yönetmelik hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, anabilim dalı başkanının ilgili olduğu akademik birimde yönetici konumunda olduğu, eğitim ve öğretimin eşgüdümünden sorumlu bulunduğu anlaşılmaktadır. Anabilim dalı başkanının programların planlanması ve uygulanmasında anabilim dalı kurulundan görüş alacağı dikkate alındığında, anabilim dalı ile ilgili kararların alınmasında, öğretim üyesi ihtiyacının belirlenmesinde ve nihai olarak eğitim, öğretim faaliyetinin düzenli ve verimli bir şekilde yürütülmesinde ilk elden sorumlu olduğu tartışmasızdır.

Başkanı olduğu anabilim dalına yapılacak atama için ihtiyaç tespitinde bulunan ve dosya içeriğinde kendi biriminde doçent kadrosu ihtiyacı bulunmadığını belirten iç yazışmalara imza atan davacının ,yukarıda açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptali istemiyle açtığı davada ehliyetli olduğu açıktır.

Aksi düşünceyle anabilim dalı başkanı şeklinde bir görev ihdas eden yasal düzenlemelerin hukuken izahı mümkün olmayacaktır.

Bu durumda davayı ehliyet yönünden reddeden temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Ankara 5. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 17.09.2007 gününde oybirliği ile karar verildi

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2007/1293
Karar No : 2007/4793

Özeti : İptal davalarında, davanın reddine ilişkin kararların, davacı açısından kesin hüküm niteliği taşımadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** Milli Eğitim Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacının yurtdışı eğitiminden kaynaklanan mecburi hizmet döviz borcunun ibra edildiğini gösteren bir belge verilmesi talebinin reddine ilişkin Milli Eğitim Bakanlığı Yükseköğretim Genel Müdürlüğünün 22.12.2005 gün ve 28733 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; 27.02.2006 tarihinde açılan bu davaya konu edilen talebin aynı iddia ve istemlerle, Ankara 8. İdare Mahkemesinin E:2005/2021 sayılı dava dosyasında dava konusu edildiği, anılan Mahkemenin 30.03.2006 gün ve K:2006/569 sayılı kararı ile "davanın süre aşımı yönünden reddine" karar verildiği görülmüş olup, aynı konuda Mahkemelerinde tekrar açılan bu davanın kesin hüküm nedeniyle incelenme olanağı bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle davayı reddeden Ankara 1. İdare Mahkemesinin 24.07.2006 gün ve E:2006/555, K:2006/1803 sayılı kararının; farklı işlemlerin iptalinin istenildiği 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 kabülü 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, davacının yurtdışı eğitiminden kaynaklanan mecburi hizmet döviz borcunun ibra edildiğini gösteren bir belge verilmesi talebinin reddine ilişkin Milli Eğitim Bakanlığı Yükseköğretim Genel Müdürlüğünün 22.12.2005 gün ve 28733 sayılı işleminin iptali isteminden kaynaklanmaktadır.

Bir yargı kararı, yasalarda belirlenen usullere uygun olarak verildikten, itiraz ve yasa yollarından geçerek veya bunlara ilşkin başvuru süreleri sona ererek kesinleştikten sonra değişmez bir nitelik kazanır.Kararı veren yargıç dahil hiçbir merci onu değiştiremez.Yargı kararlarının bu değişmezlik kuvvet ve niteliğine kesin hüküm(muhkem-i kaziye) denilir.Kesin hükümden bahsedilebilmesi için davanın konusu ve sebeplerinin yanı sıra taraflarının da aynı olması gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının, yurtdışı eğitimi nedeniyle mecburi hizmet yükümlülüğü karşılığı borcunun ödenerek bittiğine dair belge gönderilmesi istemiyle yaptığı 21.06.2005 tarihli başvurusunun reddine ilişkin Milli Eğitim Bakanlığı Yüksek Öğretim Genel Müdürlüğü'nün 30.6.2005 gün ve 15183 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; davacı isteminin 30.06.2005 günlü ve 15183 sayılı işlem ile reddedilip 5.7.2005 tarihinde tebliğ edildiği, bu tarihten itibaren 60 günlük dava açma ve çalışmaya ara verme süresi de dikkate alınarak en geç 12.9.2005 günü mesai saati bitimine kadar dava açılması, gerekirken, 10.10.2005 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasını inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı Yasanın 14/3 ve 15/1-b maddeleri uyarınca davayı süre aşımı nedeniyle reddeden Ankara 8. İdare Mahkemesinin 30.3.2006 gün ve E:2005/2021, K:2006/569 sayılı kararının, Dairemizin 26.12.2006 gün ve E:2006/5949, K:2006/5542 sayılı kararıyla onandığı, bu arada davacının 12.12.2005 günlü dilekçesi ile aynı istemle davalı idareye başvurduğu ve davalı idarenin 22.12.2005 gün 28733 sayılı işlemi ile davacının isteminin reddedilmesi üzerine bu davaya konu edildiği, Mahkemelerince bu davaya konu edilen talebin aynı iddia ve istemlerle Ankara 8. idare Mahkemesinin E:2005/2021 sayılı dava dosyasında dava konusu edildiği ve davanın süre aşımı yönünden reddine karar verildiği dolayısıyla bu davanın kesin hüküm nedeniyle incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

İptal davalarında davanın reddine ilişkin kararların davacı açısından kesin hüküm niteliği taşımadığı, idare hukukunun genel ilkelerindendir.

Olayda ise; her ne kadar daha önce davacı hakkında tesis edilen işlem mahkemelerince süre yönünden reddedilmiş ise de; bu davanın aynı konudaki yeni bir işlemin iptali istemiyle açıldığını kabul etmek gereklidir.

Bu durumda, davacının yaptığı ikinci başvurunun dava açma süresini ihya edip etmeyeceği de göz önünde bulundurularak, bir karar verilmesi gerektiği açıktır.

Açıklanan nedenlerle Ankara 1. idare Mahkemesinin kararının bozulmasına, dayanan yerinde bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 21.9.2007 gününde oybirliği ile karar verilmiştir.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2006/4263
Karar No : 2007/5076

Özet : Sicil raporu bir bütün olup, sicil amirinin düşüncesini yansıtan hususun kesin ve icrai işlem olmadığı, sicil amirinin kanaatinin iptali istemiyle açılan davanın incelenmeksizin reddi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Niğde Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Niğde Üniversitesi Niğde Meslek Yüksekokulunda öğretim görevlisi olarak görev yapan davacı hakkında düzenlenen 2003 yılı sicilinde 2. sicil amiri tarafından yapılan sicil değerlendirmesinin ve olumsuz şerhin iptali istemiyle açılan davada; öğretim görevlisi olarak görev yapmaktayken ilk defa 2000 yılında idarecilik görevine atanan, davacının, 29.1.2002 tarihinde Niğde Meslek Yüksekokulu Teknik Programlar Bölüm Başkan yardımcılığı görevine asaleten, 5.8.2003 tarihinde ise Teknik Programlar Bölüm Başkanlığına vekaleten atandığı, 2002 yılı sicilinin 1. sicil amiri tarafından "pekiyi", 2.sicil amiri tarafından "iyi" olarak düzenlendiği; dava konusu 2003 yılı sicil notunun ise 1. sicil amirince "pekiyi", 2.sicil amirince "iyi" olarak düzenlendiği ve anılan sicil raporunda davacı hakkında "Devlet malına sahip çıkmaz, menfaatperest bir kişi" olduğu yönünde kanaat belirtildiği, ancak davacının 2003 yılı sicil raporunun düzenlendiği dönem içinde herhangi bir soruşturma geçirmediği, disiplin cezası almadığı, buna göre Teknik Programlar Bölüm Başkan yardımcılığı görevini yürüttüğü dönemde olumsuz bir davranışta bulunduğu ya da menfaat temin ettiği yönünden herhangi bir tespit, bilgi veya belge olmadığı anlaşılan davacı hakkında 2. sicil amiri tarafından, olumsuz kanaat belirtilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Konya 2. İdare Mahkemesinin 6.4.2006 gün ve E:2005/1123, K:2006/609 sayılı kararının; 2003 yılı sicilinin olumsuz(zayıf) düzenlenmediği, sicil raporuna düşülen şerhin 2. sicil amirinin kanaatini yansıttığı öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Öznur TURAN KILIÇ'ın Düşüncesi : İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ekrem ATICI'nın Düşüncesi : Davacının Niğde Üniversitesi Niğde Meslek Yüksekokulunda öğretim görevlisi olarak çalıştığı sırada düzenlenen 2003 yılı sicil raporunun 2. sicil amiri tarafından doldurulan kısmının iptali istemiyle açılan davada; işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

Yükseköğretim Üst Kuruluşları ve Yükseköğretim Kurumları Sicil Yönetmeliğinin 8. maddesinde, Ek 2 de gösterilen sicil raporlarının açık ve seçik olarak doldurulacağı, kanaatlerin olumsuz olması halinde kanaati doğrulayan belgelerin eklenmesinin şart olduğu, birinci ve ikinci derece sicil amirlerinin kanaatleri arasında uyuşmazlık olduğu takdirde üçüncü derecede sicil amirinin görüşüne itibar olunacağı hükmünün yer aldığı, Yönetmeliğe ekli Ek 1 sayılı çizelgede sicil vermeye yetkili amirler gösterilmiş ve Rektörlüğe bağlı Yüksekokullarda kadrolu öğretim elemanlarının 1. sicil amiri Müdür, 2. sicil amiri Rektör, 3. sicil amiri de Yükseköğretim Kurulu Başkanı olarak gösterilmiştir. Yönetmeliğin Ek-2 bölümünde de; öğretim elemanları için düzenlenecek sicil belgesinin Yükseköğretim Yasasının 4. ve 5. maddelerinde belirtilen amaç ve ilkeleri gerçekleştirmedeki tutumu ve

uyumu, öğretim, araştırma ve uygulama yeteneği sicil amirin nihai kanaat olarak üç bölümünden oluşacağı belirtilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının 2003 yılı sicil raporunun Ek 2'de belirtilen sıraya göre 1. sicil amiri olan Müdür tarafından üç hanesinin "iyi", "pekiyi", "pekiyi" şeklinde düzenlendiği, 2. sicil amiri tarafından ise üç hanesinin "iyi", "orta", "iyi" olarak düzenlendiği, ayrıca "Devlet malına sahip çıkmaz,menfaatperest bir kişi" ibaresine yer verildiği, dolayısıyla 1. ve 2. sicil amirlerinin kanaatleri arasında uyuşmazlık bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 1. ve 2. sicil amirinin kanaatlerinde uyuşmazlık olduğundan, yönetmeliğin yukarıda bahsi geçen 8. maddesi hükmüne göre sicil raporunun 3. sicil amiri olan Yükseköğretim Kurulu Başkanına gönderilmesi ve 3. sicil amirinin görüşüne itibar edilmesi gerekirken, bu kurala uyulmadan tesis edilen işlemde ve mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddi ile kararın yukarıda belirtilen gerekçe ile onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacıya ait 2003 yılı sicil raporunda 2. sicil amirinin nihai kanaatini "iyi" olarak belirtmesine karşın "Devlet malına sahip çıkmaz, menfaatperest bir kişi" ifadesini kullanmak suretiyle 2. sicil amirince düşülen şerhin ve sicil dönemi değerlendirmesinin iptali isteminden kaynaklanmıştır.

İdare Mahkemesince, davacının 2003 yılı sicil raporunda, 2.sicil amiri tarafından davacı hakkında olumsuz kanaat belirtilmesine karşın bu kanaati doğrulayan raporların, Yükseköğretim Üst Kuruluşları ile Yükseköğretim Kurumları Sicil Yönetmeliğinin 8. maddesine aykırı olarak anılan dönem sicil raporuna eklenmediği gibi davacı için hangi nedenle olumsuz kanaat kullanıldığının; soruşturma geçirip geçirmediği, disiplin cezası alıp almadığı, menfaat temin ettiği yönünde somut tespit, şikayet gibi bilgi ve belgelerle ortaya konulmaması karşısında, davalı idarece yapılan uygulamanın keyfiliğe yol açacağı gerekçesiyle dava konusu olumsuz kanaat d iptal edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 2. maddesiyle tanımlanan iptal davasına, idarenin tek taraflı beyanıyla kişilerin hukuksal durumlarında değişiklik meydana getiren etkili ve yürütülmesi zorunlu işlemin konu edilebileceği tartışmasızdır.

Anılan Yasa kuralı uyarınca idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemler, idarenin kamu görevine dayanarak tek yanlı irade beyanıyla tesis ettikleri hukuk düzeninde değişiklik yapan, ilgililerin hukukunu etkileyen işlemlerdir.

Nitekim 2577 sayılı Yasanın 14. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde, dava dilekçelerinin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı yönünde incelemeye tabi tutulacağı belirtilmiş olup, işlemin belirtilen niteliklerde olmaması halinde ise, davanın reddine karar verileceği, aynı Yasanın 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi hükmü gereğidir.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 63 .maddesindeki; Yükseköğretim kurum ve kuruluşları ile üst kuruluşlarda görev alan öğretim elemanlarının, memur ve diğer personel ile öğrencilerin sicillerinin genel hükümlere ve Yükseköğretim Kurulu tarafından hazırlanacak yönetmelik esaslarına göre tutulacağı; her türlü atama, yükselme, akademik unvanların kazanılması ve diğer özlük işlemlerinde bu sicillerin esas alınacağı yolunda bu Yasada hüküm bulunmayan hallerde sicil raporları ile ilgili genel hüküm niteliği taşıyan 657 sayılı Yasa ve ilgili sicil mevzuatına da atıfta bulunulan kural gereği sicil raporları; hakkında sicil düzenlenenin mesleki ehliyetinin saptanmasında, her türlü atama, yükselme, akademik unvanların kazanılması ve diğer özlük işlemlerinde dayanak teşkil etmekte olup, sicil amirlerinin ilgililerin, mesleki ehliyetinin belirlenmesini sağlayan soruların yanı sıra, kişiliklerle

ilgili soruları mütalaa şeklinde değerlendirerek, ilgililerin ehliyetleriyle şahsi meziyet ve şartlarını belirledikleri formları ifade etmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 2003 yılı sicil raporunda, 1. sicil amirince takdir edilen notlara göre nihai kanaatin "pekiyi", 2. sicil amirinin takdir ettiği notlara göre nihai kanaatin ise "iyi" olarak belirtildiği, ancak 2. sicil amirinin anılan sicil raporuna, davacı hakkında "Devlet malına sahip çıkmaz, menfaatperest bir kişi" şerhini koyduğu anlaşılmış olup, iptali istenen ve sicil amirinin düşüncelerini yansıtan husus, tek başına hukuki sebepler doğuran, davacının hukuki durumunda değişiklikler yapan idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülebilir işlem niteliğini taşımamaktadır.

Olayda, davacının sicil raporundaki anılan ibareye karşın 2004 ve 2005 yılları sicillerinin düşük olmadığı, uyuşmazlığa esas 2003 yılı sicilinin de olumsuz ve/veya düşük olmayıp, aynı sicil döneminde Niğde Üniversitesi Rektörlüğünün 5.8.2003 gün ve9784-3839 sayılı yazıları ile Bölüm Başkan yardımcılığını yürüttüğü Niğde Meslek Yüksekokulu Teknik Programlar Bölüm Başkanlığına vekaleten atandığı, 2. sicil amirince konulan şerhin idarecilik pozisyonuna herhangi bir etkisi olmadığı gibi bir disiplin soruşturması ya da cezasının da bu dönem itibariyle söz konusu olmadığı görülmüştür.

Kaldı ki, dava konusu edilen 2003 yılı sicil raporunda 2.sicil amirinin değerlendirme ve notlarının, davacının durumunu etkilediğinden söz edilemeyeceği, ancak davacının menfaatini ihlal eden bir idari işleme dayanak alınması durumunda idari davaya konu edilebileceği açıktır.

Bu durumda, sicil raporu bir bütün olup, sonucuyla etki doğurduğu gibi raporda yeralan bölümlerin ayrıca dava konusu yapılmasına da olanak bulunmadığından, İdare Mahkemesince 2003 yılı sicil raporundaki sicil amirinin düşüncesini yansıtan hususun iptali isteminin incelenmeksizin reddi gerekirken, davanın esastan incelenerek bir karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Konya 2. İdare Mahkemesinin kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 05.10.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2007/3339
Karar No : 2007/5682

Özet : Kaçak su kullandığından bahisle, belirlenen su bedelinin tahsili yolunda tesis edilen işlem, abonelik sözleşmesine dayanmadığından; idarenin tek taraflı işlemi olarak kabul edileceği ve bu işlemin iptali isteminin, idare mahkemelerince çözümleneceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Yüzüncü Yıl Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Van Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Yüzüncü Yıl Üniversitesince beş yıl boyunca kaçak su kullanıldığı belirtilerek tespit edilen bedelin Ziraat Fakültesi Dekanlığından tahsili yolundaki Van Belediye Encümeni'nin 18.10.2006 gün ve 4078 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada; dava konusu Van belediye Encümeninin işlemi davacı kurumun kaçak su kullandığından bahisle

1.647.099,65YTL lik su bedelinin istenilmesine ilişkin olup özel hukuk hükümlerine tabi olması ve idare hukukunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar arasında yer almaması nedeniyle davanın görüm ve çözümünün adli yargı yerinin görevine girdiği gerekçesiyle davayı 2577 sayılı Yasanın 15/1-a maddesi uyarınca görev yönünden reddeden Van İdare Mahkemesinin 27.12.2006 gün ve E:2006/4116, K:2006/2902 sayılı kararının; işlemin abonman sözleşmesine dayanmadığı, davanın idare mahkemesinin görevine girdiği öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Kadir KIRMACI'nın Düşüncesi : İstemin kabulü ve mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Leyla KODAKOĞLU'nun Düşüncesi : Dava, davacının kaçak su kullandığından bahisle belirlenen bedelin tahsili amacıyla tesis edilen belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince, uyuşmazlığın çözümlenmesinde adli yargı yerlerinin görevli olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Kamu idarelerince bedeli karşılığı dağıtılan elektrik, su ve doğalgaz gibi kamu hizmetlerinden abonelik sözleşmesi ile yararlanılmaktadır. Bu sözleşmelerde tarafların karşılıklı hakları ve borçları belirlendiğinden, sözleşmedeki koşulların yerine getirilmemesi halinde tarafların edimlerini yerine getirmekten kaçınma hakları doğacaktır ve gerekirse cezai şartlara ilişkin hükümler uygulanabilecektir. Bu sözleşmelerin uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların adli yargı yerlerinde çözümleneceği açıktır.

Uyuşmazlık konusu olayda ise, davacı ile davalı idare arasında bir abonelik sözleşmesi bulunmadığı, davacının kaçak su kullandığı nedeniyle kaçak su bedeli tahakkuk ettirilerek dava konusu işlemle istenildiği, bu haliyle işlemin idarece kamu gücüne dayanılarak tesis edilmiş ve tek taraflı olarak uygulanan bir idari işlem niteliğinde olduğu anlaşıldığından, uyuşmazlığın idari yargının görev alanına girdiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacının kaçak su kullandığı nedeniyle kaçak su bedelinin tahsiline ilişkin encümen kararından doğmuştur.

Elektrik, su ve doğalgaz gibi kamu idarelerince bedeli karşılığı dağıtılan kamu hizmetinden abonman sözleşmesi ile yararlanılmakta olup, bu sözleşmeler belirli bir konuyu, şartları, karşılıklı hakları ve borçları belirler. Sözleşmedeki koşulların yerine getirilmemesi halinde tarafların edimlerini yerine getirmekten kaçınma hakları doğar ve gerekirse cezai şartlara ilişkin hükümler uygulanır. Bu sözleşmelerin uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların da adli yargı yerinde çözümleneceği açıktır.

Olayda ise, kaçak su kullanıldığından bahisle kaçak su bedeli tahakkuk ettirilerek dava konusu işlemle davacıdan istenildiği, ortada taraflar arasında daha önceden belirlenmiş bir abonelik sözleşmesi bulunmadığı, bu haliyle işlemin, idarece kamu gücüne dayanılarak hazırlanmış ve tek taraflı olarak uygulanan bir idari işlem niteliğinde olduğunun kabulü gerekmektedir.

Bu durumda, davaya konusu uyuşmazlık idari yargının görev alanına girdiğinden aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Van İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine 5.11.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2006/4562
Karar No : 2007/5686

Özet : Alkollü olarak araç kullandığı tespit edilen davacının, sürücü belgesinin geri alınarak, para cezası verilmesi işleminin iptali istemiyle açılan davada, ancak valilik hasım mevkiine alınarak karar verilebileceği, İçişleri Bakanlığının hasım konumuna alınıp karar verilmesinde usul hukukuna uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : 16.4.2005 günü saat 01:20 sıralarında yapılan denetimlerde 0.95 promil alkollü araç kullandığı alkolmetre ile tespit edilen davacının, sürücü belgesinin 6 ay süreyle geri alınıp 379,00-YTL para cezası verilerek 15 ceza puanı uygulanmasına ilişkin Ankara Trafik Şube Müdürlüğü işlemlerinin iptali istemiyle açılan davada; 16.4.2005 tarihinde saat 01:20 de trafik ekiplerince yapılan ölçüm sonucunda 0.95 promil alkollü olduğundan bahisle hakkında işlem yapılan davacının bu ölçümden 130 dakika sonra Adli Tıp Kurumunca alınan kan örneği üzerinde yapılan analiz sonucunda 0.02 promil alkollü olduğunun belirlenmesi karşısında ilk ölçüm yapıldığı sırada davacının alkol miktarının mevzuatta öngörülen miktarın altında olduğu sonucuna ulaşılmış olduğundan tesis edilen işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemleri iptal eden Ankara 7. İdare Mahkemesinin 15.3.2006 gün ve E:2005/834, K:2006/629 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi Kadir KIRMACI'nın Düşüncesi : Usul hukukuna aykırı mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı Ekrem ATICI'nın Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.
Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:
Uyuşmazlık, davacının alkollü olarak araç kullandığından bahisle sürücü belgesinin 6 ay süreyle geri alınıp 379,00-YTL para cezası verilerek 15 ceza puanı uygulanmasına ilişkin işlemden doğmuştur.
2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının, "İdari Davaların Açılması" başlıklı 3. maddesinde, idari davalara ilişkin dilekçelerde davanın taraflarının, konusu ve sebepleri ile dayandığı delillerin, davaya konu olan idari işlemin yazılı bildirim tarihinin gösterileceği, aynı Yasanın 14. maddesinde, dilekçelerin ilk incelemelerinin yapılması sırasında husumet yönünden inceleneceği, 15. maddesinde ise yanlış hasım gösterilerek açılması halinde, dava dilekçesinin tespit edilecek gerçek hasma tebliğine karar verileceği öngörülmüştür.

İl İdaresi Yasasının 3. maddesinde illerin idaresinin yetki genişliği esasına dayanacağı belirtilmiş, aynı yasanın 9. maddesinde de, valinin ilde devletin ve hükümetin temsilcisi ve ayrı ayrı her bakanın mümessili ve bunların idari ve siyasi yürütme vasıtası olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden 16.4.2005 tarihinde Saat 01:40 Ankara İl Emniyet Müdürlüğü Trafik Denetleme Şube Müdürlüğü ekiplerince yapılan denetimlerde davacının 0,95 promil alkollü olarak araç kullandığının alkolmetre cihazıyla tespit edilmesi üzerine dava konusu işlemlerin tesis edildiği; davacının tutanakları imzalamayarak ölçüme itiraz ettiği; aynı gün saat 03:10 da Adli Tıp Kurumunda kan vermek suretiyle ölçüm yaptırdığı ve kanında 0,02 promil alkol bulunduğunun tespit edilmesi üzerine bakılan davanın, Emniyet Müdürlüğü Trafik Denetleme Şube Müdürlüğü husumetiyle açıldığı; İdare Mahkemesince Ankara Emniyet Müdürlüğü Trafik Denetleme Şube Müdürlüğü'nün hasım mevkiinden çıkarılarak İçişleri Bakanlığının hasım mevkiine alınmasına karar verilip davanın görülerek sonuçlandırıldığı anlaşılmıştır.

Yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler uyarınca, tesis edilen işleme karşı açılan davanın Ankara Valiliği husumetiyle çözümlenmesi gerekirken, İçişleri Bakanlığı'nın hasım konumuna alınıp dosya tekemmül ettirilerek karar verilmesinde usul hukukuna uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Ankara 7. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 5.11.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2006/6488
Karar No : 2007/6091

Özeti : 2577 sayılı Yasa'nın 24. maddesinin (e) bendi uyarınca, hüküm fıkrasında karar sonucunun belirtilmesi gerekeceğinden, belirtilmemesi durumunda karar oluşmayacağından, usul hukukuna uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : …
Karşı Taraf : Ümraniye Kaymakamlığı
İstemin Özeti : Davacı tarafından işletilen … Mahallesi, … Sokak, Numara …, Ümraniye, İstanbul adresindeki düğün salonunun, ruhsatsız olduğundan bahisle mühürlendiği 9.6.2003 günü ile salondaki eşyaların alındığı 8.12.2003 günü arasında eşyaların tahliyesine izin verilmediğinden eskidiği ve faaliyette bulunulmadığı nedeniyle idarenin kusurlu eyleminden meydana geldiği ileri sürülen 15.000.000.000 TL maddi zararın idareye başvuru günü olan 29.1.2004'den itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan davada; İstanbul 2. İdare Mahkemesince verilen 14.4.2006 gün ve E:2004/1110, K:2006/795 sayılı kararın, hukuka aykırı olduğu öne sürülerek; 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi Sibel KARADEMİR'in Düşüncesi : Hüküm eksikliği bulunan Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı Ahmet Yahya ÖZDEMİR'in Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari

Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacı tarafından işletilen … Mahallesi, … Sokak, Numara … Ümraniye, İstanbul adresindeki düğün salonunun, ruhsatsız olduğundan bahisle mühürlendiği 9.6.2003 günü ile salondaki eşyaların alındığı 8.12.2003 günü arasında eşyaların tahliyesine izin verilmediğinden eskidiği ve faaliyette bulunulmadığı nedeniyle idarenin kusurlu eyleminden meydana geldiği ileri sürülen 15.000.000.000 TL maddi zararın idareye başvuru günü olan 29.1.2004'den itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemine ilişkindir.

2577 sayılı Yasanın "Kararlarda Bulunacak Hususlar" başlıklı 24. maddesinde kararda bulunacak hususlar sıralanmış ve e bendinde; kararda, kararın dayandığı hukuki sebepler ile gerekçesi ve hükmün bulunması gerektiği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, düzenlenen görüşme tutanağına göre davayı reddeden İdare Mahkemesinin temyize konu kararında, davanın reddine ilişkin hüküm ifadesinin bulunmadığı görülmüştür.

Bu durumda, yukarıda yer verilen 2577 sayılı Yasanın 24. maddesinin e bendi uyarınca karar metninde hükmedilen karar sonucunun belirtilmesi gerekeceğinden, bu haliyle kararın oluşmadığı anlaşılmış olup, usule uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 2. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 16.11.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

BELEDİYE GELİRLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2006/2122
Karar No : 2007/2029

Özeti : Ara artere cepheli binalar üzerindeki ilan ve reklamlardan, 5216 sayılı Yasa uyarınca büyükşehir belediyelerinin ilan ve reklam vergisi isteme yetkisi bulunduğu, ancak asma tahsis ücreti istenilebilmesi için hizmetin verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar :
1) İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
2) … Eğitim Hizmetleri Tic. Ltd. Şti.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı şirket adına bina üzerinde bulunan reklam panoları nedeniyle yoklamaya dayanılarak 2005 yılına ilişkin olarak tarh edilen ilan ve reklam vergisi, asma tahsis ücreti ile ilan ve reklam vergisi üzerinden hesaplanıp kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı; 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 7. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendinde; Büyükşehir Belediyesinin yetki alanındaki meydan, bulvar, cadde ve ana yolları yapmak, yaptırmak, bakım ve onarımı sağlamak, kentsel tasarım projelerine uygun olarak bu yerlere cephesi bulunan yapılara ilişkin yükümlülükler koymak, ilan ve reklam asılacak yerleri ve bunların şekil ve ebadını belirlemek, meydan, bulvar, cadde, yol ve sokak ad ve numaraları ile bunlar üzerindeki binalara numara verilmesi işlerini gerçekleştirmenin büyükşehir belediyelerinin görev ve sorumlulukları içerisinde sayıldığı, aynı Yasanın 23. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde de; 7'nci maddenin birinci fıkrasının (g) bendinde belirtilen alanlar ile bu alanlara cephesi bulunan binalar üzerindeki her türlü ilan ve reklamların vergileri ile asma tahsis ve bakım ücretlerinin büyükşehir belediyelerinin gelirleri arasında olduğunun hükme bağlandığı, madde hükümlerine göre büyükşehir belediyelerinin yetki alanına giren bakım ve onarımları anılan belediyeler tarafından yapılan yerlerdeki ilan ve reklamların vergileri ile asma, tahsis ve bakım ücretlerinin büyükşehir belediyeleri tarafından alınması gerektiği, dosyanın incelenmesinden, davalı idare yoklama memurları tarafından davacı şirket nezdinde şirket kaşesi altında ihtirazi kayıt konulmaksızın düzenlenen yoklama fişi ile Bakırköy İçesi, İncirli Caddesi ana arteri üzerindeki binanın cephesine ilan ve reklam konulduğunun tespiti üzerine dava konusu cezalı vergi ile ücretin tarh edildiğinin anlaşıldığı, davacı tarafından yoklama fişinin şirketi temsile yetkisi bulunmayan kişi tarafından imzalanmış olduğu iddia edilmekte ise de yoklama fişinin şirket kaşesi altında imzalandığının görülmesi ve şirket kaşesinin yetkisiz kişilerde olması ve kullanılmasının hayatın olağan akışına aykırı olması karşısında iddianın yerinde görülmediği, diğer taraftan 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 97. maddesi uyarınca hizmet talebinde bulunulmadığı da ileri sürülmekte ise de söz konusu maddeye göre idarece tesis edilen bir işlemin bulunmaması, ücretin 5216 sayılı Yasaya istinaden istenilmiş olması nedeniyle bu iddiada da isabet görülmediği, bu nedenlerle dava konusu vergi ile ücrette yasa hükümlerine aykırılık bulunmadığı, vergi ziyaı cezasına gelince, Anayasa Mahkemesinin 6.1.2005 tarih ve E:2001/3, K2005/4 sayılı kararıyla 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344.

maddesinin ikinci fıkra hükmünün iptal edildiği, görülmekte olan davaların Anayasaya aykırılığı saptanmış kurallara göre görüşülüp çözümlenmesi Anayasanın üstünlüğü prensibine ve hukuk devleti ilkesine aykırı düştüğünden vergi ziyaı cezasında isabet görülmediği gerekçesiyle kısmen kabul eden, kısmen reddeden İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 24.1.2006 tarih ve E:2005/1349, K:2006/100 sayılı kararının; davalı idare vekili tarafından; vergi ziyaı cezasının yasaya uygun olduğu, davacı vekili tarafından ise; yoklama fişinin şirketi temsile yetkili kişi nezdinde tanzim edilmediği, belediye tarafından herhangi bir hizmet verilmediği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Taraflarca cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Yakup Kaya'nın Düşüncesi : Yükümlü tarafından temyiz dilekçesinde vergiye ilişkin olarak ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir. İlan asma tahsis ücretine gelince; olayda asma tahsis bakım hizmeti verildiği yönünde bir tespit olmadığı gibi ilgilinin hizmet talebide bulunmadığından ücrette yasal isabet bulunmamaktadır. Davalı idarenin vergi ziyaı cezasına yönelik temyiz istemine gelince; vergi ziyaı cezasının gecikme faizine ilişkin kısmı Anayasa Mahkemesinin 6.1.2005 tarih ve E:2001/3, K:2005/4 sayılı kararı ile Anayasaya aykırı bulunduğundan cezanın tamamını terkin eden mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir. Bu nedenlerle mahkeme kararının vergiye ilişkin hüküm fıkrasının onanması, ceza ile ücrete ilişkin hüküm fıkralarının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Gönül Sayın'ın Düşüncesi: Yükümlü tarafından temyiz dilekçesinde vergiye ilişkin olarak ileri sürülen temyiz sebepleri mahkeme kararının bozulmasının gerektirecek nitelikte görülmemiştir. İlan asma tahsis ücretine gelince, olayda asma tahsis hizmeti verildiği yönünde bir tespit olmadığından ücrette yasal isabet bulunmamaktadır. Vergi ziyaı cezasına gelince de; vergi ziyaı cezasının gecikme faizine ilişkin kısmı Anayasa Mahkemesinin 6.1.2005 tarih ve E:2001/3, K:2005/4 sayılı kararı ile iptal edildiği halde cezanın mahkemece tamamen terkin edilmesi yerinde değildir. Bu nedenlerle mahkeme kararının vergiye ilişkin kısmının onanması, vergi ziyaı cezasına ilişkin kısmı ile ücrete ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davacı vekilinin duruşma istemi 2577 sayılı Kanunun 17. maddesi uyarınca yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi;

Uyuşmazlıkta, davacı şirket adına 2005 yılına ilişkin olarak tarh edilen ilan ve reklam vergisi, asma tahsis ücreti ile ilan ve reklam vergisi üzerinden hesaplanıp kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı kısmen kabul eden, kısmen reddeden vergi mahkemesi kararının taraflarca bozulması istenilmektedir.

Yükümlü tarafından vergiye ilişkin olarak ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bu kısmının bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

23.7.2004 tarihinde 3030 sayılı Yasa'yı yürürlükten kaldırarak yürürlüğe giren 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 7. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendinde; Büyükşehir Belediyesinin yetki alanındaki meydan, bulvar, cadde ve ana yolları yapmak, yaptırmak, bakım ve onarımı sağlamak,kentsel tasarım projelerine uygun olarak bu yerlere cephesi bulunan yapılara ilişkin yükümlülükler koymak, ilan ve reklam asılacak yerleri ve bunların şekil ve ebadını belirlemek, meydan, bulvar, cadde, yol ve sokak ad ve numaraları ile bunlar üzerindeki binalara numara verilmesi işlerini gerçekleştirmek görev ve sorumluluğunun büyükşehir belediyelerine ait olduğu, aynı Yasanın 23. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde de; 7'nci maddenin birinci fıkrasının (g) bendinde belirtilen alanlar ile bu alanlara cephesi bulunan binalar üzerindeki her türlü ilan ve reklamların vergileri ile asma tahsis ve bakım ücretlerinin büyükşehir belediyelerinin gelirleri arasında olduğu hükme bağlanmıştır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 97. maddesinde ise; belediyelerin bu Kanunda harç veya katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri her türlü hizmet için belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre ücret almaya yetkili oldukları belirtilmiştir.

5216 sayılı Yasanın amacı 1. maddesinde, büyükşehir belediyesi yönetiminin hukuki statüsünü düzenlenmek, hizmetlerin planlı, programlı, etkin, verimli ve uyum içinde yürütülmesini sağlamak olarak belirtilmiş, Yasada belediyelerin gelirlerine ilişkin yeni bir düzenlemeye yer verilmemiş, büyükşehir belediyeleri ile ilçe ve ilk kademe belediyelerinin görev, yetki ve sorumlulukları sayılarak ve mahali hizmetlerin gerçekleştirilebilmesi için genel bütçe vergi gelirleri ile belediye gelirlerinin ne şekilde taksim edileceği belirtilerek büyükşehir belediyeleri ile ilçe ve ilk kademe belediyeleri arasında ortaya çıkabilecek görev, yetki ve gelir uyuşmazlıklarının önlenmesi amaçlanmıştır.

Yasaya göre Büyükşehir Belediyesinin yetki alanındaki meydan, bulvar, cadde ve anayollar ile bu alanlara cephesi bulunan binalar üzerindeki her türlü ilan ve reklamların hem vergilerini, hem de asma tahsis ve bakım ücretlerini Büyükşehir Belediyeleri almaya yetkilidir.

Bunun dışında ana arterde olsa bile yol kenarındaki binaların ana caddeye cephesi olmayan yüzlerine, özel mülke konu bahçe, arsa veya araziye dikilen direklere ya da panolara konulan reklamların vergileri ise ilçe veya ilk kademe belediyelerince alınacaktır.

Büyükşehir Belediyeleri Yasa'da belirtilen alanlardaki ilan ve reklamlardan asma tahsis ve bakım ücreti almaya yetkili ise de 5216 sayılı Yasa belediye gelirlerini de düzenleyen gelir yasası niteliğinde olmadığından ve yasada ücretin ne şekilde, hangi şartlarda alınacağına dair bir düzenleme bulunmadığından, asma tahsis ve bakım ücretinin 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 97. maddesi uyarınca hizmet karşılığı olarak belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre alınması mümkündür.

Bu durumda asma tahsis ve bakım ücreti istenebilmesi için ilgilinin isteğine bağlı olarak ilan ve reklam konulan yerin ana arterde veya belediyenin özel mülkü olması nedeniyle belediyece tahsis edilmesi veya ilan ve reklamın asma ve bakım hizmetinin belediyece yapılması gerekmektedir.

Ancak büyükşehir belediyesinin yetki alanındaki meydan, bulvar, cadde ve ana yolları yapmak, yaptırmak, bakım ve onarımı sağlamak kanun gereği büyükşehir belediyelerinin görevi olduğundan bu yerlere, bu yerlerde bulunan panolara, ağaçlara, belediyeye ait otobüs duraklarına, çöp kutularına, büfelere veya bu yerlere dikilen direklere asılacak ilan ve reklamlardan tahsis bakım ücreti alınabilmesi için ilgilinin belediyeden herhangi bir hizmet talebinde bulunması gerekmemektedir.

Büyükşehir belediyesinin yetkili olduğu alanlara cephesi olan binalar üzerinde bulunan ilan ve reklamların bakım ve onarımı ise kanun gereği büyükşehir belediyelerine ait olmadığından ve büyükşehir belediyelerinin kentsel tasarım projelerine uygun olarak yetkili olduğu alanlara cephesi bulunan yapılara ilişkin yükümlülükler koymaya bu yapılardaki ilan ve reklam vergilerini tahsile ilan ve reklam asılacak yerleri ve bunların şekil ve ebadını belirlemeye yetkili olmaları ve bu yetkiler nedeniyle ilan ve reklamların asılmasına izin vermeleri belediyenin asma tahsis ve bakım hizmetinde bulunduğunu göstermeyeceğinden, bu yerlerde bulunan ilan ve reklamlar nedeniyle asma tahsis ve bakım ücreti istenebilmesi için belediyece tahsis edilmiş bir ilan panosu bulunması ya da asma ve bakım hizmeti yapılmış olması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin bulunduğu binanın ana artere cepheli yüzünde 5 adet pano bulunduğunun yoklama ile tespiti üzerine dava konusu cezalı ilan ve reklam vergisi ile asma tahsis ücretinin tarh edildiği anlaşılmıştır.

Olayda, sözkonusu ilan ve reklamların asma ve bakım hizmetinin davalı idarece yapıldığına dair bir tespit olmadığı, yükümlü tarafından da belediyeden herhangi bir hizmet talebinde bulunulmadığı anlaşıldığından davalı idarece binanın cephesinde bulunan panolar nedeniyle istenilen asma tahsis ücretinde yasal isabet bulunmamaktadır.

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.

Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararı ve yapılan yasal düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde; cezanın ziyaa uğratılan verginin bir katı veya üç katı oranında uygulanması diğer bir deyişle ziyaa uğratılan vergi tutarına, üzerinden hesaplanan gecikme faizinin yarısının eklenmemesi suretiyle hesaplanması hukuka uygun olacağından, Mahkemece cezanın tamamının terkin edilmesinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davalı idare temyiz isteminin kabulüne, davacı temyiz isteminin kısmen kabulüne, kısmen reddine, İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 24.1.2006 tarih ve E:2005/1349, K:2006/100 sayılı kararının ilan ve reklam vergisine ilişkin hüküm fıkrasının oybirliği ile onanmasına, vergi ziyaı cezasına ilişkin hüküm fıkrasının oybirliği ile asma tahsis ücretine ilişkin hüküm fıkrasının oyçokluğu ile bozulmasına, 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 3 sayılı Tarife uyarınca hesaplanacak ilam harcının davacıdan alınmasına 22.5.2007 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

Yükümlünün temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddiaların mahkeme kararının asma tahsis ücretine ilişkin kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden ücrete ilişkin temyiz isteminin reddi gerekeceği görüşü ile kararın ücrete ilişkin kısmına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2006/1779
Karar No : 2007/2092

Özeti : Özel mülke dikili direkte bulunan ilan ve reklamlar için bu yerin 5216 Yasa'nın 23. maddesinin (e) bendinde sayılan yerlerden olmaması nedeniyle, büyükşehir belediyesinin ilan ve reklam vergisi ve asma tahsis ücreti isteme yetkisinin bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : … Motor Otomotiv Sanayi Tic. A. Ş.
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Samsun Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. … - …

İstemin Özeti : Davacı şirket adına özel mülkte bulunan 7 adet totem nedeniyle yoklamaya dayanılarak 2005 yılına ilişkin olarak tarh edilen ilan ve reklam vergisi, damga vergisi ile asma tahsis ücretinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 7. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendinde; Büyükşehir Belediyesinin yetki alanındaki meydan, bulvar, cadde ve ana yolları yapmak, yaptırmak, bakım ve onarımı sağlamak, kentsel tasarım projelerine uygun olarak bu yerlere cephesi bulunan yapılara ilişkin yükümlülükler koymak, ilan ve reklam asılacak yerleri ve bunların şekil ve ebadını belirlemek, meydan, bulvar, cadde, yol ve sokak ad ve numaraları ile bunlar üzerindeki binalara numara verilmesi işlerini gerçekleştirmenin büyükşehir belediyelerinin görev ve sorumlulukları içerisinde sayıldığı, aynı Yasanın 23. maddesinin birinci fıkrasının (e)

bendinde de; 7'nci maddenin birinci fıkrasının (g) bendinde belirtilen alanlar ile bu alanlara cephesi bulunan binalar üzerindeki her türlü ilan ve reklamların vergileri ile asma tahsis ve bakım ücretlerinin büyükşehir belediyelerinin gelirleri arasında olduğunun hükme bağlandığı, sözkonusu hükümlerin değerlendirilmesinden, büyükşehir belediyelerinin görev alanları olarak sayılan ya da bu alanlara cephesi bulunan yerlere konulacak ilan ve reklamlara ait vergi ve ücretlerin büyükşehir belediyesine ödeneceği, bu yerlerdeki mahalli hizmetler kanun gereği büyükşehir belediyesi tarafından yerine getirildiğinden ilan asma tahsis bakım ücreti için ilgilinin belediyeden herhangi bir hizmet talebinde bulunması gerekmediği, öte yandan bu yerlerde yapılan ilan ve reklamların özel direkte veya özel mülkiyete konu bir mahalde olmasının durumu değiştirmeyeceği, dosyanın incelenmesinden; büyükşehir belediyesi görev alanı sınırları içerisinde bulunan mahalde olduğu düzenlenen yoklama tutanağı ile tespit edilen davacı şirkete ait altısı ışıklı, biri ışıksız yedi adet ilan panosu için 2464 sayılı Yasada belirlenen vergi tarifesine ve Samsun Büyükşehir Belediyesi Meclisince kararlaştırılan ücret tarifesine göre dava konusu tarhiyatın yapıldığı anlaşıldığından, yasanın verdiği yetkiye istinaden salınan vergi ve ücrette hukuka aykırılık görülmediği, davacı şirket tarafından panoların özel direkte asılı olduğu, ana artere cephesi bulunmadığı, bu nedenlerle tarhiyata muhatap tutulmamaları gerektiği iddia edilmekte ise de; Yasanın açık hükmüne göre büyükşehir belediyesinin görev alanı içerisinde bulunan mahallere cephesi olan yerlerdeki ilan ve reklamlar vergi ve ücrete tabi olacağından bu iddianın yerinde görülmediği gerekçesiyle reddeden Samsun Vergi Mahkemesinin 29.12.2005 tarih ve E:2005/127, K:2005/623 sayılı kararının; ilan ve reklamın özel mülke özel direk dikilmek suretiyle yapıldığı, ilanın 5216 sayılı Yasa'nın 23/e maddesinde belirtilen yerlerde olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Yakup Kaya'nın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde vergiye ilişkin olarak ileri sürülen temyiz sebepleri mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

İlan asma ve tahsis ücretine gelince, olayda yükümlünün hizmet talebinde bulunduğuna veya idarenin ilan asma, bakım, tahsis hizmeti verdiğine dair bir tespit olmadığından ücrette yasaya uyarlık bulunmamaktadır. Bu nedenlerle mahkeme kararının vergiye ilişkin kısmının onanması, ücrete ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Gönül Sayın'ın Düşüncesi : 5216 sayılı Yasa'da binaların bahçesine özel mülke dikili direklerde asılı ilan ve reklam panolarının vergileri için herhangi bir hüküm tesis edilmemiş ise de, bu ilan ve reklamların meydan, anayol veya caddeye cepheli alanlarda olması durumunda bunların vergilerinin de büyükşehir belediyelerine ödenmesi gerekmektedir. Aksi takdirde beyannamelerin kabulünde veya vergilerin tahsilinde büyükşehir belediyeleri ile ilçe belediyeleri arasında yetki uyuşmazlıkları sözkonusu olacaktır. İlan asma tahsis ücretine gelince; olayda asma tahsis hizmeti verildiği yönünde bir tespit olmadığından ücrette yasal isabet bulunmamaktadır. Bu nedenlerle mahkeme kararının vergiye ilişkin kısmının onanması ücrete ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlıkta, davacı şirket adına 2005 yılına ilişkin olarak tarh edilen ilan ve reklam vergisi, damga vergisi ile asma tahsis ücretinin kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

23.7.2004 tarihinde 3030 sayılı Yasa'yı yürürlükten kaldırarak yürürlüğe giren 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunun 7. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendinde; Büyükşehir Belediyesinin yetki alanındaki meydan, bulvar, cadde ve ana yolları yapmak, yaptırmak, bakım ve onarımı sağlamak,kentsel tasarım projelerine uygun olarak bu yerlere cephesi

bulunan yapılara ilişkin yükümlülükler koymak, ilan ve reklam asılacak yerleri ve bunların şekil ve ebadını belirlemek, meydan, bulvar, cadde, yol ve sokak ad ve numaraları ile bunlar üzerindeki binalara numara verilmesi işlerini gerçekleştirmek görev ve sorumluluğunun büyükşehir belediyelerine ait olduğu, aynı Yasanın 23. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde de; 7'nci maddenin birinci fıkrasının (g) bendinde belirtilen alanlar ile bu alanlara cephesi bulunan binalar üzerindeki her türlü ilan ve reklamların vergileri ile asma tahsis ve bakım ücretlerinin büyükşehir belediyelerinin gelirleri arasında olduğu hükme bağlanmıştır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 97. maddesinde ise; belediyelerin bu Kanunda harç veya katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri her türlü hizmet için belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre ücret almaya yetkili oldukları belirtilmiştir.

5216 sayılı Yasanın amacı 1. maddesinde, büyükşehir belediyesi yönetiminin hukuki statüsünü düzenlenmek, hizmetlerin planlı, programlı, etkin, verimli ve uyum içinde yürütülmesini sağlamak olarak belirtilmiş, Yasada belediyelerin gelirlerine ilişkin yeni bir düzenlemeye yer verilmemiş, büyükşehir belediyeleri ile ilçe ve ilk kademe belediyelerinin görev, yetki ve sorumlulukları sayılarak ve mahali hizmetlerin gerçekleştirilebilmesi için genel bütçe vergi gelirleri ile belediye gelirlerinin ne şekilde taksim edileceği belirtilerek büyükşehir belediyeleri ile ilçe ve ilk kademe belediyeleri arasında ortaya çıkabilecek görev, yetki ve gelir uyuşmazlıklarının önlenmesi amaçlanmıştır.

Yasaya göre Büyükşehir Belediyesinin yetki alanındaki meydan, bulvar, cadde ve anayollar ile bu alanlara cephesi bulunan binalar üzerindeki her türlü ilan ve reklamların hem vergilerini, hem de asma tahsis ve bakım ücretlerini Büyükşehir Belediyeleri almaya yetkilidir.

Bunun dışında ana arterde olsa bile yol kenarındaki binaların ana caddeye cephesi olmayan yüzlerine, özel mülke konu bahçe, arsa veya araziye dikilen direklere ya da panolara konulan reklamların vergileri ise ilçe veya ilk kademe belediyelerince alınacaktır.

Büyükşehir Belediyeleri Yasa'da belirtilen alanlardaki ilan ve reklamlardan asma tahsis ve bakım ücreti almaya yetkili ise de 5216 sayılı Yasa belediye gelirlerini de düzenleyen gelir yasası niteliğinde olmadığından ve yasada ücretin ne şekilde, hangi şartlarda alınacağına dair bir düzenleme bulunmadığından, asma tahsis ve bakım ücretinin 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 97. maddesi uyarınca hizmet karşılığı olarak belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre alınması mümkündür.

Bu durumda asma tahsis ve bakım ücreti istenebilmesi için ilgilinin isteğine bağlı olarak ilan ve reklam konulan yerin ana arterde veya belediyenin özel mülkü olması nedeniyle belediyece tahsis edilmesi veya ilan ve reklamın asma ve bakım hizmetinin belediyece yapılması gerekmektedir.

Ancak büyükşehir belediyesinin yetki alanındaki meydan, bulvar, cadde ve ana yolları yapmak, yaptırmak, bakım ve onarımı sağlamak kanun gereği büyükşehir belediyelerinin görevi olduğundan bu yerlere, bu yerlerde bulunan panolara, ağaçlara, belediyeye ait otobüs duraklarına, çöp kutularına, büfelere veya bu yerlere dikilen direklere asılacak ilan ve reklamlardan tahsis bakım ücreti alınabilmesi için ilgilinin belediyeden herhangi bir hizmet talebinde bulunması gerekmemektedir.

Dosyanın incelenmesinden, ana artere cepheli özel mülk üzerinde davacı şirkete ait 7 adet totem bulunduğunun yoklama ile tespiti üzerine ilan ve reklam vergisi ile asma tahsis ücreti istenildiği anlaşılmıştır.

Özel mülke dikili direkte bulunan ilan ve reklamlar için bu yerin 5216 sayılı Yasanın 23. maddesinin (e) bendinde sayılan yerlerden olmaması nedeniyle büyükşehir belediyesinin anılan madde hükmü uyarınca vergi ve ücret isteme yetkisi bulunmadığından, vergi ile ücrette yasal isabet görülmemiştir..

Kaldı ki sözkonusu ilan ve reklamların asma ve bakım hizmetinin davalı idarece yapıldığına dair bir tespit olmadığı gibi yükümlü tarafından da belediyeden herhangi bir hizmet talebinde bulunulmamıştır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Samsun Vergi Mahkemesinin 29.12.2005 tarih ve E:2005/127, K:2005/623 sayılı kararının bozulmasına 29.5.2007 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyizde ileri sürülen iddialar Mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerekeceği görüşü ile karara katılmıyorum.

X - KARŞI OY

Temyizde ileri sürülen iddialar Mahkeme kararının vergiye ilişkin kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin vergiye yönelik kısmının reddi gerekeceği görüşü ile kararın bu kısmına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2006/994
Karar No : 2007/2103

Özeti : Ana artere cepheli kaldırımlarda bulunan çöp konteynırları üzerindeki ilan ve reklamlardan, yer tahsisinin çöp konteynırları için yapılması, çöp hizmeti karşılığı konteynırlar üzerine reklam alınabileceğinin sözleşme ile kararlaştırması, reklamların temizlik ve bakımdan davacının sorumlu olması nedeniyle ücret istenilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar :
1) İstanbul Büyükşehir Belediye BaşkanlığI
Vekili : Av. …
2) … Madencilik Dış Tic. Ltd. Şti.
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Davacı şirket adına ana arterler de bulunan çöp konteynırları üzerindeki reklamlar nedeniyle yoklamaya dayanılarak 2005 yılına ilişkin olarak tarh edilen ilan ve reklam vergisi, asma tahsis ücreti ile ilan ve reklam vergisi üzerinden hesaplanıp kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı; 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 7. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendinde; Büyükşehir Belediyesinin yetki alanındaki meydan, bulvar, cadde ve ana yolları yapmak, yaptırmak, bakım ve onarımı sağlamak, kentsel tasarım projelerine uygun olarak bu yerlere cephesi bulunan yapılara ilişkin yükümlülükler koymak, ilan ve reklam asılacak yerleri ve bunların şekil ve ebadını belirlemek, meydan, bulvar, cadde, yol ve sokak ad ve numaraları ile bunlar üzerindeki binalara numara verilmesi işlerini gerçekleştirmenin büyükşehir belediyelerinin görev ve sorumlulukları içerisinde sayıldığı, aynı Yasanın 23. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde de; 7'nci maddenin birinci fıkrasının (g) bendinde belirtilen alanlar ile bu alanlara cephesi bulunan binalar üzerindeki her türlü ilan ve reklamların vergileri ile asma tahsis ve bakım ücretlerinin büyükşehir belediyelerinin gelirleri arasında olduğunun hükme bağlandığı, olayda, davacının büyükşehir belediyesi yetki alanına giren ana arterlerde katı atık çöp konteynırları koyduğunun ve üzerlerine reklam aldığının 6.4.2005 tarihli yoklama fişi ile tespiti üzerine dava konusu cezalı tarhiyatın yapıldığının anlaşıldığı, davacı yoklamanın yapıldığı Nisan ayında ilgili reklam panolarının kaldırıldığını iddia ettiğinden davalı idarece de

aksi yönde herhangi bir tespit ortaya konulmadığından tarhiyatın dört aylık bölümünün tasdiki, fazlasının kaldırılması gerektiği, vergi ziyaı cezasının gelince, Anayasa Mahkemesinin 6.1.2005 tarih ve E:2001/3, K2005/4 sayılı kararıyla 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344. maddesinin ikinci fıkra hükmünün iptal edildiği, görülmekte olan davaların Anayasaya aykırılığı saptanmış kurallara göre görüşülüp çözümlenmesi Anayasanın üstünlüğü prensibine ve hukuk devleti ilkesine aykırı düştüğünden vergi ziyaı cezasında isabet görülmediği gerekçesiyle kısmen kabul eden, kısmen reddeden İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 4.1.2006 tarih ve E:2005/975, K:2006/39 sayılı kararının; davalı idare vekili tarafından; yapılan işlemlerin yasaya uygun olduğu, panoların kaldırıldığına dair idareye başvuruda bulunulmadığı, somut tespit olmadığı, cezanın tamamen kaldırılmasının da yasaya aykırılık teşkil ettiği, davacı vekili tarafından ise; çöp konteynırlarının reklam panosu niteliğinde olmadığı, ilçe belediyelerince yapılan sözleşmeler uyarınca çöp toplamak amacı ile gösterilen yerlere konulduğu, herhangi bir hizmet alınmadığı, vergiden muaf tutulması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Taraflarca karşı taraf temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Buket Oral'ın Düşüncesi : Davacının temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü iddialar, temyize konu Mahkeme kararının vergi ve ücret yönünden bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Belediyenin cezaya ilişkin temyizine gelince;

Vergi ziyaı cezasının hesaplanmasına ilişkin hüküm Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edildiğinden, söz konusu kararın bu uyuşmazlığa da uygulanması sonucu cezanın,ziyaa uğratılan verginin bir katı tutarında alınması,fazlasının terkini gerektiğinden,Mahkeme kararının cezaya ilişkin kısmında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle Mahkeme kararının vergi ve ücrete ilişkin kısmının onanması,cezaya ilişkin kısmının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Gönül Sayın'ın Düşüncesi : Dosyada mevcut davacı şirket ile ilçe belediyeleri arasında düzenlenen sözleşmelerin incelenmesinden, davacı şirkete ait ayrıştırılmış katı atık konteynırlarının kullanım haklarının çevrenin temizliği ve korunması amaçlı olarak belediyenin hizmetine verilmesi karşılığında konteynırların tüm yüzlerinin reklam amaçlı olarak bizzat davacı veya davacı şirket tarafından belirlenecek üçüncü kişilerin kullanabileceğinin ve reklam bedellerinin sadece şirkete ait olacağının, konteynırların bakımından şirketin sorumlu olduğunun kararlaştırıldığı anlaşıldığından ve davalı idare tarafından 31.7.2003 tarihli yazı ile ilçe ana arterlerindeki temizlik işlerinden ilçe belediyelerinin sorumlu olduğu belirtildiğinden dolayısıyla davacı şirkete ana arter kaldırımlarında reklam amacıyla yer tahsisi yapılmadığından, çöp toplama hizmeti nedeniyle konteynırlara yer tahsis edildiğinden ve sözleşme uyarınca herhangi bir reklam bedeli alınmayacağı kararlaştırıldığından dava konusu ücrette yasal isabet görülmemiştir. söz konusu ilan ve reklamların hangi tarihte kaldırıldığı somut olarak ortaya konulmamakta ise de 2464 sayılı Yasanın 15/d maddesi uyarınca en az 6 ay için vergi tahakkuku yapılması gerektiğinden verginin 6 aylık kısmının onanması gerekirken 4 aylık kısmının onanması yasaya uygun bulunmamaktadır. Vergi ziyaı cezasına gelince; vergi ziyaı cezasının gecikme faizine ilişkin kısmı Anayasa Mahkemesinin 6.1.2005 tarih ve E:2001/3 K:2005/4 sayılı kararı ile Anayasaya aykırı bulunduğu halde cezanın mahkemece tamamen terkin edilmesi yerinde değildir. Bu nedenlerle mahkeme kararının 4 aya isabet eden vergiyi onayan hüküm fıkrasının onanması, geri kalan vergiye ilişkin hüküm fıkrasının, vergi ziyaı cezasına ilişkin hüküm fıkrası ile ücrete ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlıkta, davacı şirket adına 2005 yılına ilişkin olarak tarh edilen ilan ve reklam vergisi, asma tahsis ücreti ile kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı kısmen kabul eden, kısmen reddeden vergi mahkemesi kararının taraflarca bozulması istenilmektedir.

23.7.2004 tarihinde 3030 sayılı Yasa'yı yürürlükten kaldırarak yürürlüğe giren 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 7. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendinde; Büyükşehir Belediyesinin yetki alanındaki meydan, bulvar, cadde ve ana yolları yapmak, yaptırmak, bakım ve onarımı sağlamak,kentsel tasarım projelerine uygun olarak bu yerlere cephesi bulunan yapılara ilişkin yükümlülükler koymak, ilan ve reklam asılacak yerleri ve bunların şekil ve ebadını belirlemek, meydan, bulvar, cadde, yol ve sokak ad ve numaraları ile bunlar üzerindeki binalara numara verilmesi işlerini gerçekleştirmek görev ve sorumluluğunun büyükşehir belediyelerine ait olduğu, aynı Yasanın 23. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde de; 7'nci maddenin birinci fıkrasının (g) bendinde belirtilen alanlar ile bu alanlara cephesi bulunan binalar üzerindeki her türlü ilan ve reklamların vergileri ile asma tahsis ve bakım ücretlerinin büyükşehir belediyelerinin gelirleri arasında olduğu hükme bağlanmıştır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 97. maddesinde ise; belediyelerin bu Kanunda harç veya katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri her türlü hizmet için belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre ücret almaya yetkili oldukları belirtilmiştir.

Yasaya göre Büyükşehir Belediyesinin yetki alanındaki meydan, bulvar, cadde ve anayollar ile bu alanlara cephesi bulunan binalar üzerindeki her türlü ilan ve reklamların hem vergilerini, hem de asma tahsis ve bakım ücretlerini Büyükşehir Belediyeleri almaya yetkilidir.

Büyükşehir Belediyeleri Yasa'da belirtilen alanlardaki ilan ve reklamlardan asma tahsis ve bakım ücreti almaya yetkili ise de 5216 sayılı Yasa belediye gelirlerini de düzenleyen gelir yasası niteliğinde olmadığından ve yasada ücretin ne şekilde, hangi şartlarda alınacağına dair bir düzenleme bulunmadığından, asma tahsis ve bakım ücretinin 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 97. maddesi uyarınca hizmet karşılığı olarak belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre alınması mümkündür.

Bu durumda asma tahsis ve bakım ücreti istenebilmesi için ilgilinin isteğine bağlı olarak ilan ve reklam konulan yerin ana arterde veya belediyenin özel mülkü olması nedeniyle belediyece tahsis edilmesi veya ilan ve reklamın asma ve bakım hizmetinin belediyece yapılması gerekmektedir.

Ancak büyükşehir belediyesinin yetki alanındaki meydan, bulvar, cadde ve ana yolları yapmak, yaptırmak, bakım ve onarımı sağlamak kanun gereği büyükşehir belediyelerinin görevi olduğundan bu yerlere, bu yerlerde bulunan panolara, ağaçlara, belediyeye ait otobüs duraklarına, çöp kutularına, büfelere veya bu yerlere dikilen direklere asılacak ilan ve reklamlardan tahsis bakım ücreti alınabilmesi için ilgilinin belediyeden herhangi bir hizmet talebinde bulunması gerekmemektedir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirketin büyükşehir belediyesi yetki alanına giren ana arterlere katı atık çöp konteynırları koyduğunun ve konteynırların üzerlerinde reklam bulunduğunun şirket yetkilisi nezdinde tanzim edilen 6.4.2005 tarihli yoklama fişi ile tespiti üzerine dava konusu ilan ve reklam vergisi, asma tahsis ücreti ile vergi ziyaı cezasının istenildiği anlaşılmıştır.

Davacı şirketin büyükşehir belediyesinin yetki alanındaki ara arterlerde 6.4.2005 tarihi itibariyle ilan ve reklam bulundurduğu yoklama ile sabit olduğundan ilan ve reklam vergisi hesaplanması yerindedir. Ancak 2464 sayılı Yasanın 15/d maddesine göre ilan ve reklamların süresinin altı aydan az olması halinde vergi miktarının yarısının alınması gerektiğinden mahkemece bu miktar verginin onanması gerekirken dört aylık süreye ilişkin verginin onanmasında yasal isabet görülmemiştir.

İlan Asma Tahsis Ücretine Gelince;

Dava dilekçesi ve eklerinin tetkikinden, davacı şirket tarafından şirkete ait katı atık konteynırlarının ana arterlere konulabilmesi için davalı idareye yapılan izin başvurusunun, ilçe ana arterlerine konteynır konulmasından ve katı atık toplanmasından ilçe belediyelerinin sorumlu olduğunun, ilçe belediyelerine müracaat edilmesi gerektiğinin belirtilmesi üzerine davacı şirket ile ilçe belediyeleri arasında atık konteynırı kullanma sözleşmelerinin düzenlendiği anlaşılmış olup, dosyada mevcut sözleşmelerin tetkikinden ise, davacı şirkete ait ayrıştırılmış katı atık konteynırlarının kullanma haklarının çevrenin temizliği ve korunması amaçlı olarak belediyenin hizmetine verilmesi karşılığında konteynırların tüm yüzlerinin reklam amaçlı olarak bizzat davacının veya belirleyeceği üçüncü kişilerin kullanabileceğinin ve reklam bedellerinin sadece şirkete ait olacağının, şirketten ilan ve reklam vergisi dışında işgaliye harcı da dahil herhangi bir bedel istenilmeyeceğinin, konteynırların temizlik ve bakımından şirketin sorumlu olacağının kararlaştırıldığı görülmüştür.

Büyükşehir belediyesinin yetki alanındaki ana yolların bakım ve onarımı kanun gereği büyükşehir belediyelerinin görevi olduğundan bu yerlere konulan ilan ve reklamlardan ilgilinin herhangi bir hizmet talebi olmaksızın asma tahsis bakım ücreti alınabilmesi mümkün ise de, olayda, davalı idare tarafından ilçe ana arterlerindeki temizlik işlerinden ilçe belediyelerinin sorumlu olduğu davacı şirkete bildirildiğinden ve davacı şirkete reklam panosu bulundurması amacı ile yer tahsisi yapılmadığı, yer tahsisinin çöp toplama hizmeti nedeniyle konteynırlar için yapıldığı, ilan ve reklamların bulunduğu çöp konteynırlarının mülkiyetinin belediyeye değil davacıya ait olduğu ve konteynırlar ile reklamların temizlik ve bakımından davacı şirketin sorumlu olduğu görüldüğünden, söz konusu reklamlar için asma tahsis bakım hizmeti verilmeksizin ücret istenilmesinde yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan Büyükşehir Belediyesinin ilan ve reklam asılacak yerleri ve bunların şekil ve ebadını belirlemeye yetkili olmaları ve bu yetkiler nedeniyle ilan ve reklamların asılmasına izin vermeleri belediyenin asma tahsis ve bakım hizmetinde bulunduğunu göstermeyeceğinden, bu yerlerde bulunan ilan ve reklamlar nedeniyle asma tahsis ve bakım ücreti istenebilmesi için belediyece tahsis edilmiş bir ilan panosu bulunması ya da asma ve bakım hizmeti yapılmış olması gerekmektedir.

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.

Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararı ve yapılan yasal düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde; cezanın ziyaa uğratılan verginin bir katı veya üç katı oranında uygulanması diğer bir deyişle ziyaa uğratılan vergi tutarına, üzerinden hesaplanan gecikme faizinin yarısının eklenmemesi suretiyle hesaplanması hukuka uygun olacağından, Mahkemece cezanın tamamının terkin edilmesinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle taraflar temyiz isteminin kısmen kabulüne, kısmen reddine, İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 4.1.2006 tarih ve E:2005/975, K:2006/39 sayılı kararının dört aylık süreye ait vergiyi onayan hüküm fıkrasının onanmasına, geri kalan vergiye ilişkin hüküm fıkrası ile vergi ziyaı cezasına ve asma tahsis ücretine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, 27.00 YTL ilam harcının temyiz isteminde bulunan davacıdan alınmasına 29.5.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2005/5079
Karar No : 2007/2349

Özeti : 6183 sayılı Kanun'un 79. maddesi uyarınca, amme borçlusunun üçüncü şahıslar nezdindeki alacakları üzerine haciz uygulanabilmesi için, amme borçlusunun üçüncü şahıs nezdinde alacağının bulunduğunu bildirmiş olması veya idarece borçlu şirketin bu şahıslardan alacağı olduğunun tespit edilmesi ve tespit edilen tutar için haciz konulacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : … Konfeksiyon Özel Eğitim Öğretim Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
Vekili : Av. Mesut Sürer
Karşı Taraf : İki Eylül Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı şirketin müdürü olan ve vergi borçları bulunan …'nin 6138 sayılı Kanunun 79. maddesine istinaden haczedilen davacı şirket nezdindeki hak ve alacaklarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin müdürü olan …'nin … Ltd. Şti.'nin temsilcisi sıfatıyla vergi dairesi müdürlüğüne olan borçlarının 6183 sayılı Kanunun 79. maddesine göre haczi amacıyla düzenlenen haciz bildirisinin 21.4.2005 tarihinde şirket müdürüne tebliğ edildiği, davacı şirket tarafından haciz bildirisine itiraz edilmemesi üzerine kesinleşen vergi borcunun tahsili için dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği anlaşıldığından, kesinleşen amme alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddeden Eskişehir 1. Vergi Mahkemesinin 29.9.2005 tarih ve E:2005/590, K:2005/695 sayılı kararının; …'nin adına düzenlenen ödeme emrine ve haciz bildirisine karşı dava açtığı, kendilerinden istenilen borcun asıl borçlu yönünden kesinleşmediği, olayda, …'nin şirketlerinden alacaklı olduğu ve alacağının miktarı konusunda somut bir saptamanın yapılmadığı, bu kişinin şirketlerinde aylık 400 YTL maaşla müdür olarak çalıştığı, şirkette herhangi bir payının bulunmadığı, borcun şirketlerinden istenilmesinin yasal olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

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

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

Tetkik Hakimi Güneş Kurtoğlu Karacık'ın Düşüncesi : Olayda, vergi dairesi müdürlüğünce, …'nin davacı şirket nezdinde doğmuş hak ve alacaklarının tutarı konusunda herhangi bir tespit yapılmadan sadece davacı şirketin müdürü olduğu tespit edilerek haciz bildirisi düzenlendiğinden, haciz bildiriminin tebliğinden itibaren 7 gün içinde tahsil dairesine yazılı beyanda bulunulmaması sebebiyle mal elinde borç zimmetinde sayılarak davacı şirket adına ödeme emri düzenlenmesinde isabet bulunmamaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, … Özel Eğitim Öğretim Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'nin ödenmeyen ve bu şirketten tahsil edilemeyen trafik harçları için bu şirketin ortağı ve kanuni temsilcisi olan … adına ödeme emri düzenlendiği, bu ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davada yürütmenin durdurulması isteminde bulunulmadığından ve teminat gösterilmediğinden haciz varakası düzenlendiği, 6183 sayılı Kanunun 79. maddesi uyarınca düzenlenen 20.4.2005 tarih ve 359/14112 sayılı haciz bildirisi ile …'nin davacı şirket (… Konfeksiyon Özel Eğitim Öğretim Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.) nezdinde bulunan mal, alacak ve haklarına 6183 sayılı Kanun hükümleri uyarınca haciz konulduğu, bu haciz bildirisinin tebliğinden itibaren 7 gün için tahsil dairesine yazılı beyanda bulunmaması nedeniyle 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 79. maddesine dayanılarak mal elinde borç zimmetinde sayılmak suretiyle davacı şirket adına dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği anlaşılmıştır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun "haciz" başlıklı 62. maddesinin 1. fıkrasında; borçlunun, mal bildiriminde gösterilen veya tahsil dairesince tespit edilen borçlu veya üçüncü şahıslar elindeki menkul malları ile gayrimenkullerinden, alacak ve haklarından amme alacağına yetecek miktarının tahsil dairesince haczolunacağı hükme bağlanmış, aynı Kanunun "üçüncü şahıslardaki menkul malların, alacak ve hakların haczi " başlıklı 79. maddesinin 2.fıkrasında da; borçlunun alacağı veya üçüncü şahıstaki bir malı haczedilip de üçüncü şahıs, borcu olmadığı veya malın yerinde bulunmadığı veya haczin tebliğinden evvel borç ödenmiş veya mal istihlak edilmiş yahut kusuru olmaksızın telef olmuş veya alacak borçluya veya emrettiği yere verilmiş olduğu gibi bir iddiada ise keyfiyeti, haczin kendisine tebliğinden 7 gün içinde tahsil dairesine yazılı beyan da bildirmeye mecbur olduğu, bildirmediği takdirde mal elinde ve borç zimmetinde sayılacağı ve hakkında bu Kanun hükümlerinin tatbik olunacağı, menkul malların aynen teslimi mümkün olmadığı takdirde değerinin ödeneceği, üçüncü şahısların genel hükümler gereğince asıl borçluya rücu haklarının saklı olduğu hükümlerine yer verilmiştir. Öte yandan, yine aynı Yasa 'nın 55.maddesinde, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme ile tebliğ olunacağı kurala bağlanmıştır.

Bu madde hükümlerine göre amme borçlusunun üçüncü şahıslardaki alacakları üzerine haciz uygulanabilmesi için amme borçlusunun üçüncü şahıs nezdinde alacağının bulunduğunu bildirmiş olması veya idarece borçlu şirketin bu şahıslardan alacağı olduğunun tespit edilmesi ve tespit edilen tutar için haciz konulması gerekmektedir.

Olayda, her ne kadar yukarıda açıklanan madde uyarınca haciz bildiriminin tebliğinden itibaren 7 gün içinde tahsil dairesine yazılı beyanda bulunulmamış ise de, …'nin müdürü olduğu davacı şirketten alacağı bulunduğu yolunda bir bildirim yapılmadığı gibi idarece davacı şirketin …'ye borcu olduğuna ve borcun miktarına ilişkin somut bir tespit de yapılmadığı görülmektedir.

Bu durumda, yukarıda açıklanan 62. maddenin 1. fıkrasında haciz için öngörülen koşul oluşmadığından, …'ye borcunun bulunup bulunmadığı hususu somut olarak tespit edilemeyen davacı şirket adına, anılan Yasanın 79. maddesinin 2. fıkrası hükmüne dayanılarak, mal elinde borç zimmetinde sayılmak suretiyle ödeme emri düzenlenmesinde yasal isabet görülmemiştir.

6183 sayılı Kanunun 58. maddesinde, kendisine ödeme emri tebliğ olunanların böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında itirazda bulunabileceği hükme bağlanmıştır. Yukarıdaki açıklamalar karşısında davacı şirket tarafından ileri sürülen iddiaların "borcum yoktur" kapsamında değerlendirilmesi ve ödeme emrinin iptal edilmesi gerekirken aksi yönde karar verilmesi kanuna uygun görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Eskişehir 1. Vergi Mahkemesinin 29.9.2005 tarih ve E:2005/590, K:2005/695 sayılı kararının bozulmasına 20.6.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2005/4165
Karar No : 2007/794

Özeti : 4731 sayılı Kocaeli ve Düzce depremlerinde zarar görenlerin Vergi Borçları ve Cezalarının Terkini Hakkında Kanundan yararlanan yükümlülerin, yasadan yararlanma koşullarını taşımadığının sonradan anlaşılması üzerine, terkin edilen vergi ve cezaların ilgilisinden aranmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Yalova Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Davacı adına düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden 4731 sayılı 17.8.1999 ve 12.11.1999 tarihlerinde Meydana Gelen Depremden Zarar Görenlerin Vergi Borçları ve Vergi Cezalarının Terkini Hakkında Kanundan yararlanmak isteyen yükümlünün başvurusu üzerine, vergi dairesi müdürlüğünce, başvuru formu ile depremden zarar gördüğüne ilişkin belgeler ve eklerinin incelenmesi sonucu 28.2.2003 tarihli toplu terkin bordrosuna alınarak vergi borçlarının terkin edildiğinin ve bunun davacıya bildirildiğinin, daha sonra yapılan inceleme sonucu düzenlenen 27.10.2004 tarih ve 2004/50 sayılı vergi inceleme raporu ile yükümlünün mal varlığının %10'undan daha azını kaybettiğinin tespit edildiğinden bahisle terkin edilen vergi borçlarının tahsili amacıyla dava konusu ödeme emirlerinin düzenlendiğinin anlaşıldığı, ödeme emrinin ancak vadesi geçtiği halde ödenmeyen mevcut vergi borçları için düzenlenebileceği, davacının borçları ise 4731 sayılı Kanun uyarınca vergi dairesi kayıtlarından terkin edildiğinden ortadan kaldırılmış olan vergi borçlarının tahsili için düzenlenen ödeme emrinde isabet görülmediği gerekçesiyle kabul eden Bursa Vergi Mahkemesinin 16.6.2005 tarih ve E:2005/77, K:2005/562 sayılı kararının; 4731 sayılı Yasadan yararlanan ancak yasanın aradığı koşulları taşımadığı sonradan yapılan incelemede anlaşılan yükümlünün yasa uyarınca terkin edilen vergi borçlarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerinde isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.
Danıştay Savcısı Zerrin Güngör'ün Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.
Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.
Tetkik Hakimi İhsan Saçmalı'nın Düşüncesi : 4731 sayılı Yasa depremden zarar gören mükelleflerin yasada sayılan koşulları taşımaları halinde vergi borçlarının terkini öngörmektedir. Başvuru esasına ve yasada aranılan koşulların var olduğuna ilişkin belgelerin ibrazına göre yasadan yararlanılması öngörülmüş olup, bu koşullardan bir tanesi de

yaşanılan depremde malvarlığının en az %10 unu zarar görmüş olmasıdır. Toplam malvarlığı ile deprem neticesinde zarar gören kısmını sunduğu belgelerle göstererek başvuran ve yasadan yararlanan yükümlünün toplam malvarlığını eksik ve depremden zarar gören malını fazla gösterdiğinin buna göre mal varlığının %10 dan fazla zarar görmesi şartını taşımadığının yapılan incelemeyle ortaya çıkması üzerine terkin edilen vergi borçlarının tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesinde hukuka aykırılık bulunmayıp, yükümlünün zararının %10'un altında olduğuna ilişkin vergi inceleme raporundaki bilgi ve tespitler ile buna karşı dava dilekçesinde ileri sürülen iddialar incelenerek işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekeceğinden davayı kabul eden vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

30.12.2001 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4731 sayılı 17.8.1999 ve 12.11.1999 tarihlerinde Meydana Gelen Depremlerden Zarar Görenlerin Vergi Borçları ve Vergi Cezalarının Terkini ile Vergi Usul Kanunu, Katma Değer Vergisi Kanunu, Harçlar Kanunu ve Organize Sanayi Bölgeleri Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 1. maddesinin 1. fıkrasında 17.8.1999 ve 12.11.1999 tarihlerinde meydana gelen depremlerden zarar gören illerde, bu tarihlerden önceki vergilendirme dönemlerine ilişkin olarak tahakkuk etmiş ve vadesi geldiği halde ödenmemiş veya bu tarihlerden önceki dönemlere ait olup deprem tarihi itibarıyla vadesi geçmemiş olan, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu kapsamına giren vergilerle bunlara bağlı gecikme faizi, gecikme zammı, fon payı ve vergi cezaları ile 16.8.1997 tarihli ve 4306 sayılı Kanuna göre alınan eğitime katkı payının bu maddede yer alan esaslara göre terkin olunacağı, maddenin 2. fıkrasında da 17.8.1999 ve 12.11.1999 tarihlerinde meydana gelen depremlerde varlıkların %10 veya daha fazlasını kaybeden mükelleflerin (1) numaralı fıkra kapsamına giren borçlarının tamamının terkin olunacağı, maddenin 5-a fıkrasında ise terkin işleminin vergi dairelerince sonuçlandırılacağı, Maliye Bakanlığının terkin işlemlerine ilişkin usul ve esasları belirlemeye ve terkin işlemleri için mükelleflere başvuru süresi tespit etmeye yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

Diğer yandan 4731 sayılı yasaya dayanılarak yayımlanan 4731 sayılı 17.8.1999 ve 12.11.1999 tarihlerinde Meydana Gelen Depremden Zarar Görenlerin Vergi Borçları ve Vergi Cezalarının Terkini Hakkında 1 sıra nolu tebliğin "II-Terkin İşlemleri" bölümünün "B-Başvuru ve Süresi" alt bölümünün "Başvuru Şartı Aranılan Mükellefler" kısmında, depremden %10 ve daha fazla zarar görme şartı aranılan mükelleflerin kanundan yararlanabilmeleri için bu tebliğde belirtilen terkin talep formunu doldurarak bağlı bulundukları vergi dairelerine başvurmalarının zorunlu olduğu, tebliğin" III-Kayıp Oranlarının Tespiti bölümünde ise depremde malvarlığının %10 veya daha fazlasını kaybettiği için kanundan yararlanacak olan mükelleflerin terkin talep formunu doldurması sırasında afetin vukuu bulduğu tarihte sahip olduğu menkul ve gayrimenkul mal varlığını depremden önceki ve sonraki rayiç bedele göre değerleyerek beyan etmesi gerektiği, varlıktan maksadın mükellefin sahip olduğu menkul ve gayrimenkul bütün mallar ile hak ve menfaatler olduğu, varlıktaki kayıp oranının tespitinde mükellef beyanlarının dikkate alınacağı, ancak varlıktaki kayıp oranının %10'u bulmadığının anlaşılması halinde terkin işleminin yapılmayacağı belirtilmiştir.

Yukarıda anılan yasa ve tebliğ hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, T.C Anayasasının 3. maddesinde belirtilen sosyal devlet anlayışı gereği, deprem nedeniyle mağdur olan vergi mükelleflerinin içine düştükleri zorlukların atlatılması ve yaralarının sarılması, ekonomik yönden rahatlatılması amacıyla bir kamu borcu olan vergi borçlarının belirli koşullar dahilinde aranılmamasının amaçlandığı, yasadan yararlanmanın eşitsizliklere yol açmaması için de malvarlığının %10 veya daha fazlasının zarar görmesi şeklinde objektif bir koşul getirildiği görülmektedir.

Ancak yasayla getirilmesi mümkün olan vergi yükümlülüğünün deprem, doğal afet gibi bazı özel durumlar nedeniyle çıkarılan özel yasalarla belirli koşullar dahilinde ortadan kaldırılması mümkün olup buna ilişkin yasal düzenlemeler uyarınca vergi borcunun ortadan kaldırılabilmesi için sözkonusu yasalarda belirtilen koşulların taşınması gerekeceği, diğer bir ifadeyle yasal düzenlemede getirilen koşulların taşınmaması halinde yasadan yararlanılamayacağı gibi, aranılan koşulların yasadan yararlanıldıktan sonra var olmadığının ortaya çıkması halinde de yasanın sözüne ve ruhuna aykırı bir idari işlem tesis edilmiş olacağından, bu durumun ortaya çıkması üzerine ortadan kaldırılan kamu borcunun yeniden yükümlülerden aranacağı tabiidir.

Yasal düzenleme uyarınca mevcut vergi borçları terkin edilen yükümlülerin, yasada sayılan koşulları taşımadığının tespiti her zaman mümkün olup, yükümlülerin beyanı üzerine yapılan idari işlemlerde beyanın hatalı olduğunun sonradan anlaşılması durumunda herhangi bir kazanılmış hakkın oluşmayacağı da açıktır.

Bu durumda 4731 sayılı Yasadan yararlanmak için başvuran yükümlünün, başvuru formunda belirttiği bilgiler doğrultusunda yasadan yararlandırılarak vergi borçlarının terkin edilmesinden sonra yapılan incelemede, yasanın aradığı koşulları taşımadığının, malvarlığında deprem nedeniyle %10 veya daha fazla azalma olmadığının tespit edilmesi halinde yapılan terkin işlemi geçerliliğini kaybedeceğinden, terkin edilen vergi borçlarının tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesinde isabetsizlik bulunmayıp, vergi inceleme raporundaki tespitler ve yükümlü iddiaları araştırılarak %10 veya daha fazla zarar görme koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin incelenmesiyle varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğinden, vergi mahkemesince yazılı gerekçeyle verilen davanın kabulü yönündeki kararda isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne Bursa Vergi Mahkemesinin 16.6.2005 tarih ve E:2005/77, K:2005/562 sayılı kararının bozulmasına 14.3.2007 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

İleri sürülen temyiz iddiaların usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği oyu ile karara karşıyım.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2006/2209
Karar No : 2007/2217

Özeti : Vergi mahkemesince davacı şirketin mahsup talebinin kabul edilmemesinde isabet bulunmadığına hükmedildiği halde, bu karar uygulanmayarak mahsup talebinin ikinci kez reddedilmesinde isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : … Gümrükleme Uluslararası Nakliyat ve Dış Ticaret Ltd. Şti.

Karşı Taraf : Galata Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı şirketin 1999/Nisan, Mayıs, Eylül-Aralık ve 2000/Ocak, Mart dönemlerinde ihracat istisnası nedeniyle iadeye hak kazandığı 16.305.800.000TL. katma değer vergisinin diğer vergi borçlarına mahsubuna yönelik talebinin reddine ilişkin 25.12.2004 tarih ve 62862 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davayı; olayda, davacı şirketin ihracat istisnasından doğan katma değer vergisi alacaklarının süresinde yaptığı başvurular ile muhtelif borçlarına mahsubunu istediği, idarece bu talebin dava konusu işlem ile reddedildiğinin anlaşıldığı, Mahkemelerince verilen ara kararı üzerine ibraz edilen davacı şirkete fatura düzenleyen … Tekstil San. Tic. Ltd. Şti. ile … Tekstil Ltd. Şti. hakkında tanzim edilen inceleme raporlarının incelenmesi sonucu bu şirketlerin düzenlediği faturaların sahte oldukları tespit edildiğinden ve … Tekstil San. Tic. Ltd. Şti.'nin muhasebe kayıtlarının incelenmesi sonucu, 1999 yılına ait kurlar vergisi yönünden takdir komisyonuna sevk edildiği, takdir olunan matrah üzerinden yapılan tarhiyatlar için ödeme yapmadığı, … Tekstil San. Tic. Ltd. Şti. adına yapılan tarhiyata ilişkin ihbarnamelerin bilinen adresine tebliğ edilemediği tespit edildiğinden, davacı şirketin mahsup talebinin davalı idarece kabul edilmemesinde isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddeden İstanbul 2. Vergi Mahkemesi'nin 31.3.2006 tarih ve E:2005/12, K:2006/313 sayılı kararının; mahsup taleplerinin kabul edilmemesinin yasal olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Zerrin Güngör'ün Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, davacı şirketin ihracat istisnasından kaynaklanan ve iade hakkı bulunan katma değer vergisinin diğer vergi borçlarına mahsubu talebinin reddine ilişkin 25.12.2004 tarih ve 62862 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

Olayda, davalı idarece kesin ve inandırıcı delillerle ortaya konulmuş ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 134.maddesindeki amaca uygun olarak yapılmış somut bir tespit olmaksızın, davacı şirkete fatura düzenleyen firmaların alt firmalarının bir kısmına ulaşılamaması nedeniyle incelemeye sevk edilerek haklarında raporlar düzenlenmesi sonucunda kanaat ve şüpheden hareketle davacı şirketin ihracata konu emtia alış faturalarının da sahte olduğundan bahisle mahsup talebinin reddinde ve red işleminin mahkemece onanmasında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulü ile temyize konu mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

Tetkik Hakimi Güneş Kurtoğlu Karacık'ın Düşüncesi : Dosyanın incelemesinden, davacı şirketin mahsup talebinin reddedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı dava, Vergi Mahkemesince kabul edildiği halde davalı idarece bu Mahkeme kararına uyulmayarak davacı şirketin mahsup talebinin ikinci kez reddedildiği anlaşıldığından , Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

İstem; davacı şirketin mahsup talebinin reddine ilişkin 25.12.2004 tarih ve 62862 sayılı davalı idare işleminin iptali talebiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasına ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin ihracat istisnası nedeniyle iadeye hak kazandığı katma değer vergisinin diğer vergi borçlarına mahsubunu istediği, bu talebinin 20.4.2001 tarih ve 7096 sayılı davalı idare işlemi ile reddedildiği, davacı şirket tarafından, bu ret işleminin iptali istemiyle açılan davanın İstanbul 5. Vergi Mahkemesi'nin 19.10.2001 tarih ve 2001/1546 sayılı kararı ile "davacı şirketin mahsup talebinde bulunduğunun ihtilafsız olduğu, Mahkemelerince verilen ara kararı üzerine ibraz edilen belgelerden davacı şirketin fatura aldığı … Tekstil firması ile … firmasının davacı şirkete düzenledikleri faturaları

kayıtlarına intikal ettirdikleri ve beyana dahil ettikleri, haklarında herhangi bir olumsuz tespit bulunmadığı, alt firmalarından bir kısmına ulaşılamaması sebebiyle incelemeye sevk edildiklerinin anlaşıldığı, bu durumda , davacı şirketin mahsup talebini engelleyecek hukuken geçerli bir tespit olmadığı sonucuna varıldığından, mahsup talebinin reddine ilişkin dava konusu işlemde isabet bulunmadığı" gerekçesiyle kabul edildiği, bu kabul kararının Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 21.2.2003 tarih ve E:2002/1243, K:2003/618 sayılı kararı ile onandığı, davalı idarece bu karar üzerine davacı şirketin mahsup talebi yerine getirilmeden, yani sözkonusu Mahkeme kararı uygulanmadan, davacı şirketin ve mal alımı yaptığı …. Tekstil San. Tic. Ltd. Şti. ile … Tekstil Ltd. Şti.'nin hesaplarının incelemeye alındığı, bu incelemeler sonucu davacı şirket hakkında düzenlenen 10.11.2004 tarih ve 03-6298/329-154 sayılı vergi tekniği raporu ile davacı şirketin mal alımı yaptığı … Tekstil San. Tic. Ltd. Şti.'nin adına tarh edilen vergi ve cezaların ödenmediği, bu nedenle 1999/Eylül, Kasım, Aralık ve 2000/Ocak-Mart dönemlerine ilişkin mahsup talebinin yerine getirilemeyeceği tespit edildiğinden, davalı idarenin dava konusu işlemi ile davacı şirketin mahsup talebinin tekrar kabul edilmediği, bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın da Vergi Mahkemesince reddedildiği anlaşılmıştır.

Davacı şirketin mahsup talebinde bulunduğu dönemde uygulanacak olan 28 seri no'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği uyarınca katma değer vergisi iade alacağının,diğer vergi borçlarına mahsubu talebinde herhangi bir parasal sınır aranmamış, herhangi bir teminat ve inceleme raporuna da gerek bulunmamış, inceleme raporu ve teminat aranılmasını gerektiren 2.000.000 liralık parasal sınırın nakden iadelerle ilgili olduğu belirtilmiştir.

Anayasanın 138. maddesinin son fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin, mahkeme kararlarını hiç bir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hükme bağlanmış olup, 2577 sayılı Kanunun 4001 sayılı Kanunla değişik 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, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

İdarenin yargı kararlarına uyması ve bu kararların gereklerine göre işlem ya da eylemde bulunmak zorunda olması aynı zamanda "hukuk devleti" ilkesinin bir gereğidir. Anayasanın 2. maddesinde yer alan bu ilke karşısında idarenin mahkeme kararlarını aynen ve gecikmeksizin uygulamaktan başka bir seçeneği bulunmamaktadır.

Olayda, davacı şirketin ilk yaptığı mahsup talebinin kabul edilmemesi suretiyle oluşturulan olumsuz işlemin iptali istemiyle açtığı dava, İstanbul 5. Vergi Mahkemesi'nin yukarıda anılan kararı ile kabul edilerek davacı şirketin mahsup talebini engelleyecek hukuken geçerli bir tespitin olmadığı ve davalı idarece davacı şirketin mahsup talebinin reddine ilişkin olarak tesis edilen işleminde isabet bulunmadığına karar verildiği ve bu kararın Danıştay Dokuzuncu Dairesince onandığı anlaşıldığından ve 28 seri no'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği uyarınca mahsup taleplerinde herhangi bir teminat ve inceleme raporuna gerek bulunmadığından, davalı idarece İstanbul 5. Vergi Mahkemesi' nce verilen iptal kararı uyarınca katma değer vergisi iade alacağının mevcut olduğu ve süresinde mahsup talebinde bulunduğu hususunda ihtilaf bulunmayan davacı şirketin mahsup talebinin idareye ilk başvuru tarihi itibarıyla yerine getirilmesi gerekirken, bu karara uyulmayıp, yapılan inceleme sonucu mahsup talebinin ikinci kez kabul edilmemesinde ve bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın Vergi Mahkemesince reddedilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 2. Vergi Mahkemesi'nin 31.3.2006 tarih ve E:2005/12, K:2006/313 sayılı kararının bozulmasına 6.6.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2005/2085
Karar No : 2007/1046

Özeti : İndirimli orana tabi katma değer vergi yükümlülüğünün geçerli olduğu gazetecilik faaliyetinde, indirimli orana tabi ve iadeye konu olacak katma değer vergisinin net gazete satış miktarına göre hesaplanmasında isabet bulunmadığı, satılamayan gazete miktarı için yüklenilen katma değer vergisinin de iadeye konu olabileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Halkalı Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : … Gazetecilik Matbaacılık ve Yayıncılık San. A. Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacı şirketin 2002 yılı işlemlerinin katma değer vergisi yönünden incelenmesi sonucu haksız katma değer vergisi iadesi alındığından bahisle adına salınan katma değer vergisi ile kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, 2002 yılı işlemleri indirimli orana tabi teslim ve hizmetler nedeniyle alınan katma değer vergisi iadesi yönünden incelenen yükümlü şirketin dağıtıma verdiği ve iade aldığı gazete ve dergi sayılarından hareketle, 2002 yılında yaptığı net gazete ve dergi satış miktarının tespit edildiği, dolayısıyla indirimli orana tabi teslim ve hizmetlerinin net gazete ve dergi satış sayıları kadar kabul edilmesi gerektiği, iade olunan gazete ve dergi maliyetindeki katma değer vergisinin iadeye tabi olmaması gerektiği görüşünden hareketle ve anılan yılda gazete ve dergilerde yapılan reklam ve seri ilanlardan dolayı yüklenilen katma değer vergisinin de indirimli orana tabi teslim ve hizmetler arasından çıkarılması yoluyla yapılan hesaplama sonucu haksız alınan katma değer vergisi iadesi bulunarak cezalı tarhiyatın yapıldığının anlaşıldığı, gazete ve dergi yayıncılığı yapan davacı şirketin günlük kaç adet gazete veya dergi satacağını ve ne kadarının iade olacağını baştan bilmesi mümkün olmadığından, basımı yapılarak dağıtılan toplam gazete ve dergi miktarı kadar katma değer vergisini yüklendiğinin kabul edilmesi gerektiği, iade olunan gazete ve dergilerin, hurda olarak satışının yüklenilen katma değer vergisini telafi edemeyeceği, cüzi fiyata satılan hurda gazete ve dergiden elde edilen %18 katma değer vergisinin de zaten ayrıca beyan edildiği ve indirimli orana tabi teslim ve hizmetler olarak beyan edilmediği, dolayısıyla basımı yapılarak satışa sunulan gazete ve dergi miktarı üzerinden yüklenilen katma değer vergisi hesaplanmasında ve iadeye tabi tutulmasında hukuka aykırılık olmadığı, reklam gelirlerinden kaynaklanan matrah farkına gelince ise, anılan yılda yükümlü şirketin reklam ve seri ilanlardan yüklendiği katma değer vergisini indirimli orana tabi teslim ve hizmetler arasında göstermediğinin görüldüğü, zira 2002 yılında yükümlü kurumun yüklendiği toplam katma değer vergisi 5.588.528.730.000 lira iken gazete ve dergi yayıncılığı faaliyeti dolayısıyla indirimli orana tabi teslim ve hizmetler nedeniyle yüklendiği katma değer vergisinin 1.293.867.148.630 lira olduğu, bu tutarın da hammadde, malzeme, hammadde fiyat farkı, baskı hizmet bedeli, dağıtım hizmet bedeli maliyeti nedeniyle yüklenilen katma değer vergisi olduğu, bunlar arasında reklam ve seri ilanlar nedeniyle yüklenilen katma değer vergisinin yer almadığı, bu durumda yükümlü şirket adına haksız katma değer vergisi iadesi aldığından bahisle salınan katma değer vergisi ile kesilen vergi ziyaı cezasında isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul eden İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 24.2.2005 tarih ve E:2004/1236, K:2005/655 sayılı kararının; haksız katma değer vergisi iadesi aldığı inceleme raporuyla

tespit edilen yükümlü şirket adına salınan cezalı katma değer vergisinin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

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

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

Tetkik Hakimi İhsan Saçmalı'nın Düşüncesi : 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 28.3.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

MADEN İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2006/1362
Karar No : 2007/2231

Özet : Taşocağı rüsumunun üretim aşamasında alınabileceği, üretim aşamasında rüsumu ödenmiş ve başka yere stok edilmiş emtianın alınması sırasında rüsum istenilmeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Beton ve Kum San. A. Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Ankara İl Özel İdaresi
İstemin Özeti : Yükümlü şirketten 35.000.000.000- TL taşocağı rüsumu, 262.500.000 TL karar harcı ve 208.800.000 TL ruhsat harcı istenilmesine ilişkin 16.6.2004 tarih ve 248/248 sayılı İl Daimi Encümeni kararının iptali isteminin reddine ilişkin 12.7.2004 tarih ve 14/1319 sayılı İl Özel İdare Müdürlüğü işleminin iptali ve istenilen bedellerin kaldırılması istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, davacı şirket tarafından ruhsatlı kum ocağı çalıştırıldığı dönemde istihsal edilen ancak piyasaya arz edilmeyen stok malzeme miktarını Polatlı ve Sincan Asliye Hukuk Mahkemesince tespit ettirildiğinin, tespit raporları da sunularak bu malzemeyi alabilmek için gerekli iznin verilmesinin istenilmesi üzerine İl Daimi Encümeninin 16.6.2004 tarih ve 248/248 sayılı karar ile her bir stok için 2004 yılında 5.000.000.000.-TL rüsum bedeli alınmasına, diğer 2 yılda ise DİE tarafından

açıklanan TEFE endeksine göre artırım yapılması kaydıyla 3 yıl süreyle çalışma izni verilmesine karar verildiğinin, bu karara dayanılarak toplam 35.471.300.000.-TL rüsum ve harç istenilmesine ilişkin 12.7.2004 tarih ve 14/1319 sayılı işlemin iptaliyle istenilen bedellerin kaldırılması istemiyle dava açıldığının anlaşıldığı, izin başvurusu 4.6.2004 tarihinde yapıldığından başvurunun Taşocakları Nizamnamesi hükümlerine göre değerlendirilmesi gerektiği, 5.6.2001 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe giren ve eski başvuruların Taşocakları Nizamnamesine göre değerlendirilmesini öngören Maden Kanununa göre işlem yapılması gerektiği yönündeki davacı iddialarında isabet bulunmadığı, Taşocakları Nizamnamesinin 18. maddesine göre ilk açılıştan itibaren 4 yıl geçtikten sonra maktu rüsum alınabileceği, nispi rüsumdan maktu rüsuma geçişte karşılıklı anlaşma şartı bulunduğu, maktu rüsuma geçildikten sonra rüsum miktarı hesaplanırken karşılıklı anlaşma şartı gerekmediği, olayda, Asliye Hukuk Mahkemelerince tespit edilmiş 7 stok yığın malzemenin alınması için ekonomik koşullar ve diğer etkenler gözönünde tutularak belirlenen rüsum bedelinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 14.12.2005 tarih ve E:2004/1132, K:2005/1504 sayılı kararının; alınmak istenen malzemenin rüsumunun zaten ödenmiş olduğu, başvurularının Maden Kanunu kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, Taşocakları Nizamnamesine göre değerlendirilmesi halinde de karşılıklı mutabakat kuralına uyulmadığı, bu nedenle istenen bedellerin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Buket Oral'ın Düşüncesi : Ruhsatlı kum ocağı çalıştırıldığı dönemde istihsal edilen ancak piyasaya arz edilmeyen stok malzeme için 2004 yılı için istenen rüsum bedelinin uyuşmazlığa konu olduğu anlaşılmıştır.

Olayda Taşocakları Nizamnamesinin yürürlükte olduğu ve maktu rüsuma ilişkin şartların gerçekleştiği anlaşılmaktadır.

Ancak davacının ileri sürdüğü iddialar karşısında ocağın çalıştığı dönemde çıkarılan malzeme için rüsum ödenip ödenmediğinin araştırılması, ödenmemiş ise stok malzeme için istenilen rüsumun fahiş olup olmadığı hususunun bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle tesbiti ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddedilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi İhsan Saçmalı'nın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, yükümlü şirketin daha önce ruhsatlı olarak işlettiği kum ocaklarından çıkararak yığın halinde kendi arazisine stokladığı malzemeyi almak için verilen izin karşılığı istenilen rüsum bedeli ve harçların iptali istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Taşocakları Nizamnamesinin 18. maddesinde ocak işletmek için ruhsat veyahut ilmuhaber alanlardan ocak ürününün vapur iskeleleri veya tren istasyonuna veya ocak yerindeki kıymetinden taşıma giderleri ve işlenmiş ise işleme giderleri düşüldükten sonra kalan kıymeti üzerinden %5 nispi rüsum alınacağı hükmü getirilmiştir. Bu hüküm uyarınca taşocağı rüsumunun üretilen madde üzerinden ve üretildiği safhada alınacağı anlaşılmaktadır.

Olayda ise daha önce ruhsatlı olarak çalıştırılan dönemde taşocağından çıkarılan ve üretim aşamasında rüsumu ödenerek özel araziye taşınan malzemenin alınabilmesi için izin istenildiği anlaşıldığından, izin karşılığı rüsum ve harç istenilmesinde isabet bulunmayıp, temyiz isteminin kabulüyle davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Diğer yandan, davacı şirketin başvurusu bir taşocağı ruhsatı başvurusu olmadığı gibi, rüsum istenilen yer de bir taşocağı olmayıp daha önce ruhsatlı olarak çıkartılıp stok yapılan malzemenin bulunduğu ve mülkiyeti davacıya ait arazi olduğundan sözkonusu yer

ruhsat alınması gereken yerlerden de olmadığından istemin rüsum ve harçlarda bu yönden de hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlıkta, yükümlü şirketin daha önce ruhsatlı olarak işlettiği kum ocaklarından çıkararak yığın halinde kendi arazisine stokladığı malzemeyi almak için verilen izin karşılığı istenilen rüsum bedeli ve harçların iptali istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Taşocakları Nizamnamesinin 18. maddesinde ocak işletmek için ruhsat veyahut ilmuhaber alanlardan ocak ürününün vapur iskeleleri veya tren istasyonuna veya ocak yerindeki kıymetinden taşıma giderleri ve işlenmiş ise işleme giderleri düşüldükten sonra kalan kıymeti üzerinden %5 nispi rüsum alınacağı hükmü getirilmiştir.

Bu hüküm uyarınca taşocağı rüsumunun üretilen madde üzerinden ve üretildiği safhada alınacağı anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin ruhsatlı olarak işlettiği dönemde taşocaklarından çıkardığı kum malzemesini mülkiyeti kendisine ait araziye taşıyarak 7 yığın halinde stok yaptığı, ruhsatın bitiminden sonra ise stok yaptığı malzemenin alınabilmesi için izin verilmesi amacıyla davalı idareye başvurulduğu, davalı idare tarafından ise her bir yığın stok için yıllık 5.000.000 000.-TL karşılığı ruhsat verilerek ayrıca karar ve ruhsat harcı alınmasına karar verildiği, yükümlü şirket tarafından ise daha önce rüsumu ödenmiş malzeme için yeniden rüsum alınamayacağı, ayrıca istenilen rüsum miktarının belirleme yönteminin de hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek istenilen bedellerin iptalinin istenildiği anlaşılmaktadır.

Taşocakları Nizamnamesinin, yukarıda sözü edilen hükmü uyarınca taşocağı ruhsatına bağlı olarak işletilen yerlerden çıkarılan malzemeden alınacak nispi rüsum üretim aşamasında alınmakta olup, davacı şirket tarafından da stok yapılan malzemenin rüsumunun daha önce ödendiği ileri sürülmekte, buna karşılık davalı idare tarafından rüsumun ödenmediği veya eksik ödendiğine ilişkin bir itirazda bulunulmadığı görülmektedir.

Bu haliyle üretim aşamasında rüsumu ödenen malzeme için yeniden rüsum istenilmesinde isabet bulunmadığından davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle aksi yönde verilen vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Diğer yandan, davacı şirketin başvurusu bir taşocağı ruhsatı başvurusu olmadığı gibi, rüsum istenilen yer de bir taşocağı olmayıp daha önce ruhsatlı olarak çıkartılıp stok yapılan malzemenin bulunduğu ve mülkiyeti davacıya ait arazi olduğundan sözkonusu yer ruhsat alınması gereken yerlerden de olmadığından istemin rüsum ve harçlarda bu yönden de hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 14.12.2005 tarih ve E:2004/1132, K:2005/1504 sayılı kararının bozulmasına 7.6.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2006/1299
Karar No : 2007/2211

Özeti : İdarece emlak vergi değerinin yanlış bildirilmesi sonucu hatalı hesaplanan tapu harcının düzeltilmesi gerekeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: … Kürk ve Deri Sanayi Ticaret Ltd. Şti.
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : T.C. Maliye Bakanlığı
İstemin Özeti : Davalı idareye şikayet yoluyla yapılan başvurunun cevap verilmemek suretiyle zımnen reddine ilişkin işleme karşı açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, davacı şirket tarafından ikinci kısım olarak inşa edilen müştemilat (bina) ile ilgili olarak 2 no'lu harç beyannamesinin 20.4.2003 tarihinde verildiği ve 363.116.437.803 TL harç matrahı bildiriminde bulunulduğu, bu bildirime göre gerekli işlemin tesis edildiği, 22.12.2004 tarihli düzeltme beyannamesinde matrahta yapılan maddi hatanın düzeltilmesinin istenildiği, bu talebin kabul edilmemesi üzerine idarece tesis edilen olumsuz işlemin iptali ve fazladan tahakkuk ettirilen tapu harcı ile vergi ziyaı cezası ve gecikme faizinin kaldırılması istemiyle şikayet yoluyla Maliye Bakanlığı 'na yapılan başvurunun reddi üzerine iş bu davanın açıldığının anlaşıldığı, 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 4 sayılı Tarifenin 13/a bendinin 1. fıkrasında, arsa ve arazi üzerine yeniden inşa olunacak bina vesair tesislerin tescilinde emlak (bina) vergisi değeri üzerinden binde 15 oranında harç alınacağı, üçüncü fıkrasında, hesaplanacak harcın emlak vergisi bildiriminin verilmesi gereken süre içinde şekli ve muhtevası Maliye Bakanlığınca tespit edilecek bir beyanname ile beyan edileceği ve beyanname verme süresi içinde ödeneceğinin hükme bağlandığı, bu maddeye göre inşa nedeniyle 4 sayılı Tarife 'nin 13/a fıkrasına göre harcın emlak vergisi değeri üzerinden alınmasının gerektiği, ancak , bunun asgari bir tutar olduğu, mükelleflerin emlak vergisi değerinin üzerinde bir değer beyan etmelerinin mümkün olduğu, bu konuda aksi bir düzenlemeye yer verilmediği, bu durumda, mükellefin beyanı esas olduğundan, mükellef tarafından verilen 2 no 'lu harç beyannamesinde beyan olunan değerin, inşaatın bitim tarihi itibarıyla beyan olunan değer olarak kabul edilmesi suretiyle bu değer üzerinden gerekli tapu harcı tarhiyatı yapılmasında isabetsizlik görülmediği, ayrıca 213 sayılı Kanunun 378. maddesi uyarınca mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tahakkuk eden vergilere karşı dava açamayacağı gerekçesiyle reddeden İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 1.2.2006 tarih ve E:2005/1470, K:2006/203 sayılı kararının; Orhaneli Belediyesince emlak vergi değerinin yanlış bildirilmesi üzerine 2. kısım olarak inşa edilen 1466,1 m2 'lik müştemilatın 2 no 'lu harç beyannamesindeki harç matrahının yanlış hesaplandığı, hatanın fark edilmesi üzerine emlak vergi değerinin düzeltildiği, tapu harcının da buna göre düzeltilmesinin icap ettiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
Danıştay Savcısı Yakup Kaya'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık, yükümlünün sahibi olduğu arsa üzerine 2.kısım olarak inşa etmiş olduğu müstemilat nedeniyle verilen 2 nolu harç beyannamesinde beyan edilen harç matrahında hata yapıldığı ve bu nedenle adlarına fazla harç tahakkuk ettirildiğinden bahisle düzeltme şikayet yolu ile yapılan başvuruya cevap verilmemek suretiyle zımnen reddeden Maliye Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılan

davayı reddeden mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden yükümlünün sahibi olduğu Tuzla Organize Deri Sanayi Bölgesi F.71 parsel 2 pafta 7500 m2 büyüklüğündeki arsa üzerine 2.kısım olarak inşa edilen 1466 m2 müştemilatın Tapu Harcına esas değerinin, belediyenin yükümlüyü yanıltması sonucunda arsa değerinin tamamına ilişkin bedelin ikinci kısmına isabet eden değerle birlikte beyan edildiği bu şekilde tapu harcına esas değerin yüksek gösterilmesi sonucunda fazla tapu harcı tahakkuk ettirildiği, bilahare hatanın fark edilmesi üzerine belediye tarafından emlak vergisi beyanın yeniden düzenlenerek bu hususun düzeltildiği görülmüştür.

Bu durumda tüm arsanın değeri esas alınarak tapu harcı tahakkuk ettirilmesi, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116 ve müteakip maddelerinde öngörülen vergilendirme hatası kapsamında bulunduğundan tahakkuk ettirilen tapu harcının buna göre düzeltilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Güneş Kurtoğlu Karacık'ın Düşüncesi : Belediyece emlak vergi değerinin yanlış bildirilmesi üzerine tapu harcının yanlış hesaplandığı, idarece emlak vergi değerinin düzeltildiği anlaşıldığından ve tapu harcının da düzeltilmesi gerekeceğinden, Vergi Mahkemesi kararının bozulması gereceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Olayda, davacı şirketin sahibi olduğu İstanbul Tuzla Organize Deri Sanayi Bölgesindeki 7500 m2 lik arsası üzerinde 1.8.1996 tarihinde biten 1. kısım olarak 2000m2 lik müştemilatı varken, 1.1.2001 tarihinde biten 2. kısım olarak 1466,1 m2 lik müştemilat inşa ettirdiği, 2. kısım olarak inşa edilen 1464,1 m2 lik müştemilat nedeniyle 20.4.2003 tarihinde verilen 2 no 'lu harç beyannamesinde tapu harcının Orhaneli Belediyesinin bildirdiği emlak vergisi değeri olan 363.116.437.805 TL üzerinden beyan edildiği, davacı şirket tarafından, ilgili belediyenin 1466,1 m2 lik müştemilat ile birlikte daha önce 1. kısım 2000m2 lik müştemilatla birlikte beyan edilen 7500m2 lik arsanın da emlak vergisi matrahına dahil edilmesi suretiyle hesaplama yaptığının, bu durumda 2 no 'lu harç beyannamesinde beyan edilen harç matrahında hata yapıldığının, adlarına fazla harç tahakkuk ettirildiğinin tespiti üzerine, ilgili belediyeden 7500m2 lik arsa payı matrahtan düşülerek 1466.1 m2 lik müştemilat esas alınarak yeniden emlak vergisinin hesaplanmasının istenildiği, belediyece bu hata düzeltilerek asgari beyan tutarının daha önce bildirilen 363.116.437.805 TL değil 69.058.218.902 TL olduğunun bildirildiği, bunun üzerine davacı şirketin Rıhtım Veraset ve Harçlar Vergi Dairesi Müdürlüğüne 28.12.2004 tarih ve 28069 sayılı dilekçesi ile başvurarak 2 no 'lu harç beyannamesinde Orhaneli Belediyesinden alınan emlak beyannamesinin yanlış olduğunu, doğru değerin uygulanması sonucu daha önce fazladan hesaplanan tapu harcı, vergi ziyaı cezası ve gecikme faizinin iptalini istediği, vergi dairesi müdürlüğünce bu talebinin reddi üzerine Maliye Bakanlığına şikayet yolu ile başvurduğu, bu talebinin zımnen reddi üzerine de bu ret işleminin iptali istemiyle iş bu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirket tarafından 2. kısım olarak inşa edilen 1466,1 m2 lik müştemilat nedeniyle verilen 2 no 'lu harç beyannamesinde beyan edilen harç matrahında Orhaneli Belediyesince yanlış bildirilmesi sonucu hata yapıldığı ve bu nedenle fazladan harç tahakkuk ettirildiği, anılan Belediyeye bu hatanın bildirilmesi üzerine emlak vergisi beyanının düzeltildiği anlaşıldığından, tapu harcının da bu değere göre düzeltilmesi gerekeceğinden, Vergi Mahkemesince tüm arsanın değeri esas alınarak tapu harcı tahakkuk ettirilmesi 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116 ve devamı maddelerinde belirtilen vergilendirme hatası kapsamında değerlendirilerek karar verilmesi gerekirken, bu hususlar gözönünde bulundurulmadan verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 1.2.2006 tarih ve E:2005/1470, K:2006/203 sayılı kararının bozulmasına 6.6.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2005/4914
Karar No : 2007/2207

Özeti : Tarhiyat öncesi uzlaşmanın temin edilmemesi halinde tarhiyat sonrası uzlaşma talebinde bulunulamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: … Turizm Yatırım ve İşletmeciliği A. Ş.
Vekili Av. …
Karşı Taraf : Bodrum Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı şirketin tarhiyat sonrası uzlaşma talebinin reddine ilişkin 31.7.2004 tarih ve 4580 sayılı Muğla Defterdarlığı Gelir Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun Ek 11. maddesinin 3. fıkrasında, tarhiyat öncesi uzlaşmanın temin edilememiş veya uzlaşma müzekkeresinde uzlaşmaya varılmamış olması halinde mükellefler veya ceza muhatabı olanların verginin tarhından ve cezanın kesilmesinden sonra uzlaşma talep edemeyeceklerinin hükme bağlandığı, dosyanın incelenmesinden, davacı şirket hakkında düzenlenen vergi inceleme raporunda tarhı öngörülen 2001/Aralık dönemi tapu harcı ile bu harç üzerinden kesilmesi öngörülen vergi ziyaı cezasına ilişkin olarak davacı şirketin 13.1.2004 tarihinde tarhiyat öncesi uzlaşma talebinde bulunduğu, uzlaşma toplantısına ilişkin 26.2.2004 tarihli davetiyenin 2.3.2004 tarihinde sekreter … imzasına tebliğ edildiği, ancak 10.3.2004 tarihinde yapılan uzlaşma toplantısına davacı şirket temsilcisinin icabet etmemesi nedeniyle uzlaşmanın temin edilemediğine ilişkin tutanağın düzenlendiği, tarhiyata ilişkin ihbarnamenin tebliğinden sonra davacı şirketin uzlaşma talebinde bulunması üzerine başvurusunun dava konusu işlemle reddedildiğinin anlaşıldığı, bu durumda, tarhiyat öncesi uzlaşma toplantısına katılmayan davacı şirketin tarhiyat sonrası uzlaşma hakkı bulunmadığından, tarhiyat sonrası uzlaşma talebinin reddine ilişkin dava konusu işlemde isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddeden Aydın Vergi Mahkemesinin 8.6.2005 tarih ve E:2004/924, K:2005/589 sayılı kararının; tarhiyat öncesi uzlaşma davetiyesinin kendilerine tebliğ edilmediği, şirketlerinin Nesrin Baladur adlı sekreterinin veya çalışanının 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 : 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 6.6.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

DÜZENLEYİCİ – GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2005/2455
Karar No : 2007/2032

Özeti : 31 seri No'lu Belediye Gelirleri Kanunu Genel Tebliği'nde, büyükşehir belediyelerinin asma tahsis ve bakım ücreti alabilmesi için hizmet vermeleri gerektiğinin belirtilmesinin, 5216 sayılı Yasa'ya aykırı olmadığı hakkında.

Davacı : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : 16.5.2005 tarih ve sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Maliye Bakanlığı'nın 31 seri numaralı Belediye Gelirleri Kanunu Genel Tebliğinin; 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun belediyelerin gelirlerini sayan 23 üncü maddesinin (e) fıkrasında asma, tahsis ve bakım ücretinin belirtildiği ve herhangi bir hizmet şartına bağlanmadığı, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 97. maddesinde belirtilen hizmet şartının ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edilen hizmetlere ilişkin olduğu ve bu hizmetlere ait ücretlerin 5216 sayılı Yasa'nın 23 üncü maddesinin (m) fıkrasında belirtildiği, anılan tebliğde büyükşehir belediyelerinin asma, tahsis ve bakım ücreti alabilmeleri için mutlaka bir hizmet vermeleri gerektiğinin belirtilmesinin özel kanun niteliğindeki 5216 sayılı Yasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Yakup Kaya'nın Düşüncesi : 5216 sayılı Yasanın 23/e maddesine göre anılan kanunun 7/g maddesinde öngörülen yerlere konulacak ilan ve reklamlar nedeniyle ilan asma tahsis ve bakım ücreti alınabilmesi için 2464 sayılı yasanın 97. maddesinde öngörülen hizmetin verilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla ilan asma tahsis ücreti alınması için hizmet şartı aranmasını öngören düzenlemede hukuka aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Gönül Sayın'ın Düşüncesi : Büyükşehir Belediyeleri 5216 sayılı Yasa'nın 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde belirtilen alanlar ile bu alanlara cephesi bulunan binalar üzerindeki ilan ve reklamlardan asma tahsis ve bakım ücreti almaya yetkili ise de, anılan yasa belediye gelirlerini de düzenleyen gelir yasası niteliğinde olmadığından ve yasada ücretin ne şekilde, hangi şartlarda alınacağına dair bir düzenleme bulunmadığından, asma tahsis ve bakım ücretinin 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunun 97. maddesi uyarınca hizmet karşılığı olarak belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre alınması mümkündür. Bu durumda hizmet olmaksızın ücret istenilmesi olanağı

bulunmamaktadır.Ancak büyükşehir belediyesinin yetki alanındaki meydan, bulvar, cadde ve ana yolları yapmak, yaptırmak, bakım ve onarımı sağlamak kanun gereği büyükşehir belediyelerinin görevi olduğundan bu yerlere , bu yerlerde bulunan panolara, ağaçlara, belediyeye ait otobüs duraklarına, çöp kutularına, büfelere veya bu yerlere dikilen direklere asılacak ilan ve reklamlardan tahsis bakım ücreti alınabilmesi için ilgilinin belediyeden herhangi bir hizmet talebinde bulunması gerekmediğinden bu alanlar içinde ilgilinin hizmet talebinde bulunması gerektiği yönünde dava konusu tebliğin örnek kısmında yapılan açıklamanın iptali, davacının diğer istemlerinin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Maliye Bakanlığı'nca yayımlanan 31 seri numaralı Belediye Gelirleri Kanunu Genel Tebliğinin, Tebliğde büyükşehir belediyelerinin asma, tahsis ve bakım ücreti alabilmeleri için hizmet vermeleri gerektiğinin belirtilmesinin 5216 sayılı Yasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istemiyle açılmıştır.

23.7.2004 tarihinde 3030 sayılı Yasa'yı yürürlükten kaldırarak yürürlüğe giren 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 7. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendinde; Büyükşehir Belediyesinin yetki alanındaki meydan, bulvar, cadde ve ana yolları yapmak, yaptırmak, bakım ve onarımı sağlamak,kentsel tasarım projelerine uygun olarak bu yerlere cephesi bulunan yapılara ilişkin yükümlülükler koymak, ilan ve reklam asılacak yerleri ve bunların şekil ve ebadını belirlemek, meydan, bulvar, cadde, yol ve sokak ad ve numaraları ile bunlar üzerindeki binalara numara verilmesi işlerini gerçekleştirmek görev ve sorumluluğunun büyükşehir belediyelerine ait olduğu, aynı Yasanın büyükşehir belediyesinin gelirlerini belirten 23. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde de; 7'nci maddenin birinci fıkrasının (g) bendinde belirtilen alanlar ile bu alanlara cephesi bulunan binalar üzerindeki her türlü ilan ve reklamların vergileri ile asma tahsis ve bakım ücretlerinin, (m) bendinde ise, yapılacak hizmetler karşılığı alınacak ücretlerin büyükşehir belediyelerinin gelirleri arasında olduğu hükme bağlanmıştır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 97. maddesinde ise; belediyelerin bu Kanunda harç veya katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri her türlü hizmet için belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre ücret almaya yetkili oldukları belirtilmiştir.

5216 sayılı Yasanın amacı 1. maddesinde, büyükşehir belediyesi yönetiminin hukuki statüsünü düzenlemek, hizmetlerin planlı, programlı, etkin, verimli ve uyum içinde yürütülmesini sağlamak olarak belirtilmiş, Yasada belediyelerin gelirlerine ilişkin yeni bir düzenlemeye yer verilmemiş, büyükşehir belediyeleri ile ilçe ve ilk kademe belediyelerinin görev, yetki ve sorumlulukları sayılarak ve mahalli hizmetlerin gerçekleştirilebilmesi için genel bütçe vergi gelirleri ile belediye gelirlerinin ne şekilde taksim edileceği belirtilerek büyükşehir belediyeleri ile ilçe ve ilk kademe belediyeleri arasında ortaya çıkabilecek görev, yetki ve gelir uyuşmazlıklarının önlenmesi amaçlanmıştır.

Yasaya göre Büyükşehir Belediyesinin yetki alanındaki meydan, bulvar, cadde ve anayollar ile bu alanlara cephesi bulunan binalar üzerindeki her türlü ilan ve reklamların hem vergilerini, hem de asma tahsis ve bakım ücretlerini Büyükşehir Belediyeleri almaya yetkilidir.

Büyükşehir Belediyeleri Yasa'da belirtilen alanlardaki ilan ve reklamlardan asma tahsis ve bakım ücreti almaya yetkili ise de; 5216 sayılı Yasa belediye gelirlerini de düzenleyen gelir yasası niteliğinde olmadığından ve yasada ücretin ne şekilde, hangi şartlarda alınacağına dair bir düzenleme bulunmadığından, asma tahsis ve bakım ücretinin 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 97. maddesi uyarınca hizmet karşılığı olarak belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre alınması mümkündür.

Diğer taraftan 5216 sayılı Yasa'nın yürürlükten kaldırdığı 3030 sayılı Yasada da aynı nitelikte hükümler bulunmakta idi. Ancak iki yasa arasında ilan ve reklam vergisinin kapsamı

bakımından şöyle bir farklılık bulunmaktadır. 3030 sayılı Yasada büyükşehir belediyelerinin ilan ve reklam vergisi ile asma tahsis ve bakım ücreti alabileceği alanlar; meydan, bulvar, cadde ile ana yollardaki ilan asma yerleri, elektrik direkleri, büfeler ile tercihli yollardaki bariyerler olarak tek tek sayılmak suretiyle belirtildiği halde 5216 sayılı Yasada büyükşehir belediyelerinin yetkili olduğu alanlar, ana arter alanlarının tamamını ve bu alanlara cephesi bulunan binalar üzerini de kapsayacak şekilde genişletilmiştir.

3030 sayılı Yasa'ya göre istenilen asma tahsis ve bakım ücretine ilişkin uyuşmazlıklarda da Danıştay 'ca sadece Yasa'da sayılan yerlerin niteliğine ilan ve reklamların bulunduğu yerlere göre tahsis veya bakım hizmetinin kanun gereği büyükşehir belediyelerince yerine getirildiği durumlarda ilgilinin hizmet talebinde bulunmasına gerek olmadığı yönünde kararlar verilmiş, hizmet şartının gerekmediği yönünde kararlar verilmemiştir.

Öte yandan büyükşehir belediyelerinin, ilan ve reklam asılacak yerleri ve bunların şekil ve ebadını belirlemeye kentsel tasarım projelerine uygun olarak yetkili olduğu alanlara cephesi bulunan yapılara ilişkin yükümlülükler koymaya bu yapılardaki ilan ve reklam vergilerini tahsile yetkili olmaları ve bu yetkiler nedeniyle ilan ve reklamların asılmasına izin vermeleri belediyenin asma tahsis ve bakım hizmetinde bulunduğunu göstermeyeceğinden, bu yerlerde bulunan ilan ve reklamlar nedeniyle asma tahsis ve bakım ücreti istenebilmesi için ilgilinin talebi üzerine belediyece tahsis edilmiş bir ilan panosu bulunması ya da asma ve bakım hizmeti yapılmış olması gerekmektedir.

Her ne kadar davacı tarafından Yasa'nın 23. maddesinin (m) bendinde hizmet karşılığı ücret alınacağının belirtildiği, (e) bendinde, asma tahsis ücretinin hizmet karşılığı alınacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığı iddia edilmekte ise de; yukarıda açıklandığı üzere 5216 sayılı Yasanın 23. maddesinin, sadece büyükşehir belediyelerinin gelirlerinin nelerden ibaret olduğunu belirten bir madde olması, hizmet şartının 2464 sayılı Yasanın 97. maddesinde yer alması, (m) bendinde de, büyükşehir belediyelerinin diğer bentlerde sayılanların dışında istek üzerine verdikleri hizmetlerden alınan ücretlerin de büyükşehir belediyelerin gelirlerinden olduğunun belirtilmesi karşısında büyükşehir belediyelerinin asma tahsis ve bakım ücreti alabilmeleri için hizmet vermelerine gerek olmadığı yolunda ileri sürülen iddiada isabet bulunmamıştır.

Kaldı ki Kanun koyucu tarafından söz konusu alanlardan her hangi bir hizmet şartı gerekmeksizin bir bedel alınacağı kabul edilse idi bu bedelin vergi benzeri mali yükümlülük niteliğinde bulunduğu belirtilir, Anayasa 'nın vergi benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur hükmü uyarınca bedelin hangi şartlarda ne şekilde alınacağı da gösterilirdi.

Bu nedenlerle büyükşehir belediyelerince asma, tahsis ve bakım ücreti istenilebilmesi için ilgilinin isteğine bağlı olarak ilan ve reklam bulunan yerin ana arterde veya belediyenin özel mülkü olması nedeniyle belediyece tahsisi veya ilan ve reklamın asma ya da bakım hizmetinin belediyece yerine getirilmesi gerektiğinden bu yönde düzenleme yapan dava konusu tebliğde yasaya aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, eksik yatırılan 5.90 YTL başvuru harcının, kullanılmayan yürütmenin durdurulması harcından tamamlanmasına, geri kalan 17.00 YTL yürütmenin durdurulması harcı ile artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine 22.5.2007 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

23.7.2004 gün ve 25531 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun büyükşehir belediyelerinin görev, yetki ve sorumluluklarını düzenleyen 7. maddesinin -g-bendinde, büyükşehir belediyesinin yetki alanındaki meydan, bulvar, cadde ve ana yolları yapmak ve yaptırmanın, buraların bakımı ve onarımını sağlamanın ve bu yerlere cephesi bulunan yapılara ilişkin yükümlülükler koymanın büyükşehir belediyesinin görevi

olduğu vurgulandıktan sonra büyükşehir belediyesinin gelirlerini belirleyen 23. maddesinin -e- bendinde de, yukarıda anılan hükme atıf yapılmak suretiyle, sayılan bu alanlarda, yani ana arter denilen yerler ile bu yerlere cephesi bulunan binalar üzerindeki her türlü ilan ve reklamların hem vergilerinin hem de asma, tahsis ve bakım ücretinin büyükşehir belediyesine ait olduğu hükme bağlanmıştır.

5216 sayılı Yasadan önce yürürlükte olan 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun hükümlerine göre büyükşehir belediyesinin ilan asma, tahsis ve bakımı ücreti alabileceği ilan ve reklamlar, sadece "ana arter" denilen meydan, bulvar ve caddelerde bulunan elektrik direkleri ve bariyerler ile belediyece ilan asılmak üzere özel olarak ayrılmış ve düzenlenmiş, yani tahsis edilmiş ilan asma yerleri ve belediyeye ait olan büfelere asılan ilan ve reklamlar olarak sınırlandırılmış idi.

1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin 44 numaralı bendi uyarınca belediye sınırları içinde "ilan işlerini idare etmek" yani, nerelere, ne şekil ve ölçüde ve hangi süreyle ilan, reklam ve tabela vs asılabileceğini saptamak belediyelerin görev ve yetkisinde olup, özel mülke konu olan taşınmazlar üzerinde yapılacak reklamlar da belediyenin koyduğu normlara uygun olmak zorunda olduğu gibi ayrıca 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu uyarınca ilan ve reklam vergisine de tabi bulunmaktadır. Ancak 3030 sayılı yasaya göre, bu tür ilan ve reklamlardan ilan asma, tahsis ve bakım ücreti istemek olanağı bulunmamakta idi.

5216 sayılı Kanunun yukarıda değinilen maddeleri ise, büyükşehir belediyeleri tarafından ilan asma, tahsis ve bakım ücreti alınabilecek ilan ve reklamların yerlerini gene "ana arter" alanları olarak sınırlandırmış ise de, niteliklerini değiştirmiş ve genişletmiştir. Bu hükümlere göre artık ana arter sayılan yerlerdeki elektrik direkleri ve bariyerler dışındaki "özel direk" tabir edilen her türlü yere ve tesise asılan, konulan reklamlar ücrete tabi tutulduğu gibi, bu yerlere cephesi bulunan binalara, genel olarak taşınmazlara asılan ve konulan ilan ve reklamlar da hizmet verme koşulu aranmaksızın ilan asma, tahsis ve bakım ücretine tabi bulunmaktadır.

Ücret, bir hizmet karşılığı ödenen bedeldir. Nitekim, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunun 97. maddesi bu tür, yani bir hizmet karşılığı alınacak ücretleri düzenlemektedir.

Ancak 5216 sayılı Yasa uyarınca tahsil edilecek ilan asma tahsis ve bakım ücreti, yapılan bir iş veya hizmetin karşılığı olarak öngörülmemiştir. Bu niteliği itibarıyla, alınan bu ücretin, herhangi bir hizmet karşılığı olmadığından ücret olarak değerlendirmek yerine yükümlüler açısından yarattığı külfet nedeniyle vergi benzeri mali yüküm sayılması gerekmektedir. Buna " ücret" adı verilmiş olması ve bir tarifeye bağlanmış bulunması, bunun kamu gücüne dayanılarak ve yasa ile alınan bir mali yüküm olduğu niteliğini değiştirmemektedir.

İlan asma tahsis ve bakım ücreti, önce 3030, sonra 5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanunları ile getirilen ve kamu gücüne dayanılarak alınan vergi benzeri bir mali yüküm olup, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 97. maddesinde sözü edilen ve hizmet karşılığı alınan bir "ücret" niteliği taşımamaktadır. Büyükşehir Belediye Kanununa tabi olmayan belediyeler ve ilçe belediyeleri ise anılan bu ücreti ancak bir hizmet vermeleri koşulu ile isteyebilirler, yoksa bu kanundan doğan yetkilerini kullanmak suretiyle ve kanunda sayılan yerlerle sınırlı olarak, ancak büyükşehir belediyelerinin bu ücreti hizmet vermeksizin alabilecekleri hususu Danıştayın süre gelen bir içtihadıdır.

Esasen, yasa koyucu 5216 sayılı Yasanın büyükşehir belediyesinin gelirlerini belirleyen 23. maddesinde bu ücreti ayrı bir bent halinde düzenledikten sonra, büyükşehirin bir hizmet karşılığı alabileceği ücretleri de -m-bendinde ayrıca hükme bağlamak suretiyle sayılan yerlerde yapılan reklamları ve bu arada özel mülke konu taşınmazlar üzerindekileri de hizmet koşuluna bağlamaksızın bu mali yüküme dahil etmiş bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, meydan, bulvar, cadde gibi ana arterlere cephesi bulunan özel mülke konu olan taşınmazların üzerindeki ilan ve reklamlar için büyükşehir belediyelerinin ilan asma tahsis ve bakım ücreti isteyebilmesinin ancak bu ilanın asılması için

hizmet verme koşuluna bağlı olduğu yolundaki görüşe itibar etme olanağı bulunmadığından Maliye Bakanlığının 31 seri numaralı Belediye Gelirleri Kanunu Genel Tebliğinin dava konusu edilen kısmının iptali gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2004/1917
Karar No : 2007/1408

Özeti : 21.3.1995 ve 22234 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Tapu Kadastro Paftalarını Yenileme Yönetmeliğinin, yenileme harcı tahakkukunu öngören 28. maddesi'nin, Anayasada öngörülen vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin ancak yasayla konulabileceği hükmüne aykırı olduğu, böyle bir yükümlülüğün ancak yasayla getirilebileceği, bu nedenle iptali gerektiği hakkında.

Davacı **:** … Cam San.A.Ş.
Vekilleri **:** Av. …, Av. …
Davalılar **:** 1- Bayındırlık ve İskan Bakanlığı
2- Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü
3 - Yeşil Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 21.3.1995 tarih ve 22234 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Tapu ve Kadastro Paftalarını Yenileme Yönetmeliğinin yenileme harcı tahakkukunu düzenleyen 28. maddesinin Anayasaya aykırı olduğu, yönetmelikle vergi ve benzeri mali yükümlülük getirilemeyeceği, 492 sayılı Harçlar Kanununda ve yönetmeliğin dayanağı olan 2859 sayılı Tapulama ve Kadastro Paftalarının Yenilenmesi Hakkında Kanunda yenileme işleminden harç alınmasına ilişkin bir düzenleme bulunmadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Bayındırlık Bakanlığının Savunmasının Özeti : Usul bakımından; davanın ayrı bir tüzel kişiliği olan Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü husumetiyle görülmesi, kendilerinin bu davada taraf olmaması gerektiği, esas bakımından ise yönetmelik hükmünün yayımlandığı tarih itibarıyla hukuka uygun, 3402 sayılı Kanunun 36. maddesi uyarınca getirilmiş bir hüküm olduğu, ancak 5035 sayılı Kanunla da artık yenileme işlemlerinden harç alınmayacağının öngörüldüğü, davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Tapu Kadastro Genel Müdürlüğünün Savunmasının Özeti : İptali istenilen yönetmeliğin yayımlandığı tarih itibarıyla hukuka uygun olduğu, 5035 sayılı Yasa ile yenileme işlemlerinin harca tabi işlemlerden olmadığı ve davanın reddi gerektiği savunulmuştur

Yeşil Vergi Dairesi Müdürlüğünün Savunmasının Özeti : Ödenen yenileme harcının iadesi istenilmemekle birlikte dayanağı olan yönetmelik hükmünün hukuka uygun olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Zerrin Güngör'ün Düşüncesi : İstem, 21.3.1995 tarihli ve 22234 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Tapu ve Kadastro Paftalarını Yenileme Yönetmeliğinin 28.maddesinin iptaline ilişkindir.

T.C.Anayasasının 73.maddesinin 3.fıkrası, 4.fıkrası ve Anayasanın 124.maddesi hükümlerinin birlikte incelenmesinden; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı, kaldırılacağı veya değiştirileceği, yönetmelik gibi idarenin düzenleyici bir

işlemiyle vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin getirilemeyeceği anlaşıldığından ve gerek kadastro paftalarının yenilenmesine ilişkin 2859 sayılı Kanunda, gerekse 492 sayılı Harçlar Kanununda kadastro yenileme işlemlerinden harç alınmasını öngören bir kanun hükmü de bulunmadığından anılan yönetmelik hükmüyle getirilen harç yükümlülüğünde kanuna ve hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle, davanın kabulü ile 21.3.1995 tarih ve 22234 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Tapu ve Kadastro Paftalarını Yenileme Yönetmeliğinin 28.maddesinin iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür.

Tetkik Hakimi İhsan Saçmalı'nın Düşüncesi : Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 73. maddenin 3. fıkrasında vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı hükmü öngörülmüştür. Buna göre yönetmelik, tebliğ, genelge ve benzeri idarenin düzenleyici işlemleriyle herhangi bir mali yükümlülük getirilemeyeceğinden, kadastro yenileme harcı alınmasını öngören davaya konu yönetmelik hükmünün Anayasaya ve Yasalara aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, kadastro yenileme işlemlerinden harç alınmasını öngören 21.3.1995 tarihli ve 22234 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Tapu ve Kadastro Paftalarını Yenileme Yönetmeliğinin 28. maddesinin iptaline kararın verilmesi istemiyle açılmıştır.

7.11.1982 tarihinde kabul edilen 2709 sayılı T.C. Anayasasının 73. maddesinin 3. fıkrasında vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı, maddenin 4. 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 verilebileceği, yine Anayasanın 124. maddesinde Başbakanlık, Bakanlıklar ve kamu tüzel kişiliklerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere bu kanunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabileceği hükmü öngörülmüştür.

Bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin ancak kanunla konulacağı, kaldırılabileceği veya değiştirilebileceği, yönetmelik gibi idarenin düzenleyici bir işlemiyle vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin getirilemeyeceği, kanunla getirilen bir mali yükümlülükle ilgili olarak ise yine kanunun öngördüğü yukarı ve aşağı sınırlar içerisinde muaflık, istisnalar ve indirimlerle, oranlara ilişkin olarak Bakanlar Kuruluna değişiklik yapma yetkisi verilebileceği anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, 25.6.1983 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 2859 sayılı Tapulama ve Kadastro Paftalarının Yenilenmesi Hakkında Kanunun 1. maddesi ile teknik nedenlerle yetersiz kalan, uygulama niteliğini kaybeden ve eksikliği görülen kadastro paftalarının yenilenmesi öngörülmüş, kanunun 3. maddesiyle yenileme işlemlerinde Tapu ve Kadastro müdürlükleri, bulunmadığı yerlerde Tapu Kadastro Genel Müdürlüğünün yetkili kılacağı müdürlükler yetkilendirilmiş, yenilemenin yapılış biçimi ve uygulanacak teknik yöntemlerin bu Kanun yayımından itibaren üç ay içerisinde hazırlanıp Resmi Gazetede yayımlanacak bir yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiş ve yenileme işlemlerinden harç alınacağına ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir.

Devlet Bakanlığınca 21.3.1995 tarih ve 22234 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Tapu ve Kadastro Paftalarını Yenileme Yönetmeliğinin iptali istenilen harç başlıklı 28. maddesinde ise tapu ve kadastro paftasında yenileme yapılan taşınmaz mallar için kadastro harcı tahakkuk ettirileceği hükmü getirilmiştir.

Bu durumda Anayasasının 73. maddesinde vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin ancak kanunla konulabileceği açık olarak öngörülmüşken, gerek kadastro paftalarının yenilenmesine ilişkin 2859 sayılı Kanunda, gerekse 492 sayılı Harçlar Kanununda kadastro yenileme işlemlerinden harç almasını öngören bir hüküm de bulunmadan, anılan yönetmelik hükmüyle getirilen harç yükümlülüğünde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Kaldı ki 1.1.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5035 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 36. maddesiyle, 492 sayılı Harçlar kanununa ekli (4) sayılı tarifenin II. Kadastro ve Tapulama işlemleri başlıklı bölümünün (d) fıkrasından sonra gelmek üzere kadastro işlemlerinin yenilenmesinde harç alınmayacağına ilişkin hüküm eklenmesi ve 5535 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Tahsil ve Terkinine ilişkin Kanunun 5. maddesiyle 1.1.2004 tarihinden önce yapılan kadastro yenileme işlemleri dolayısıyla 492 sayılı Harçlar Kanununa göre harç tahakkuk ettirilmeyeceği ve tahakkuk ettirilmiş ancak tahsil edilmemiş olan harçlar ile bunlara ilişkin vergi cezaları ve feri alacakların terkin edileceği, tahsil edilmiş tutarların ise mükelleflerin bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yazılı başvuruları üzerine ret ve iade edileceği öngörülmüş olup bu düzenlemelerden de yenileme harcı alınmasına ilişkin yönetmelik hükmünün hukuka aykırılığı kabul edilerek haksız uygulamanın telafisine yönelik yasal düzenlemeye gidildiği görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulüne, 21.3.1995 tarih ve 22234 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Tapulama ve Kadastro Paftalarını Yenileme Yönetmeliğinin 28. maddesinin iptaline, 93.30.YTL yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca hesaplanan 450.00 YTL vekalet ücretinin davalılardan alınarak davacıya verilmesine 450.00 YTL vekalet ücretinin davalılardan alınarak davacıya verilmesine 18.4.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ONUNCU DAİRE KARARLARI

DIŞ EKONOMİK İLİŞKİLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2005/464
Karar No : 2007/2397

Özeti : Yeşil kart sahibi vatandaşımızın, bedelsiz ithalat hakkından nasıl ve hangi şartlarda yararlanabilecekleri veya yararlanamayacakları hususunda açık bir düzenleme bulunmadığından, Türkiye'nin New York Başkonsolosluğundan verilen ikametgah nakil belgesi dayanak alınarak, davacının aracının bedelsiz ithalat hükümlerinden yararlandırılmasında açık hata bulunmadığı gibi, davacının gerçek dışı beyanı veya hilesi de bulunmadığından, idarenin işlemi geri alamayacağı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : İzmir Gümrük Müdürlüğü
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : 17.9.2001 tarihli gümrük giriş beyannamesi ile ithal edilmiş olan davacıya ait otomobilin, bedelsiz ithalat müracaat ve izin formunun iptal edilerek, aracın yurtdışı edilmek üzere tesliminin istenilmesine ilişkin Gümrükler Genel Müdürlüğünün 3.6.2003 tarih ve 13827 sayılı işlemi ile bu işlem gereğince aracın 3 gün içinde İzmir Gümrüğüne tesliminin istenilmesine ilişkin 18.6.2003 tarih ve 45888 sayılı İzmir Gümrük Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; İzmir 3. İdare Mahkemesince, 20.2.2000 tarih ve 23970 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Bazı Şahsi Mahiyette Eşyanın Bedelsiz İthaline İlişkin Tebliğde, yurt dışından kesin dönüş yapan Türk Vatandaşlarının mülkiyetlerinde bulunan şahsi mahiyetteki bazı eşyalarını Türkiyeye dönüşte yanlarında getirirken gümrük vergisi ödememelerinin amaçlandığı; Tebliğde, "Green Card" olarak adlandırılan, Amerika Birleşik Devletlerinde yabancılara verilen oturma ve çalışma izni anlamına gelen belgeye sahip kişiler ile çifte vatandaşlığa sahip kişilerin Tebliğ uyarınca belirlenen haktan nasıl ve hangi şartlarda yararlanabilecekleri hususunda ayrıntılı bir düzenleme bulunmadığı; uyuşmazlığa konu olayda, Tebliğe göre, bedelsiz ithalattan yararlanabilmek için gerekli belgelerden olan ikametgah nakil belgesinin; bu belgeye esas olması gereken, çalışma ve oturma izin belgelerinin iptal edildiğine dair herhangi bir belgenin Green Card sahibi olması nedeniyle verilememesi nedeniyle, New York Başkonsolosluğunca, davacının beyanı ve ibraz ettiği diğer belgelere dayanılarak verildiğinin anlaşıldığı; bu durumda, davacının kesin dönüş istemi ile Başkonsolosluktan ikametgah nakil belgesi alması ve şahsına ait aracı Türkiyeye getirmek istemesinin Tebliğle ortaya konulan amaca uygun olduğu; davalı idarece, davacının başka amaçla hareket ettiğinin ortaya konulamaması karşısında, davacının salt Green Card sahibi olduğu için ikametgah nakil belgesinde öngörülen ilişik kesme belgesini sunamaması nedeniyle aracının bedelsiz ithalattan yararlandırılamayacağından söz edilemeyeceği, bu durumda tesis edilen dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, davacının eksik belgelerle aldığı ikametgah nakil belgesine istinaden bedelsiz ithal işlemi yapılmış olduğu, Green Card sahiplerinin yurt dışındaki oturma ve çalışma müsaadelerinin iptalinin mümkün olmadığı ileri sürülerek, anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti :Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi: Yahya Şahin

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı: Metin Çetinkaya

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

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 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:

Mevzuatta, Green Card sahibi olan Vatandaşlarımızın kesin dönüş amacıyla Türkiyeye ikametgahlarını naklederken, bedelsiz ithalat hakkından nasıl ve hangi şartlarda yararlanabilecekleri veya yararlanamıyacakları hususunda, Bazı Şahsi Mahiyette Eşyanın Bedelsiz İthaline İlişkin Tebliğdeki genel düzenlemeler dışında, açık bir düzenleme bulunmadığından, davalı idarece, davacının Türkiye'nin New York Başkonsolosluğundan, beyanına ve sunduğu belgelere dayanılarak verilen ikametgah nakil belgesi dayanak alınarak , aracının bedelsiz ithalat hükümlerinden yaralandırılmasında açık bir hata yoktur. Bu nedenle idarenin yorumda hataya düştüğünü ileri sürerek işlemi geri alamayacağı açıktır. Davacının gerçek dışı beyanı veya hilesinin de bulunmadığı bu durumda, idarenin işlemi haklı geri alma sebepleri bulunmadığından, dava konusu işlemler idari istikrar ilkesine uygun düşmeyecektir.

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı Yasanın 49.maddesine uygun bulunmayan davalı idarenin temyiz isteminin reddine, İzmir 3. İdare Mahkemesi'nin 29.1.2004 tarih ve E:2003/924, K:2004/87sayılı kararının ONANMASINA, 8.5.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SÖZLEŞMELİ PERSONEL

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2004/9181
Karar No : 2007/3732

Özeti : 657 sayılı Yasa'nın 4. maddesindeki işçiler dışında belirtilen memur, sözleşmeli personel ve geçici personelin de 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikası Kanunu kapsamında bulunduğu; davalı idarede işçi statüsünde çalışmayıp, sözleşmeli personel

statüsünde çalıştığı tartışmasız olan davacı sendikanın 5 üyesinin, 4688 sayılı Yasa kapsamında kamu görevlisi olduğu; davalı idare tarafından, anılan yasa uyarınca, söz konusu üyeler için, çalıştığı sürece sendika aidatı kesintisi yapılması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : Büro Emekçileri Sendikası
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Kültür ve Turizm Bakanlığı
İstemin Özeti : Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 31.12.2003 tarih ve E:2003/294, K:2003/2030 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Aydın Akgül
Düşüncesi : Olayda, davalı idarede işçi statüsünde çalışmayıp, sözleşmeli personel statüsünde çalıştığı tartışmasız olan davacı sendika üyelerinin, 4688 sayılı Yasa kapsamında kamu görevlisi olduğu açık olup; davalı idare tarafından anılan Yasa uyarınca, söz konusu üyeler hakkında sendika aidatı kesintisi yapılması gerekirken, aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamakta; davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemektedir.
Açıklanan nedenle, idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı: Nevzat Özgür
Düşüncesi : İdare ve Vergi Mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.
Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, sözkonusu maddede belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:
Dava, davacı sendikanın, davalı idarede sözleşmeli personel olarak çalışan 5 üyesi için sendika aidatı kesintisi yapılması isteminin reddine ilişkin 27.1.2003 tarih ve 586/2862 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.
Ankara 11. İdare Mahkemesince; 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikası Kanunu kapsamına giren kamu görevlilerinin, anılan Yasa uyarınca, kamu kurum ve kuruluşlarında daimi surette çalışması, adaylık ve deneme sürelerini tamamlamış olması gerektiğinden; davacı sendika üyesi olup, davalı kurumda geçiçi olarak sözleşme ile çalışan personelin, 4688 sayılı Yasa kapsamında olmadığı, bu haliyle dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.
Davacı tarafından, idare mahkemesi kararının, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikası Kanunu'nun "Amaç" başlıklı 1. maddesinde; "Bu Kanunun amacı, kamu görevlilerinin ortak ekonomik, sosyal ve mesleki hak ve menfaatlerinin korunması ve geliştirilmesi için oluşturdukları sendika ve konfederasyonların kuruluşu, organları, yetkileri ve faaliyetleri ile sendika ve konfederasyonlarda görev alacak kamu görevlilerinin hak ve sorumluluklarını belirlemek ve her hizmet kolunda yetkili kamu görevlileri sendikaları ve bunların bağlı bulundukları konfederasyonlar ile Kamu İşveren Kurulu arasında yürütülecek toplu görüşmelere ilişkin esasları düzenlemektir."; "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde; "Bu Kanun, Devletin veya diğer kamu tüzel kişilerinin yürütmekle

görevli oldukları kamu hizmetlerinin görüldüğü genel, katma ve özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı kuruluşlarda kamu iktisadi teşebbüslerinde, özel kanunlarla veya özel kanunların verdiği yetkiye dayanarak kurulan banka ve teşekküller ile bunlara bağlı kuruluşlarda ve diğer kamu kurum veya kuruluşlarında işçi statüsü dışında çalışan kamu görevlileri hakkında uygulanır."; "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde; "Bu Kanunun uygulanmasında; a) Kamu Görevlisi : Kamu kurum ve kuruluşlarının işçi statüsü dışındaki bir kadro veya sözleşmeli personel pozisyonunda çalışan, adaylık veya deneme süresini tamamlamış kamu görevlilerini,.. ifade edeceği"; "Üyelik Ödentisi" başlıklı 25. maddesinin birinci fıkrasında ise; "Aynı hizmet kolunda çalışan kamu görevlilerinin yüzde beşinden fazlasını üye kaydetmiş bulunan sendikaların üyelik ödentileri, 14 üncü madde çerçevesinde üyenin üyelik beyannamesindeki istemine uygun olarak kamu işverenince aylığından kesilerek beş gün içinde sendikaların banka hesaplarına yatırılır ve ödenti listesinin bir örneği ilgili sendikaya gönderilir" hükümlerine yer verilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "İstihdam Şekilleri" başlıklı 4. maddesinde; "Kamu hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür.

A) Memur: Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu Kanunun uygulanmasında memur sayılır. Yukarıdaki tanımlananlar dışındaki kurumlarda genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanlar da memur sayılır.

B) Sözleşmeli personel: Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, kurumun teklifi üzerine Devlet Personel Dairesi ve Maliye Bakanlığının görüşleri alınarak Bakanlar Kurulunca geçici olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir. (36 ncı maddenin II - Teknik Hizmetler Sınıfında belirtilen görevlerde yukarıdaki fıkra uyarınca çalıştırılanlar için, işin geçici şartı aranmaz.) Bunlara ödenebilecek ücretlerin üst sınırları Bakanlar Kurulunca kararlaştırılır. Ancak, yabancı uyrukluların; tarihi belge ve eski harflerle yazılmış arşiv kayıtlarını değerlendirenlerin mütercimlerin; tercümanların; dava adedinin azlığı nedeni ile kadrolu avukat istihdamının gerekli olmadığı yerlerde avukatlarını, (....) kadrolu istihdamın mümkün olamadığı hallerde, Bakanlar Kurulunca tespit edilecek esas ve şartlarla tabip veya uzman tabiplerin; Adli Tıp Müessesesi uzmanlarının; Devlet Konservatuvarları sanatçı öğretim üyelerinin; İstanbul Belediyesi Konservatuvarı sanatçılarının; Milli Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı ve dış kuruluşlarda belirli bazı hizmetlerde çalıştırılacak personelin de zorunlu hallerde sözleşme ile istihdamları caizdir.

C) Geçici personel: Bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet olduğuna Devlet Personel Dairesinin ve Maliye Bakanlığının görüşlerine dayanılarak Bakanlar Kurulunca karar verilen görevlerde ve belirtilen ücret ve adet sınırları içinde sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kimselerdir.

D) İşçiler: (A), (B) ve (C) fıkralarında belirtilenler dışında kalan kişilerdir. Bunlar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz. " hükümlerine yer verilmiş; 5. maddesinde ise; bu Yasaya tabi kurumların, dördüncü maddede yazılı dört istihdam şekli dışında personel çalıştıramayacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı sendikanın, davalı idarede sözleşmeli personel olarak çalışmakta olan 5 üyesi için sendika aidatı kesintisinin yapılmadığı, bu kişilerin aidat kesintisinin yapılması istemiyle 18.1.2003 tarihli dilekçe ile davalı idareye başvurduğu; söz konusu üyelerin 657 sayılı Yasa'nın 4(B) kapsamında, sözleşmeli personel olarak çalıştığı ve bu şekilde çalışan personelin 4688 sayılı Yasa kapsamında bulunmadığı gerekçesiyle, istemin 27.1.2003 tarih ve 586/2862 sayılı işlemle reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesince, 657 sayılı Yasanın 4. maddesindeki "Sözleşmeli Personel" tanımından hareketle, davacı sendika üyesi olup, davalı kurumda sözleşmeli personel olarak çalışan personelin, 4688 sayılı Yasa kapsamında olmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Oysa, 4688 sayılı Yasanın "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde, hangi kamu görevlilerinin anılan Yasa kapsamında olduğu açıkça belirtilmiş olup; 4688 sayılı Yasanın, anılan madde hükmünde belirtilen kurum ve kuruluşlarda işçi statüsü dışında çalışan kamu görevlileri hakkında uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla, 657 sayılı Yasanın 4. maddesindeki işçiler dışında belirtilen memur, sözleşmeli personel ve geçici personelin de 4688 sayılı Yasa kapsamında bulunduğu tartışmasızdır.

Kaldı ki, 4688 sayılı Yasanın 3. maddesinde kamu görevlisi; kamu kurum ve kuruluşlarının işçi statüsü dışındaki bir kadro veya sözleşmeli personel pozisyonunda çalışan, adaylık veya deneme süresini tamamlamış kamu görevlileri olarak tanımlanarak; Yasanın kapsamına yönelik, işçi statüsünde olanlar haricinde kamu görevlileri hakkında bir istisnaya yer verilmemiştir.

Olayda, davalı idarede işçi statüsünde çalışmayıp, sözleşmeli personel statüsünde çalıştığı tartışmasız olan davacı sendikanın 5 üyesinin, 4688 sayılı Yasa kapsamında kamu görevlisi olduğu açık olup; davalı idare tarafından, anılan Yasa uyarınca, söz konusu üyeler için, çalıştığı sürece sendika aidatı kesintisi yapılması gerekirken, aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu durumda, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasa'nın 49. maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 31.12.2003 tarih ve E:2003/294, K:2003/2030 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın, yeniden bir karar verilmek üzere anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, 26.6.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TAM YARGI DAVALARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2004/11213
Karar No : 2007/4449

Özeti : Polis memuru olarak görev yapan davacının, görevden dönerken, araç kullanan diğer bir polis memurunun kusuru nedeniyle, aracın devrilmesi sonucu sakat kalması üzerine, 2330 sayılı Yasa uyarınca ödenmesi gereken nakdi tazminat ve karşılanan tedavi giderleri dışında; hayatını kendi başına idame ettiremeyip, sürekli bakıma ihtiyacı bulunduğundan bahisle, refakatçi giderine yönelik maddi; duyulan elem ve ızdırap nedeniyle de manevi tazminatın, idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalı): İçişleri Bakanlığı

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davacı): ….

Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Konya 1. idare Mahkemesinin 8.2.2004 tarih ve E:2002/740, K:2004/92 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması taraflarca istenilmektedir.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti: Yerinde olmadığı ileri sürülen karşılıklı temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davacının Savunmasının Özeti: Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi: Mustafa Şişaneci

Düşüncesi : Mahkeme kararının hükmedilen maddi ve manevi tazminat yönünden onanması, manevi tazminata faiz yürütülmemesine ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı: Metin Çetinkaya

Düşüncesi : Davalı idarenin hizmet kusuru nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararın yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle açılan davada; maddi tazminat isteminin tamamının davanın açılma tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte kabulüne,, manevi tazminat isteminin ise; 10 milyar TL lik kısmının faizsiz olarak kabulüne ve 80 milyar TL lik kısmının reddine dair olarak verilen idare mahkemesi kararının; davalı tarafından kabule ilişkin bölümünün, davacı tarafından ise, manevi tazminata yasal faiz verilmemesine ve maddi tazminata olay tarihinden itibaren faiz yürütülmemesine ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İdare Mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İ.Y.U.K.nun 49/1. maddesinde belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Davalı idarenin temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar ile davacının temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlardan manevi tazminata faiz verilmemesine yönelik olanlar dışındakiler, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, davalının temyiz isteminin ve davacının diğer kısımlara yönelik temyiz isteminin reddi ile kararın bu bölümlerinin onanmasının, davacının temyiz talebinin, manevi tazminata faiz talebine yönelik kısmının kabulüyle; hükmedilen manevi tazminata yasal faiz verilmesi gerekirken bunun yapılmayıp aksi yönde hüküm kurulmasına ilişkin kısmının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, 2577 sayılı Yasa'nın 17. maddesi uyarınca davacının duruşma istemi yerinde görülmeyerek gereği görüşüldü:

Dava, polis memuru olarak görev yapan davacının, görevden dönerken araç kullanan diğer bir polis memurunun kusuru nedeniyle aracın devrilmesi sonucu sakat kalması üzerine 2330 sayılı Yasa uyarınca ödenmesi gereken nakdi tazminat ve karşılanan tedavi giderleri dışında; hayatını kendi başına idare ettiremeyip, sürekli bakıma ihtiyacı bulunduğundan bahisle refakatçi giderine yönelik 80.000-YTL maddi, duyulan elem ve ızdırap karşılığı 100.000- YTL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Konya 1. idare Mahkemesince, idarelerin kamu hizmetlerinin gereği gibi işlemesini sağlayacak organizasyonları yaparak yeterli araç ve gereçle donatılmış bina ve tesislerde, hizmetin özelliğine uygun olarak seçilen ve yetişmiş personelle hizmeti yürütmek yükümlülüğünün bulunduğu; davalı idare tarafından, nöbeti biten polislerin nöbet değişimi yapıldıktan sonra ekip otolarıyla evlerine bırakılması şeklinde bir çeşit servis hizmeti sunulduğunun görüldüğü; nöbet bitiminde sunulan bu hizmetin, idarenin aracıyla yapıldığı ve idarenin ajanı tarafından yerine getirildiği; dolayısıyla belirtilen hizmet sırasında meydana gelen kazanın, görev dışında basit bir trafik kazası olmaktan öte, "nöbet, nöbet değişimi, nöbet sonrası nöbet mahallinden alınıp eve iletilme" aşamalarından oluşan bir idari hizmet

sırasındaki kaza olarak tanımlanması gerektiği; davacının yukarıda belirtilen hizmetten istifade eden kişi olduğu ve nöbet bitiminde grup değişimi yapıldıktan sonra evine bırakılması için ekip otosuna bindiği, ekip otosunun idarenin başka bir personeli tarafından kullanıldığı ve meydana gelen kaza sonucunda davacının, vücudunun yarısını kullanamaz hale (felç) geldiği, ekip otosunu kullanan personel hakkında "tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu yaralanmaya sebep olmak" suçundan Konya 5. Asliye Ceza Mahkemesinde açılan davada, bilirkişilerce konunun kusur açısından incelendiği ve düzenlenen raporda; aracı kullanan personelin tamamen kusurlu olduğunun tesbit edildiği; buna dayanılarak mahkemece 21.10.2004 gün ve K:2003/1132 sayılı kararla ekip otosunu süren polis memurunun hapis ve para cezası ile cezalandırıldığı; sonuç olarak meydana gelen kazanın, idarenin aracıyla ve idarenin ajanı tarafından yerine getirilen hizmet sırasında meydana geldiğinden, idarenin belirtilen hizmetin görümünde hizmet kusuru bulunduğu gerekçesiyle, davacının uğramış olduğu maddi ve manevi zararın karşılanması gerektiği, öte yandan; davacının gerçek zararının tesbiti için Selçuk Üniversitesi Tıp Fakültesine sevk edildiği ve adı geçen Üniversitenin Ortopedi ve Travmatoloji Anabilim Dalından sağlanan sağlık raporunda, davacıya "Thorakal 11-12 vertebra kırıklı çıktığı" teşhisi konduğu, hastanın mevcut durumu nedeniyle süresiz işten güçten kaldığı, iyileşmesinin söz konusu olmadığı, "mevcut hali ile hayatını kendi başına idare ettiremeyeceği ve sürekli bakıma (refakatçiye) ihtiyacı olduğu"nun belirtildiği; davacının refakatçi ücretine yönelik zararının tespiti açısından yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda da; işlemiş ve işleyecek bakıcı gideri toplamının 109.526,59-YTL olarak hesaplandığı; bilirkişi tarafından, davacının refakatçiye yönelik zararı 109.526,59-YTL olarak tespit edilmiş ise de, davacının istemine bağlı kalarak 80.000,00-YTL maddi tazminata hükmedilmesi gerektiği; olayın oluşumu, gelişimi ve sonucu itibarıyle vücudunun yarısının felç olması neticesinde davacının büyük üzüntü ve acı duyduğu ve yaşama zevkinin azaldığı açık olduğundan, manevi tazminat isteminin takdiren 10.000,00-YTL' lik kısmının kabulü, fazlaya ilişkin kısmının ise reddine, sonuç olarak; davacının maddi tazminat isteminin kabulü ve idareye başvuru tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte tazmini, manevi tazminat isteminin kısmen kabulü, kısmen reddi ve manevi tazminata faiz işletilmesi isteminin reddine karar verilmiştir.

Taraflardan; davalı idare, İdare Mahkemesi kararının hükmedilen maddi ve manevi tazminata yönelik kısmının, davacı ise, manevi tazminat miktarı ile manevi tazminata faiz yürütülmemesine ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

Temyize konu Mahkeme kararında hükmedilen maddi ve manevi tazminat ile maddi tazminata faiz işletilmesine ilişkin kısmında 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinde belirtilen bozma nedenlerinden hiç birisi bulunmadığından, davalı idarenin ve davacının buna yönelik temyiz istemi yerinde görülmemiştir.

Mahkeme kararının hükmedilen manevi tazminata yasal faiz yürütülmesi isteminin reddine ilişkin kısmına gelince;

Manevi tazminat, patrimuanda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp, manevi tatmin aracıdır. Başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı, manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu hale getirmektedir.

Manevi tazminata hükmedilmesi için kişinin fizik yapısını zedeleyen, yaşama ve kazanma gücünün azalması sonucunu doğuran olayların meydana gelmesi ve idarenin hukuka aykırı bir işlem veya eylemi sonucunda ağır bir elem ve üzüntünün duyulmuş olması veya şeref ve haysiyetinin rencide edilmiş bulunması gerekir.

Manevi zararın tazminine hükmedilirken, ilgililerin sosyal ve ekonomik durumu dikkate alınarak olay nedeniyle duyduğu elem ve ızdırabın kısmen giderilmesini ifade edecek, idarenin eylem veya işleminin hukuka aykırılığının ağırlığını ortaya koyacak ve hukuka aykırılığı özendirmeyecek bir miktarın belirlenmesi gerekmektedir.

Manevi zararın giderilmesi amacıyla parasal olarak takdir edilen manevi tazminat, idareye başvuru tarihi itibariyle belirlenen bir tutardır. Zira manevi tazminat, ilgilinin istemde

bulunduğu tutarla sınırlandırılmaktadır. Dolayısıyla takdir edilen manevi tazminatın tam olarak ödenebilmesi, idareye başvuru tarihi ile tazminatın ödendiği tarih arasında geçen süre için, paranın alış gücündeki farklılığın ve sağlayacağı gelirin karşılığı olarak kabul edilen yasal faizin de ödenmesini gerektirmektedir.

Bu durumda, davacının dava dilekçesindeki istemi gözönünde bulundurularak, 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun hükümleri esas alınarak manevi tazminata faiz yürütülmesi gerektiğinden, Mahkeme kararının hükmedilen manevi tazminata yasal faiz uygulanması isteminin reddine ilişkin kısmında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idare temyiz istemi ile davacı temyiz isteminin manevi tazminat miktarına yönelik kısmının reddine, Konya 1. İdare Mahkemesinin 18.2.2004 tarih ve E:2002/740, K:2004/92 sayılı kararının toplam 80.000,00-YTL maddi ve 10.000,-YTL manevi tazminata ve maddi tazminata faiz hükmedilmesine ilişkin kısmının ONANMASINA, hükmedilen manevi tazminata yasal faiz uygulanması isteminin reddine ilişkin kısmının BOZULMASINA, dosyanın bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine 28.9.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2005/3719
Karar No : 2007/4316

Özeti : Bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden olan sağlık hizmeti nedeniyle uğranılan zararın tazmininin, kural olarak, idarenin ağır hizmet kusurunun varlığı halinde mümkün olduğu; ancak sağlık hizmeti içinde değerlendirilmekle beraber, tıbbi operasyon kapsamına dahil edilemeyecek birtakım bakım, gözetim ve yan müdahalelerin hiç veya gereği gibi yapılmaması dolayısıyla oluşan zararlarda, idarenin sorumluluğundan söz edebilmek için, ağır hizmet kusurunun aranmasına gerek bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalı) : Ankara Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...
Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davacı): …
Diğer Davacılar : 1-… (Kendi adına asaleten,oğlu … adına velayeten
2-...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Ankara 7. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 5.11.2004 tarih, E:2001/1298, K:2004/2187 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Nihan Didem Çakmak
Düşüncesi : Bakılan uyuşmazlıkta; davacılar yakınının Ankara Üniversitesi İbn-î Sina Hastanesinde yapılan tedavi sırasında ölmesi olayı ile ilgili olarak hastaya müdahalede bulunan doktor ve hemşire aleyhine açılan ceza davası kapsamında, mahkemece bilirkişiliğine başvurulan Yüksek Sağlık Şûrasınca, doktor ve hemşirenin kusursuz olduğu, ancak Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Nöroloji yoğun bakım şartlarının uygun olmamasının, hizmetin işleyişiyle ilgili aksaklıkların ölüm olayına etken olduğuna karar

verildiği görülmekle, dava konusu olayda idarenin hizmet kusuru bulunduğu anlaşıldığından, davacı ...'nin temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının adı geçen davacının manevi tazminat isteminin reddedilmesine yönelik kısmının bozulması; davayı vekil aracılığıyla takip eden davalı idarenin nispi vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği yolundaki temyiz isteminin ise, 4.12.2003 tarih, 25306 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 12.maddesi uyarınca kabulü ile kararın vekalet ücretine ilişkin kısmının temyiz isteminde bulunmayan davacılar yönünden 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 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17.maddesi uyarınca duruşma istemi yerinde görülmeyerek gereği görüşüldü:

Dava; davacıların eşi, babaları ve kardeşi olan ...'nin İbn-î Sina Hastanesinde yapılan yanlış tedavi sonucu hayatını kaybettiği ileri sürülerek olay nedeniyle uğranıldığı belirtilen eşi ... için 25.000YTL maddi, 25.000YTL manevi; oğlu ... için 25.000YTL maddi, 25.000YTL manevi; oğlu .... için 25.000YTL manevi; ağabeyi ... için 25.000YTL manevi olmak üzere toplam 150.000YTL zararın ölüm olayının gerçekleştiği tarihten itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; davacılar yakınının Ankara Üniversitesi İbn-î Sina Hastanesinde yapılan tedavi sonucu ölmesi olayında, hastanede görevli sağlık personelinin kusuru bulunup bulunmadığı hususu ile kesin ölüm sebebinin belirlenmesi amacıyla Adli Tıp Kurumu marifetiyle yaptırılan bilrkişi incelemesi sonucu düzenlenen ve hükme esas alınabilecek nitelikte görülen raporda, adı geçen hastanede uygulanan tedavilerin tıp kurallarına uygun olduğu, doktor ve hemşirelerin olay anında gerekli şekilde müdahale ettikleri, bu sebeple hastanede görevli sağlık personelinin meydana gelen ölüm olayında kusuru bulunmadığı, ölüm olayının ise hastanın entübasyon tüpünü çekmesi sonucu solunum yetersizliğinden ileri geldiği görüşüne varıldığından, dava konusu olayda idareye ve ilgili personele herhangi bir kusur yüklenemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davalı idare, kararın, nispi avukatlık ücretine hükmedilmemesi yönünden hukuka aykırı olduğunu; davacılardan ... ise, kardeşinin ölümünde idarenin hizmet kusuru bulunduğunu ileri sürerek anılan mahkeme kararının bozulmasını istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden; davacıların yakını ...'nin 25.2.2001 tarihinde solunum yetmezliği şikayetiyle Gazi Üniversitesi Hastanesine götürüldüğü, burada solunum cihazı bulunmaması sebebiyle Ankara Üniversitesi İbn-î Sina Hastanesine sevk edildiği, yapılan tetkikler sonucu hastaya Guilliane-Barre Sendromu teşhisi konulması üzerine nöroloji bölümü yoğun bakım ünitesine alınarak tedavisine başlandığı, hastanın kendi başına solunumunu gerçekleştirememesi sebebiyle solunum cihazına bağlandığı, ancak hastanın sık sık kendisini bu cihaza bağlayan maskeyi çekip çıkarmaya çalıştığının gözlendiği; 9.3.2001 tarihinde de solunum maskesini çıkarması sonucu, yapılan müdahalelere rağmen hayatını kaybettiği; olay nedeniyle müteveffa şahsa müdahalelerde bulunan doktor (nöroloji asistanı) ve hemşire aleyhine görevi ihmal suçundan açılan ceza davasında; mahkemece, sanık doktor ve hemşirenin meydana gelen ölüm olayında kusurlu olup olmadıklarının tespiti amacıyla Yüksek Sağlık Şûrasının bilirkişiliğine başvurulduğu; Şûraca, 7-8 Eylül 2006 tarih, 11364 sayılı karar ile, sanık doktor ve hemşirenin kusursuz olduğu, ancak Ankara Üniversitesi Tıp

Fakültesi Hastanesi Nöroloji yoğun bakım ünitesinin şartlarının uygun olmamasının ve hizmetin işleyişiyle ilgili aksaklıkların ölüm olayına etken olduğu yolunda karar verildiği anlaşılmaktadır.

Ayrıca Adli Tıp 3. İhtisas Kurulu tarafından düzenlenen raporda; davacılar murisine uygulanan tedavinin yerinde olduğu, sağlık personeline yüklenecek bir kusur olmadığı belirtilmekle birlikte, yoğun bakım ünitesinin şartları konusunda değerlendirme yapılmamakta; ancak, ölüm olayının yoğun bakımdaki davacılar murisinin maskesini çıkarması sonucunda oluştuğu ifade edilmektedir. Bu nedenle, olayla ilgili Yüksek Sağlık Şurası kararına itibar edilmesi gerekmektedir.

İdare Hukuku ilkeleri ve Danıştay'ın yerleşik içtihatlarına göre, sunulan hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı durumlarda, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için, zararın, idarenin "ağır hizmet kusuru" sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir. Bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden olan sağlık hizmeti nedeniyle uğranılan zararın tazmini de, kural olarak, ancak idarenin ağır hizmet kusurunun varlığı halinde mümkündür.

Bununla birlikte, idarenin tazmin sorumluluğunun doğması için aranılan "ağır hizmet kusuru"; riskli tıbbi müdahaleler ve operasyonlar bakımından geçerli olup; sağlık hizmeti içinde değerlendirilmekle beraber, tıbbi operasyon kapsamına dahil edilemeyecek birtakım bakım, gözetim ve yan müdahalelerin hiç veya gereği gibi yapılmaması dolayısıyla oluşan zaralarda, idarenin sorumluluğundan söz edebilmek için ağır hizmet kusurunun aranmasına gerek bulunmamaktadır.

Bu bağlamda; dava konusu olayda, yoğun bakım ünitesinde tedavi görmekte olan davacıların yakınının sık sık kendisini solunum cihazına bağlayan maskeyi çıkarmaya çalıştığı ve olay tarihinde de solunum maskesini çıkarması sonucu hayatını kaybettiği anlaşıldığından, daha önce çeşitli kereler maskeyi çıkarmaya çalıştığı hastane personelince bilinen hastaya, solunum maskesini çıkarmasını engelleyecek ek müdahalelerde bulunmamak suretiyle yeterli dikkat ve özeni göstermeyen davalı idarenin bu tutumunun hizmet kusuru olarak kabulü zorunlu olup, İdare Mahkemesince Yüksek Sağlık Şurası kararı esas alınmak ve davacılardan temyiz isteminde bulunan ...'nin istemiyle sınırlı kalmak suretiyle tazminata hükmedilmesi gerekirken, davanın reddi yolunda verilen kararda hukuka uyarlık görülmemiştir.

Davalı idarenin temyiz istemine gelince;

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun değişik 168.maddesine göre hazırlanıp 4.12.2003 tarih, 25306 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 10.maddesinde; manevi tazminat davalarında avukatlık ücretinin, hüküm altına alınan miktar üzerinden tarifenin üçüncü kısmına göre belirleneceği, bu davaların tamamının reddi durumunda ise, tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümüne göre hükmolunacağı düzenlenmiş; 12. maddesinde, tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde belirtilen hukuki yardımların konusu para veya para ile değerlendirilebiliyor ise avukatlık ücretinin, tarifenin üçüncü kısmına göre belirleneceği öngörülmüş, tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde, idare mahkemelerinde takip edilen davalar da sayılmış, tarifenin üçüncü kısmında ödenecek ücretin tespiti için tutarlar ve oranlar belirlenmiştir.

Temyizen incelenen karar ile davanın reddine hükmedildiğinden, davayı vekil vasıtasıyla takip eden davalı idare lehine manevi tazminata yönelik olarak maktu vekalet ücretine hükmedildiği; ancak maddi tazminata ilişkin kısım yönünden davalı lehine vekalet ücreti hakkında hüküm tesis edilmediği görülmektedir.

Yukarıda aktarılan hukuki düzenleme çerçevesinde; temyiz isteminde bulunmayan davacılar açısından; konusu parayla değerlendirilebileceği tartışmasız olan maddi tazminat istemleri reddedildiğinden, davalı idare vekili lehine tarifenin üçüncü kısmına göre nispi avukatlık ücreti verilmesi gerekirken, mahkemece bu hususta hiçbir hüküm kurulmamasında mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Temyiz isteminde bulunan ... yönünden ise, yukarıda açıklandığı üzere meydana gelen ölüm olayında idarenin hizmet kusuru bulunduğunun anlaşılması karşısında,

mahkemece bu davacı açısından yeniden bir karar verilmesi gerektiğinden (ve verilecek bu karar üzerine vekalet ücreti hakkında da yeniden hüküm kurulacağından), davalı idarenin temyiz isteminin davacı ... yönünden incelenmesine bu aşamada yer bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerde; davacılardan ...'nin temyiz isteminin kabulü ile Ankara 7. İdare Mahkemesinin 5.11.2004 tarih, E:2001/1298, K:2004/2187 sayılı kararının Süleyman Ege'nin manevi tazminat isteminin reddine yönelik kısmının BOZULMASINA, davalı idarenin temyiz isteminin, temyiz isteminde bulunmayan davacılar yönünden kabulü ile anılan kararın davalı idare lehine nispi vekalet ücreti verilmemesi yönünden BOZULMASINA, temyiz isteminde bulunan Süleyman Ege yönünden ise, davalı idarenin temyiz istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 24.9.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2005/4493
Karar No : 2007/4199

Özeti : Zarar görenin ve üçüncü kişinin kusurunun, idarenin kusurlu faaliyeti ile zarar arasındaki illiyet bağını kestiği; bu nedenle olayda, idarenin tazmin sorumluluğunun bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) **:** İçişleri Bakanlığı
Temyiz Eden (Davacı) **:** …
Vekili **:** Av. …
İstemin Özet **:** Van İdare Mahkemesince, tazminat isteminin kabulü yolunda verilen 14.9.2004 tarih ve E:2002/811, K:2004/727 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmaların Özeti **:** Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi **:** Sevil Mehel Telli
Düşüncesi **:** Dava konusu olayda, meydana gelen zarar, davacı ve arkadaşının eyleminden ve kişisel kusurlarından kaynaklandığından, zarar görenin ve üçüncü kişinin kusurunun olaya katılması idarenin kusurlu faaliyeti ile zarar arasındaki illiyet bağını kesmektedir. Zarar ile idarenin faaliyeti arasında illiyet bağının bulunmadığı olayda idarenin tazmin sorumluluğundan da söz edilemeyecektir. Bu nedenle sosyal risk ilkesi gereğince idarenin kusursuz sorumlu olduğu gerekçesiyle zararın davalı idarece tazmini yolunda verilen temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, davanın kabulü yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı: Sevil Bozkurt
Düşüncesi **:** İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, sözkonusu maddede yazılı nedenlerden hiç birisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

Dava; davacının Hakkari İli, Bağışlı Köyü, Temo Tepesi Mevkinde 24.4.2001 tarihinde çobanlık yaparken arazide bulduğu bombaya ait fünyenin patlaması sonucunda yaralanması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 74.000-YTL maddi, 1.000-YTL manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

Van İdare Mahkemesince; olayda davalı İçişleri Bakanlığı'nın hizmet kusurunun bulunmadığı saptansa bile, olağanüstü hallerin yürürlükte olduğu bir zaman ve yerde terör örgütü mensuplarına karşı yapılan operasyonlarda kullanıldığı anlaşılan el bombasını bulan davacının, el bombasının fünyesinin patlaması sonucu ortaya çıkan olağandışı zararının illiyet bağı aranmaksızın ve sosyal risk ilkesine göre idarece tazmini gerektiği; mahkemece davacının uğradığı işgücü kaybı oranının tespiti amacıyla hastaneye gönderildiği, %55 oranında işgücü kaybının olduğunun tespit edilmesi üzerine, işgücü kaybı nedeniyle uğranılan maddi zararın belirlenmesi amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda, zararın 88.600-YTL olarak belirlendiği gerekçesiyle, anılan raporun dikkate alınması neticesinde, davacının talebi ile bağlı kalınarak 74.000-YL maddi, 1.000-YTL manevi tazminat isteminin kabulü yolunda karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek İdare Mahkemesi kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Anayasanın 125 inci maddesinin son fıkrasında; idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. İdarenin kamu hizmetinin yürütülmesinden doğan zarardan sorumlu tutulmasını gerektiren kuramlardan birisi hizmet kusurudur. İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.

Buna karşın bilimsel ve yargısal içtihatlarla geliştirilen sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağandışı zararların da topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır.

Belirtilen niteliğine göre sosyal risk ilkesinin uygulanabilmesi için olayın tüm toplumla ilgilendirilmesi ve zararın toplumsal nitelikli bir riskin gerçekleşmesi sonucu meydana gelmesi yanında, olay ve zararın, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmaması, başka bir deyişle zarar ile idari eylem arasında bir nedensellik bağının da kurulamaması gerekmektedir.

Zarar ile idari eylem arasında nedensellik bağının kurulabildiği hallerde sosyal risk ilkesinin uygulanmasına olanak bulunmadığından, idare hukuku kuralları çerçevesinde öncelikle hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesine göre zararın tazmin edilip edilemeyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Öte yandan sosyal risk dışında idarenin hukuki sorumluluğundan sözedebilmek için, ortada bir zararın bulunmasının yanında, bunun idareye yüklenebilen 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. Zararın oluşmasında zarara uğrayanın ya da üçüncü kişinin kusurunun bulunması halinde ise idarenin tazmin sorumluluğunun ortadan kalkacağı ya da kusur ölçüsünde azalacağı açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, 24.4.2001 tarihinde, Hakkari İli, Bağışlı Köyü, Temo Tepesi Mevkiinde, çobanlık yapan 18 yaşındaki davacının arkadaşlarından …'ın davacı ve 19 yaşındaki diğer arkadaşı …'ye tuzağa benzer bir madde bulup uzağa attığını söylediği, davacı ve …'nin merak etmeleri sonucunda, maddeyi bulup, yerden aldıkları; …'nin el bombasını parçalayarak gövde kısmını elinde tuttuğu, davacının merak etmesi sonucunda ayrılan fünye

kısmını davacıya verdiği, davacının, arkadaşlarından 3 metre kadar uzakta, bombanın fünye kısmı ile oynarken ateşleme mekanizmasını çıkarması sonucunda fünyenin patladığı; davacının, patlama sonucunda sağ el 1., 2. ve 3. parmağının ampute olduğu, sağ gözünde görme kaybı oluştuğu, bu nedenle uğranılan zararın tazmini istemiyle idareye yapılan başvurunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığı; olay nedeniyle … hakkında, dikkatsizlik ve tedbirsizlikle davacının yaralanmasına sebebiyet vermek suçundan Hakkari Asliye Ceza Mahkemesinde dava açıldığı, yargılama sırasında, olayla ilgili olarak bomba imha uzmanı tarafından mahkemeye sunulan raporda; "Fünyelerin el bombalarının ateşleme mekanizmasında bulunduğu, ateşleme mekanizmasında bulunan emniyet piminin yatağından çıkarılmadığı müddetçe fünyenin patlamayacağı, ateşleme mekanizması üzerinde takılı fünyenin darbelere hassas olduğu ve üzerine sert bir cisimle vurulduğu takdirde patlama meydana geleceği, olaydaki bombanın MKE tarafından savaşlarda mevzi değiştirmek için ve eğitim amacıyla üretilen taarruz tipi el bombalarından olduğu, olayda ise … tarafından gövde kısmından ayrılan ateşleme mekanizmasının, davacı tarafından piminin yatağından çıkarılması sonucu patladığının" belirtildiği; Asliye Ceza Mahkemesince, olayda kusur derecesinin belirlenmesi amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda hazırlanan raporda; "Arazide bulduğu cismin el bombası olduğunu ve patlaması halinde tehlikeli olabileceğini bilen …'nin, insanların bulunduğu bir ortamda bombayı alıp kurcalaması, parçalarına ayırıp, fünye kısmını başkasına vermesi gibi dikkatsiz ve tedbirsiz davranışları ile olayın meydana gelmesinde hazırlayıcı ortamı oluşturduğu, 3/8 oranında kusurunun olduğu, davacının ise eline aldığı fünye ile oynamak ve fünyenin telini çıkarmak suretiyle patlamaya neden olduğu, 5/8 oranında kusurunun bulunduğu, olayda başka kişi veya kişilerin kusurlarının bulunmadığının" belirtildiği; yargılama neticesinde, Hakkari Asliye Ceza Mahkemesinin 15.10.2002 tarih ve E:2001/472, K:2002/397 sayılı kararı ile …'nin dikkatsizlik ve tedbirsizlikle yaralanmaya neden olma suçundan cezalandırılmasına ve cezanın ertenmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; olayda, insanların sürekli kullanımında ve yerleşim yerlerine yakın bulunan bir alanda patlamamış el bombasının bulunmasında, davalı idarenin güvenlik hizmetinin yeterince iyi yürütülmemesi nedeniyle hizmet kusuru bulunmaktadır; ancak meydana gelen zarar, davacı ve arkadaşının kişisel kusurlarından kaynaklandığından, zarar görenin ve üçüncü kişinin kusurunun olaya katılması, idarenin kusurlu faaliyeti ile zarar arasındaki illiyet bağını kesmektedir. Zarar ile idarenin faaliyeti arasında illiyet bağının bulunmadığı olayda, idarenin tazmin sorumluluğundan da söz edilemeyecektir.

Bu nedenle sosyal risk ilkesi gereğince idarenin kusursuz sorumlu olduğu gerekçesiyle zararın davalı idarece tazmini yolunda verilen temyize konu Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Van İdare Mahkemesinin 14.9.2004 tarih ve E:2002/811, K:2004/727 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, 18.9.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2005/9252
Karar No : 2007/3211

Özeti : İdarenin tazmin borcunu ödemekte gecikmesine, davacının eksik yatırdığı nispi harcı makul süreyi oldukça aşan, yaklaşık 11 yıllık bir süreden sonra

tamamlamasının neden olması karşısında, harcın geç ödenmesinde kusuru bulunmayan davalı idarenin, söz konusu 11 yıllık süreyi de kapsayacak şekilde, hesaplanacak yasal faizden sorumlu tutulmasının, hakkaniyete uygun bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) **:** İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) **:** ...
Vekili **:** Av. ...
İstemin Özeti **:** Gaziantep İdare Mahkemesince davanın kabulü yolunda verilen 15.6.1994 tarih, E:1991/941, K:1994/703 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Nihan Didem Çakmak
Düşüncesi **:** Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması 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; 8.1.1991 tarihinde davacıya ait .... plaka numaralı yolcu otobüsünün, Kahramanmaraş İli, Pazarcık İlçesi, Mezere Köyü'ne doğru seyir halinde iken PKK terör örgütü mensupları tarafından durdurularak içindeki yolcuların indirilmesinden sonra ateşe verilmesi sonucu tamamen yanması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 35.000.000 TL zararın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.
Gaziantep İdare Mahkemesince; davacıya ait olan ve olay tarihinde davacının sevk ve idaresinde bulunan yolcu otobüsünün yasadışı terör örgütü mensuplarınca yakıldığı, olayın herhangi bir kişisel husumete veya davacının kişisel kusuruna dayanmadığı hususlarının sabit olduğu, dolayısıyla tamamen Devletin bir bireyi olması sebebiyle meydana gelen olay sonucu zarara uğrayan davacının bu zararının, sosyal risk ilkesi uyarınca tazmini gerektiği, buna göre davacının başvurusu üzerine Pazarcık Asliye Hukuk Mahkemesinin E:1991/5 D. İş sayılı dosyası ile olay mahallinde yaptırılan tespit sonucu düzenlenen ve hükme esas alınabilecek nitelikte bulunan bilirkişi raporunda, davacının zararının 35.000.000 TL olduğu sonucuna varıldığından, davanın kabulü ile 35.000.000 TL tazminatın, davacının, zararının giderilmesi amacıyla davalı idareye yaptığı başvurusunun zımnen reddedildiği 23.11.1991 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine, eksik yatırılan 962.400 TL nispi harcın davacıya tamamlattırılmasına karar verilmiştir.
Davalı idarece, anılan kararın faize ilişkin kısmının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
492 sayılı Harçlar Kanunu'nun "Nispi harçlarda ödeme zamanı" başlıklı 28.maddesinde, 1 sayılı tarifede yazılı nispi harçlardan Karar ve İlam harçlarının dörtte birinin peşin, geri kalanının kararın verilmesinden itibaren iki ay içinde ödeneceği, Karar ve İlam Harcı ödenmedikçe ilgiliye ilamın verilmeyeceği hükme bağlanmış; yargı harçlarını düzenleyen 1 sayılı tarifenin A bendinin III/1-(a) fıkrasında ise, konusu belli bir değerle ilgili bulunan davalarda esas hakkında karar verilmesi halinde hüküm altına alınan anlaşmazlık

konusu değer üzerinden (Binde 54) Binde 36 oranında nispi harç alınacağı, Bakanlar Kurulunun dava çeşitleri itibariyle birlikte veya ayrı ayrı olmak üzere bu oranı binde 10'a kadar indirmeye veya Kanunda yazılı nispete kadar çıkarmaya yetkili olduğu, nispi harçların 60.000 (10.100.000) liradan aşağı olamayacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; İdare Mahkemesince, nispi harcın davacıya tamamlattırılması için temyize konu kararın tebliğ edilmesinden önce 29.6.1995 tarihli yazıyla Harçlar Kanununun 28. maddesinin (a) bendi uyarınca davacıya, kararın verilmesinden (15.6.1994) itibaren 2 ay içinde eksik harcın tamamlanması, aksi takdirde ödeme yapılmadığı sürece ilamın verilmeyeceği hususunda bildirimde bulunulduğu; bu yazının davacıya 2.8.1995 (12.9.1998) tarihinde tebliğ edildiği, eksik harcın 2 aylık yasal sürede yatırılmaması üzerine Mahkemece 5.10.1998 tarihli yazı ile Gaziantep Kozanlı Vergi Dairesi Müdürlüğünden eksik yatırılan harcın tahsilinin sağlanmasının istenildiği, eksik harcın davacı tarafından 20.6.2005 tarihinde tamamlandığı; temyize konu kararın ancak bundan sonra 28.6.2005 tarihinde davacıya, 29.6.2005 tarihinde davalıya tebliğ edildiği; davalı idare tarafından anılan kararın hüküm fıkrasında, hükmolunan tazminatın davacının idareye zararının giderilmesi istemiyle yaptığı başvurusunun zımnen reddedildiği 23.11.1991 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verildiği, ancak anılan kararın idarelerine 29.6.2005 tarihinde tebliğ edildiği, kararın 10 yıl geç tebliğ edilmesinde idarelerinin kusuru bulunmadığından 10 yıl süresince işleyen yasal faizden sorumlu tutulmamaları gerektiği gerekçesiyle anılan mahkeme kararının faize ilişkin kısmının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyiz edildiği anlaşılmaktadır.

En basit biçimiyle, ödünç olarak verilen "para"nın fiyatı olarak tanımlanan "faiz"; hukuksal anlamda, alacaklının nakdinden bir süre için yoksun kalması nedeniyle, nakdin kullanılması olanağını borçluya bırakması karşılığında elde ettiği; miktarı yasa ile ya da hukuksal işlemle belirlenmiş bir tür ödentidir. İdarenin tazmin borcu bağlamında ise; idarenin tazmin sorumluluğu bulunduğunun yargı kararıyla saptandığı durumlarda, kişilerin, idarenin eylem ve/veya işlemlerinden dolayı uğradıkları zararların giderilmesi istemiyle idareye başvurdukları tarihte ödenmeyip, yargı kararıyla idarenin tazminata mahkûm edilmesi sonucunda; yani belirli bir gecikme ile ödenmesi nedeniyle, paranın bu dönemdeki satınalma gücündeki azalmayı karşılamaya yöneliktir.

Buna göre; anılan kararın faize ilişkin kısmının temyizen incelenmesi neticesinde, Mahkemece Harçlar Kanununun 28. maddesinin (a) bendinin uygulanması mevzuata uygun görülmekte ise de, davacının eksik yatırdığı nispi harcı makul süreyi oldukça aşan yaklaşık 11 yıllık bir süreden sonra ödemesi; başka bir anlatımla idarenin tazmin borcunu ödemekte gecikmesine, davacının bu davranışının neden olması karşısında, harcın geç ödenmesinde kusuru bulunmayan davalı idarenin, söz konusu 11 yıllık süreyi de kapsayacak şekilde hesaplanacak yasal faizden sorumlu tutulmasının hakkaniyete uygun bulunmadığı kanaatine varıldığından, anılan kararın hüküm fıkrasında, davacıya ödenmesine hükmedilen tazminat miktarına uygulanacak yasal faizin, kararın verildiği tarih ile idareye tebliğ edildiği tarih arasında da (15.6.1994- 29.6.2005) işletilmeye devam edilmesine neden olunacak şekilde hüküm kurulmasında bu sebeple hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu durumda; İdare Mahkemesince, hükmedilen tazminat miktarına, davacının tazminat talebinin reddedildiği 23.11.1991 tarihinden karar tarihine kadar ve (davacının nispi harcı ödemesi üzerine) davalı idareye kararın tebliğ edilmesinden, karar gereğinin yerine getirilmesine kadar olmak üzere iki bölüm halinde yasal faiz işletilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle; davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Gaziantep İdare Mahkemesinin 15.6.1994 tarih, E:1991/941, K:1994/703 sayılı kararının yasal faize ilişkin kısmının BOZULMASINA, dosyanın faize ilişkin olarak yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 11.6.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2004/3002
Karar No : 2007/3294

Özeti : Kira sözleşmesi idari işlemle feshedilemeyeceğinden, sözleşmeye dayanılarak kullanılan taşınmazdan dolayı, davacının fuzuli şagil kabul edilemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Manisa Valiliği
Karşı Taraf (Davacı) : …
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Davacının, 2886 sayılı Kanuna göre 3 yıllık süre ile kiraladığı Moris Şinasi Çocuk Hastanesi bahçesinde bulunan kantinin ikinci yıl kira bedelini yatırmaması ve sözleşme hükümlerine aykırı davranışları nedeniyle sözleşmesinin feshi üzerine, 2886 sayılı Kanunun 75. maddesi uyarınca tahliyesinin sağlanmasına ilişkin olarak tesis edilen davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Manisa İdare Mahkemesince; 2886 sayılı Kanun hükümlerine göre Manisa Defterdarlığı ile davacı arasında yapılan kira sözleşmesi uyarınca, … Çocuk Hastanesi bahçesinde bulunan kantinin davacı tarafından işletildiği; özel hukuk hükümlerine tabi kira sözleşmesinin, adli yargı kararı ile feshedilebileceği, kira sözleşmesinin idari işlemle feshi yoluna gidilemeyeceği; kira sözleşmesine dayanılarak kullanılan taşınmazdan dolayı davacının fuzuli şagil olarak kabul edilemeyeceği; bu nedenle, davacının tahliyesi yolunda tesis edilen işlemde, 2886 sayılı Kanunun 75. maddesine uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptali yolunda verilen kararın, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Erkan Yılmaz
Düşüncesi : İsteminin kabulü 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:

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 Manisa İdare Mahkemesinin 31.12.2003 tarih ve E: 2003/508, K:2003/1222 sayılı kararının ONANMASINA, 13.6.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2005/9100
Karar No : 2007/1765

Özet : 2577 sayılı Yasa uyarınca idareye yapılan itirazın kabul edilerek idarece yeni bir işlem tesisi halinde, ilgilinin bu yeni işleme karşı da 2577 sayılı Yasa'nın 11. maddesinde öngörüldüğü şekilde itiraz edebileceğinin ve itirazının reddi üzerine yasal süre içinde dava açabileceğinin kabulü gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) :Kınıklı Belediye Başkanlığı
Vekili **:**Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) **:** Denizli Valiliği
İstemin Özeti **:**Denizli İdare Mahkemesi'nin 27.9.2005 tarih ve E:2005/316 K:2005/756 sayılı kararının davacı tarafından temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti **:**Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
D.Tetkik Hakimi : Yahya Şahin
Düşüncesi **:** idareye yapılan itirazın kabul edilerek idarece yeni bir işlem tesisi halinde ilgilinin bu yeni işleme karşı da 2577 sayılı Yasanın 11. maddesinde öngörüldüğü şekilde itiraz edebileceğinin ve itirazının reddi üzerine dava açabileceğinin kabulü gerektiğinden;yasal süre içinde açıldığı anlaşılan davanın süre yönünden reddi yolundaki mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Hüseyin Ünal Kara
Düşüncesi **:**İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 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, davacı Belediyenin, Hazinenin hissedar olduğu 6256 m² yüzölçümlü taşınmazın 3174 m² lik kısmını belediye spor sahası olarak kullanmak suretiyle işgal ettiğinden bahisle, işgal sahasındaki 880 m² lik Hazine payı için 1.1.2001 / 18.8.2003 dönemine ilişkin olarak istenilen 10.172,80-YTL tutarındaki ecrimisilin ödenmesinin istenilmesine ilişkin 10.1.2005 tarih ve 86 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Denizli İdare Mahkemesince; ecrimisil ihbarnamesine davacının itirazı üzerine düzenlenen 22.10.2004 tarihli ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin davacıya 2.11.2004 tarihinde tebliğ edildiği, bu tarihten itibaren 60 günlük dava açma süresi içerisinde en geç 3.1.2005 tarihine kadar dava açılması gerekirken, ecrimisil düzeltme ihbarnamesine 1.12.2004 tarihinde itiraz edilerek, bu itiraz üzerine tesis edilen 10.1.2005 tarih ve 86 sayılı işlemin iptali istemiyle 17.2.2005 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle davanın süre yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası'nın 7. maddesinde dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve İdare Mahkemelerinde altmış ve Vergi Mahkemelerinde otuz gün olduğu, bu sürelerin idari uyuşmazlıklarda yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren işlemeye başlayacağı hükme bağlanmıştır.

Aynı Yasanın üst makamlara başvurma başlıklı 11. maddesinde ise; "1.İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi, veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan ,üst makam yoksa,işlemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır." hükmüne yer verilmiştir.

Bu madde ile, hakkında dava konusu edilecek bir işlem bulunan ilgililerinin, dava açmadan önce idareye başvuru haklarının bulunduğu hususu genel olarak düzenlenmekte; böylece ilgililere dava açmadan önce değişik olanaklar sağlanmış olmaktadır.

2886 sayılı Devlet İhale Yasasının 74. maddesine dayanılarak Maliye Bakanlığı'nca çıkarılan Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış,Trampa,Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliğinin 79. maddesinde, hazinenin özel mülkiyetinde veya devletin hüküm tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların gerçek veya tüzel kişilerce işgale uğradığının tesbit edilmesi halinde komisyonca ecrimisil tespit ve takdir edileceği 80. maddesinde tespit ve takdir edilecek ecrimisil tutarının fuzuli şagiline ecrimisil ihbarnamesi ile tebliğ edileceği, tebliğ edilen ecrimisilin, bu ihbarnamenin tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde ödenmesi gerektiği, tebliğ edilen işlemde bir hata bulunduğu düşünülerek rızaen ödenmek istenmediği takdirde aynı süre içinde tebliğ eden idareye bir dilekçe ile müracaat edilerek düzeltme talebinde bulunulabileceği,fuzuli şagiller tarafından yapılacak düzeltme taleplerinin, bu taleplerin milli emlak servislerine geldiği tarihten itibaren en geç 1 ay içerisinde milli emlak müdürlüğü veya mal müdürlüğünce incelenerek neticesinin "Ecrimisil Düzeltme İhbarnamesi " ile muhataplarına tebliğ edileceği, 81.maddesinde ise, ecrimisil ihbarnamesinin, düzeltme talebinde bulunulmuş ise ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin muhatabına tebliğ tarihinden itibaren 1 ay içerisinde ecrimisil alacağının ödeneceği, bu sürenin son gününün ödenmesi gereken ecrimisilin vade tarihi olduğu hükmü yer almıştır.

Ecrimisil tahakkuk ve tahsil usulünü düzenleyen anılan Yönetmelik, 2577 sayılı Yasanın 7 ve 11. maddeleri dışında farklı dava açma süreleri öngörmemektedir. Esasen yönetmelikle dava açma süresinin düzenlenemeyeceği de açıktır. Dolayısıyla, ecrimisil ihbarnamesine karşı düzeltme yoluna başvurunun zorunlu bulunmaması, ecrimisil ihbarnamesinin kesin ve uygulanabilir nitelikte idari işlem olduğu dikkate alınarak, dava açma süresinin 2577 sayılı yasanın 7 ve 11. maddelerine göre hesaplanması zorunlu bulunmaktadır.

Ancak idareye yapılan itirazın kabul edilerek idarece yeni bir işlem tesisi halinde ilgilinin bu yeni işleme karşı da 2577 sayılı Yasanın 11. maddesinde öngörüldüğü şekilde itiraz edebileceğinin ve itirazının reddi üzerine dava açabileceğinin kabulü gerekmektedir.

Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden, davacı Belediyenin, Hazinenin hissedar olduğu 6256 m² yüzölçümlü taşınmazı belediye spor sahası olarak kullanmak suretiyle işgal ettiğinden bahisle, işgal sahasındaki 1736 m² lik Hazine payı için 1.1.2001 / 18.8.2003 dönemine ilişkin olarak 20.068,160-YTL ecrimisilin 29.8.2003 tarih ve 10715 sayılı ecrimisil ihbarnamesiyle istenildiği, bu ecrimisil ihbarnamesinin davacıya 18.9.2003 tarihinde tebliğ edildiği, davacının 6.10.2003 tarihli dilekçeyle itiraz ettiği, idarece 22.10.2004 tarih ve 10715 sayılı ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin düzenlenerek davacıya 2.11.2004 tarihinde tebliğ edildiği, bu işlemde, taşınmazın 3174 m² lik kısmında işgal bulunduğu, bu miktara isabet eden Hazine payının 880 m² olduğundan bahisle düzeltme yapılarak istenen ecrimisil

miktarının 10.172,8-YTL ye düşürüldüğü, davacının 1.12.2004 tarihli dilekçeyle Denizli Valiliği'ne başvurarak ecrimisil işleminin iptalini istediği, Denizli Valiliği Milli Emlak Müdürlüğü'nün 10.1.2005 tarih ve 86 sayılı dava konusu işlemiyle; 10.172,8-YTL nin 2.12.2004 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte vergi dairesine yatırılması gerektiği belirtilerek itirazın reddedildiği, bu işlemin 31.1.2005 tarihinde davacıya tebliği üzerine 17.2.2005 tarihinde görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, kendisine tebliğ edilen ecrimisil ihbarnamesine karşı davacının yukarıda anılan Yönetmeliğin 80. maddesi uyarınca düzeltme yoluna başvurduğu açık olup bu başvurunun, 2577 sayılı yasanın 11. maddesi kapsamında ihtiyari bir itiraz yolu olduğu, dava açma süresinin işlemesini durduracağı ve verilen cevabın tebliği ile dava açma süresinin kaldığı yerden tekrar işlemeye başlayacağı kuşkusuzdur. Ancak idareye yapılan itirazın kabul edilerek idarece yeni bir işlem tesisi halinde ilgilinin bu yeni işleme karşı da 2577 sayılı Yasanın 11. maddesinde öngörüldüğü şekilde itiraz edebileceğinin ve itirazının reddi üzerine dava açabileceğinin kabulü gerekmektedir.

Belirtilen nedenlerle, idarece davacının itirazının kısmen kabulüyle, 22.10.2004 tarih ve 10715 sayılı ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin düzenlenerek davacıya 2.11.2004 tarihinde tebliği üzerine, davacının 1.12.2004 tarihli dilekçeyle bu yeni işleme itiraz ettiği dikkate alındığında, itirazının reddine ilişkin 10.1.2005 tarih ve 86 sayılı dava konusu işlemin 31.1.2005 tarihinde davacıya tebliği üzerine 17.2.2005 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunmadığından davanın süre yönünden reddi yolundaki temyize konu mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemektedir. .

Açıklanan nedenlerle, davacının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulu Kanunu'nun 49.maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, Denizli İdare Mahkemesi'nin 27.9.2005 tarih ve E:2005/316 K:2005/756 sayılı kararının, BOZULMASINA 10.4.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2005/5959
Karar No : 2007/2739

Özeti : Adli yargı yerinin verdiği görev ret kararında "istemi halinde dosyanın görevli idari yargı yerine gönderileceği"nin belirtilmesi nedeniyle davacının, adli yargı yerine verdiği dilekçeye dayanılarak, idare mahkemesine dosyanın ve davacının dilekçesinin gönderilmesi suretiyle, açılan davanın esasının incelenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : … Apartmanı Yönetimi adına …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : Sosyal Sigortalar Kurumu Bakırköy Sigorta Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı apartman yönetimine 506 sayılı Yasa'nın 140. maddesi uyarınca verilen idari para cezasının iptali istemiyle Bakırköy Sulh Ceza Mahkemesine açılan davanın görev yönünden reddi üzerine, davacının dilekçesine istinaden Sulh Ceza Mahkemesinin dosyayı İdare Mahkemesine göndermesiyle açılan davada; İstanbul 6. İdare Mahkemesince, esas kaydının kapatılarak, dosyanın Bakırköy 4. Sulh Ceza Mahkemesine gönderilmesi yolunda verilen kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti **:** Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Sevil Mehel Telli

Düşüncesi : Davacının, dava konusu idari para cezasının iptali istemiyle süresinde Sulh Ceza Mahkemesine açtığı dava sonucunda, Bakırköy 4.Sulh Ceza Mahkemesinin, 12.11.2003 tarih ve E:2002/16, K:2003/67 sayılı görevsizlik kararında, talep halinde dosyanın ilgili merciye gönderileceğinin belirtildiği, davacının mahkeme kararıyla yanıltılması sonucunda, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde kararı veren Sulh Ceza Mahkemesine dilekçeyle başvurarak, dosyasının idare mahkemesine gönderilmesini talep ettiği, mahkeme kararındaki yanıltmanın bedeli davacıya yüklenemeyeceğinden, görevsizlik kararının tebliğinden itibaren otuz gün içinde verilen dilekçeye istinaden, sulh ceza mahkemesinin, dosyayı idare mahkemesine göndermesiyle açılan davada, dava dilekçesinin İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda belirtilen şartları taşımadığı gerekçesiyle dilekçenin reddedilmesi gerekirken, idare mahkemesine hitaben yazılmış bir dilekçeyle dava açılmadığı gerekçesiyle dosya esas kaydının kapatılarak dosyanın Sulh Ceza Mahkemesine gönderilmesi yönünde verilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile anılan 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 Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

Dava, davacı apartman yönetimine 506 sayılı Yasa'nın 140. maddesi uyarınca verilen idari para cezasının iptali istemiyle Bakırköy Sulh Ceza Mahkemesinde açılan davanın görev yönünden reddi üzerine, davacının dilekçesine istinaden Sulh Ceza Mahkemesinin dosyayı İdare Mahkemesine göndermesi sonucunda açılmıştır.

İstanbul 6. İdare Mahkemesince; Sulh Ceza Mahkemesinin görev yönünden verdiği ret kararının tebliğinden itibaren otuz gün içinde idare mahkemesine hitaben yazılmış bir dilekçeyle dava açılması gerektiğinden, Bakırköy 4. Sulh Ceza Mahkemesince dosyanın üst yazı ile mahkemelerine gönderilmesinin yeni bir dava açılması olarak kabul edilemeyeceği gerekçesiyle esas kaydının kapatılarak, dosyanın anılan mahkemeye iadesi yönünde karar verilmiştir.

Davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinde, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay ve İdare mahkemelerinde dava açma süresinin altmış gün olduğu hükme bağlanmış, aynı Yasanın 9/1.maddesinde, çözümlenmesi Danıştay'ın, idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde, adli ve askeri yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, bu hususstaki kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabileceği, görevsiz yargı merciine başvurma tarihinin Danıştay'a, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edileceği hükmüne yer verilmiştir.

Olayda, davacı apartman yönetimine 506 sayılı Yasanın 140. maddesi uyarınca, toplam 9.799,30-YTL idari para cezası verilmesine ilişkin 17.1.2002 tarih ve 5291 sayılı işlemin kaldırılması istemiyle davacı tarafından itiraz edildiği; itirazın reddine ilişkin 29.1.2002 tarih ve 87 sayılı işlemin 1.3.2002 tarihinde tebliği üzerine, söz konusu idari para cezasının

iptali istemiyle 3.4.2002 tarihinde Bakırköy 4. Sulh Ceza Mahkemesine dava açıldığı; açılan davada, 12.11.2003 tarih ve E:2002/16, K:2003/67 sayılı, 4958 sayılı yasanın 51/8-5 maddesi uyarınca mahkemenin görevsizliği yolunda verilen kararda, talep halinde dosyanın ilgili mercie gönderileceğinin belirtildiği; anılan kararın 22.12.2003 tarihinde tebliği üzerine, davacının karar doğrultusunda 21.1.2004 tarihinde Bakırköy 4.Sulh Ceza Mahkemesine verdiği dilekçeyle dosyanın İstanbul İdare Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesini talep ettiği; Bakırköy 4. Sulh Ceza Mahkemesinin, dosyayı, dilekçeye istinaden, 2577 sayılı Yasanın 9. maddesindeki usule aykırı olarak İstanbul İdare Mahkemesi Başkanlığına gönderdiği ve dosyanın İstanbul 6. İdare Mahkemesinin E:2004/335 sayılı esasına kaydedildiği anlaşılmaktadır.

Görüldüğü gibi, açmış olduğu dava, uyuşmazlığın görüm ve çözümünün idari yargı yerinin görev alanına girdiği gerekçesiyle Bakırköy 4. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından reddedilen davacı, anılan Sulh Ceza Mahkemesi kararında "talep halinde dosyanın ilgili mecii'e gönderilmesine" ifadesinin yer alması nedeniyle sulh ceza hakimliğine verdiği dilekçede, dava dosyasının idare mahkemesine gönderilmesi isteminde bulunmuş; böylece davaya idare mahkemesinde bakılmaya devam edilmesi iradesini ortaya koymuştur.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 9 uncu maddesine göre adli ve askeri yargı yerlerinde açılan davaların görev yönünden reddi üzerine, 2577sayılı Yasanın 3 üncü maddesine uygun biçimde dava dilekçesi düzenlenip, idari yargıda dava açılması mümkündür. Ancak olayda sulh ceza mahkemesinin, vermiş olduğu kararla davacıyı yönlendirmiş olması nedeniyle, idare mahkemesince, davacı avukatı tarafından, dava dosyasının idari yargı yerine gönderilmesi istemiyle verilen dilekçe esas alınıp, dilekçe ret kararı verilerek, davacıya 2577 sayılı Yasanın 3 üncü maddesine göre dava dilekçesi hazırlama olanağı tanınması hakkaniyete uygun olacaktır. Zira yargı kararı doğrultusunda hareket eden davacının verdiği dilekçenin hiç dikkate alınmaması hak arama özgürlüğünü ağır biçimde zedeleyecektir.

Bu durumda, Bakırköy 4. Sulh Ceza Mahkemesince dosyanın üst yazı ile mahkemelerine gönderilmesinin yeni bir dava açılması olarak kabul edilemeyeceği gerekçesiyle, esas kaydının kapatılarak, dosyanın anılan mahkemeye iadesi yönünde verilen idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan davacı temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 27.2.2004 tarih ve E:2004/335, K:2004/261 sayılı kararının BOZULMASINA, dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine 18.5.2007 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyizen incelenen karar, usul ve hukuka uygun bulunduğundan, temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği oyuyla karara karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2005/9126
Karar No : 2007/3069

Özeti : Davacıların 17 Ağustos 1999 tarihinde meydana gelen deprem dolayısıyla uğradıkları zararın, sadece idari işlem sebebiyle değil, aynı zamanda idarenin önlem alma ve denetim görevlerini de yerine getirmemesinden, başka bir ifadeyle hareketsiz

kalmasından kaynaklandığı göz önünde bulundurulduğunda, bakılmakta olan davada, dava açma süresinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesi uyarınca hesaplanması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacılar) **:** 1-...
2- ...
Vekili **:** Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) **:** SSK Başkanlığı
Vekili **:** Av. ...
İstemin Özeti **:**Sakarya 2. İdare Mahkemesince, davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen 30.10.2002 tarih, E:2000/3200, K:2002/1385 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti **:** Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
D.Tetkik Hakimi **:** Nihan Didem Çakmak
Düşüncesi **:** Davacıların 17 Ağustos 1999 tarihinde meydana gelen deprem dolayısıyla uğradıkları zararın sadece idari işlem sebebiyle değil, aynı zamanda idarenin önlem alma ve denetim görevlerini de yerine getirmemesinden, başka bir ifadeyle hareketsiz kalmasından kaynaklandığı göz önünde bulundurulduğunda, görülen davada, dava açma süresinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesi uyarınca hesaplanması gerekirken, idare mahkemesince anılan Yasanın 12. maddesi kapsamında değerlendirilerek davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı **:** Hüseyin Ünal Kara
Düşüncesi **:** Dosyanın incelenmesinden; dava, davacılar tarafından ikamet ettikleri Sakarya ilindeki Sosyal Sigortalar Kurumu Lojmanının 17 Ağustos 1999 tarihli depremde yıkılmasında idarenin, lojmanın depreme dayanıklılığı yönüyle sağlamlığını yeterli olarak araştırmasını yapmadan tahsis etmesi nedeniyle hizmet kusuru bulunduğundan söz edilerek uğranılan zararın, olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte taraflarına ödenmesi istemiyle yapılan başvurunun zımnen reddine dair işlemin iptali istemiyle Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığına karşı açıldığı, idare mahkemesince davanın, olayın 2577 sayılı Kanunun 12.maddesi hükmü çerçevesinde irdelenmesi sonucunda, süresinde açılmadığı gerekçesiyle reddedildiği, davacılar tarafından ise bu kararın temyiz edildiği anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" başlıklı 13.maddesinin 1.fıkrasında; İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir." hükmü yer almıştır.

Olayda; lojmanın bulunduğu zeminin özelliği, idarenin bu konuda yasalarla kendilerine verilen görevi gereği gibi yapıp yapmadıkları, yapı sahibinin kusuru, yapı kullanma izninin bulunup bulunmadığı, imar planları ve bunlara dayanılarak verilen inşaat ruhsatlarının hangi idarelerce tesis edildiği, hangi idarelerin kontrol ve denetim yetkilerinin bulunduğu, denetim ve kontrol görevlerinin yapılıp yapılmadığı gibi hususlar da önem kazandığından, deprem nedeniyle oluştuğu ileri sürülen zararların tazmini istemiyle açılacak davaların idarenin eylemlerinden veya eylemsizliğinden kaynaklanan tam yargı davaları gibi

değerlendirilip 2577 sayılı Kanunun 13.maddesi hükmünde yer alan usule göre incelendikten sonra işin esasına geçilmesi gerekmektedir.

Dolayısıyla, olayı idari işlem olarak niteleyip uyuşmazlığı 2577 sayılı Kanunun 12.maddesine göre değerlendirip davayı süre aşımından reddeden mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, 2577 sayılı Yasa'nın 17. maddesi uyarınca, davacıların duruşma istemi yerinde görülmeyerek gereği görüşüldü:

Dava; 17 Ağustos 1999 tarihinde meydana gelen depremde, Sakarya Sosyal Sigortalar Kurumu il Müdürlüğü'nde görev yapmakta olan davacılardan … adına sıra tahsisli lojmanın yıkılması sonucu davacıların kızının hayatını kaybettiği, ayrıca lojmanda bulunan eşyalarının enkaz altında kaldığı belirtilerek, olay nedeniyle uğradıklarını ileri sürdükleri 15.000 YTL maddi, 60.000 YTL manevi olmak üzere toplam 75.000 YTL zararın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Sakarya 2. İdare Mahkemesince; dava dilekçesinde, zararın, davalı idarelerce yapının bulunduğu bölgenin birinci derece deprem bölgesi olmasına rağmen imar planları ile yerleşime açılması, imar planlarında yapılaşma şartları belirlenirken bölgenin özelliklerinin dikkate alınmaması, yapı kullanım ruhsatı verilen yapıların mevzuata ve projesine uygun olarak yapılıp yapılmadığının kontrol edilmemesi sebebiyle doğduğu iddia edildiğinden, tazmini istenen zararın, 3194 sayılı Yasa ve ilgili Yönetmelik uyarınca imar planı yapmak, inşaat ruhsatı vermek, projeyi tasdik etmek, yapılaşmayı kontrol etmek, yapı kullanma izni vermek gibi idari işlemlerden kaynaklanması dolayısıyla, dava açma süresinin 2577 sayılı Yasa'nın 12. maddesine göre hesaplanması gerektiği; buna göre, söz konusu işlemler dolayısıyla oluşan, fakat bu işlemlerin icra tarihinde değil, deprem tarihinde meydana gelen zararın tazmini istemiyle, deprem tarihi olan 17.8.1999 tarihinden itibaren 60 gün içinde ya da 2577 sayılı Yasa'nın 11 maddesi kapsamında yapılan başvuru üzerine verilecek cevabın tebliğinden itibaren kalan sürede dava açılması gerekirken, bu süre geçirildikten sonra 30.11.2000 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu; ayrıca davalı idareye 2.8.2000 tarihinde zararların tazmini istemiyle yapılan başvurunun da dava açma süresini ihya etmeyeceği gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından; anılan mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Anayasa'nın 125. maddesinin 1. fıkrasında; idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu, son fıkrasında da, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde de; idarenin eylem ve işlemlerinden dolayı hakları muhtel olan kişiler tarafından tam yargı davası açılabileceği düzenlenmiştir.

İdari işlemler ve bu işlemlerin uygulanması ile idari eylemler sonucu meydana gelen hak ihlallerinin giderilmesi istemiyle açılacak tam yargı davalarına yönelik olarak 2577 sayılı Yasada ayrı usul hükümleri ve farklı dava açma süreleri öngörülmüştür. Yasanın 13. maddesi uyarınca, idari eylemler nedeniyle uğranılan zararın tazmini için bu eylemlerin yazılı bildirimi üzerine veya başka suretle öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurularak, başvurunun kısmen, tamamen veya zımnen reddi halinde bu tarihten itibaren dava açma süresi içinde dava açılması gerekirken; 12. maddede yer alan düzenleme uyarınca; idari işlemlerin yol açtığı hak kayıplarının giderilmesinin istenilmesi halinde ise doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davasının açılması veya ilk önce iptal davası açılarak bu davanın karara bağlanması

üzerine veya işlemin icrası nedeniyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içerisinde tam yargı davasının açılması gerekmektedir. 2577 sayılı Yasadaki bu farklı düzenleme nedeniyle öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen tasarrufların nitelendirilmesi, idari işlem mi yoksa idari eylem mi olduklarının belirlenmesi gerekmektedir.

İdari işlemler, idari makam ve mercilerin idari faaliyet alanında idare hukuku çerçevesinde, tek taraflı irade açıklamasıyla hukuk aleminde sonuç doğuran kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tasarruflardır. İdarenin, temelinde bir idari karar veya işlem olmayan veya bir idari sözleşmeye dayanmayan her türlü faaliyeti (fizik alanında görülen iş, hareket, ameliye ve çalışmalar) veya hareketsiz kalması ise idari eylem olarak tanımlanmaktadır. İdari işlemlerin, hukuk aleminde değişiklik, yenilik doğuran irade açıklamaları olmalarına karşın; idari eylemler, sadece ilgililerin hak ve yetkilerini kullanmaları koşuluyla hukuki etki ve sonuç doğurmaktadırlar.

Dosyanın incelenmesinden; Sakarya Sosyal Sigortalar il Müdürlüğü'nde görev yapmakta olan davacılardan … adına sıra tahsisli lojmanın 17 Ağustos 1999 tarihinde meydana gelen depremde tamamen yıkıldığı, enkaz altında kalan davacıların kızının hayatını kaybettiği, ayrıca evlerinde bulunan tüm eşyanın da enkaz altında kaldığı belirtilerek; lojmanın bulunduğu bölgenin birinci derece afet bölgesi olduğu ve bu çerçevede teknik ve projelendirme esaslarına uygun inşa edilmesi gerektiği; ancak, lojmanların davalı idarece, gerekli nitelikleri taşıyıp taşımadığı hususunda denetim yapılmaksızın satın alındığı, ayrıca, binada depreme karşı hiç bir önlem alınmadığı ve lojmanın bu haliyle tahsis edildiği, uğranılan zararın mücbir sebep olan depremden değil, idarenin hizmet kusurundan kaynaklandığı ileri sürülerek maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle 2.8.2000 tarihinde davalı idareye başvurulduğu, başvurunun zımnen reddi üzerine de 30.11.2000 tarihinde bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bilindiği gibi, ülkemiz, jeolojik ve topoğrafik yapısı nedeniyle büyük can ve mal kayıplarına yol açan deprem felaketleriyle sık sık karşılaşan ülkelerin başında gelmektedir. Afetlerin önlenmesi ve zararların azaltılması amacıyla alınması gereken tedbirleri araştırmak, bu konudaki temel hedef ve politikaları belirlemek, ülke içindeki bilimsel, teknik ve idari çalışmaları koordine etmek, ortak sonuçları tüzük, yönetmelik, talimat ve eğitim yoluyla uygulamaya aktarmak ve denetlemek, afet zararlarının azaltılması amacıyla ulusal ve uluslararası işbirliği, proje ve programları oluşturmak, elde edilen sonuçları uygulamaya aktarmak, afete uğramış ve uğrayabilecek bölgeler ile yapı veya ikamet için yasaklanmış afet bölgelerini tespit ve ilan etmek, afet bölgelerinde yapılacak yapılarla ilgili kuralları, yapı tekniklerini ve projelendirme esaslarını tespit etmek, depremleri ve etkilerini incelemek, elde edilen sonuçlara göre deprem katalogları ve ülkenin deprem haritalarını hazırlamak ve geliştirmek ve depremlerden dolayı hasar görmüş yapıların takviye ve onarım yöntemleriyle ilgili çalışmalar yapmak Devletin görev, yetki ve sorumlulukları arasında bulunmaktadır. Deprem olgusunun, doğal bir olay olarak ortaya çıkmasının yanında, idarece gerçekleştirilecek uygulamalarla doğabilecek zararların önlenmesi, hatta ortadan kaldırılması mümkündür. Başka bir anlatımla, depremin nerede, ne zaman ve hangi büyüklükte olacağı öngörülememekle birlikte, depremin yaratacağı olumsuz sonuçların öngörülebilir olduğu ve oluşacak zararların en aza indirilmesi için önceden önlem alınabileceği açıktır.

Görülmekte olan tam yargı davası, iki ayrı kategoride toplanması mümkün olan idari tasarruflar nedeniyle açılmış bulunmaktadır. Tam yargı davasının açılmasına neden olarak gösterilen lojman tahsisi şeklindeki idari tasarruf "idari işlem" niteliğini taşımakta; buna karşılık görülen davanın açılmasına neden olarak gösterilen davalı idarenin üstlendiği önlem alma ve denetim görevlerini yerine getirmeyip hareketsiz kalması şeklindeki idari tasarrufun ise hukuk aleminde değişiklik, yenilik doğurmayı amaçlayan bir irade açıklamasına dayanmaması nedeniyle idari işlem olarak nitelendirilmesine olanak olmayıp; "idari eylem" olduğunun kabulü gerekmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda, idari işlemlerin uygulanması ve idari eylemler nedeniyle tam yargı davası açma süreleri 12 ve 13 üncü maddelerde düzenlenmekle birlikte, idari işlem ve idari eylemlerin birlikte hak ihlaline neden olması halinde, dava açma süresinin nasıl hesaplanacağına ilişkin bir hükme yer verilmemiştir.

Bir davada uyuşmazlığın esasının incelenebilmesi, diğer koşullar yanında, davanın yasada öngörülen süre içerisinde açılmış olmasına bağlı olduğuna; dava açma hakkının, hak arama özgürlüğünün kullanılmasından başka bir şey olmadığına; temel hak ve özgürlüklerin de ancak yasayla sınırlandırılabileceğine göre; yasada açıkça düzenlenmeyen konularda, usul hükümlerindeki boşlukların, ilgililerin dava açma haklarının kullanmalarını engelleyecek biçimde yorumlanmaması gerekir.

Bu itibarla; giderilmesi istenilen hak ihlaline idari işlem ve idari eylem olarak nitelendirilen birden fazla idari tasarruf neden olmuş ve zarara yol açmaları yönünden idari işlem ve idari eylemlerin ayrılması mümkün değil ise, dava açma süresinin, ilgililere zararın doğduğu tarihten itibaren 1 yıl içinde idareye başvuru ve daha sonra dava açma olanağı tanıyan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13 üncü maddesine göre belirlenmesi hak arama özgürlüğünün gereğidir. Aksine bir yorumla zarara yol açan idari işlemlere göre dava açma süresinin hesaplanması, ilgililerin idari eylemler nedeniyle doğmuş olan dava açma hakkının gözardı edilmesi sonucunu doğuracaktır.

Ayrıca hak ihlaline neden olmaları yönünden birbirinden ayrılması mümkün olmayan idari işlemler ve idari eylemler nedeniyle açılan davanın, sadece yargılama usulündeki boşluk nedeniyle bölünmesi, davanın idari işlemlere ilişkin olduğu varsayılan bölümü için dava açma süresinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 12 nci maddesine göre hesaplanması da, dava açma hakkını zedeleyen zorlama bir yorum olacaktır.

Bu durumda bakılmakta olan davada, dava açma süresinin, yukarıda anılan Yasanın 13. maddesi kapsamında hesaplanması hakkaniyet gereği olup, aksi yönde verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davacının temyiz isteminin kabulü ile Sakarya 2. İdare Mahkemesinin 30.10.2002 tarih, E:2000/3200, K:2002/1385 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 28.5.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2007/985
Karar No : 2007/3950

Özeti : Bir menfaatin, kişisel menfaat sayılabilmesi, iptali istenilen işlemin doğrudan doğruya davacı hakkında tesis edilmesini gerektirmediği, davacı derneğin söz konusu taşınmazla ilgili olarak, imar planı değişiklilerine ve yapı ruhsatı verilmesi işlemine karşı, daha önce açtığı davalar dikkate alındığında, uyuşmazlık konusu hastane ön izin belgesi verilmesine ilişkin işlemin iptalini isteme konusunda, dava açma ehliyetinin bulunduğu hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : Dragos Doğayı Koruma Derneği
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Sağlık Bakanlığı

İstemin Özeti :İstanbul 4. İdare Mahkemesinin, 29.5.2006 tarih ve E:2005/2800, K:2006/1881 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti **:** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : İbrahim Kaylan

Düşüncesi : Dava, İstanbul İli, Maltepe İlçesinde bulunan ... pafta, ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan binanın özel hastane olarak kullanılması amacıyla taşınmazın maliki olan ... Eğitim, Öğretim ve Sağlık Hizmetleri A.Ş.'ne hastane ön izin belgesi verilmesine ilişkin 12.11.2004 tarih ve 8431/37 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı Yasa'nın 2/1-(a) maddesi uyarınca, davanın niteliği ve davacı tarafından ileri sürülen hususlar dikkate alındığında, davacının uyuşmazlık konusu hastane ön izin belgesi verilmesine ilişkin işlemin iptalini isteme konusunda dava açma ehliyetinin bulunduğu sonucuna varıldığından, davanın ehliyet yönünden reddi yolundaki idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı **:** Hüseyin Ünal Kara

Düşüncesi **:** Anayasanın 2.maddesi ve 2577 sayılı Yasanın 2(a) maddesi ile Danıştayın, çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını ilgilendiren konularda dava açma ehliyetinin geniş yorumlanması gerektiği yönündeki içtihatları, davanın niteliği ve ileri sürülen hususlar, davacı Dernek tarafından, taşınmazla ilgili olarak imar planı değişikliklerine ve yapı ruhsatı verilmesi işlemine karşı daha önce açılmış davalar dikkate alındığında, davacı Dragos Doğayı Koruma Derneğinin, uyuşmazlık konusu taşınmaza hastane ön izin belgesi verilmesine ilişkin işlemin iptalini isteme konusunda dava açma ehliyetinin bulunduğu açıktır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, temyiz dilekçesinin tekemmül ettiği görülmekle, davacının yürütmenin durdurulması istemi hakkında herhangi bir karar verilmeksizin, gereği görüşüldü:

Dava, İstanbul İli, Maltepe İlçesinde bulunan ... pafta, ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan binanın özel hastane olarak kullanılması amacıyla taşınmazın maliki olan ... Eğitim, Öğretim ve Sağlık Hizmetleri A.Ş.'ne hastane ön izin belgesi verilmesine ilişkin 12.11.2004 tarih ve 8431/37 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 4. İdare Mahkemesince, işletme ruhsatları veya ruhsat öncesinde belirli koşulların varlığı halinde verilen ön izin belgeleri, şahsa yönelik işlemler olup, imar planları gibi toplumu doğrudan ilgilendiren işlemler olmadığından, bu işlemlerle doğrudan ilgisi bulunmayan ve söz konusu ön izin belgesi veya işletme ruhsatları nedeniyle güncel ve meşru bir menfaatinin olumsuz bir şekilde etkilendiğini ispatlayamayan sivil toplum örgütlerinin, bu sıfatları nedeniyle şahsa yönelik işlem halini almış olan işletme ruhsatlarına ve bu ruhsat öncesinde verilen ön izin belgelerine karşı dava açma ehliyetleri bulunmadığı, dava konusu ön izin belgesi verilmesine ilişkin işlemin de, sadece bu belgenin verildiği tüzelkişiliği ilgilendiren birel nitelikli subjektif işlem niteliğinde olması nedeniyle, bu işleme karşı bir sivil toplum örgütü olan davacı derneğin dava açma ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle, davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, hukuka uyarlık bulunmadığı ileri sürülerek anılan Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

T.C. Anayasanın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin hukuk devleti olduğu kurala bağlanmıştır. Hukuk devletinde, idarenin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğu ve sonuçta idarenin hukuka bağlılığının yargısal denetimi iptal davaları yoluyla sağlanmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasının (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.

Dava dosyasının incelenmesinden, İstanbul İli, Maltepe İlçesinde bulunan ... pafta, ... parsel sayılı taşınmazın, 18.4.1978 tarihli 1/5.000 ölçekli nazım imar planında ve 1/1.000 ölçekli uygulama imar planında turistik tesis ve rekreasyon alanında kaldığı, 15.1.1999 tarihinde, 1/1.000 ölçekli uygulama imar planında değişiklik yapılarak taşınmazın, sağlık tesis alanı olarak ayrıldığı ve ... Eğitim, Öğretim ve Sağlık Hizmetleri A.Ş.'ne taşınmazda özel hastane yapımı amacıyla 1.7.1999 tarih ve 3-4 sayılı yapı ruhsatı verildiği; davacı Dernek tarafından, imar planı değişikliğine ve yapı ruhsatına karşı İstanbul 4. İdare Mahkemesi'nde 1999/591 ve 1999/968 esas numaralarına kayden davalar açıldığı, bu arada İstanbul 2 Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu'nun 11.11.1999 tarih ve 5385 sayılı kararı ile, uyuşmazlık konusu taşınmazın da içinde bulunduğu bölgenin, üçüncü derece doğal sit alanı olarak tescil edildiği, Koruma Kurulu'nun bu kararı üzerine davacı derneğin açmış olduğu davalarda Mahkemece karar verilmesine yer olmadığına hükmedildiği; ayrıca Maltepe Belediye Başkanlığınca, Koruma Kurulu kararına karşı açılan davada İstanbul 6. İdare Mahkemesi'nce, 22.10.2001 tarih ve E:1999/1484 sayılı kararla, Maltepe Belediyesi sınırları içindeki taşınmazların ikinci ve üçüncü derece sit alanı olarak tescil edilmesi yönünden Koruma Kurulu kararının iptal edildiği, bu kararın Danıştay 6. Dairesi'nin 29.5.2003 tarih ve E:2002/1652, K:2003/3386 sayılı kararıyla bozulduğu, Koruma Kurulu'nun 11.11.1999 tarihli kararı üzerine İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nca, 21.1.2003 tarihinde 1/5.000 ölçekli Kartal-Maltepe Dragos Tepesi ve Yakın Çevresini Koruma Amaçlı Nazım İmar Planı yapıldığı, bu planda uyuşmazlık konusu taşınmazın özel sağlık tesisi alanı olarak ayrıldığı, davacı Dernek tarafından, dava konusu taşınmazın nazım imar planında özel sağlık tesisi alanı olarak ayrılmasına karşı İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 2003/1429 esas numarasına kayden dava açıldığı, ayrıca imar planının tümüne karşı İstanbul 6. İdare Mahkemesinde açılan davada bu Mahkeme tarafından, 20.4.2005 tarih ve E:2003/1191 sayılı kararla, nazım imar planının tümünün iptal edildiği, bu arada taşınmazın maliki olan ... Eğitim, Öğretim ve Sağlık Hizmetleri A.Ş.'ne, taşınmazda yapılan binanın özel hastane olarak kullanılabilmesi için, ilgili idarelerin görüşleri alınarak, dava konusu 12.11.2004 tarih ve 8431/37 sayılı özel hastane ön izin belgesi verildiği, daha sonra da 2.1.2006 tarih ve 26 sayılı işlemle özel hastane ruhsatı verildiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, yukarıda yer alan yasal düzenlemeler, davanın niteliği ve davacı tarafından ileri sürülen hususlar ve uyuşmazlık konusu taşınmazla ilgili olarak, imar planı değişikliklerine ve yapı ruhsatı verilmesi işlemine karşı daha önce açılmış olan davalar dikkate alındığında, davacının uyuşmazlık konusu hastane ön izin belgesi verilmesine ilişkin işlemin iptalini isteme konusunda dava açma ehliyetinin bulunduğu sonucuna varıldığından, davanın ehliyet yönünden reddi yolundaki idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 4. İdare Mahkemesi'nin 29.5.2006 tarih ve E:2005/2800, K:2006/1881 sayılı kararının BOZULMASINA, dava dosyasının yeniden karar verilmek üzere adı geçen İdare Mahkemesine gönderilmesine, davacının yürütmenin durdurulması istemi hakkında herhangi bir karar verilmediğinden, 21,40 YTL yürütmenin durdurulması harcının istemi halinde davacıya iadesine, 10.7.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI

AFET İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2006/7236
Karar No : 2007/1955

Özeti : Kalıcı konut yardımından hak sahibi olan ve konutu 2001 yılında teslim edilen davacının borçlanacağı tutarın tespitinde, 2001 yılı maliyet bedelinin esas alınması gerektiği, sonraki yılların maliyet bedellerinin ortalaması alınmak suretiyle borçlandırma tutarının tespitinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ....
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : 1- Bayındırlık ve İskan Bakanlığı
2- Sakarya Valiliği - SAKARYA

İsteğin Özeti : Sakarya ili, Karaman bölgesindeki kalıcı konut bedellerinin belirlenmesine ilişkin Bayındırlık ve İskan Bakanlığı işlemi ile bu işlemin uygulanmasına yönelik Sakarya Valiliği işleminin iptali istemiyle açılan davada; 17.08.1999-12.11.1999 tarihlerinde meydana gelen depremler nedeniyle konutları ağır hasar görerek yıkılan ve afetzede olarak belirlenen kişiler için Sakarya ilinde toplam 754.030 m2 yüzölçüme sahip 8228 adet konutun yapıldığı, bu konutlar yapılırken 119.105.162.940.288.-TL nin harcandığı, bir konuta düşen m2 maliyetin 119.105.162.940.288/754.030=157.958.123.- TL. olarak bulunduğu, bu m2 bedelin toplam konut alanları ile çarpılması sonucu, 76 m2 lik bir konut için 12.004.817.348.- TL. , 83 m2 lik bir konut için 13.110.524.209.- TL., 97 m2 lik bir konut için 15.321.937.931.- TL., 99 m2 lik bir konut için 15.687.854.300.- TL., 100 m2 lik bir konut için 15.795.812.300.- TL. birim maliyet bedelinin tespit edildiği, hak sahiplerinin bu bedel üzerinden borçlandırılmasının yapıldığı, kalıcı konutların bedelleri tespit edilirken maliyet hesabına yol, içme suyu, harici elektrik, kanalizasyon bedellerinin dahil edilmediği, sadece arsa bedelleri ve yapılan harcamaların gözönünde bulundurulduğu, çeşitli kuruluşlar tarafından hibe şeklinde yaptırılan 1236 adet konut da toplam konut yüzölçümüne dahil edildikten sonra m2 birim maliyetinin belirlenerek eşitlik ilkesine uygun hareket edildiği gerekçesiyle davayı reddeden Sakarya 1. İdare Mahkemesinin 16.2.2006 gün ve E:2004/2318, K:2006/621 sayılı kararının; konutunun zemin katta bulunmasından dolayı diğer konutlarla fiyatının farklılık taşıması gerektiği, konutu 2001 yılında teslim aldığı halde maliyet hesabının 2003 maliyet bedelleri üzerinden yapıldığı, hibe edilen konutların maliyetinin de hesaba dahil edildiği, ayrıca müşavirlik, teknik yardım giderleri, proje düzenlemesi, imar planı, kanalizasyon tesisleri, elektrik, su, yol tesislerinin borçlanmaya tabi tutulamayacağı ileri sürülerek, davacı tarafından bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Sakarya Valiliği tarafından savunma verilmemiş olup, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından verilen savunmada istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

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 **:** Mehmet Ali Samur

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava,Sakarya ili Karaman bölgesindeki kalıcı konut bedellerinin belirlenmesine ilişkin Bayındırlık ve İskan Bakanlığı işlemi ile bu işlemin uygulanmasına yönelik Sakarya Valiliği işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun' un 27. maddesinde "İnşa edilecek binalar için yapılacak harcamalar ile üzerine bina yapılan arsaların bedelleri binaların maliyetini teşkil eder. Harita alımı, imar planı ve proje düzenlenmesi, araştırma ve gerekli teknik yardım giderleri ile yeniden yapılacak veya tamir edilecek kamuya ait yol, su, elektrik ve kanalizasyon tesisleri giderleri borçlandırmaya tabi tutulmaz." hükmü yer almaktadır.

Ayrıca; 25.4.2006 tarih ve 26149 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanarak yürürlüğe giren 2006/10283 sayılı, Marmara Bölgesinde 1999 Yılında Meydana Gelen Deprem Afeti Sonrasında Başbakanlık Proje ve Uygulama Birimi Tarafından Yaptırılan Konut ve İş Yerlerinin Maliyet ve Borçlandırma Bedellerinin Yeniden Belirlenmesi Hakkındaki Bakanlar Kurulu Kararı'nın 1. maddesinde "17/18/1999 ve 12/11/1999 tarihlerinde Marmara Bölgesinde meydana gelen deprem afeti nedeniyle 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Tedbirlerle Yardımlara Dair Kanun Hükümlerine göre hak sahibi kabul edilen aileler için Başbakanlık Proje Uygulama Birimince yaptırılan konutların maliyet ve borçlandırma bedellerinin tespitinde 2001 yılı maliyetlerinin esas alınması ve daha sonraki yıllarda biten konutların fiyat farkı ve benzeri maliyet artışları ile hizmetleri için harcanan bedelin hak sahibi ailelere yansıtılmaması kararlaştırılmıştır." denilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; 17.8.1999 tarihinde meydana gelen depremde konutu yıkılan davacıya 7269 sayılı Kanun uyarınca kalıcı afet konutlarından konut tahsis edildiği, konutun 2001 yılında teslim edildiği, ancak fiyatlandırma yapılırken 2001 ve 2003 yılı maliyet bedellerinin ortalaması alınmak suretiyle m2 birim maliyet değerinin bulunduğu ve bu değer üzerinden konut bedelinin tespit edildiği, davanın da bu şekilde belirlenen kalıcı konut fiyatlandırma işlemine karşı açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan 7269 sayılı Kanun' un 27. maddesinde, inşa edilecek binalar için yapılacak harcamalar ile üzerine bina yapılan arsaların bedellerinin bina maliyetini oluşturacağı öngörülmüş olup, farklı yıllarda teslim edilen binalar için bu yılların maliyetlerinin ortalaması alınarak fiyatlandırma yapılacağına ilişkin herhangi bir husus düzenlenmemiştir.

Bununla birlikte; 25.4.2006 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 31.3.2006 tarih ve 2006/10283 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile de, konutların maliyet ve borçlandırma bedellerinin tespitinde 2001 yılı maliyetlerinin esas alınması, sonraki yıllarda biten konutların fiyat farkı ve benzeri maliyet artışlarının hak sahibi ailelere yansıtılmaması kararlaştırılarak, idarenin afetzedelere farklı yıllarda teslim ettiği binalar için bu yılların maliyet bedeli ortalamalarını dikkate alarak tespit ettiği fiyatlandırmadan da artık vazgeçtiği görülmektedir.

Bu durumda, 2001 ve 2003 yılı maliyetlerinin ortalaması alınmak suretiyle kalıcı konut bedellerinin belirlenmesine ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davacı temyiz isteminin kabulü ile Sakarya 1. İdare Mahkemesinin 16.2.2006 gün ve E:2004/2318, K:2006/621 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 2.3.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2006/2373
Karar No : 2007/5290

Özeti : İlk hasar tespit işleminde belirlenen hasar durumunun, daha sonra meydana gelen artçı depremler sonucu değişmesi halinde, hak sahipliğinin bu son hasar durumuna göre belirlenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Karşı Taraf (Davalı) : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı
İsteğin Özeti : Dava, 10.4.2003 tarihinde Seferihisar'da meydana gelen deprem sonrası konutu orta hasarlı olarak tespit edilen davacı tarafından, konutun ağır hasarlı olduğu ileri sürülerek, kalıcı konut hak sahipliğinden yararlandırılması için yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır. İzmir 4. İdare Mahkemesi 24.11.2005 gün ve E:2004/1256, K:2005/1212 sayılı kararıyla; 10.4.2003 tarihinde meydana gelen depremden sonra aynı yerde çok sayıda artçı deprem meydana gelmiş olması nedeniyle, davacıya ait konutun ilk hasar tespit işleminin tesis edildiği tarihteki durumunun saptanması mümkün olmadığından keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına gerek görülmediği, bu nedenle dosyada mevcut belgelere göre karar verilmesinin gerektiği, dosyada mevcut belgelere göre, depremden hemen sonra, hasar değerlendirme komisyonu tarafından yapılan, davacının konutunun orta hasarlı olduğu yolundaki hasar tespit işleminde hukuka aykırılık görülmediğinden davacının kalıcı konut hak sahibi sayılmamasına ilişkin işlemde de hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.
Danıştay Tetkik Hakimi : Burakhan Melikoğlu
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Dr. Ülkü Özcan
Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.
Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:
7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısiyle Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanunun 13. maddesinin 1. fıkrasında, yapılacak işlemlere esas

olmak üzere İmar ve İskan Bakanlığınca kurulacak fen kurulları tarafından, afetin meydana geldiği arazinin durumu ile bütün yapıların ve kamu tesislerinin inceleneceği ve hasar tespit raporu düzenleneceği hükme bağlanmış; aynı maddeye 4864 sayılı Kanun ile eklenen fıkrada ise, yapılacak asıl işlemlere esas olmak üzere, fen kurulları tarafından düzenlenen teknik mahiyetteki hasar tespit raporlarına mahallî ilân tarihinden itibaren otuz gün içinde itiraz edilebileceği ve hasar tespit raporlarının ancak asıl işlemlerle birlikte dava konusu edilebileceği, gayrimenkulleri kesin bir şekilde hasarsız olarak tespit edilenlerin veya gayrimenkullerinin hasar tespiti hiç yapılmayanların, yargı yoluna gitmeden önce, mahallî ilân tarihinden itibaren otuz gün içinde ilgili idareye başvurmalarının zorunlu olduğu kurala bağlanmıştır.

4864 sayılı Kanunun 1. maddesinin gerekçesinde ise, artçı depremlerle hasar oranlarının değişebilmesi gibi nedenlerle ve Danıştay yerleşik içtihatları ile paralellik sağlanması amacıyla hasar tespit işlemlerinin raporların nihaî ve icraî bir işlem gibi münferiden dava konusu edilmemesi yönünde düzenleme yapıldığı belirtilmiştir.

Aynı Kanunun 29. maddesinde, yıkılan, yanan veya ağır hasara uğrayan veya uğraması muhtemel olan binalarla imar planları gereğince kamulaştırılmasında zorunluluk bulunan yerlerdeki binalarda oturan ailelere hak sahibi olmak şartıyla konut yaptırılacağı veya kredi verileceği hükmüne yer verilmiştir.

7269 sayılı Kanun uyarınca yürürlüğe konulan Afet Sebebiyle Hak Sahibi Olanların Tespiti Hakkında Yönetmeliğin 22. maddesinde ise, hak sahipliği ve itiraz konusundaki nihai kararın Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca verileceği kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen yasal ve yönetsel düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden, bir hazırlık işlemi olan hasar tespit raporlarının düzenlenmesinden, idari davaya konu olabilecek kesin ve icrai işlem olan hak sahibi sayılmama işleminin tesis edilmesine kadar geçen süreçte meydana gelebilecek artçı depremler sonucu hasar durumunda oluşabilecek değişikliklerin de hak sahipliği konusunda nihai işlemi tesis etmek yetkisini haiz olan Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca dikkate alınması gerektiği anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, 10.4.2003 tarihinde Seferihisar'da meydana gelen deprem sonrası konutu orta hasarlı olarak tespit edilen davacı tarafından, süresinde talep ve taahhütname verildiği, ancak, konutunun az hasarlı olduğu belirtilerek hak sahibi sayılmadığı, bu sefer, davacı tarafından, artçı depremler sonucu konutundaki hasarın arttığı ve ağır hasarlı durumuna geldiği ileri sürülerek, hak sahipliği konusunda nihai işlemi tesis etmekle yetkili olan Bayındırlık ve İskan Bakanlığına, hak sahibi sayılmak için başvurulduğu, Bakanlıkça,
idare mahkemesince verilecek karar göre işlem tesis edilebileceği belirtilerek, başvurunun reddedilmesi üzerine temyize konu davanın açıldığı, açılan dava sonucunda idare mahkemesince, artçı depremler sonucu hasar durumunun değişmiş olması nedeniyle, ilk hasar tespit işleminin tesis edildiği tarihteki durumun saptanması mümkün olmadığından keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına gerek görülmediği, bu nedenle dosyada mevcut belgelere göre karar verilmesinin gerektiği, dosyada mevcut belgelere göre, depremden hemen sonra, hasar değerlendirme komisyonu tarafından yapılan, davacının konutunun orta hasarlı olduğu yolundaki hasar tespit işleminde hukuka aykırılık görülmediğinden davacının kalıcı konut için hak sahibi sayılmamasına ilişkin işlemde de hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, hak sahipliği konusunda, Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca, idari davaya konu olabilecek, kesin ve icrai nitelikteki işlem tesis edilene kadar meydana gelebilecek artçı depremler sonucu, ilk hasar tespit işleminde belirlenen hasar durumunun değişmesi durumunda, hak sahipliği konusunda nihai işlem tesis edilirken, bu değişikliğin de dikkate alınması; hak sahibi sayılmama durumunda, bu işleme karşı açılacak davalarda, idare mahkemesince keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak, artçı depremler sonucu oluşan

hasarın da dikkate alınması suretiyle, nihai hasar durumunun tespit edilmesi gerekirken, ilk hasar tespit işleminin tesis edildiği tarihteki durumunun saptanmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmaksızın verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile, İzmir 4. İdare Mahkemesinin 24.11.2005 gün ve E:2004/1256, K:2005/1212 sayılı kararının yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 18.5.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2006/9987
Karar No : 2007/5559

Özeti : **1-** Emekli Sandığından emekli aylığı almaya başladıktan sonra, sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait bir KİT olan Türk Hava Yolları A.O. ' da iş sözleşmesi ile pilot olarak çalışmaya başlayan davacının emekli aylığının, 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesi uyarınca kesilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı;
2- Emekli aylıklarının kesilmesinin, Sandık sağlık yardımlarından yararlanmaya engel teşkil etmeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...
Vekili **:** Av. ...
Karşı Taraf (Davalılar) **:** Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
1- (Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü)
Vekili **:** Av. ...
Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
2- (Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı)
Vekili **:** Av. ...
İsteğin Özeti **:** Türk Hava Kuvvetlerinden emekli olduktan sonra, Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığında sözleşmeli statüde pilot olarak göreve başlayan davacının, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun Ek 11. maddesi hükmü uyarınca alınmış Bakanlar Kurulu Kararına istinaden ödenen emekli aylıklarının, 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 25/f maddesi hükmü uyarınca kesilmesine, Emekli Sandığının sağlık hizmetlerinden yararlandırılmasına son verilmesine, bundan böyle 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu hükümleri uyarınca tüm sigorta kolları primlerinden sorumlu tutulmasına ve buna bağlı olarak sağlık hizmetleri yönünden Sosyal Sigortalar Kurumuyla ilgilendirilmesine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılan dava sonunda, Ankara 9. İdare Mahkemesinin 14.2.2006 gün ve E:2005/383, K:2006/149 sayılı kararıyla; gerek 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun, herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik aylığı alanların bu aylıkları kesilmeksizin çalıştırılamıyacaklarına ilişkin 25/f maddesi, gerekse aynı düzenlemeyi içeren 5335 sayılı Kanunun 30. maddesi hükmü karşısında, davacının emekli aylığının kesilmesi

işleminde ve bunun sonucu olarak Sandık sağlık hizmetlerinden yararlandırılmasına son verilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın bu işlemlere ilişkin kısmı yönünden reddine, davanın tüm sigorta kolları primlerinden sorumlu tutulmasına ve buna bağlı olarak sağlık hizmetleri yönünden Sosyal Sigortalar Kurumuyla ilgilendirilmesine ilişkin kısmı yönünden ise, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 134. maddesi hükmü uyarınca uyuşmazlığın görüm ve çözümünün adli yargı yerine ait bulunduğu gerekçesiyle görev yönünden reddine hükmedilmiştir. Davacı vekili tarafından, dava konusu işlemlerin dayanağı olarak gösterilen 5335 sayılı Kanunun 30. maddesinin Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülerek itirazen Anayasa Mahkemesine başvurulması ve usul ve yasa hükümlerine uygun bulunmayan mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti **:** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur..

Danıştay Tetkik Hakimi : Abdurrahman Şimşeksoy

Düşüncesi **:** Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı **:** 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.

Davacının emekli aylığının Yasayla öngörülen hükümler doğrultusunda kesildiği ancak, emekli aylığı kesilenlerin aynı zamanda Sandık tarafından sağlanan sağlık hizmetlerinin de kesileceğine dair açık bir hükme yer verilmediğinden, Sandık Sağlık hizmetlerinden yoksun bırakılmasına hukuken olanak bulunmamakta ise de, Sosyal Sigortalar Kurumu ile tüm sigorta kolları üzerinden ilgilendirilmiş olan davacının, aynı kurumun sağlık hizmetlerinden de yararlandırılacak olması nedeniyle bu husus ile temyiz dilekçesinde öne sürülen diğer hususlar, 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, davacı vekilinin Anayasaya aykırılık iddiaları ciddi görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının, davacının emekli aylığının kesilmesine ilişkin işleme yönelik olarak tesis olunan hüküm fıkrasının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Kararın, davacının Sandık sağlık hizmetlerinden yararlandırılmasına son verilmesine, tüm sigorta kolları primlerinden sorumlu tutulmasına ve buna bağlı olarak sağlık hizmetleri yönünden Sosyal Sigortalar Kurumuyla ilgilendirilmesine ilişkin kısmına gelince;

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunun geçici 139. maddesinde, Sandıktan emekli, adi malüllük veya vazife malüllüğü aylığı bağlanmış olanların, muayene ve tedavilerinin Sandıkça karşılanacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda, davacının Türk Hava Kuvvetlerinden emekli olduktan sonra, Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığında sözleşmeli statüde pilot olarak göreve başlaması nedeniyle 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 25/f maddesi ve 5335 sayılı Kanunun 30. maddesi uyarınca emekli aylığı kesilmiş olması nedeniyle Sandık sağlık hizmetlerinden yararlandırılmasına son verilmiş ise de, anılan yasa hükümleri uyarınca davacının emekli aylıklarının kesilmesi, emekli aylığı ödemelerinin belirsiz bir süreyle askıya alınması sonucunu yaratır. Zira sözleşmesinin feshedilmesi halinde Emekli Sandığınca emekli aylıklarının yeniden ödenmeye başlanacağı açıktır. Bu itibarla, aylıkların kesilmesi, davacıyı "Sandıktan emekli aylığı bağlanmış" biri konumundan çıkarmış sonucunu doğurmayacağından Sandık sağlık hizmetlerinden yararlandırılmasına son verilmesini gerektirmez.

Nitekim, 5434 sayılı Kanunun birinci fıkrasının (a) bendinde, 31.3.2006 tarih ve 26125 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5473 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile Emekli Sandığınca muayene ve tedavileri karşılanacak olanlar kapsamına, 5335 sayılı Kanun hükümleri uyarınca emekli aylığı kesilenlerin de dahil edildiği görülmektedir.

Buna göre, davacının emekli aylığının kesilmesine bağlı olarak, Sandık sağlık hizmetlerinden yararlandırılmasına son verilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Davacının, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunun hükümleri uyarınca tüm sigorta kollarından sorumlu tutulmasına ve buna bağlı olarak sağlık hizmetleri yönünden Sosyal Sigortalar Kurumu ile ilişkilendirilmesine gelince;

Maddi olay incelendiğinde, uyuşmazlığın 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunun uygulanmasından değil, 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 25. maddesinin (f) bendinin ve bu hükmün yürürlükten kalkmasından sonra aynı yönde düzenleme getiren 5335 sayılı Kanunun 30. maddesinin uygulanmasına ilişkin işlemlerden kaynaklanmış olduğu görüldüğünden, Sosyal Sigortalar Kanunun 134. maddesinde yer alan ve bu Kanundan doğan uyuşmazlıklara bakmakla görevli mahkemeyi belirleyen istisnai kuralın kapsamına girmeyen ve idare hukukunun uygulanması sonucu kamu gücüne dayanılarak tesis edilmeleri nedeniyle idari işlem niteliğinde oldukları açık olan dava konusu işlemlere karşı açılan davanın görüm ve çözümü idari yargının görev alanına girmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kısmen kabulüyle, Ankara 9. İdare Mahkemesinin 14.2.2006 gün ve E:2005/383, K:2006/149 sayılı kararının, davacının emekli aylığının kesilmesine ilişkin işleme yönelik olarak verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan hüküm fıkrasında hukuka aykırılık bulunmadığından, kararın bu kısmının onanmasına, davacının Sandık hizmetlerinden yararlandırılmasına son verilmesine, tüm sigorta kollarından sorumlu tutulmasına ve buna bağlı olarak sağlık hizmetleri yönünden SSK ile ilgilendirilmesine ilişkin işlemlere yönelik kısmında ise usul ve yasa hükümlerine uyarlık bulunmadığından, kararın bu kısmının bozulmasına, bozulan kısım yönünden yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesin, 25.5.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2005/1263
Karar No : 2007/5926

Özeti : Emekli Sandığından emekli olmak için gerekli olan hizmet süresinin hesabında, Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi olarak geçen, hizmet süresi üzerinden hesaplanan, itibari hizmet süresinin dikkate alınamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalılar) : 1-Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
(Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü)
Vekilleri : Av. …, Av. …
2- Adana Valiliği
İsteğin Özeti : SSK'ya tabi olarak basın işkolunda geçen 4773 günlük hizmetinden dolayı 3 yıl 3 ay 23 günlük itibari hizmeti bulunan davacının bu itibari hizmet

süresinin 5434 sayılı Yasada düzenlenen fiili hizmet süresi zammı gibi emeklilik için gerekli hizmet süresi kapsamında değerlendirilmemesi nedeniyle emeklilik isteminin işleme konulmamasına dair Adana Valiliği işlemi ile dayanağı olan Sandık işleminin iptali ile emekli ikramiyesinin yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açtığı davada; Ankara 8. İdare Mahkemesi 25.11.2004 günlü ve E:2004/1173, K:2004/1729 sayılı kararıyla, 5434 sayılı Yasanın 32. maddesinde, iştirakçilerin bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra aşağıda yazılı vazifelerde geçen fili hizmet müddetlerinin her yılı için hizalarında gösterilen müddetlerin ekleneceği belirtilmiş, aynı Kanun'un geçici 205. maddesinde,...23.5.2002 tarihinde emeklilik hizmet sürelerini doldurmaya ...5 yıldan fazla, 6 yıl 6 ay veya daha az kalan erkek iştirakçilerin 47 yaşını doldurmaları ve kadın iştirakçilerin 20, erkek iştirakçilerin 25 fiili hizmet süresini tamamlamaları halinde istekleri üzerine emekli aylığı bağlanacağı, 32. madde gereğince fiili hizmet sürelerine zam yapılanların, bu maddede belirtilen yaş hadlerinden hizmetlerine eklenen fiili hizmet süresi kadar indirim yapılacağı hükmüne yer verildiği, bu madde ile anılan Yasaya tabi hizmetler nedeniyle hak edilen fiili hizmet süresi zammının yaş haddinden düşüleceği açıkca belirtilmiş olup, başka sosyal güvenlik kuruluşlarına (Sosyal Sigortalar Kurumu da dahil) tabi çalışmalar nedeniyle kazanılan itibari hizmet zamlarının yaş hadlerinden düşüleceğine dair bir hükme yer verilmediği, dava konusu olay yukarıda yer alan Yasa hükümleri ile birlikte değerlendirildiğinde, davacının SSK'ya tabi olarak geçen 4773 günlük hizmetinden dolayı 3 yıl 23 gün itibari hizmet süresi bulunmakta ise de, bu sürenin Emekli Sandığı Kanununa göre yaş haddinden indirilmesi mümkün bulunmadığından toplam 19 yıl 6 ay 3 gün hizmeti bulunan davacının Yasada belirtilen hizmet yılını ve emekli yaşını doldurmadığından bahisle emekli edilmemesi yönünde tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Davacı vekili tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti **:** Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü tarafından istemin reddi gerektiği savunulmuş, Adana Valiliği tarafından savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Fatma Özlü

Düşüncesi **:** Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemin 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:

Dava, SSK'ya tabi olarak basın işkolunda geçen 4773 günlük hizmetinden dolayı 3 yıl 3 ay 23 günlük itibari hizmeti bulunan davacının bu itibari hizmet süresinin 5434 sayılı Yasada düzenlenen fiili hizmet süresi zammı gibi emeklilik için gerekli hizmet süresi kapsamında değerlendirilmemesi nedeniyle emeklilik isteminin işleme konulmamasına dair Adana Valiliği işlemi ile dayanağı olan Sandık işleminin iptali ile emekli ikramiyesinin yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

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 yar almıştır.

Anılan hüküm uyarınca, istekle emekliye ayrılmak için gerekli olan hizmet yılının hesabı ile emekli ikramiyesinin hesaplanmasında itibari hizmet süresinin dikkate alınmayacağı, ancak keseneklerin iadesinde, toptan ödeme yapılamasında ödenecek paranın ve aylık bağlanılmasına hak kazanılması halinde bağlanacak aylığın yüzde miktarının artmasına etki edeceği kural olarak belirlenmiştir.

Diğer taraftan, 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanunun "Hizmet Sürelerinin Birleştirilmesi" başlıklı 4. maddesinde, Kurumlara tabi çeşitli işlerde çalışmış olanların hizmet sürelerinin, aynı tarihlere rastlamamak kaydıyla bu Kanuna göre aylık bağlanmasına hak kazanıldığında birleştirileceği, "Geçerli Hizmet Süreleri" başlıklı 7. maddesinde ise, 4. maddede belirtilen hizmet süreleri toplamına; itibari hizmet süreleri ile prim ödenmemiş sürelerin katılmayacağı hükümlerine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, 23.5.2002 günü itibariyle 13 yıl 3 ay 23 gün (5788 gün) sigortalı, 6 yıl 3 ay Sandık hizmeti bulunan davacının emekli edilmesi yolundaki başvurusunun sigortalı hizmetlerinden dolayı hak kazandığı itibari hizmet süresinin yaş haddinden düşülmesine imkan bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmesi üzerine görülen davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, SSK'ya tabi olarak geçen 4773 günlük hizmetinden dolayı itibari hizmet süresi bulunmakta olan davacının emeklilik talebinin, yukarıda belirtilen Yasa hükümlerinde itibari hizmet süresinin fiili hizmet süresinin hesabında dikkate alınamayacağı hususu açıkça belirtildiğinden 5434 sayılı Yasada öngörülen fiili hizmet süresi zammı gibi değerlendirilmemek suretiyle emeklilik süresinin hesabında dikkate alınmayarak hizmet yılını ve emeklilik yaşını doldurmadığından bahisle işleme konulmamasına dair işlemlerde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile Ankara 8. İdare Mahkemesi 25.11.2004 günlü ve E:2004/1173, K:2004/1729 sayılı kararının yukarıda yer alan gerekçe ile onanmasına, gereksiz olarak alınan 17,00.- YTL temyiz başvuru harcının istemi halinde davacıya iadesine, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, 11.6.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2004/5263
Karar No : 2007/578

Özeti : Yurt dışında geçen çalışma sürelerini borçlanan davacıya, Türkiye'de ve yurt dışında geçen toplam çalışma süresine, Emekli Sandığına tabi olarak geçen çalışma süresi oranlanarak, sadece Emekli Sandığına tabi olarak geçen hizmet süresi üzerinden bağlanan aylığın, kısmi aylık niteliğinde olduğu ve davacının toplam çalışma süresi üzerinden hesap edilecek tam aylığa çevrilebileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı (Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü)
Vekili **:** Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) **:** ...

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

İstemin Özeti **:** Davacının yurtdışında geçen hizmetlerinin borçlandırılarak kısmi aylıklarının tam aylığa çevrilmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonunda, Ankara 5. İdare Mahkemesinin 26.3.2004 gün ve E:2002/1058, K:2004/576 sayılı kararıyla; 3201 sayılı Yurtdışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanunun 9. maddesinde, sosyal güvenlik sözleşmeleri uygulanmak suretiyle sosyal güvenlik kanunlarına göre kendilerine veya hak sahiplerine kısmi aylık bağlanmış olanların talep ettikleri takdirde 4. madde hükmüne göre tahakkuk ettirilen borçlarını tamamen ödemeleri şartıyla kısmi aylıklarının, borçlarını ödedikleri tarihi takip eden aybaşından itibaren tam aylığa çevrileceği hükmüne yer verildiği, 3201 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinin (f) bendinde, kısmi aylığın, Sosyal Güvenlik Sözleşmesine istinaden birleşik hizmetler üzerinden taraflardan biri tarafından kendi mevzuatına göre bağlanan aylıklar olarak tanımlandığı, aynı Yönetmeliğin 14. maddesinde de, Sosyal Güvenlik Sözleşmeleri uygulanmak suretiyle ilgili Sosyal Güvenlik Kuruluşlarınca kendilerine ve hak sahiplerine kısmi aylık bağlananların talepleri halinde haklarında tahakkuk ettirilen borçlarını tamamen ödemeleri şartıyla, kısmi aylıklarının, borçlarını ödedikleri tarihi takip eden aybaşından itibaren tam aylığa çevrileceği hükmünün yer aldığı, bu hükümler ile sosyal güvenlik sözleşmelerine göre kısmi aylık bağlananlara istekleri halinde diğer şartları da taşımaları kaydıyla yurt dışında geçen sürelerinin borçlandırılması suretiyle bağlanan aylıkların tam aylığa çevrilmesi imkanının verildiği, davacının 2 yıl 2 ay Sandık iştirakçisi olarak, Akbank Türk Anonim Şirketi Mensupları Teaküt Sandığı Vakfına tabi olarak 1 yıl 4 ay 12 gün çalıştığı, daha sonra gittiği Almanya'da çalışırken sakatlanması üzerine Alman Sigorta Mercii tarafından 1.11.1999 tarihi itibariyle maluliyet aylığı bağlandığı, bu maluliyetinin Sandık Sağlık Kurulunca kabul edilmesi sonucunda, 5434 sayılı Yasanın malül aylığı bağlanmasına ilişkin hükümleri uyarınca Almanya'da geçen toplam 27 yıl 6 aylık hizmet süresi de dikkate alındığında 10 yılı aşan davacıya SSK ve Sandığa tabi hizmet süresi üzerinden (3 yıl 6 ay 14 gün) aylık bağlandığının anlaşıldığı, bu durumda, Türkiye'deki hizmetleri ile Almanya'daki hizmetlerinin birleştirilerek kısmi aylık bağlandığı açık olduğundan, 3201 sayılı Yasanın 9. maddesi uyarınca davacıya yurtdışında geçen hizmet süresini borçlanarak bağlanan aylığı tam aylığa çevirmek isteyen davacının talebinin reddi yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir. Davalı idare tarafından, Sosyal Güvenlik Sözleşmesi hükümlerine göre tam aylık alan davacının aylığının kısmi aylık olarak kabul edilerek yurt dışında geçen süresinin 3201 sayılı Kanuna göre borçlandırılmasına hukuken imkan bulunmadığı ileri sürülerek İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti **:** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Gülsen Akın

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 5. İdare Mahkemesinin 26.3.2004 gün ve E:2002/1058, K:2004/576 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, gereksiz alınan 15.30-YTL temyiz başvuru harcının davalı idareye iadesine, 31.1.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2005/654
Karar No : 2007/2823

Özeti : 1005 sayılı Kanun uyarınca gazi aylığı bağlanan ilgilinin vefatı halinde, bu aylığın yalnızca dul kalan eşine intikal edebileceği, yetimlerine intikal edebileceği yolunda bir düzenleme bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
(T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü)
Vekili : Av. ...
İsteğin Özeti : Davacının, 1005 sayılı İstiklal Madalyası Verilmiş Bulunanlara Vatani Hizmet Tertibinden Şeref Aylığı Bağlanması Hakkında Kanun uyarınca gazi aylığı almakta iken vefat eden babasından dolayı yetim aylığı bağlanması yolundaki başvurusunun reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davada, Ankara 1. İdare Mahkemesi 15.10.2003 gün ve E:2002/714, K:2003/1239 sayılı kararıyla; olayda davacının babasının gazi ünvanı ile 1005 sayılı Kanun uyarınca aylık almakta iken vefat ettiği, anılan Kanun uyarınca haksahibine bağlanan aylığın haksahibinin vefatı halinde sadece dul kalan eşine bağlanmasının öngörüldüğü, yetimlerine de intikal edeceği yolunda düzenleme bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Davacı vekili tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.
Danıştay Tetkik Hakimi : Erhan Çiftçi
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Sefer Yıldırım
Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.
Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay 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 1. İdare Mahkemesince verilen 15.10.2003 gün ve E:2002/714, K:2003/1239 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, 27.3.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2005/2344
Karar No : 2007/5625

Özeti : Disiplin cezası sonucu kurumuyla ilişiği kesilen ve idare mahkemesinin verdiği kararla görevine dönen davacının, 3817 sayılı Kanun'un 2. maddesinde belirtildiği şekilde, davasına devam yolunda bir irade göstermemesi sonucu, temyiz aşamasında "Af Nedeniyle Karar Verilmesine Yer Olmadığına" kararı verildiğinden, ilgilinin yargı kararı sonucu değil de 3817 sayılı Af Kanunu hükümlerinden yararlanmak suretiyle görevine döndüğünün kabulü gerekeceğinden, açıkta geçen sürelerin fiili hizmet süresine eklenmesi yolundaki isteminin reddi yolundaki işlemde, hukuka aykırılık görülmediği hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı (Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü)
Vekili **:** Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) **:** ...
Vekili **:** Av. ...
İsteğin Özeti **:** Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. bünyesinde çalışırken disiplin cezası sonucu kurumla ilişiği kesilen ve yargı kararı ile görevine dönen davacının, açıkta geçen 11.7.1990-25.7.1991 tarihleri arasındaki sürenin fiili hizmet süresine eklenmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; 3817 sayılı Memurlar İle Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanunun yürürlüğe girmesinden önce İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 25.7.1991 gün ve E:1990/910 sayılı yürütmenin durdurulması kararı üzerine göreve başlatılan ve açıkta geçen süreler için parasal ve özlük hakları iade edilen davacıya verilen disiplin cezası 3817 sayılı Yasa kapsamında kalmakla beraber, disiplin cezasının Mahkeme tarafından esası incelenmek suretiyle iptal edildiği ve geçmişe yönelik olarak parasal haklar bakımından talep hakkı verilemeyeceği şeklinde bir değerlendirme yapılamayacağından bahisle, emekliliğe esas kesenek ve primlerin açıkta geçen süre dikkate alınarak kabul edilmemesinde ve bu sürenin

davacının emekliliğine esas fiili hizmet süresine eklenmemesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Ankara 6. İdare Mahkemesi kararını onayan Danıştay Onbirinci Dairesinin 15.2.2005 gün ve E:2002/1925, K.2005/603 sayılı kararının düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Sevil Karakaya

Düşüncesi : Karar düzeltme isteminin kabul edilerek mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Mehmet Ali Samur

Düşüncesi : Kurumla ilişiğinin kesilmesi cezasıyla cezalandırılan davacı tarafından, bu işleme karşı açılan davada,İdare Mahkemesince işlemin iptaline karar verildiği görülmekte ise de,söz konusu kararın temyizi üzerine Danıştay Sekizinci Dairesince; dava konusu disiplin cezasının 3817 sayılı Yasa uyarınca af kapsamında kaldığı,ilgilisince davanın devamı talebinde bulunulmadığından af nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği, dolayısıyla ortada mahkemece iptaline hükmedilmiş bir işlemden söz etme olanağı bulunmadığı anlaşıldığından, açıkta geçen sürelerin emekliliğe esas fiili hizmet süresine eklenmesi yolundaki istemin reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından,karar düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay Onbirinci Daire Kararının kaldırılarak İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince, kararın düzeltilmesi istemiyle verilen dilekçede ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54/1-c maddesine uygun bulunduğundan, düzeltme isteminin kabulüyle Danıştay Onbirinci Dairesinin 15.2.2005 gün ve E:2002/1925, K.2005/603 sayılı kararı ortadan kaldırıldıktan sonra işin gereği görüşüldü:

7.7.1992 gün ve 21277 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 3817 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanunun 1. maddesinde kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce kanunda gösterilen istisnalar hariç verilmiş disiplin cezalarının bütün sonuçlarıyla affedildiği,ancak bu affın ilgililere geçmiş süreler için herhangi bir talep hakkı vermeyeceği hükmü yer almış ,aynı kanunun 2. maddesinde de bu kanun kapsamına giren disiplin cezalarına karşı kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce idari yargı mercilerine başvuranlardan kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 30 gün içinde ilgili yargı mercine davaya devam etmek istediklerini bildirmeyenler hakkında ,görülmekte olan davalarda davayı gören mahkemece , karar temyiz edilmiş ise Danıştayca "karar verilmesine yer olmadığına " karar verileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden ,davacının Türkiye Elektirik Dağıtım A.Ş.Genel Müdürlüğüne bağlı İstanbul Elektirik Dağıtım Müessesesinde kontrol mühendisi olarak görev yapmakta iken kurumun Yüksek Disiplin Kurulunun 16.5.1990 gün ve 1245 sayılı kararıyla "kurumla ilişiğinin kesilmesi " cezası ile tecziye edildiği ,davacının bu işlemin iptali istemiyle istanbul 4. İdare Mahkemesine açtığı davada mahkemenin 25.7.1991 günlü yürütmenin durdurulması kararı ile görevine döndüğü,daha sonra mahkemenin 27.9.1991 gün ve E:1990/910 K:1991/1466 sayılı kararı ile işlemin iptaline karar verildiği ve söz konusu kararın idarece temyiz edildiği , temyiz aşamasındayken yürürlüğe giren 3817 sayılı Af Kanunu üzerine davacı tarafından davaya devam etmek istediğinin Danıştay 8. Dairesine bildirilmemesi üzerine Dairece dava konusu 3817 sayılı Af Kanunu kapsamında değerlendirilerek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği, davacı tarafından kurumla ilişiğinin kesildiği 11.7.1990 tarihi ile göreve başladığı 25.7.1991 tarihleri arasında açıkta geçen 1 yıl 14 günlük sürenin fiili hizmet süresine eklenmesi istemiyle 19.9.2000 tarihinde davalı idareye başvurulduğu, davalı idarece istemin reddedilmesi üzerine

görülmekte olan davanın açıldığı, bunun üzerine mahkemece dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararın temyizen incelenerek bozulmasının istenildiği anlaşılmaktadır.

Olayda, davacının 3817 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce İdare Mahkemesince verilen yürütmenin durdurulması kararı sonucunda görevine döndüğü, parasal ve özlük haklarının da iade edildiği görülmekle birlikte, 3817 sayılı Yasanın 2. maddesinde belirtildiği şekilde davasına devam yolunda bir irade göstermemesi nedeniyle dava hakkında Danıştay 8.Dairesince "Af Nedeniyle Karar Verilmesine Yer Olmadığı" kararı verildiği, dolayısıyla davacı tarafından 3817 sayılı Af Yasası hükümlerinden yararlanıldığı görülmektedir.

Bu durumda, Af Yasasından yararlandığı anlaşılan ve 3817 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanunun 1. maddesinin 2. fıkrası uyarınca geçmiş süreler için parasal yönden bir talep hakkı bulunmadığı açık olan davacının affa uğrayan disiplin cezası nedeniyle açıkta geçen sürelerinin emekliliğine esas fiili hizmet süresine eklenmesi yolundaki yapmış olduğu başvurunun reddine dair dava konusu işlemin iptaline ilişkin mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle istemin kabulüyle Ankara 6. İdare Mahkemesinin 25.10.2001 gün ve E:2001/1182, K.2001/1224 sayılı kararın bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 28.5.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2004/3
Karar No : 2007/4139

Özeti : DİE Başkanlığında 657 sayılı Kanun'un 4/C maddesi kapsamında, geçici hizmet sözleşmesi ile görev yapmakta iken sözleşmesi feshedilen davacıya, iş sonu tazminatı ödenmemesi yolundaki işlemde ve bu işlemin dayanağı 21.9.2003 tarih ve 2003/5204 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın "geçici personele bu kararda belirtilen ücretler dışında herhangi bir ad altında ödeme yapılamaz ve sözleşmelere bu yolda hüküm konulamaz" yolundaki ilgili maddesinde, mevzuata aykırılık görülmediği hakkında.

Davacı **:** …
Vekili **:** Av. …
Davalılar **:** 1-Başbakanlık
2-Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığı

Davanın Özeti **:** Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığında geçici hizmet sözleşmesi ile görev yapan ve sözleşmesi 15.8.2003 tarihi itibariyle feshedilen davacı tarafından kendisine iş sonu tazminatı ödenmesi yolundaki başvurusunun reddine dair işlemin iptali ile alacağına yasal faiz uygulanması ve bu tazminatın ödenmemesinin dayanağı Bakanlar Kurulu'nun 29.1.2003 tarih ve 2003/5204 sayılı kararının "geçici personele bu Kararda belirtilen ücretler dışında herhangi bir ad altında ödeme yapılamaz ve sözleşmelere bu yolda hüküm konulamaz" yolundaki maddesinin iptali ayrıca bu taleplerden bağımsız olarak sözleşmesinin fesih tarihi ile (15.8.2003) sözleşmesinin sona ereceği, 31.12.2003 tarihi arasındaki 4,5 aylık ücretin ödenmesi talebinin reddine ilişkin işlemin iptali ile alacağına dava tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesi istenilmektedir.

Başbakanlık Savunmasının Özeti : Davacı Enstitüde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4/C maddesi kapsamında istihdam edildiğinden hukuki anlamda memur veya işçi olmayıp geçici personel olduğu, bu itibarla da İş Kanununa tabi olarak çalışan işçilerin yararlandığı kıdem (iş sonu) tazminatından veya memur olarak çalışanların emekliye ayrıldıkları sırada kendilerine ödenen emekli ikramiyesinden yararlandırılmasının hukuken mümkün olmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığı Savunmasının Özeti : Enstitülerinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4/C maddesi kapsamında görev yapan davacıya ilgili Kanun, Bakanlar Kurulu Kararı ve sözleşme hükümleri gereğince iş sonu tazminatı ödenmemesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Fatma Özlü

Düşüncesi : Yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı: Mehmet Ali Samur

Düşüncesi : 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4/c maddesi uyarınca geçici personel olarak çalışmakta iken görevine son verilen davacının, iş sonu tazminatı ödenmemesine ilişkin işlem ile dayanağı 29.1.2003 tarih ve 2003/5204 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının ilgili bölümünün iptali istenilmektedir.

Dava konusu 29.1.2003 tarih ve 2003/5204 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının, 29.12.2003 tarih ve 2003/6669 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 12.maddesiyle yürürlükten kaldırıldığı anlaşıldığından, davanın bu bölümü hakkında karar verilmesine yer bulunmamaktadır.

Davanın,davacıya iş sonu tazminatı ödenmemesine ilişkin işlem kısmına gelince;

Kamu veya özel sektörde çalışan işçiler, memurlar, kamu iktisadi teşebbüslerinde sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar, kamu kurumlarında kapsam dışı personel statüsünde çalışanların tümü, çalıştıkları işten ayrıldıklarında kesenek ve prim karşılığı olmaksızın yalnızca çalışılan süreye bağlı olarak bir toptan ödeme yapıldığından davacıya iş sonu tazminatı verilmemesine ilişkin işlemde hak ve adalet kuralları ile birlikte hukuka uyarlık görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerden dolayı, Bakanlar Kurulu Kararına yönelik dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına, diğer dava konusu iş sonu tazminatı ödenmemesine ilişkin işleminde iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığında geçici hizmet sözleşmesi ile görev yapan ve sözleşmesi 15.8.2003 tarihi itibariyle feshedilen davacı tarafından kendisine iş sonu tazminatı ödenmesi yolundaki başvurusunun reddine dair işlemin iptali ile alacağına yasal faiz uygulanması ve bu tazminatın ödenmemesinin dayanağı Bakanlar Kurulu'nun 29.1.2003 tarih ve 2003/5204 sayılı kararının "geçici personele bu Kararda belirtilen ücretler dışında herhangi bir ad altında ödeme yapılamaz ve sözleşmelere bu yolda hüküm konulamaz" yolundaki ilgili maddesinin iptali ayrıca bu taleplerden bağımsız olarak sözleşmesinin fesih tarihi ile (15.8.2003) sözleşmesinin sona ereceği, 31.12.2003 tarihi arasındaki 4,5 aylık ücretin ödenmesi talebinin reddine ilişkin işlemin iptali ile alacağına dava tarihinden itibaren yasal faiz iştetilmesi istemiyle açılmıştır.

Uyuşmazlığın çözümü bakımından, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4/C maddesine göre çalıştırılan personel ile sözleşmeli personel ve memurların statüleri üzerinde durulması ve davaya konu edilen Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4/C maddesine göre çalıştırılacak geçici personelin çalışma usul ve esaslarının düzenlenmesine ilişkin 29.1.2003 tarihli ve 2003/5204 sayılı Bakanlar Kurulu

Kararının 4. maddesinin dayanağı Devlet İstatistik Enstitüsünün Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki 53 sayılı Kanunun 13. maddesine uygun olup olmadığının irdelenmesi gerekmektedir.

Anayasanın 128. maddesinde, Devletin kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları hizmetlerin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütüleceği ve bunların nitelikleri atanmaları, görev ve yetkileri, hak ve yükümlülükleri, aylık ödemeleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği öngörülmüştür.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4. maddesinde kamu hizmetlerinin, memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürüleceği belirtildikten sonra, aynı Kanunun 4/A maddesinde memur, mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler olarak tanımlanmış; 4/B maddesinde ise, sözleşmeli personelin; kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, kurumun teklifi üzerine Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığının görüşleri alınarak Bakanlar Kurulunca geçici olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileri olduğu vurgulanmış, 4/C maddesinde ise, geçici personel, bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet olduğuna Devlet Personel Başkanlığının görüşlerine dayanılarak Bakanlar Kurulunca karar verilen görevlerde ve belirtilen adet ve ücret sınırları içinde sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kimseler olduğu şeklinde tanımlanmıştır.

Devlet İstatistik Enstitüsünün Görev, Yetki ve Kuruluşu Hakkında Kanun'un 13. maddesinde, sayım ve anketlerle ilgili işlerde, bu Kanun gereğince görevlendirileceklere ödenecek ücretler, gündelikler veya soru kağıdı başına verilecek ödenekler, mesai saatleri içinde ve dışında çalıştırılacak memurlara verilecek zaruri gider karşılıkları ile her çeşit ödenekler ve Harcırah Kanunu dışında kalanlara verilecek yolluklar, Bakanlar Kurulu Kararı ile tespit edileceği hükmüne yer verilmiş, anılan madde hükmü uyarınca çıkarılan 20.5.1971 tarih ve 7/2468, ... 29.1.2003 tarih ve 2003/5204, 29.12.2003 tarih ve 2003/6669 sayılı Bakanlar Kurulu Kararları ile Enstitüde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 4. maddesinin (C) fıkrasına göre geçici personel çalıştırılabileceği belirtilmiş ve bu personele ödenecek ücretlere ilişkin esaslar belirlenerek "geçici personele bu kararda belirtilen ücretler dışında herhangi bir ad altında ödeme yapılamaz ve sözleşmelere bu yolda hüküm konulamaz" şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, geçici personel statüsünde 1.8.1998 tarihinde Enstitüde göreve başlayan ve daha sonraki yıllarda Enstitüdeki istihdamı yine "Geçici Personel" statüsünde devam ettirilen davacının Enstitü ile arasında son olarak yapılan 7.2.2003 tarihli sözleşmenin 7. maddesinin (C) bendindeki tarafların bir ay önceden yazılı ihbar etmek şartıyla sebep göstermeksizin, sözleşmenin feshini isteyebilecekleri şeklindeki hükmü uyarınca Bir Yıldan Az Süreli İstihdam Edilecek Geçici Personel Hizmet Sözleşmesinde belirtilen hükümler çerçevesinde Enstitü Başkanlığının 15.7.2003 tarihli onayı ile 15.8.2003 tarihinden geçerli olmak üzere sözleşmesinin feshedilmesi üzerine davacı tarafından görülen davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Davacı dava dilekçesinde, her ne kadar gerek kamuda gerekse özel sektörde çalışan işçi ve memurlar işten ayrıldıklarında kesenek veya prim karşılığı olmaksızın yalnızca çalıştıkları süreye bağlı olarak bir toptan ödeme aldıkları halde kendisi gibi sözleşmeli çalışan personelin anılan Bakanlar Kurulu Kararı ile bu haktan mahrum bırakıldığı bu sebeple de sözü edilen Bakanlar Kurulu Kararının eşitlik ilkesine ve hukuka aykırı olduğunu ileri sürmekte ise de, davacının her şeyden önce 657 sayılı Kanunun 4/C ve 53 sayılı Kanunun 13. maddesi ve bu madde uyarınca yürürlüğe giren değişik tarihli Bakanlar Kurulu Kararları gereğince geçici personel olarak çalıştırıldığı ve geçici personelin de aynı Yasanın değişik 4/B

maddesine göre istihdam edilen sözleşmeli personelden farklı olarak ihtiyaç duyulan fakat uzmanlık gerektirmeyen alanlarda bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet olduğuna Devlet Personel Başkanlığının ve Maliye Bakanlığının görüşlerine dayanılarak Bakanlar Kurulunca karar verilen görevlerde ve belirlenen ücret ve adet sınırları içinde sözleşme ile çalıştırıldığı ve işçi de sayılmadığından işçi, memur veya sözleşmeli personelin yararlandığı bir takım haklardan yararlandırılmaları mümkün değildir.

Olayda, davacı geçici personel statüsünde çalışmayı kabul etmek suretiyle 1.8.1998 tarihinde Enstitüde görev yapmaya başlamış ve bu sözleşme her yıl yenilenmek suretile tekrarlanmış en son yapılan 7.2.2003 tarihli sözleşmenin 7. maddesinin (C) bendinde, tarafların bir ay önceden yazılı ihbar etmek şartıyla sebep göstermeksizin sözleşmenin feshini isteyebilecekleri (d) bendinde ise, sözleşmenin feshi halinde ihbar, kıdem veya sair adlar altında herhangi bir tazminat ödenmeyeceği belirlenmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4/C maddesinde düzenlenen geçici personel statüsü uzmanlık gerektirmeyen alanlarda belli bir işi yapmak ve iş bittikten sonra çalışan kişinin ilişiğini keserek Devlet bütçesine gereksiz yere yük olmasını önlemek için getirilmiştir. Zira belli bir vasıf gerektirmeyen başlangıç ve bitişi belli olan süreli hizmetlerin gördürülmesi amacıyla (nüfus sayımı, anket gibi) ihtiyaç duyulan alanlarda sözleşme ile çalıştırılan bu personelle Devletin asli ve süreklilik arz eden işlerinin yürütülmesi mümkün değildir. Kaldı ki sözü edilen personelde yukarıda açıklandığı üzere hizmet sözleşmesini imzalamak ile bu durumu kabul etmekte ve sözleşmenin feshi halinde ihbar, kıdem ve sair adlar altında herhangi bir tazminat ödenmeyeceğini kabul etmektedir.

Bu durumda, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 4/C ve 53 sayılı Devlet İstatistik Enstitüsünün Görev, Yetki ve Kuruluşu Hakkında Kanunun 13. maddesi ve madde uyarınca yürürlüğe konan değişik tarihli Bakanlar Kurulu Kararları uyarınca geçici personel olarak çalışanlar işçi sayılamayacağı gibi sözleşmeli personel kapsamında da değerlendirilemiyeceğinden Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığında genel nüfus, genel tarım, genel sanayi ve işyerleri sayımları ile hane halkı gelir ve tüketim harcamaları, gelir dağılımı anketleri, çevre istatistikleri ile ilgili olarak yapılacak envanter çalışmalarında kullanılan soru kağıtları veya formların doldurulması, kontrolü, değerlendirilmesi ve benzeri işler ile diğer hizmetler için, Enstitünün 219 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesine göre 2003 yılında yapılacak genel sanayi ve işyerleri sayımı ile ihtiyaç duyulan diğer konulardaki araştırmaların derlenmesi ve değerlendirilmesi çalışmasıyla eğitim çalışmalarına katılmak, soru kağıdı veya formların doldurulması, sayımda anketör ve kontrol memurluğu yapmak üzere sayısı ve süresi belli olarak 657 sayılı Yasanın değişik 4/C maddesi uyarınca geçici personel çalıştırılacağına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının geçici personele, bu kararda belirtilen ücretler dışında herhangi bir ad altında ödeme yapılmaz ve sözleşmelere bu yolda hüküm konulmaz şeklindeki maddesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Diğer taraftan, davacının sözleşmesi yine sözleşmede belirtilen esaslar çerçevesinde feshedildiğinden davacının sözleşmesinin feshedildiği 15.8.2003 tarihi ile 31.12.2003 tarihi arasında kalan 4,5 aylık süreye ilişkin ücretlerini istemesinde de hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 18.4.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2007/908
Karar No : 2007/5813

Özeti : Fiilen öğretmenlik yapanlara, her öğretim yılı başında bir defaya mahsus olmak üzere ve öğretim yılının başladığı ay içinde ödenen öğretim yılına hazırlık ödeneğinin, öğretim yılının başladığı ay geçtikten sonra öğretim yılı içinde göreve başlayanlara da ödenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Karşı Taraf (Davalı) : Altunhisar Kaymakamlığı
İsteğin Özeti : Öğretmen olan davacıya 2004-2005 öğretim yılına hazırlık ödeneği ödenmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda, Konya 1.İdare Mahkemesi, 21.4.2006 gün ve E:2005/733, K:2006/678 sayılı kararıyla; 2004 öğretim yılı başladıktan sonra göreve başladığı anlaşılan davacıya, öğretime hazırlık ödeneğinin verilmemesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Davacı tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğunu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Abdurrahman Şimşeksoy
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Mehmet Ali Samur
Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.
Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:
657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Ek 32. maddesinin 1. fıkrasında, eğitim ve öğretim hizmetleri sınıfına dahil öğretmen unvanlı kadrolarda görevli olup, fiilen öğretmenlik yapanlara her öğretim yılında bir defaya mahsus olmak üzere ve öğretim yılının başladığı ay içinde Milli Eğitim Bakanı tarafından belirlenecek tarihte Bakanlar Kurulunca belirlenecek miktarda öğretim yılına hazırlık ödeneği ödeneceği hükme bağlanmıştır.
Dosyanın incelenmesinden, Niğde ili … ilçesi … beldesi … İlköğretim Okulunda fen bilgisi öğretmeni olarak görev yapmakta iken, 31.3.2004 tarihinde askere alınarak aynı okulda yedek subay öğretmen sıfatıyla görevine devam ettiği, bu arada ücretsiz izinli sayıldığından öğretim yılının başladığı ayda 2004-2005 yılı öğretime hazırlık ödeneğinden yararlandırılmadığı, 31.3.2005 tarihinde terhis olup, aynı okulda bu kez kadrolu öğretmen sıfatıyla görevine başladığı, öğretim yılının başında alamadığı öğretime hazırlık ödeneğinin

verilmesi istemiyle10.5.2005 tarihinde yaptığı başvurunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Fiilen öğretmenlik yapanlara her öğretim yılında bir defaya mahsus olmak üzere ve öğretim yılının başladığı ay içinde Milli Eğitim Bakanı tarafından belirlenecek tarihte Bakanlar Kurulunca belirlenecek miktarda öğretim yılına hazırlık ödeneği verilmesi şeklindeki yasa hükmünde belirtilen ödeme tarihinin, ders yılı başındaki hazırlıkların tamamlanabilmesini teminen idarenin hak sahiplerine belli bir düzen içinde ödeme yapılmasına yönelik olduğu görülmektedir.

Bu itibarla, öğretim yılının başlamasından sonra göreve başlayan öğretmenlerin de aynı hazırlık ve harcamalarının olabileceği gözetildiğinde, öğretim yılının başladığı aydan sonra göreve başlayan öğretmenlere öğretime hazırlık ödeneğinin verilmemesi, söz konusu ödeneğin verilmesi amacına aykırılık oluşturacağı açıktır.

Bu durumda, anılan yasal düzenlemede, ödeme tarihi konusunda kesin bir hükme yer verilmemiş olması, diğer bir ifadeyle öğretim yılının başladığı aydan sonra göreve başlayanlara söz konusu ödeneğin verilmeyeceği yolunda bir hüküm içermemesi karşısında, davacının hazırlık ödeneğinden yararlandırılmamasında hukuka uyarlık bulunmadığından, aksi yöndeki idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle Konya 1.İdare Mahkemesinin 21.4.2006 gün ve E:2005/733, K:2006/678 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 6.6.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

SÖZLEŞMELİ PERSONEL

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2006/2853
Karar No : 2007/4490

Özeti : 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesi kapsamındaki, sözleşmeli personele ödenecek iş sonu tazminatının üst sınırını, emsali personel için 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nda öngörülen, emekli ikramiyesi tutarı olarak belirleyen Bakanlar Kurulu Kararında, hukuka aykırılık görülmediği hakkında.

Davacı **:** …
Vekili **:** Av. …
Davalılar **:** 1 - T.C. Başbakanlık
2 - Dışişleri Bakanlığı

İstemin Özeti **:** Almanya-Nürnberg Başkonsolosluğunda 657 sayılı Yasanın 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli sekreter olarak görev yapmakta iken yaş haddinden dolayı emekli olan ve Sosyal Sigortalar Kurumundan emekli aylığı bağlanan davacı tarafından, 28.11.1981 - 29.12.2005 tarihleri arasındaki iş sonu/kıdem tazminatı ödenmesi için idareye yaptığı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlem ile, bu işleme dayanak teşkil eden 3.8.2005 tarih ve 2005/9245 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 2. maddesinin; 657 sayılı Yasanın 4/B maddesinde sözleşmeli personele ödenecek tazminatın niteliğinin, iş sonu tazminatı olarak düzenlenmişken dava konusu Bakanlar Kurulu Kararında

tazminat olarak düzenlendiği ve sözleşmeli personelin Emekli Sandığı Kanununa tabi olarak çalışmadığı halde bu kanuna tabi olarak çalıştırılmış gibi emsali devlet memuru uygulamasının getirildiği, sosyal güvenlik yönünden davacının SSK'ya tabi olarak çalışması nedeniyle memuriyetten daha çok işçi niteliğinde görev yaptığı hususları dikkate alındığında 1475 sayılı Yasada yer alan kıdem tazminatı uyarınca iş sonu tazminatının hesaplanması gerektiği ileri sürülerek iptali ile 41.595,52.-YTL. tazminatın idareye başvurduğu tarihten itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini istenilmektedir.

T.C. Başbakanlık Savunmasının Özeti : 657 sayılı Kanunun 4. maddesinde istihdam şekilleri belirlenerek, bunların memurlar, sözleşmeli personel, geçici işçi ve işçilerden oluştuğu, istihdam şekillerine bakıldığında her bir istihdam şeklinin amacının, tabi olduğu mevzuatının, hak ve yükümlülüklerinin farklı olduğu, sözleşmeli personelin mevzuat yönünden Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenen esaslar çerçevesinde istihdam edildiği, bu esaslarda yer almayan bir ödemenin sözleşmeli personele ödenmesinin mümkün olmadığı, sosyal güvenlik bakımından 506 sayılı Kanuna tabi olunması sözleşmeli personeli işçiler için öngörülen mevzuata tabi kılmayacağı, sözleşmeli personelin statü olarak memur ve işçilerden farklı olmakla birlikte yerine getirilen hizmetin niteliği bakımından memuriyete daha yakın olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Dışişleri Bakanlığı Savunmasının Özeti : Davacıya işsonu tazminat miktarının Bakanlar Kurulu Kararında öngörülen şekilde hesaplanması için Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünden talep edildiği, kurumun bildireceği meblağa göre tazminatın ödeneceği ileri sürelerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hakan Baş

Düşüncesi : 657 sayılı Yasanın 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli sekreter olarak görev yapmakta iken yaş haddinden dolayı emekli olan ve Sosyal Sigortalar Kurumundan emekli aylığı bağlanan davacı tarafından, 28.11.1981 - 29.12.2005 tarihleri arasındaki iş sonu/kıdem tazminatı ödenmesi için idareye yaptığı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlem ile bu işleme dayanak teşkil eden 3.8.2005 tarih ve 2005/9245 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 2. maddesinin iptali ile 41.595,52.-YTL. tazminatın idareye başvurduğu tarihten itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4. maddesinde kamu hizmetlerinin memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürüleceği kurala bağlanmıştır.

657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 5335 sayılı Kanunun 28. maddesi ile değişik 4/B maddesinde sözleşmeli personele verilecek iş sonu tazminatı miktarı, kullandırılacak izinler ve bu hususlara ilişkin esas ve usûller Bakanlar Kurulunca kararlaştırılır hükmü düzenlenmiştir.

Anılan yasal değişiklikten sonra, 3.8.2005 tarih ve 2005/9245 sayılı Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslarda Değişiklik Yapılmasına Dair Esasları düzenleyen Bakanlar Kurulu Kararının 2. maddesi ile yapılan değişiklik sonrasında, sözleşmeli personelin iş sonu tazminat miktarı hesaplanmasında, Devlet Memurları Kanununa göre girebilecekleri hizmet sınıfındaki aynı veya benzeri kadro unvanı esas alınarak hizmet yılı ve öğrenim durumu aynı olan emsali personele 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesi tutarını geçmemek üzere, çalışılan her tam hizmet yılı için ayrılış tarihindeki hizmet sözleşmesinde yazılı aylık brüt ücret tutarında iş sonu tazminatı ödeneceği şeklinde bir üst sınır getirilmiştir.

Uyuşmazlık, sözleşmeli personelin hizmet sözleşmesinin yeni düzenlemede belirtilen nedenlerden birisi ile sona ermesi halinde ödenecek iş sonu tazminat miktarının hesaplanması yönünden, emsali devlet memuruna ödenen emekli ikramiyesinin mi, yoksa 1475 sayılı Yasanın 14. maddesinde işçiler için öngörülen kıdem tazminatının mı esas alınacağı yönündedir.

Buna göre, 657 sayılı Yasanın 4/B maddesinde açıkça, bu madde kapsamına giren sözleşmeli personelin "işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlisi" olduğunun belirtilmesi karşısında ve idarenin kamu görevlisi sayılan personeli ile arasındaki ilişki, idare hukuku ilkelerine dayanan ve idare hukuku ilkeleriyle düzenlenen bir kamu hukuku ilişkisi olduğu, her ne kadar hizmet sözleşmesinde Sosyal Sigortalar Kanununa tabi kılınmış ise de personelin bağlı olacağı sosyal güvenlik kurumunu belirleyen bu hükmün taraflar arasındaki kamu hukuku ilişkisini değiştirmeyeceği ve ortadan kaldırmayacağı gözönünde bulundurulduğunda 657 sayılı Yasanın 5335 sayılı Yasa İle değişik 4/B maddesine "ile verilecek iş sonu tazminatı miktarı, kullandırılacak izinler ve bu hususlara ilişkin esas ve usuller" ibaresi ile öngörülen takdir yetkisi sınırları içerisinde sözleşmeli personele ödenecek iş sonu tazminat miktarının esas ve usullerinin değiştirilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının 2. maddesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davanın, iş sonu/kıdem tazminatın ödenmesi için idareye yaptığı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlem ile 41.595,52.-YTL. tazminatın idareye başvurduğu tarihten itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemine ilişkin kısma gelince;

Davacıya iş sonu tazminatı olarak 17.328.84 YTL ödendiği anlaşıldığından,bireysel işlem ile davanın belirtilen miktara isabet eden kısmı hakkında karar verilmesine yer bulunmamaktadır.

Bu nedenle, davanın bireysel işlem ile idarece davacıya tazminat olarak ödenen kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına,fazlaya ilişkin kısım ile Bakanlar Kurulu Kararının 2. maddesinin iptali istemi hakkında davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı **:** Mehmet Ali Samur

Düşüncesi **:** Dışişleri Bakanlığında sözleşmeli personel statüsünde görev yapmakta iken emekli olan davacının, iş sonu tazminatının ödenmesi amacıyla yaptığı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlem ile dayanağı 3.8.2005 tarih ve 2005/9245 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 2. maddesinin iptali ile 41.595.52 YTL nin yasal faiziyle birlikte tazminat olarak ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4. maddesinde, Kamu hizmetlerinin, memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürüleceği, sözleşmeli personelin, verimli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren işlerde.... geçici olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileri olduğu, bunlara ödenebilecek ücretlerin üst sınırları ile verilecek iş sonu tazminatı miktarının, kullandırılacak izinler ve bu hususlara ilişkin esas ve usullerin Bakanlar Kurulunca kararlaştırılacağı hükmü öngörülmüştür.

Bu hükme dayanılarak sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esasların 3.8.2005 tarih ve 2005/9245 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 2.maddesiyle değişik 7. maddesinde, hizmet sözleşmesi sona erenlere, görev yapmakta olduğu pozisyon unvanı itibariyle, Devlet Memurları Kanununa göre girebilecekleri hizmet sınıfındaki aynı veya benzeri kadro unvanı esas alınarak hizmet yılı ve öğrenim durumu aynı olan emsali personele 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesi tutarını geçmemek üzere, çalışılan her tam hizmet yılı için ayrılış tarihindeki hizmet sözleşmesinde yazılı aylık brüt ücret tutarında iş sonu tazminatı ödeneceği kuralına yer verilmiştir.

Görüleceği üzere, kamu hizmetinin yürütülmesi bakımından tesis edilen istihdam şekillerinden biri olarak sözleşmeli personel uygulamasının, belirli bir iş ve meslek alanında uzmanlaşmış elemanı yüksek ücret ödeyerek kamu hizmetinin en iyi biçimde yürütülmesini sağlamak ve geçici nitelik taşıyan bu gibi işlerde işin tamamlanmasından sonra ilgili personelin ilişiğinin kesilerek Devlet Bütçesine gereksiz yere yük olmasını önlemek amacıyla getirilmiş ve bu personele ödenecek ücret ile iş sonu tazminatının miktarıyla ilgili hususlara

ilişkin esas ve usulleri belirleme konusunda ise Bakanlar Kuruluna takdir yetkisi tanınmış olup,Bakanlar Kurulunca da verilen bu yetkiye dayanılarak,sözleşmeli statüde istihdam edilen personele ödenecek iş sonu tazminatının hesabında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamında görev yapan emsali personelinin 5434 sayılı Yasa uyarınca ödenecek emekli ikramiyesinin dikkate alınması esası getirilmiştir.

Bu durumda,sözleşmeli statüde görev yapan personelin kamu hukuku kurallarına göre çalıştırıldığına, emsali personelinde yine 657 sayılı Yasa kapsamına dahil statü hukukuna tabi personel olduğuna, bunların emeklilerine ödenecek ikramiyenin 5434 sayılı Yasa hükümleri uyarınca hesaplandığına, iş sonu tazminatının da niteliği itibariyle emekli ikramiyesinden bir farkı ve ortada ilgilendirilen sosyal güvenlik kurumu yönünden böyle bir ödemenin yapılmasında belirleyici unsur olarak kabulünü zorunlu kılan hukuki bir düzenleme bulunmadığına göre,dava konusu Bakanlar Kurulu Kararında hukuka ve eşitlik ilkelerine aykırılık görülmemiştir.

Davanın tazminat istemine ilişkin bölümüne gelince;

İşbu dava görülmekte iken davacıya iş sonu tazminatı olarak 17.328.84 YTL ödendiği anlaşıldığından,bireysel işlem ile davanın belirtilen miktara isabet eden kısmı hakkında karar verilmesine yer bulunmamaktadır.

Dosyada mevcut bilgi ve belgelere göre,davacı tarafından tazmini istenen iş sonu tazminat miktarının 1475 sayılı Yasa hükümleri uyarınca hesaplandığı,idarece ise ödemenin Bakanlar Kurulu Kararında getirilen esaslar çerçevesinde gerçekleştirildiği ve aradaki farkında bundan kaynaklandığı sonuç ve kanaatine varıldığından,fazlaya ilişkin istemin reddi gerekmektedir.

Belirtilen nedenlerden dolayı,davanın bireysel işlem ile idarece davacıya tazminat olarak ödenen kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına,fazlaya ilişkin kısım ile Bakanlar Kurulu Kararına yönelik kısmının da reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince duruşma için önceden belirlenen 30.4.2007 günü davacıyı temsilen vekili Av. ... 'nın, davalı idarelerden T.C. Başbakanlığı temsilen hukuk müşaviri Gülten Bostan'ın, Dışişleri Bakanlığı'nı temsilen hukuk müşaviri ...'ın geldikleri ve Danıştay Savcısı Mehmet Ali Samur'un hazır olduğu görülerek açık duruşmaya başlandı, taraflara usulüne uygun olarak söz verilip dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi. Dosya incelenerek işin gereği görüşüldü:

Dava, Almanya-Nürnberg Başkonsolosluğunda 657 sayılı Yasanın 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli sekreter olarak görev yapmakta iken yaş haddinden dolayı emekli olan ve Sosyal Sigortalar Kurumundan emekli aylığı bağlanan davacı tarafından, 28.11.1981 - 29.12.2005 tarihleri arasındaki iş sonu/kıdem tazminatı ödenmesi için idareye yaptığı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlem ile bu işleme dayanak teşkil eden 3.8.2005 tarih ve 2005/9245 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 2. maddesinin iptali ile 41.595,52.-YTL. tazminatın idareye başvurduğu tarihten itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

1982 Anayasası'nın 128. maddesinde; Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği, üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esaslarının, kanunla özel olarak düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4. maddesinde de, kamu hizmetlerinin memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürüleceği kurala bağlanmıştır.

657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 5335 sayılı Kanunun 28. maddesi ile değişik 4/B maddesinde, sözleşmeli personel; kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, kurumun teklifi üzerine Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığının görüşleri alınarak Bakanlar Kurulunca geçici olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileri olduğu, (36 ncı maddenin II - Teknik Hizmetler Sınıfında belirtilen görevlerde yukarıdaki fıkra uyarınca çalıştırılanlar için, işin geçici şartı aranmaz.) bunlara ödenebilecek ücretlerin üst sınırları ile verilecek iş sonu tazminatı miktarı, kullandırılacak izinler ve bu hususlara ilişkin esas ve usûllerin Bakanlar Kurulunca kararlaştırılacağı hükme bağlanmıştır.

5335 sayılı Yasanın 28. maddesi ile 657 sayılı Yasanın 4/B maddesine "...ile verilecek iş sonu tazminatı miktarı, kullandırılacak izinler ve bu hususlara ilişkin esas ve usuller..." ibaresi eklenmiştir. Bu değişiklikten önce, 657 sayılı Kanunun 4/B maddesi kapsamında yurtdışında sözleşmeli personel olarak görev yapmakta iken emekli olanların, Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esasları düzenleyen 6.6.1978 tarih ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının, personele sözleşme ücreti dışında herhangi bir ad altında ödeme yapılamayacağı hükmünü içeren 7. maddesinin iptali istemiyle açılan davada Danıştay Onbirinci Dairesince 25.10.2001 gün ve E:2001/365, K:2001/2335 sayılı kararında; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4/B maddesinde düzenlenen sözleşmeli personel statüsü belirli bir iş için uzmanlaşmış bir elemanı yüksek ücretle çalıştırarak, işi en iyi biçimde yürütmek ve iş bittikten sonra çalışan kişinin ilişiğini keserek Devlet bütçesine gereksiz yere yük olmasını önlemek için getirildiği, ancak uygulamada sözleşmeli personel statüsünün bu amacıyla kullanılmadığı, Devletin yürütmekle görevli olduğu asli ve sürekli kamu hizmetlerinin tümünde sözleşmeli personel istihdam edilmekte, bunlar emekli olana kadar bu statüde çalıştırılmakta ve bunların bir kısmı Sosyal Sigortalar Kurumu ile bir kısmı Emekli Sandığı ile ilgilendirilmekte, hizmet sürelerini tamamladıktan sonra emekliye ayrılmalarında ise Sosyal Sigortalar Kurumu ile ilgilendirilenlere herhangi bir toptan ödeme yapılmadığı, oysa bu kişilerin memur statüsünde çalıştırılmış olmaları halinde emekliye ayrıldıklarında bir toptan ödeme yapılacağı hususunun tartışmasız olduğu, söz konusu Bakanlar Kurulu Kararında sözleşmeli personele, çalışmakta iken sözleşme ücreti dışında herhangi bir ödeme yapılmayacağı, yurt dışında çalıştırılan yabancı uyruklu personele ise belirtilen esaslar çerçevesinde işsonu tazminatı verileceğinin kurala bağlandığı, ancak yabancı uyruklular dışında kalan sözleşmeli personele hangi esaslar dahilinde iş sonu tazminatı veya ikramiye ödeneceğine ilişkin bir düzenlemenin yapılmadığı ve dava konusu uyuşmazlığın da, bu eksik düzenleme nedeniyle ortaya çıktığının anlaşıldığı, çalışanların Anayasa ile güvence altına alınan sosyal güvenlik hakkının, bu konudaki diğer hukuki düzenlemelerde de yer alması gerektiği, dolayısıyla, 657 sayılı Kanun ve 1978 yılı Bütçe Kanunu ile Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin doğal sonucu; diğer çalışanlara olduğu gibi sözleşmeli personele de iş sonu tazminatı verilmesine ilişkin usul ve esaslara, konuyu düzenleyen Bakanlar Kurulu Kararında yer verilmesi gerektiği, gerek sözleşmeli personel arasında iş sonu tazminatı ve ikramiye yönünden oluşan farklılığın giderilmesi, gerekse kamuda çalışan diğer personelle sözleşmeli çalışanlar arasındaki eşitsizliğin kaldırılması bakımından, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararında bu konuda bir düzenleme yapılmaması ve 7. maddesinde, yabancı uyruklu personel dışındaki sözleşmeli personelle ilgili iş sonu tazminatına yer verilmemiş olması eşitlik ilkesine ve hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle, davacı ile idare arasındaki sözleşmede yer alan, iş sonu tazminatı verilmeyeceğine dair hükme dayanılarak, iş sonu tazminatı veya

ikramiye verilmesi isteminin reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal etmiştir.

Yukarıda anılan Dairemiz kararından da anlaşılacağı üzere 5335 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten önce yurt dışında yabancı uyruklu dışındaki sözleşmeli personele iş sonu tazminatı ödenip ödenmeyeceğine ilişkin Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına ilişkin Esasları düzenleyen 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında yer verilmediği hususunun tespit edildiği, daha sonra yapılan yasal düzenleme ile bu eksiklik giderilerek 657 sayılı Yasanın 4/B kapsamında olan sözleşmeli personele iş sonu tazminatının ödeneceği, bu tazminatın miktarına ilişkin esas ve usullerin belirlenmesi yönünden Bakanlar Kuruluna takdir yetkisi verilmiştir.

Anılan Yasal değişiklikten sonra 2.9.2005 tarih ve 25924 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 3.8.2005 tarih ve 2005/9245 sayılı Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslarda Değişiklik Yapılmasına Dair Esasları düzenleyen Bakanlar Kurulu Kararının 2. maddesinde, "aynı Esasların 7. maddesi, Kamu kurum ve kuruluşlarının yurt dışı teşkilatlarında sözleşmeli olarak çalıştırılan yabancı uyruklu personel ile haftalık çalışma saati süresi 40 (kırk) saatin altında bulunan personel hariç olmak üzere, en az 2 hizmet yılını tamamlayanlardan; a) 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu gereğince malûllük veya yaşlılık aylığı bağlanması veya toptan ödeme yapılması, b) hizmetlerine gerek kalmadığı için sözleşmesinin feshedilmesi veya yenilenmemesi, c) istihdamına ilişkin mevzuatında yer alan hükümler uyarınca ilgilinin kendi isteği ile sözleşmeyi feshetmesi, d) ilgilinin ölümü hallerinden birinin vuku bulmasından dolayı hizmet sözleşmesi sona erenlere, görev yapmakta olduğu pozisyon unvanı itibariyle, Devlet Memurları Kanununa göre girebilecekleri hizmet sınıfındaki aynı veya benzeri kadro unvanı esas alınarak hizmet yılı ve öğrenim durumu aynı olan emsali personele 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesi tutarını geçmemek üzere, çalışılan her tam hizmet yılı için ayrılış tarihindeki hizmet sözleşmesinde yazılı aylık brüt ücret tutarında iş sonu tazminatı ödeneceği, bir yıldan artan süreler için de, tam yıl için hesaplanan miktardan o süreye isabet eden tutar kadar ödeme yapılacağı şeklinde değiştirilmiştir.

Uyuşmazlık, sözleşmeli personelin hizmet sözleşmesinin yukarıda anılan yeni düzenleme uyarınca, belirtilen nedenlerden birisi ile sona ermesi halinde ödenecek iş sonu tazminat miktarının hesaplanması yönünden, Devlet Memurları Kanuna göre girebilecekleri hizmet sınıfındaki emsali personele Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesi tutarını geçemez ibaresinden kaynaklanmakta olup, davacı tarafından, 657 sayılı Yasanın 4/B maddesi kapsamındaki sözleşmeli personelin yapılan işin niteliği itibariyle memur niteliğinden daha çok işçi kapsamında bulunduğu ve sosyal güvenlik yönünden SSK'ya tabi olunması nedeni ile iş sonu tazminatı hesaplamasının 1475 sayılı Yasanın kıdem tazminatı başlıklı 14. maddesine göre yapılması iddiasından ibarettir.

Buna göre, 657 sayılı Yasanın 4/B maddesinde açıkça, bu madde kapsamına giren sözleşmeli personelin "işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlisi" olduğunun belirtilmesi karşısında ve idarenin kamu görevlisi sayılan personeli ile arasındaki ilişki, idare hukuku ilkelerine dayanan ve idare hukuku ilkeleriyle düzenlenen bir kamu hukuku ilişkisi olduğu, her ne kadar hizmet sözleşmesinde Sosyal Sigortalar Kanununa tabi kılınmış ise de, personelin bağlı olacağı sosyal güvenlik kurumunu belirleyen bu hükmün taraflar arasındaki kamu hukuku ilişkisini değiştirmeyeceği ve ortadan kaldırmayacağı gözönünde bulundurulduğunda ve 657 sayılı Yasanın 4/B maddesinde iş sonu tazminat miktarına ilişkin esas ve usullerin Bakanlar Kurulunca kararlaştırılacağı hükmü doğrultusunda sözleşmeli personele ödenecek iş sonu tazminat miktarının esas ve usullerinin değiştirilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının 2. maddesinde yer alan ve iş sonu tazminat miktarının ödenmesine üst sınır getirmek suretiyle, işçi niteliğinden öte kamu hizmeti görevlisi niteliği

gözönüne alınarak, sözleşmeli personele Devlet Memurları Kanununda sayılan emsali personele göre Emekli Sandığı Kanununun hükümlerine göre bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesi tutarını geçemeyeceğine ilişkin Bakanlar Kurulu Kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Davanın, 28.11.1981 - 29.12.2005 tarihleri arasındaki iş sonu/kıdem tazminatın ödenmesi için idareye yaptığı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlem ile 41.595,52.-YTL. tazminatın idareye başvurduğu tarihten itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemine ilişkin kısma gelince;

Dava dosyasına davalı Dışişleri Bakanlığı tarafından ibraz edilen 9.10.2006 tarihli belgeden, davacının banka hesabına, yeni düzenleme uyarınca hesaplanan 17.328,84.-YTL. iş sonu tazminatı miktarının ödendiği anlaşıldığından, dava konusu tazminat istemine ilişkin işlemin ödenen miktar yönünden ve tazminat isteminin belirtilen miktara isabet eden kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına, 17.328,84.-YTL. tazminatın fazlasına tekabül eden miktarın, davacı tarafından iş sonu tazminat miktarının 1475 sayılı Yasanın kıdem tazminatını düzenleyen 14. maddesi uyarınca hesaplandığı, idare tarafından yapılan ödemenin ise 657 sayılı Yasanın 4/B maddesine istinaden hazırlanan Bakanlar Kurulu Kararında belirtilen esaslar ve usuller çerçevesinde hesaplandığı ve aradaki farkında bundan kaynaklandığı anlaşıldığından fazlaya ilişkin dava konusu tazminat isteminin reddi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu 3.8.2005 tarih ve 2005/9245 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 2. maddesinin iptali istemi yönünden davanın reddine, iş sonu tazminatının 17.328,84.-YTL'lik kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına, fazlaya ilişkin kısmının reddine, dava kısmen ret, kısmen karar verilmesine yer olmadığı şeklinde sonuçlandığından, aşağıda dökümü yapılan 61,10.-YTL yargılama giderinden haklılık oranına göre, 40,73.-YTL kısmının davacı üzerinde bırakılmasına, 20,36.- YTL'lik kısmı ile kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.000,00.-YTL vekalet ücretinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine, yatırılan 561,55.-YTL nisbi karar harcı ile artan posta giderinin istemi halinde davacıya iadesine, 30.4.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

TAM YARGI DAVALARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2005/1353
Karar No : 2007/6248

Özeti : Deprem kuşağında yer alan bir bölgede, deprem tehlikesi gözönünde bulundurularak, yerleşim alanlarının belirlenmesi, bu alanlarda yapılaşmaya ilişkin tedbirlerin alınması, uygulanması ve denetlenmesi şeklindeki idari faaliyetlerde ortaya çıkan eksikliklerin, idarenin olumsuz eylemi niteliğinde olması nedeniyle, bu olumsuz eylem ile deprem sonucu oluşan zarar arasında illiyet bağının bulunduğu ve depremin illiyet bağını kesen bir mücbir sebep olarak kabul edilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf(Davalılar) : 1- Bayındırlık ve İskan Bakanlığı
2- Avcılar Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …

İsteğin Özeti : 17.8.1999 tarihinde meydana gelen depremde iki dükkanı ve bir evi yıkılan ve içindeki eşyaları zarar gören davacının olayda idarenin hizmet kusuru bulunduğunu ileri sürerek 95.000.000.000.-TL maddi tazminatın 17.8.1999 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle açtığı davanın reddi yolunda verilen İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 24.3.2004 gün ve E:2000/1401, K:2004/424 sayılı kararının; davacı tarafından, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı idarelerden Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuş, diğer davalı idare olan Avcılar Belediye Başkanlığı tarafından ise savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Füsun Erkin

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Ahmet Arslan

Düşüncesi : Anayasa'nın 125. maddesinin 1. fıkrasında; idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra son fıkrasında; idarenin kendi eylem ve işlemlerden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

Deprem nedeniyle oluştuğu ileri sürülen zararların tazmini istemiyle açılan bu davada, yapının üzerinde bulunduğu zeminin özelliği, zemin durumuna göre depreme dayanıklılığının kontrolü, yapı kullanma izni bulunup bulunmadığı, imar planları ve inşaat ruhsatlarının hangi idarelerce yapıldığı ve verildiği, yapıların imar açısından denetlenmesi, afete uğramış ve uğrayabilecek bölgeler ile yapı ve ikamet için yasaklanmış afet bölgelerinin tespit ve ilan edilip edilmediği, afet bölgelerinde yapılacak yapılarla ilgili kuralları, yapı tekniklerini, projelendirme esaslarını, ülkenin deprem haritalarını hazırlamak konusunda idarelerin üzerlerine düşen görev ve yetkileri yerine getirip getirmediği, denetim ve kontrol görevlerini yapıp yapmadığı hususları ayrı ayrı irdelenmeli ve idarece gerekli önlemlerin alınıp alınmadığı belirlenmeli ve bunun sonucuna göre; idarenin belli bir hareket tarzı izleyip izlemediği veya hareketsiz kalıp kalmadığı ortaya konulmalıdır.

Bu durumda, deprem nedeniyle yıkımla sonuçlanan olayda, davalı idarelerin hukuki sorumluluklarının ayrı ayrı belirlenmesi suretiyle bir karar verilmesi gerekirken zararın mücbir sebep olarak nitelendirilerek bu gerekçeyle davanın reddi yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle,temyiz isteminin kabulü ile temyize konu idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci ve Altıncı Dairelerince 2575 sayılı Danıştay Kanununun Ek 1. maddesi uyarınca yapılan müşterek toplantıda işin gereği görüşüldü:

Dava, 17.8.1999 tarihinde meydana gelen depremde davacının iki dükkan ve bir evinin yıkılması ve ev eşyalarının zayi olmasında davalı idarelerin hizmet kusuru bulunduğu ileri sürülerek 95.000.000.000.-TL maddi tazminatın olay tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, dava konusu olayda, doğal bir afet olan deprem sonucunda meydana gelen zararın mücbir sebep olarak nitelendirilmesi gerektiği, deprem nedeniyle davacının bir ev ve iki dükkanının bulunduğu apartmanın yıkılması sonucu meydana gelen zararın önceden bilinemeyen, idarenin faaliyetleri dışında, zararla idari faaliyet arasındaki nedensellik bağını ortadan kaldıran

deprem nedeniyle doğduğu, davalı idarelerin tazmin sorumluluğu bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Anayasa'nın 125. maddesinin 1. fıkrasında; idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra son fıkrasında; idarenin kendi eylem ve işlemlerden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

2577 sayılı Yasa'nın 13. maddesinde "İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren dava süresi içinde dava açılabilir" hükmü yer almaktadır.

Bir idari işlem veya bir idari sözleşmenin uygulanması durumunda olmayan, idarenin her türlü faaliyetlerinden veya hareketsiz kalmasından, araçlarının kullanımından, taşınır ve taşınmaz mallarının veya tesislerinin yönetiminden dolayı oluşan zararları idari eylem sonucu oluşan zarar ve buna yolaçan eylemi de sonuç olarak idari eylem kavramı içerisinde düşünmek gerekmektedir.

Deprem nedeniyle oluştuğu ileri sürülen zararların tazmini istemiyle açılan bu davada, yapının üzerinde bulunduğu zeminin özelliği, zemin durumuna göre depreme dayanıklılığının kontrolü, yapı kullanma izni bulunup bulunmadığı, imar planları ve inşaat ruhsatlarının hangi idarelerce yapıldığı ve verildiği, yapıların imar açısından denetlenmesi, afete uğramış ve uğrayabilecek bölgeler ile yapı ve ikamet için yasaklanmış afet bölgelerinin tespit ve ilan edilip edilmediği, afet bölgelerinde yapılacak yapılarla ilgili kuralları, yapı tekniklerini, projelendirme esaslarını, ülkenin deprem haritalarını hazırlamak konusunda idarelerin üzerlerine düşen görev ve yetkileri yerine getirip getirmediği, denetim ve kontrol görevlerini yapıp yapmadığı hususları ayrı ayrı irdelenmeli ve idarece gerekli önlemlerin alınıp alınmadığı belirlenmeli ve bunun sonucuna göre; idarenin belli bir hareket tarzı izleyip izlemediği veya hareketsiz kalıp kalmadığı ortaya konulmalıdır. Olaya bu açıdan bakınca yukarıda yapılan belirleme sonucu olayda idarelerin hareketsizliği söz konusu olmakla öğretide de kabul edildiği gibi idarenin bu hareketsizliğinin "olumsuz eylem" olarak kabulü gerekmektedir.

Mücbir sebep, sezilemeyen ve karşı konulamayan bir olayı ifade eder. Bu sebep, zararı idareye yüklenebilir olmaktan çıkaran ve zararla idari faaliyet arasındaki illiyet bağını kesen dış bir etken olarak doğal, toplumsal veya hukuki bir olaydan kaynaklanabilir. Sezilememezlik, karşı konulamamazlık, kusursuzluk ve gerçeklik halleri mücbir sebebin ayırt edici öğelerini oluşturmaktadır.

Deprem kuşağında yer alan bölgede, deprem gerçeğinin bir veri alınması suretiyle yerleşmelerle ilgili alanların belirlenmesi, bu alanlardaki yapılaşmaya ilişkin kararların alınması, uygulanması ve denetlenmesiyle ilgili idari faaliyetlerin bütünündeki olumsuzluklardan oluşan idarenin "olumsuz eyleminin" bulunması durumunda, depremin mücbir sebep olarak değerlendirilerek zararla illiyet bağını kestiğini kabule olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, Mahkemece uğranıldığı ileri sürülen zararın oluşumunda idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi sonucu bir karar verilmesi gerekirken depremin mücbir sebep kabul edilerek zararla idari faaliyet arasındaki nedensellik bağının ortadan kalktığı gerekçesiyle davanın reddi yolundaki kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile, İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 24.3.2004 gün ve E:2000/1401, K:2004/424 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın bozma kararı üzerine yeniden bir karar verilmek üzere adı geçen idare mahkemesine gönderilmesine, gereksiz olarak alınan 15.30 YTL temyiz başvuru harcının istemi halinde davacıya iadesine, 29.6.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2007/6930
Karar No : 2007/7002

Özeti : Dava konusu edilen idari işlemler ile davacı arasında meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilgisi bulunması, davanın esasının incelenebilmesi için bir ön şart olmakla birlikte, bir kısım idari işlemlerin bu ön şart nedeniyle hukuki denetim dışında kalma olasılığının bulunduğu durumlarda, söz konusu önşartın idari işlemlerin iptal davası yoluyla denetlenmesini engellemeyecek biçimde yorumlanması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ....
Karşı Taraf (Davalı) : Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı
İsteğin Özeti : Serbest avukat olarak çalışan davacının, 22.7.2007 tarihinde yapılacak Genel Seçimle yenilenecek Türkiye Büyük Millet Meclisinin halen üyesi olan milletvekillerine 15.7.2007 tarihinde üç aylık dönem için peşin olarak ödenek ve yolluk ödenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonunda Ankara 16. İdare Mahkemesi 4.7.2007 gün ve E:2007/1662, K:2007/635 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde idari dava türlerinin belirlendiği, aynı maddenin 1/a bendinde 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 olarak tanımlandığı, buna göre iptal davası açılabilmesi için gerekli olan "menfaat ihlali" koşulunun ancak, kişisel, güncel ve meşru bir menfaatin bulunması halinde gerçekleşeceği, başka bir ifade ile, iptal davasına konu olan işlemin davacıyı etkilemesi, davacının kişisel menfaatini ihlal etmesi, işlem ile davacı arasında ciddi ve makul bir ilişkinin olması gerektiği, salt vatandaşlık sıfatının davacıyla hukuka aykırı olduğu öne sürülen işlem arasında menfaat ilgisi kurulması için yeterli olmadığı, bu durumda, dava konusu işlem ile davacı arasında belirtilen anlamda bir menfaat ilişkisinin bulunmadığı, davacının kişisel bir menfaatinin ihlal edilmediği ve dava konusu işlem ile davacı arasında ciddi ve makul bir menfaat ilgisi bulunmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca davanın ehliyet yönünden reddine karar vermiştir. Davacı tarafından, kararın usule mevzuata aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Temyiz istemin reddi ile kararın onanması gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Metin Gürz
Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinde iptal davaları için öngörülen subjektif ehliyet koşulunun, Anayasanın 125. maddesinin 1. fıkrasına uygun olarak yorumlanarak saptanması ve idari işlemlerin hukuka uygunluğunun iptal davası yoluyla denetlenmesini engellemeyecek biçimde anlaşılması, hukuk Devletinin yapılandırılması ve sürdürülmesi ilkesinin sağlanmasına uygun düşecektir. Başka bir ifade ile subjektif ehliyetin, 125. maddenin 4. fıkrasında belirlenen ve yargı denetimi dışında tutulan işlemler dışında, yargı kısıntısı yaratacak biçimde yorumlanamayacağı açıktır. Aksi halde, dava konusu olayda olduğu gibi, idari işleme karşı bu işlemden yararlananlar tarafından iptal davası

açılabileceğinin kabul edilmesi halinde, açılacak iptal davasında menfaat ihlali oluşmayacağından, bu davalarda subjektif ehliyet nedeniyle idari işlemin hukuki denetim dışında kalması sonucu doğacaktır. Böylece her iki durumda da, subjektif ehliyet bulunmadığının kabul edilmesi nedeniyle idari işlemlerin hukuki denetiminin iptal davaları yoluyla gerçekleştirilmesi mümkün olmayacaktır.

Buna göre, Danıştay'ın yerleşik içtihatları uyarınca, iptal davalarında dava konusu edilen idari işlemler ile davacılar arasında meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilgisi bulunması gerekmekle birlikte, subjektif ehliyet sorunu nedeniyle bir kısım işlemlerin hukuki denetim dışında kalma olasılığının bulunduğu durumlarda, menfaat ihlalinin idari işlemlerin hukuka uygunluğunun iptal davası yoluyla denetlenmesini engellemeyecek biçimde yorumlanması zorunludur.

Buna durumda, 2709 sayılı Anayasanın 125. maddesinin 4. fıkrası ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesi hükümlerinin, subjektif ehliyet koşulunun sağlanması açısından yeterli olduğunun kabulü gerektiğinden, davanın ehliyet yönünden reddine karar veren idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı **:** Handan Yağuş

Düşüncesi **:** Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığının 22.7.2007 tarihinde genel seçimle yenilenecek Türkiye Büyük Millet Meclisinin halen üyesi bulunan 550 milletvekiline 15.7.2007 tarihinde üç aylık maaş (ödenek ve yolluk) tutarının ödenmesi kararının iptali talebiyle açılan davada mahkemece verilen ehliyet ret kararı davacı tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2709 sayılı Anayasanın " Yargı yolu " başlıklı 125. maddesinin 1. fıkrasında, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu, 4. fıkrasında da yargı yetkisinin idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu hükümlerine yer verilmiş 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 1. fıkrasında idari dava türleri sayılarak. aynı fıkranın (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 tanımlanmış, aynı maddenin 2. fıkrasında ise, idari yargı yetkisinin, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu ifade olunmuştur.

2577 sayılı Yasanın 2. maddesinin 1. fıkrası (a) bendinde menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacak iptal davalarında subjektif ehliyet şartı menfaat ilişkisine, aynı maddenin (b) bendinde ise, hakları muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı davalarında da subjektif ehliyet şartı hakkın muhtel olmasına dayandırılmıştır.

Buna göre, Danıştay'ın yerleşik içtihatları uyarınca, iptal davalarında dava konusu edilen idari işlemler ile davacılar arasında meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilgisi bulunması gerekmekle birlikte, subjektif ehliyet sorunu nedeniyle bir kısım işlemlerin hukuki denetim dışında kalma olasılığının bulunduğu durumlarda, menfaat ihlalinin idari işlemlerin hukuka uygunluğunun iptal davası yoluyla denetlenmesini engellemeyecek biçimde yorumlanması zorunludur.

Bu durumda, 2709 sayılı Anayasanın 125. maddesinin 4. fıkrası ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesi hükümlerinin, subjektif ehliyet koşulunun sağlanması açısından yeterli olduğunun kabulü gerektiğinden, davanın ehliyet yönünden reddine karar veren idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü davanın ehliyet yönünden reddi yolundaki idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince davalı idare savunmasının alınması suretiyle dosyanın tekemmül ettiği anlaşılmakla yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, serbest avukat olarak çalışan davacının, 22.7.2007 tarihinde yapılacak Genel Seçimle yenilenecek Türkiye Büyük Millet Meclisinin halen üyesi olan milletvekillerine 15.7.2007 tarihinde üç aylık dönem için peşin olarak ödenek ve yolluk ödenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; dava konusu işlem ile davacı arasında bir menfaat ilişkisinin bulunmadığı, davacının kişisel bir menfaatinin ihlal edilmediği ve dava konusu işlem ile davacı arasında ciddi ve makul bir menfaat ilgisi bulunmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca davanın ehliyet yönünden reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

2709 sayılı Anayasanın " Yargı yolu " başlıklı 125. maddesinin 1. fıkrasında, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu, 2. fıkrasında, Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askeri Şuranın kararlarının yargı denetiminin dışında olduğu, 4. fıkrasında da yargı yetkisinin idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu hükümlerine yer verilmiştir.

Diğer taraftan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 1. fıkrasında idari dava türleri sayılarak. aynı fıkranın (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 tanımlanmış, aynı maddenin 2. fıkrasında ise, idari yargı yetkisinin, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu hükme bağlanmıştır.

Buna göre, 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinin 1. fıkrası (a) bendinde menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacak iptal davalarında subjektif ehliyet şartı menfaat ilişkisine, aynı maddenin (b) bendinde ise, hakları muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı davalarında da subjektif ehliyet şartı hakkın muhtel olmasına dayandırılmıştır.

Öte taraftan, 2577 sayılı Yasanın 31/1. maddesinde ehliyet konusunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa atıfta bulunulmuş, bununla dava açma ehliyeti (objektif ehliyet şartı) amaçlanmıştır. Bu itibarla, idari yargı yerlerinde dava açabilmek için genel (objektif) ehliyet koşulu yanında idari dava türlerine göre değişen (subjektif) ehliyet şartına da sahip bulunmak gerekmektedir.

Danıştay'ın yerleşik içtihatlarında, iptal davalarında subjektif ehliyet ; bu davaların içtihat ve doktrinde belirlenen hukuki nitelikleri dikkate alınarak, idare hukuku alanında tek taraflı irade açıklamasıyla kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tesis edilen idari işlemler ile meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilgisi kurulabilenler tarafından iptal davası açılabilme yeteneği olarak kabul edilmiştir. Buna göre iptal davalarında aranan menfaat ilişkisi, davacı ile iptali talep edilen idari işlem arasında kurulacak makul ve gerçek bir ilişkiyi ifade etmektedir. Bu ilişki, subjektif bir hakkın ihlal edilmesi gibi güçlü ve açık bir bağlantıya dayanabileceği gibi, davacının idari işlemle belirli bir çerçeveye girmesine de dayanabilecektir. Bu nedenle, idari yargı yeri tarafından, menfaat ilişkisinin her davada o davaya özgü olarak saptanması gerekmektedir.

Yukarıda yer verilen 2709 sayılı Anayasanın 125. maddesinin 4. fıkrası ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesi hükümlerinden de anlaşılacağı üzere, iptal davalarının hukuki sonucunun idarelerin hukuka uygun hareket etmelerinin sağlanması, hukuka bağlı idare ve hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesi olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

Bu nedenle, 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinde iptal davaları için öngörülen subjektif ehliyet koşulunun, Anayasanın 125. maddesinin 1. fıkrasına uygun olarak yorumlanarak saptanması ve idari işlemlerin hukuka uygunluğunun iptal davası yoluyla denetlenmesini engellemeyecek biçimde anlaşılması, hukuk devletinin yapılandırılması ve

sürdürülmesi ilkesinin sağlanmasına uygun düşecektir. Başka bir ifade ile subjektif ehliyetin, 125. maddenin 2. fıkrasında belirlenen ve yargı denetimi dışında tutulan işlemler dışında, yargı kısıntısı yaratacak biçimde yorumlanamayacağı açıktır. Aksi halde, dava konusu olayda olduğu gibi, idari işleme karşı bu işlemden yararlananlar tarafından iptal davası açılabileceğinin kabul edilmesi halinde, açılacak iptal davasında menfaat ihlali koşulu oluşmayacağından, bu davalarda subjektif ehliyet nedeniyle idari işlemin hukuki denetim dışında kalması sonucu doğacaktır. Böylece her iki durumda da, subjektif ehliyet bulunmadığının kabul edilmesi nedeniyle idari işlemlerin hukuki denetiminin iptal davaları yoluyla gerçekleştirilmesi mümkün olmayacaktır.

Buna göre, Danıştay'ın yerleşik içtihatları uyarınca, iptal davalarında dava konusu edilen idari işlemler ile davacılar arasında meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilgisi bulunması gerekmekle birlikte, subjektif ehliyet sorunu nedeniyle bir kısım işlemlerin hukuki denetim dışında kalma olasılığının bulunduğu durumlarda, menfaat ihlalinin idari işlemlerin hukuka uygunluğunun iptal davası yoluyla denetlenmesini engellemeyecek biçimde yorumlanması zorunludur.

Bu durumda, yukarıda yer verilen açıklamalar da gözönünde tutularak, olayda 15.7.2007 tarihinde milletvekillerine üç aylık dönem için peşin olarak yapılan ödenek ve yolluk ödemelerinin kamu gelirlerinden karşılanan kamu harcaması niteliğinde ve davacının da, vergi mükellefi olmasının subjektif ehliyet koşulunun sağlanması açısından yeterli olduğunun kabulü gerektiğinden, davanın ehliyet yönünden reddine karar veren idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Ankara 16. İdare Mahkemesince verilen 4.7.2007 günlü, E:2007/1662, K:2007/635 sayılı kararının uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmek üzere bozulmasına, 25.9.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2005/4079
Karar No : 2007/4145

Özeti : SSK Bölge Hastanesinde uzman tabip olarak görev yapan davacının, bazı medikal firmalardan menfaat temin ettiği, çıkar amaçlı suç örgütüne yardım ettiği anlaşıldığından, Devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı ve bu fiilin 5525 sayılı Yasa kapsamına girmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ....
Vekili **:**Av. ...
Karşı Taraf **:**1- Sağlık Bakanlığı
2- Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı
Vekili **:** Av. ...
İsteğin Özeti **:** ... SSK Bölge Hastanesinde Uzman Tabip olarak görev yapan davacının, Devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 8.10.2003 günlü ve 40 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davada; olayda, davacının bazı medikal firmalardan menfaat temin ettiği ve çıkar amaçlı suç örgütüne yardım ettiğinin hakkında açılan soruşturmada yer alan bilgi, belge ve tanık beyanlarıyla sabit olduğu görüldüğünden eylemine uyan Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda Eskişehir İdare Mahkemesince verilen 17.3.2005 günlü, E:2003/1609, K:2005/309 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti **:** Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Tülay Şeran Balaban
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, davacının 19.1.2003 tarihinde yürürlüğe giren 5283 sayılı Yasa uyarınca bazı kamu kurum ve kuruluşlarının sağlık birimlerinin Sağlık

Bakanlığı'na devrinden önce 17.10.2003 tarihinde emekli olduğu ve bu nedenle Sağlık Bakanlığı'na devredilen personel arasında yer almadığı görüldüğünden Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı, Sağlık Bakanlığı yanında yeniden davalı konumuna alınarak 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.

Davacının dava konusu disiplin cezasıyla cezalandırılmasına neden olan eylemi nitelik olarak Af Kanunu kapsamına girmediğinden ve Eskişehir İdare Mahkemesince verilen 17.3.2005 günlü, E:2003/1609 , K:2005/309 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, 3.10.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2005/2197
Karar No : 2007/4812

Özeti : Teknisyen olan davacının, fuhuş yapan bayanlara müşteri temin etmesi fiili, yüz kızartıcı suç niteliğinde bulunduğundan, durumunun 5525 sayılı Af yasası kapsamında olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ....
Vekili **:** Av. ..., ...
Karşı Taraf **:** Sağlık Bakanlığı
İsteğin Özeti **:** Hatay ili ... Devlet Hastanesinde Teknisyen olan davacının para karşılığı fuhuş yapan bayanlara müşteri temin ettiği nedeniyle 657 sayılı yasanın 125/E-g maddesi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Sağlık Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 19.9.2003 gün ve 2003/111-4 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada eyleminin sabit olduğu gerekçesiyle reddi yolunda Adana 2. İdare Mahkemesince verilen 23.11.2004 günlü E:2004/80,K:2004/1635 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti **:** Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Leyla Aktaş

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 davacının eylemi yüz kızartıcı nitelikte bulunduğundan 5525 sayılı Af yasası kapsamında görülmeyerek işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Adana 2. İdare Mahkemesince verilen 23.11.2004 günlü, E:2004/80, K:2004/1635 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, 6.11.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2005/583
Karar No : 2007/4117

Özeti : Emniyet amiri olarak görev yapan davacının, Emniyet Amirliğini Güzelleştirme ve Güçlendirme Derneği marifetiyle alınan bazı malzemelerle ilgili kesilen faturalarda, yazılı malzemeleri almayıp alınmış gibi gösterdiğinin tanık ifadeleri ve belgelerle sabit olduğundan, 16 ay uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırılmasında, hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Vekili :Av. …
Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı
İsteğin Özeti : Davacının Bitlis … İlçesi Emniyet Amirliği görevini yaptığı dönemde işlediği öne sürülen fiilleri nedeniyle Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 7/B-1 maddesi uyarınca 16 ay uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 21.11.2000 günlü işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle açılan davada; davacının, Emniyet Amirliğini Güzelleştirme ve Güçlendirme Derneği marifetiyle alınan bazı malzemelerle ilgili kesilen faturalarda yazılı malzemeleri almayıp alınmış gibi gösterdiği, tanık ifadeleri ve malzeme tutanaklarını gösteren belgelerle sabit olduğundan dava konusu ceza ile cezalandırılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırlık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda Danıştay Onikinci Dairesinin 14.5.2002 günlü E:2002/351, K:2002/1967 sayılı bozma kararına uyularak, Kayseri İdare Mahkemesince verilen 10.9.2004 günlü, E:2004/1527 , K:2004/1214 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Tülay Şeran Balaban

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 5525 sayılı Yasanın 2. maddesi uyarınca davacının davaya devam dilekçesi gözönüne alınarak işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Kayseri İdare Mahkemesince verilen 10.9.2004 günlü, E:2004/1527, K:2004/1214 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, 28.9.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2005/4274
Karar No : 2007/4531

Özeti : Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü emrinde sözleşmeli personel olarak görev yapan davacının, 657 Sayılı Yasa'nın 37. ve 64. maddelerinden yararlandırılması istemiyle daha önce başvurmuş olmasının aynı taleple sonraki yıllarda başvurusunun engel teşkil etmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü

Vekili **:** Av. ...

Karşı Taraf **:** ...

Vekili **:** Av. ..., ...

İstemin Özeti **:**Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü emrinde sözleşmeli personel olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Yasanın 37 ve 64. maddelerinden yararlandırılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 12.3.2004 günlü 407-1563 sayılı işlemin ; davalı idarece sözleşmeli personel hakkında disiplin, göreve bağlılık, öğrenim, hizmet yılı gibi nitelikleri kapsayan değerlendirme formları düzenlendiğinden bu hususların kademe ve derece ilerlemesi ilkeleri ışığında da değerlendirilerek işlem tesisi mümkün olduğu dolayısıyla dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle iptali ile idare tarafından davacının durumu hakkında yeni bir değerlendirme yapılacak olması nedeniyle henüz dava konusu işlem nedeniyle uğranılan maddi bir kayıptan söz edilemeyeceği gerekçesi ile de maddi kayıpların yasal faiziyle birlikte tazmini isteminin reddi yolunda Ankara

3. İdare Mahkemesince verilen 31.12.2004 günlü, E:2004/1116, K:2004/2053 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca davalı idare tarafından 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 **:** 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 mümkün olup, davalı idare tarafından ileri sürülen hususlar bunlardan hiçbirisine uymamaktadır.

Her ne kadar davalı idare tarafından, davacının aynı taleple yapmış olduğu başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle daha öncede dava açtığı ve bu davanın Ankara 10. İdare Mahkemesinin 25.9.1997 günlü, E:1997/602, K:1997/1210 sayılı kararı ile reddedildiği ileri sürülmüş ise de, davacının son başvurusunu 5.3.2004 tarihinde yaptığı, dolayısıyla daha önceki dönemlere ilişkin yargılama yapılsa dahi her yeni sicil döneminde yeni bir altı yıllık zaman diliminin oluştuğu hususu dikkate alınarak yeniden değerlendirme talebinde bulunabileceği ve yeni bir uyuşmazlık çıkarabileceği anlaşıldığından, davalı idarenin bu iddiası yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen 31.12.2004 günlü, E:2004/1116, K:2004/2053 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına, 22.10.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2007/2
Karar No : 2007/3187

Özeti : Devlet hastanesinde sosyal çalışmacı olarak çalışan davacının, 2368 ve 1219 sayılı Kanunlara göre ayrıca özel bir tedavi kurumunda çalışmasına imkan bulunmadığından, daha önce bu yönde verilen iznin iptaline dair işlemde, hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** Kütahya Valiliği
İsteğin Özeti **:** … Devlet Hastanesinde Sosyal Çalışmacı olarak görev yapan ve 2368 sayılı Yasa uyarınca özel bir tedavi merkezinde de çalışmasına izin verilen davacının, çalışma izninin iptaline ilişkin 23.11.2004 günlü işlemin iptali istemiyle açılan davada; 2368 sayılı Kanunun 1, 2. ve 4. maddeleri ile 1219 sayılı Kanunun 1, 29, 47 ve 63. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, hekimlerin ve diş hekimlerinin 2368 sayılı Kanunun 1. maddesinde öngörülen tazminat hakkından yararlanmamak şartıyla tek başlarına mesleklerini icra edebileceklerinin anlaşıldığı, yukarıda anılan mevzuatta sosyal çalışmacıların sayılmadığı, sosyal çalışmacılara bu imkanı veren özel bir mevzuatın da bulunmadığı, bu nedenle dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddi yolunda, Eskişehir İdare Mahkemesince verilen 5.5.2006 günlü, E:2005/242, K:2006/989 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti **:** Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : 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 **:** Yaşar Uğurlu
Düşüncesi **:** İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.
Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:
İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Eskişehir İdare Mahkemesince verilen 5.5.2006 günlü, E:2005/242, K:2006/989 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, 25.6.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ÖZELLEŞTİRME

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2007/5560
Karar No : 2007/5074

Özeti : İskenderun Demir ve Çelik Fabrikaları A.Ş.nin taşeron firmasında işçi olan ve İSDEMİR A.Ş'nin ERDEMİR

A.Ş.'ye devredilmesi sonucunda sözleşmesi fesh edilen davacının, geçici işçi olarak isihdam edilmesi isteminin reddi yolundaki işlemde, hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı
Vekili **:** Av. …
İsteğin Özeti **:** İskenderun Demir ve Çelik Fabrikaları A.Ş nin taşeron firmasında işçi olan ve İSDEMİR AŞ. nin ERDEMİR AŞ. ye devredilmesi sonucunda sözleşmesi feshedilen davacının, Özelleştirme Uygulamaları Sonucunda İşsiz Kalan ve Bilahere İşsiz Kalacak Olan İşçilerin Diğer Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Geçici Personel Statüsünde İstihdam Edilmesine Dair Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca geçici işçi olarak istihdam edilmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, davacının kamuda asli ve sürekli işçi olma koşullarını taşımadığı, İsdemir A.Ş ile imzalanmış herhangi bir hizmet sözleşmesinin bulunmadığı ve İsdemir A.Ş işçisi olmadığı, bu nedenle 2004/7898 sayılı Bakanlar Kurulu kararı kapsamında değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddi yolunda Ankara 1. İdare Mahkemesince verilen 19.6.2007 günlü, E:2006/1776, K:2007/1760 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti **:** Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi **:** Mustafa Kuş
Düşüncesi **:** Davacının taşeron firma işçisi olduğu, taşeron firma işçilerinin İSDEMİR AŞ. bünyesinde geçici işçi statüsünde kabul edilmelerine hukuki olanak bulunmadığı, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı **:** Nazmiye Kılıç
Düşüncesi **:**Uyuşmazlık; İskenderun Demir Çelik A.Ş.'de taşeron firma işçisi olarak çalışmakta iken İSDEMİR A.Ş.'nin devri nedeniyle sözleşmesi fesh edilen davacının 2004/7898 sayılı Bakanlar Kurulu kararı doğrultusunda işe yerleştirilmesi için yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemden doğmuştur.

Davacının, İSDEMİR A.Ş.Genel Müdürlüğüne karşı Dörtyol İş Mahkemesinde açtığı alacak davası sonucunda, Yargıtay'ın benzer kararları doğrultusunda ilgilinin İSDEMİR A.Ş.nin işçisi olduğu,davacı ve kendisiyle aynı konumda bulunanlar hakkında toplu iş sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiğine karar verilmiş ve kararlar kesinleşmiştir.

Bakanlar Kurulunun 2004/7898 sayılı kararının Özelleştirme uygulamaları sonucunda işsiz kalmış ve kalacak olan kamu işçilerini ve devir işlemi uygulanan işyerlerindeki çalışanları da kapsadığı açık olduğundan, işyerlerinin ERDEMİR A.Ş'ye devri nedeniyle İSDEMİR A.Ş.çalışanlarının, Devlet Personel Başkanlığı kanalıyla diğer kamu kurumlarına geçici işçi olarak geçmek istemelerine ilişkin dilekçelerinin kabul edilmemesinde hukuka uygunluk bulunmadığı görüşüyle, davayı reddeden İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Ankara 1. İdare Mahkemesince

verilen 19.6.2007 günlü, E:2006/1776, K:2007/1760 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 14.11.2007 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davacının İsdemir A.Ş ile taşeron firma arasında yapılan muvazaalı sözleşme ile çalıştırıldığı, aslında taşeron firma işçisi olmadığı hususlarının Dörtyol İş Mahkemesi kararıyla hüküm altına alındığı, bu durumda İsdemir A.Ş. işçisi olan davacının özelleştirme kapsamındaki devir sözleşmesi nedeniyle geçici işçi olarak işe yerleştirilmesi gerekirken aksi yolda tesis edilen işlemde ve davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında isabet bulunmadığı, anılan kararın bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyız.

DÜZENLEYİCİ – GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2005/5972
Karar No : 2007/2493

Özeti : Akdeniz Üniversitesi Teknik Bilimler Meslek Yüksekokulu İtfaiyecilik ve Yangın Güvenliği bölümü mezunu olan ve 2004 yılı KPSS sınavı sonucu, itfaiye eri kadrosuna yerleştirilen davacının ÖSYM müracaat formunda yer alan 27 yaşından gün almamış olmak şartını taşımadığından bahisle atamasının yapılmamasına ilişkin işlemde ve ilgili yönetmelik maddesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Davacı **:** …
Vekili **:** Av. …
Davalı **:** İçişleri Bakanlığı
İsteğin Özeti **:** Akdeniz Üniversitesi Teknik Bilimler Meslek Yüksek Okulu İtfaiyecilik ve Yangın Güvenliği bölümü mezunu olup, 2004 yılı Kamu Personel Seçme Sınavında başarılı olan ve İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı bünyesine itfaiye eri olarak yerleştirilen davacının, ÖSYM müracaat formunda belirtilen itfaiye eri olarak atanacak adaylar için özel şartlar bölümünün 2.2.9. fıkrasının (c) bendinde yer alan "27 yaşından gün almamış olması" şartını taşımadığı ileri sürülerek atamasının yapılmamasına ilişkin işlemin ve dayanağı olan İçişleri Bakanlığı İtfaiye Teşkillerinin Kuruluş, Görev, Eğitim ve Denetim Esaslarına Dair Yönetmeliğin 8/c maddesindeki askerliğini bitirmiş ve 27 yaşından gün almamış olma ibaresinin kendisi ile ilgili kısmının iptali istenilmektedir.

İçişleri Bakanlığının Savunmasının Özeti: Kamu kurum ve kuruluşların, yerine getirmekle yükümlü oldukları hizmetin gereklerine ve verimlilik esaslarına göre 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa aykırı olmamak kaydıyla yeni şartlar koyabileceği, itfaiye hizmetinin niteliği ve özelliği dikkate alındığında yaşla ilgili olarak bir sınırlamanın getirilmesinin hukuka uygun olduğu, davacının anılan Yönetmelik hükmü uyarınca getirilen 27 yaşından gün almamış olmak koşulunu taşımadığından dolayı atamasının yapılmadığı, davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tufan Teke

Düşüncesi : 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 40. maddesinde Devlet memurluğuna girişte aranacak yaş koşulu alt sınır olarak belirlenmiş olup üst sınır hususunda bir düzenleme getirilmediği gözönüne alındığında, idarelerce yerine getirecekleri kamu hizmetinin niteliği dikate alınarak belirlemelerde bulunabileceklerinden dava konusu Yönetmeliğin 8/c maddesiyle getirilen itfaiye eri olarak atanacaklara yönelik 27 yaşından gün almamış olmak hükmünün kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı olmadığı, davacının 15.5.1978 doğumlu olması ve 2004 yılı KPSS sınavının yapıldığı 10-11 Temmuz 2004 tarihinde 27 yaşından gün almış olması karşısında, dava konusu Yönetmeliğin yaşla ilgili şartını taşımadığı anlaşıldığından davacının atamasının yapılmaması işleminde hukuka aykırılık görülmediği, bu nedenle her iki istem yönünden de davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Erkan Cantekin

Düşüncesi : Dava, 2004 yılı KPSS sınavında başarılı olan ve İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı bünyesine itfaiye eri olarak yerleştirilen davacının atamasının yapılmamasına ilişkin işlem ile dayanağı olan İçişleri Bakanlığı İtfaiye Teşkillerinin Kuruluş, Görev, Eğitim ve Denetim Esaslarına Dair Yönetmeliğin 8/c maddesindeki 27 yaşından gün almamış olmak ibaresinin iptali istemine ilişkindir.

Anayasanın 70. ve 128/2. madde hükümleri gereğince, kamu görevlilerinin temel hak ve yükümlülüklerine ilişkin düzenlemelerin ya ilgili kanunda yer alması ya da kanunla, idareye yapılacak düzenleme konusunda açıkça yetki verilmesi gerekmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 40. maddesinde, memuriyete girişte yaş konusu düzenlenmiş ve genel olarak 18 yaşını tamamlayanların Devlet Memuru olabileceği belirtilmiştir. Kanunun 48. maddesinin B-2 bendinde de, kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak Devlet memurluğuna alınmanın özel koşulu olarak öngörülmüştür.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 40. maddesinde yer alan memuriyete girişte aranacak yaş koşulu sadece alt sınır olarak belirlenmiş olup üst sınır konusunda idarelerin yerine getirmekle yükümlü oldukları hizmetin özelliklerini dikkate alarak belirlemelerde bulunabilecekleri ve 657 sayılı Yasada bu konuda aksine bir hüküm de olmadığından, olayda dava konusu Yönetmelik hükmü ile itfaiye hizmetinin önemi gözönünde bulundurulmak suretiyle itfaiye eri olarak atanacaklar için yaş sınırı getirilerek 27 yaşından gün almamış olma şartının öngörülmesinde kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık görülmemiştir.

Davacının atanmama işleminin iptali istemi ile ilgili kısma gelince ;

Dosyada mevcut belgelerden, davacının 15.05.1978 doğumlu olduğu, sınavın yapıldığı 10-11.07.2004 tarihinde davacının 27 yaşından gün aldığı anlaşıldığından, dava konusu Yönetmelik hükmünde yer alan şartı taşımadığının anlaşılması nedeniyle atamasının yapılmamasına ilişkin işlemde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Akdeniz Üniversitesi Teknik Bilimler Meslek Yüksek Okulu İtfaiyecilik ve Yangın Güvenliği Bölümü mezunu olup, 2004 yılı Kamu Personel Seçme Sınavında başarılı olan ve İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı bünyesine itfaiye eri olarak yerleştirilen davacının, ÖSYM müracaat formunda belirtilen itfaiye eri olarak atanacak adaylar için özel şartlar bölümünün 2.2.9. fıkrasının (c) bendinde yer alan "27 yaşından gün almamış olması" şartını taşımadığı ileri sürülerek atamasının yapılmamasına ilişkin işlemin ve dayanağı olan İçişleri Bakanlığı İtfaiye Teşkillerinin Kuruluş, Görev, Eğitim ve Denetim Esaslarına Dair Yönetmeliğin 8/c maddesindeki askerliğini bitirmiş ve 27 yaşından gün almamış olma ibaresinin kendisi ile ilgili kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 31.7.1970 gün ve 1327 sayılı Kanunla değişik memuriyete girişte yaş başlıklı 40. maddesinde, genel olarak 18 yaşını tamamlayanların Devlet memuru olabileceği hükümüne, aynı Kanunun 12.5.1982 gün ve 2670 sayılı Kanunla değişik genel ve özel şartlar başlıklı 48/B-2 maddesinde de, Devlet memurluğuna alınmanın özel koşulu olarak kurumların özel kanun ve diğer mevzuatında aranan şartları taşımak gerektiği hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, 15.5.1978 doğumlu olan davacının İtfaiyecilik ve Yangın Güvenliği bölümü mezunu olduğu, 10-11 Temmuz 2004 tarihinde girdiği 2004 Kamu Personel Seçme Sınavında başarılı olarak 10.8.2005 tarihinde İstabul Büyükşehir Belediyesi bünyesine itfaiye eri olarak yerleştirildiği, ancak 2005 yılı Kamu Personel Tercih Klavuzunun itfaiye eri olarak atanacaklar için 2.2.9. fıkrasının (c) bendinde düzenlenen "27 yaşından gün almamış olmak" şartını taşımadığı ileri sürülerek atamasının yapılmadığı, bu nedenle belirtilen yaşla ilgili düzenlemenin dayanağı olan Yönetmeliğin 8/c maddesindeki "askerliğini bitirmiş ve 27 yaşından gün almamış olmak" şartının kendisiyle ilgili kısmının ve atanma işleminin yapılmamasına dair işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununda memuriyete girişte aranacak yaş koşulu sadece genel olarak alt sınır şeklinde belirlenmiş olup, idarelerin yerine getirmekle yükümlü oldukları hizmetin özellikleri ve niteliğini dikkate alarak yaş konusunda üst sınır belirlemeleri mümkün olduğundan ve 657 sayılı Kanununda bu konuda aksine bir hüküm de bulunmadığından, olayda dava konusu yönetmelik hükmü ile itfaiye hizmetinin önemi gözönünde bulundurulmak suretiyle itfaiye eri olarak atanacaklar için yaş sınırı getirilerek 27 yanından gün almamış olma şartının öngörülmesinde kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık görülmemiştir.

Davanın, davacının atamasının yapılmaması işleminin iptali istemine yönelik kısmına gelince;

Davacının, 15.5.1978 doğumlu olması ve 2004 yılı Kamu Personeli Seçme sınavının yapıldığı 10.-11 Temmuz 2004 tarihinde 27 yaşından gün almış olması karşısında, dava konusu Yönetmelik hükmünde yer alan 27 yaşından gün almamış olma koşulunu taşımadığı anlaşıldığından atamasının yapılmamasına ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, davacı tarafından yapılan aşağıda dökümü gösterilen 102,60 YTL yarılama giderinin davacı üzerinde bıkarılmasına, artan 21.50 YTL posta pulu ücretinin isteği halinde davacıya iadesine, 18.5.2007 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

T.C. Anayasasının 70. maddesinde, her Türkün kamu hizmetlerine girme hakkı bulunduğu, hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayrım gözetilemeyeceği, 128/2. maddesinde, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla, üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esaslarının, kanunla özel olarak düzenleneceği, 657 sayılı Kanunun 40. maddesinde, memuriyete girişte genel olarak 18 yaşını tamamlayanların Devlet memuru olabileceği hükümleri getirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden ve mevzuatın birlikte değerlendirilmesinden, kanun ile verilen bir hakkın yönetmelik ile ortadan kaldırılmak suretiyle hizmet gereği olmaksızın yaş koşulu getirilemeyeceği, Devlet memurluğuna atanma yaşında başka bir sınırlama konulmadığı, iptali istenilen Yönetmeliğin 8/c maddesindeki 27 yaşından gün almamış olmak koşulunun, 657 sayılı Kanunun 40. maddesinin kapsamı daraltıcı nitelik taşıması nedeniyle kanun hükmüne ve eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiği anlaşıldığından davanın kabulü ile Yönetmeliğin 8/c maddesindeki yaş koşulu ile ilgili kısmın ve davacının atamasının

yapılmamasına dair işlemin iptaline hükmetmek gerektiği görüşü ile aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2007/1570
Karar No : 2007/3749

Özeti : Mahkemece duruşma yapıldığı halde, bu hususun kararda belirtilmemesinde, usule uyarlık görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...
Karşı Taraf **:** Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı - ANKARA
İsteğin Özeti **:** İzmir 2. İdare Mahkemesinin 11.1.2007 günlü, E:2005/759, K:2007/20 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 : Metin Çağlar
Düşüncesi **:** İdare Mahkemesince duruşma yapılmak suretiyle karar verildiği halde, temyize konu kararda 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 24/d fıkrasında yer alan hususlara yer verilmemesinde usul hükmüne uyarlık bulunmadığından, temyize konu kararın bu nedenle bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı **:** E.Nur Necef
Düşüncesi **:**İzmir 2 nci İdare Mahkemesinin 11.1.2007 günlü, E:2005/759, K:2007/20 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kararlarda Bulunulacak Hususlar" başlıklı 24 üncü maddesinin (d) fıkrasında; duruşmalı davalarda, duruşma yapılıp yapılmadığı, yapılmış ise hazır bulunan taraflar ve vekil veya temsilcilerin ad ve soyadlarının kararda bulunması gerektiği hüküm altına alınmış bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden de; davacının isteği üzerine İzmir 2 nci İdare Mahkemesince 22.2.2006 tarihinde duruşma yapıldığı, ancak, temyize konu karar metninde duruşma yapılıp yapılmadığı ve hazır bulunanların ad ve soyadlarının yazılmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda anılan yasa hükmünde belirtilen hususların karar metninde yer almamasında usul hükümlerine uyarlık bulunmadığından temyize konu mahkeme kararının bu yönden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeyerek işin gereği düşünüldü:

Dava; ... Havalimanında gümrük muhafaza memuru olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Kanunun 125/E-g maddesi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 18.4.2005 günlü, 2005/13 sayılı işlemin iptali, işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

İzmir 2. İdare Mahkemesinin 11.1.2007 günlü, E:2005/759, K:2007/20 sayılı kararı ile davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı; Mahkeme kararının hukuk ve usule uygun olmadığını öne sürmekte ve temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Kararlarda Bulunacak Hususlar" başlıklı 24. maddesinin (d) fıkrasında; duruşmalı davalarda, duruşma yapılıp yapılmadığı, yapılmış ise hazır bulunan taraflar ve vekil veya temsilcilerin ad ve soyadlarının kararda bulunması gerektiği hüküm altına alınmış bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının isteği üzerine İzmir 2. İdare Mahkemesince 22.2.2006 tarihinde duruşma yapıldığı ancak, temyize konu karar metnine duruşma yapılıp yapılmadığı ve hazır bulunanların ad ve soyadlarının yazılmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda; hükmü yukarıda aktarılan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 24. maddesinin (d) bendinde belirtilen hususlara karar metninde yer verilmemesinde usul hükümlerine uyarlık bulunmadığından temyize konu kararın bu nedenle bozulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, İzmir 2. İdare Mahkemesince verilen 11.1.2007 günlü, E:2005/759, K:2007/20 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/c fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen nedenler gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, kullanılmayan 21. 40 YTL yürütmenin durdurulması harcı ile 11. 00 YTL posta pulu ücretinin isteği halinde davacıya iadesine, 11.9.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2005/3588
Karar No : 2007/4229

Özeti : Davacının davayı avukat vasıtasıyla takip etmesine rağmen, idare mahkemesi kararında vekilin adının ve adresinin belirtilmemesinde ve davacı lehine avukatlık ücretine hükmedilmemesinde, usule uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** Diyarbakır Valiliği
İsteğin Özeti **:** Diyarbakır İdare Mahkemesince verilen 13.4.2004 günlü, E:2004/367, K:2004/835 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi **:** Şengül Güler
Düşüncesi **:** Davacının davayı avukat vasıtasıyla takip etmesine rağmen kararda vekilin adının ve adresinin belirtilmemiş olması ve davacı lehinde avukatlık ücretine hükmedilmemiş olması nedeniyle usule ve hukuka aykırı bulunan İdare Mahkemesi kararının bu yönlerden 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 davacı vekili tarfından 5525 sayılı Af Yasasının 2. maddesi uyarınca davaya devam edilmesi isteğine ilişkin 28.7.2007 tarihli dilekçe verdiği görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava; Öğretmen olan davacının, 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 20.9.2001 günlü işlemin iptali ve bu işlem nedeniyle maaşından kesilen tutarın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Diyarbakır İdare Mahkemesinin 13.4.2004 günlü, E:2004/367, K:2004/835 sayılı kararıyla; Danıştay Onikinci Dairesinin 1.10.2003 günlü E:2003/405,K:2003/2280 sayılı bozma kararına uyalarak , dava konusu işlemin iptaline , davacının uğramış olduğu parasal kaybının davanın açıldığı tarihten itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Davacı; kararda vekilin ismine yer verilmemiş olması ve hüküm fıkrasında vekalet ücretinin takdir edilmemiş olmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının bu kısımlarının bozulmasına karar verilmesini istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Kararlarda Bulunacak Hususlar " başlığını taşıyan 24. maddesinin (a) bendinde, tarafların ve varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad ve soyadları yahut ünvanları ve adreslerinin kararlarda belirtileceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan 2577 sayılı Yasanın 31. maddesi ile yollama yapılan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun 417. maddesinde, yargılama giderlerinin aleyhine hüküm verilen tarafa yüklenileceği hüküm altına alınmış, sözü edilen Kanunun 423. maddesinin 6.fıkrasına da mahkeme masrafları arasında vekalet ücretinin de yer aldığına işaret edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının davayı avukat vasıtasıyla takip etmesine rağmen , karada vekilin adının ve adresinin belirtilmemesinde ve kararda davacı lehinde avukatlık ücretine hükmedilmemesinde usule ve hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Diyarbakır İdare Mahkemesince verilen 13.4.2004 günlü, E: 2004/367, K:2004/835 sayılı kararın, kararda davacı avukatının isim ve adresinin belirtilmemesine ilişkin kısmı ile davacı lehinde vekalet ücretine hükmedilmemesine ilişkin kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve bozulan kısımlar hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 5.10.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2005/5634
Karar No : 2007/4579

Özeti : Bakanlıklar Arası Ortak Kültür Komisyonu kararı ile 7.2.2002 tarihinde Libya Trablus Büyükelçiliği İlköğretim Okulunda ana sınıfı öğretmeni olarak

görevlendirilen davacının, Trablus Büyükelçiliğince aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Dışişleri Bakanlığının da hasım mevkiine alınması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Milli Eğitim Bakanlığı
Karşı Taraf **:** ...
Vekili **:** Av. ...
İsteğin Özeti **:** Ankara 11. İdare Mahkemesince verilen 9.6.2005 günlü, E:2004/2594 K:2005/911 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi **:** Tülay Şeran Balaban
Düşüncesi **:** Dışişleri Bakanlığı'nın Milli Eğitim Bakanlığı yanında davalı konumuna alınması ve dosyanın bu iki idarenin husumeti ile tekemmül ettirilerek bir karar verilmesi gerekirken, sadece Milli Eğitim Bakanlığı husumeti ile dosyanın tekemmül ettirilerek işin esası hakkında verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı: Nazmiye Kılıç
Düşüncesi **:** İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 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 5525 sayılı Yasanın 2. maddesi uyarınca davacının davaya devam dilekçesi gözönüne alınarak işin gereği düşünüldü:

Dava, öğretmen olarak görev yapan davacının, 1/12 oranında aylıktan kesme cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali ile maaşından yapılan kesintinin iadesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 11. İdare Mahkemesinin 9.6.2005 günlü, E:2004/2594 K:2005/911 sayılı kararıyla; davacının davalı idarenin kadrolu personeli olması nedeniyle davalı idarenin hasım mevkiinden çıkartılması gerektiği iddiasına itibar edilmediği, dosyanın incelenmesinden, davacının 2.7.2002 tarihinde Libya Trablus Büyükelçiliği İlköğretim Okulunda ana sınıfı öğretmeni olarak görevlendirildiği, aynı okulda görevli bir öğretmen arkadaşına sözlü ve fiili sataşmada bulunduğu yolundaki şikayet üzerine Trablus Büyükelçiliğince savunması alınarak 17.5.2004 günlü işlemle 657 sayılı Yasanın 125/C maddesi uyarınca 1/12 oranında aylıktan kesme cezasıyla cezalandırıldığının anlaşıldığı, bu durumda, dava konusu işlemde cezanın 657 sayılı Yasanın 125. maddesi C fıkrasında sayılan fiil ve hallerden hangisine girdiği belirtilmeden davacıya ceza verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı, diğer yandan, iş arkadaşına sözlü ve fiili sataşmada bulunmak fiili 675 sayılı Yasanın 125/B-g ve h maddeleri gereğince kınama cezasını gerektirdiğinden, davacının bu kınama cezası yerine aylık kesimi cezasıyla cezalandırılmasında da hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, işlemi tesis edenin büyükelçi olması nedeniyle Dışişleri Bakanlığı'nın davalı konumuna alınarak davanın sonuçlandırılması gerektiğini, işlemin hukuk ve usule uygun olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/1-c maddesinde, Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince 14. maddenin 3/f bendine göre, davanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması halinde, dava dilekçesinin tespit edilecek gerçek hasma tebliğine karar verileceği, hükmü düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Bakanlıklar Arası Ortak Kültür Komisyonu kararı ile 7.2.2002 tarihinde Libya Trablus Büyükelçiliği İlköğretim Okulunda ana sınıfı öğretmeni olarak görevlendirilen davacının, hakkında verilen şikayet dilekçesi üzerine okul müdürü tarafından savunması alınarak Trablus Büyükelçisi imzalı 17.5.2004 günlü işlemle 1/12 oranında aylıktan kesme cezasıyla cezalandırılması üzerine bu işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle Milli Eğitim Bakanlığı'na karşı bakılan davanın açıldığı ve İdare Mahkemesince dava dosyasının sadece Milli Eğitim Bakanlığı husumeti ile tekemmül ettirilerek dava konusu işlemin iptaline karar verildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, dava konusu işlemi tesis eden makamın Trablus Büyükelçiliği olması ve büyükelçilerin Dışişleri Bakanlığı personeli olması karşısında, İdare Mahkemesince 2577 sayılı Yasanın 15/1-c maddesi uyarınca Milli Eğitim Bakanlığı yanında Dışişleri Bakanlığı'nın da davalı konumuna alınarak, dosyanın her iki idarenin de husumeti ile tekemmül ettirilerek bir karar verilmesi gerekirken, davacının Milli Eğitim Bakanlığı'nın kadrolu personeli olması nedeniyle sadece Milli Eğitim Bakanlığı husumeti ile dava sonuçlandırılarak verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz talebinin kabulü ile Ankara 11. İdare Mahkemesince verilen 9.6.2005 günlü, E:2004/2594 K:2005/911 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/c fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen nedenler gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 24.10.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2005/3077
Karar No : 2007/4588

Özeti : Davacının 2001 yılında Ağrı İli emrine öğretmen olarak atanmasına ilişkin işlemde, yapılan hatanın düzeltilmesi istemiyle, 27.9.2001 tarihinde yaptığı başvuruya cevap verilmesi için, 9.1.2004 tarihinde yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davanın, süre yönünden reddi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...
Vekili **:** Av. ...
Karşı Taraf **:** Milli Eğitim Bakanlığı
İsteğin Özeti **:** Ankara 4. İdare Mahkemesince verilen 31.12.2004 günlü, E:2004/471, K:2004/2018 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti **:**Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Tülay Şeran Balaban
Düşüncesi **:**27.9.2001 günlü başvurusunun zımnen reddi üzerine 2577 sayılı Yasanın 11. maddesinde öngörülen süre içerisinde dava açmayan davacının, bu

başvurusuna cevap verilmesi istemiyle yaptığı ikinci başvuru dava açma süresini yenilemeyeceğinden davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerekirken, davacının talebi açıktan atama istemi gibi ele alınarak ve işin esasına girilerek verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamakta ise karar sonuç itibariyle yerinde olduğundan, kararın sonucu itibariyle 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:

Davacı tarafından, 2001 yılında Ağrı İli emrine öğretmen olarak atanmasına ilişkin işlemde yapılan hatanın düzeltilmesi istemiyle 27.9.2001 tarihinde verdiği dilekçeye cevap verilmesi talebiyle 9.1.2004 tarihinde yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 4. İdare Mahkemesinin 31.12.2004 günlü, E:2004/471, K:2004/2018 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden, başvurusu üzerine 2001 yılında Ağrı İline Müzik Öğretmeni olarak atanan davacının, tercihlerine göre yanlış yere atandığından bahisle göreve başlamaması üzerine atamasının iptal edildiği, 2002 yılında öğretmen alımları ile ilgili yaptığı başvurusunun ise 2001 yılında yapılan atamasının iptal edilmesi nedeniyle 657 sayılı Yasanın 63. maddesi uyarınca işlemden kaldırıldığı, bu işlemlerin davacı tarafından dava konusu edilmeksizin kesinleştiğinin anlaşıldığı, bu durumda, davacının 2001 yılında yapılan atamada tercihleri arasında yer almadığı halde Ağrı İline atandığından bahisle atamasının düzeltilerek mağduriyetinin giderilmesi suretiyle açıktan öğretmenliğe atanmak istemiyle 9.1.2004 tarihinde yaptığı başvurusunun reddedilmesinde kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hukuka aykırılık görülmediği, esasen davalı idareyi, davacıyı açıktan öğretmen olarak ataması konusunda mahkeme kararı ile zorlama olanağının da bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, 2001 yılında başvurusunda yer almamasına rağmen Ağrı İline yapılan hatalı atamanın sorumlusunun bulunması gerektiğini, idarenin bu hatasından dolayı mağduriyetinin devam ettiğini, eksik inceleme ile verilen kararın hukuka uygun olmadığını ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 7. maddesinde, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu, aynı Yasanın 11. maddesinde ise; ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu 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, kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Pamukkale Üniversitesi Eğitim Fakültesi Müzik Öğretmenliği Bölümü mezunu olan davacının, 2001 yılı öğretmen alımı döneminde tercihleri arasında üst kısma 42 (Konya) olarak yazmasına rağmen 4 (Ağrı) olarak kodlaması ve bu tür işlemlerde kodlamanın esas alınması nedeniyle Ağrı İli emrine atandığı, davacının bu işlemin hatalı olduğu, tercihleri arasında Ağrı İli olmadığından bahisle bu hatanın giderilerek Konya

İline atanması, bunun mümkün olmaması halinde kendisine ayrı bir mehil süresi verilmesi halinde göreve başlayabileceğinden bahisle 27.9.2001 tarihinde davalı idareye başvurduğu, başvurusuna her hangi bir cevap verilmediği, süresinde görevine başlamaması üzerine atamasının iptal edildiği, davacının bir yıl sonra 2002 yılı atama döneminde tekrar başvurduğu, ancak başvurusunun, 657 sayılı Yasanın 63. maddesi uyarınca daha önceki atamasının iptalinin üzerinden bir yıl geçmeden başvuramayacağı nedeniyle işlemden kaldırıldığı, davacının bu kez 9.1.2004 tarihli dilekçe ile idareye başvurarak, hatalı atamasının düzeltilmesi istemiyle 27.9.2001 tarihinde yaptığı başvurusuna cevap verilmesini istediği, bu dilekçe üzerine davalı idarece daha önce Ağrı İline yapılan atamasının bu ilde göreve başlamaması nedeniyle iptal edildiği, yine 2002 yılı atama dönemindeki başvurusunun ise 657 sayılı Yasanın 63. maddesi uyarınca işlemden kaldırıldığı, 9.12.2002 günlü yazı ile bu durumun kendisine bildirildiği yolunda tesis edilen 19.1.2004 günlü işlem üzerine 18.2.2004 tarihinde bakılan davayı açtığı anlaşılmıştır.

Olayda, davacının Ağrı İline yapılan atamasının kendisine tebliğinden sonra bu işlemin düzeltilmesi istemiyle yaptığı 27.9.2001 günlü başvurusuna 60 gün içerisinde cevap verilmemesi üzerine zımni ret işlemi oluştuğundan, bu tarihten itibaren 60 günlük dava açma süresinden, tebliğ ile başvuru arasında geçen süre düşüldükten sonra kalan süre içerisinde dava açması gerektiği açıktır. Davacının bu süreler geçirildikten çok sonra 9.1.2004 tarihinde, 27.9.2001 günlü başvurusuna cevap verilmesi istemiyle verdiği dilekçeye verilen cevap, dava açma süresini yenilemeyeceğinden, bu cevap üzerine açılan davanın esasını süre aşımı nedeniyle inceleme olanağı bulunmamaktadır.

Bu durumda, davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerekirken, davacının talebinin gerek başvuru gerekse dava dilekçesinde açıkça 21.9.2001 günlü dilekçesine cevap verilmesi ve 2001 yılındaki hatalı atamanın düzeltilerek göreve başlatılması yolunda olmasına rağmen, açıktan atama istemi gibi ele alınıp, işin esasına girilerek davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiş ise de, karar sonuç itibariyle yerindedir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 4. İdare Mahkemesince verilen 31.12.2004 günlü, E:2004/471, K:2004/2018 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle sonuç itibariyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına, 24.10.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2007/2520
Karar No : 2007/4701

Özeti : Davacının temyiz talebi hakkında, 5525 sayılı Yasa uyarınca karar verilmesine yer olmadığı yolunda Danıştayca verilen kararın, yargılamanın yenilenmesi yoluyla kaldırılması istemine, yine Danıştayca bakılması gerektiği hakkında.

Yargılamanın Yenilenmesini İsteyen (Davacı):...
Karşı Taraf : Milli Eğitim BakanlığI
İsteğin Özeti : İlköğretim Müfettişi olarak görev yapan davacı tarafından, 657 sayılı Yasanın 125/C-ı maddesi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 1.4.2004 günlü işlemin iptali istemiyle açtığı davada verilen ret kararının temyizen incelenmesi sırasında 5525 sayılı Yasa uyarınca süresinde davaya devam

edilmesi istemiyle dilekçe vermesine rağmen, söz konusu cezanın af kapsamında olduğu ve davaya devam edilmesi isteminde bulunmadığından bahisle "karar verilmesine yer olmadığı" yolunda verilen kararın, verdiği devam dilekçesinin Danıştay 2. Dairesinde derdest olan bir başka dosyasına konulduğunu tesbit etmesi nedeniyle 2577 sayılı Yasanın 53/a maddesi uyarınca yargılamanın yenilenmesi suretiyle kaldırılarak, İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Somut olayda yargılamanın yenilenmesi şartları oluşmadığından yasal dayanağı bulunmayan istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tülay Şeran Balaban

Düşüncesi : Davacının verdiği davaya devam dilekçesinin yanlışlıkla Danıştay 2. Dairesinde bulunan bir başka dosyasına konulmuş olması, bu dilekçenin varlığını karar düzeltme yoluna başvurarak ileri sürmemesi ve karar kesinleşmeden bu belgenin elde edilememesinin davacının kendi kusurundan kaynaklanması nedeniyle 2577 sayılı Yasanın 53/1-a maddesinde sayılan zorlayıcı sebeplerle elde edilemeyen bir belgenin kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması şeklinde değerlendirilemeyeceğinden, davada yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin bulunmadığı sonucuna varılmış olup, davacının yargılamanın yenilenmesi isteminin reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı: Yakup Bal

Düşüncesi : Davacının, 657 sayılı Yasanın 125/C-ı maddesi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Gaziantep 1. İdare Mahkemesince verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan kararın temyizen incelenmesi sonucunda ; davacıya verilen disiplin cezasının af kapsamında olduğu ve davacının yasada öngörülen sürede davaya devam talebinde bulunmadığından bahisle karar verilmesine yer olmadığına ilişkin bulunan daire kararının, yargılamanın yenilenmesi yoluyla kaldırılarak işin esası hakkında karar verilmesi talep edilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının Danıştay kayıtlarına 25.07.2006 tarihinde geçen dilekçesi ile Danıştay Onikinci Daire Başkanlığından E:2005/2004 esasına kayıtlı dosyanın 5525 sayılı Kanuna rağmen incelenerek işin esası hakkında karar verilmesini isteği, ancak bu dilekçenin (davacının)Danıştay 2. Dairesinin E:2004/529 esasına kayıtlı bir başka dava dosyası içine girdiği, anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacının vermiş olduğu dilekçesindeki talebi doğrultusunda uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlığın esasına gelince: davacı tarafından ileri sürülen hususlar temyizen incelenen kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince sonra işin gereği düşünüldü:

Davacı tarafından, 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada verilen davanın reddine ilişkin kararın temyizen incelenmesi sonucunda; davaya konu disiplin cezasının af kapsamında olduğu ve davacının yasada öngörülen sürede davaya devam talebinde bulunmadığı gerekçesiyle "karar verilmesine yer olmadığına" dair Dairemiz kararının, yargılamanın yenilenmesi yoluyla kaldırılarak işin esası hakkında karar verilmesi talep edilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 53. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde; zorlayıcı sebepler dolayısıyla veya lehine karar verilen tarafın eyleminden doğan bir sebeple elde edilemeyen bir belgenin kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması halinde yargılamanın yenilenmesinin istenebileceği hükmü, aynı maddenin 2. fıkrasında ise, yargılamanın yenilenmesi isteklerinin esas kararı vermiş olan mahkemece karara bağlanacağı, hükmü düzenlenmiştir.

5525 sayılı Yasanın 2. maddesi uyarınca kararın temyizen incelenmesi aşamasında verilen "karar verilmesine yer olmadığına" dair karar; sadece temyiz istemi hakkında değil davanın bütününe ilişkin bir karar olduğundan, işin esası hakkında verilen bir karar niteliğinde olup, davacının yargılamanın yenilenmesi istemi bu nedenle Dairemizce görüşüldü.

Dosyanın incelenmesinden, İlköğretim Müfettişi olarak görev yapan davacı tarafından, 657 sayılı Yasanın 125/C-ı maddesi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 1.4.2004 günlü işlemin iptali istemiyle açılan davada, Gaziantep 1. İdare Mahkemesinin 25.11.2004 günlü ve E:2004/937, K:2004/1626 sayılı kararıyla davanın reddine karar verildiği, Dairemizce bu kararın temyizen incelenmesi sırasında yürürlüğe giren 5525 sayılı Yasa uyarınca davaya konu cezanın af kapsamında olduğu ve davacının davaya devam edilmesi isteminde bulunmadığı gerekçesiyle "karar verilmesine yer olmadığına" karar verildiği, bu kararın 8.3.2007 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, davacının süresi içinde karar düzeltme isteminde bulunmadığı ve kararın bu suretle kesinleştiği, daha sonra davacının 30.4.2007 tarihli dilekçe ile başvurarak 25.7.2006 tarihinde Danıştay kayıtlarına giren dilekçe ile davasına devam edilmesi talebinde bulunduğu, ancak bu dilekçenin yanlışlıkla Danıştay 2. Dairesinde derdest bulunan E:2005/1112 sayılı dosyasına konulduğunu öğrendiğinden bahisle mağduriyetinin giderilmesini talep ettiği, yine 2.5.2007 tarihli dilekçe ile, 2577 sayılı Yasanın 53/1-a maddesi uyarınca yargılamanın yenilenmesi yolu ile Danıştay 12. Dairesince verilen 16.1.2007 günlü ve E:2005/2004 K:2007/60 sayılı kararın kaldırılarak, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararın bozulmasına karar verilmesini talep ettiği anlaşılmıştır.

Olayda, davacının süresi içinde davaya devam edilmesi istemiyle dilekçe verdiği, yine Danıştay 2. Dairesinde derdest olan atama dosyasına da aynı gün kayıtlara giren bir dilekçe ile davaya devam edilmesi istemli bir dilekçe verdiği, Danıştay 12. Dairesinde görülmekte olan E:2005/2004 sayılı dosyasına verdiği davaya devam dilekçesinin diğer dilekçesi ile birlikte yanlışlıkla Danıştay 2. Dairesinde bulunan dosyasına konulması nedeniyle Dairemizce, davacının davaya devam edilmesi isteminde bulunmadığı ve davaya konu cezanın 5525 sayılı Yasa uyarınca af kapsamında olduğu gerekçesiyle "karar verilmesine yer olmadığına" karar verildiği, bu karar davacıya 8.3.2007 tarihinde tebliğ edilmesine rağmen davacının, davaya devam dilekçesi verdiğini bildiği ve kararın gerekçesinde bu istemin yokluğundan bahsedildiği halde süresi içinde karar düzeltme yolu ile kararımızın düzeltilmesini istemediği, bu şekilde kararın kesinleştiği görülmüştür.

Davacının, Dairemiz kararının kendisine tebliğinden sonra karar düzeltme yolu ile davaya devam edilmesi istemiyle dilekçe verdiğini öne sürerek kararımızın kaldırılarak işin esası hakkında karar verilmesini istemesi mümkün iken, bu kanun yoluna başvurmadığı, kararın kesinleşmesinden önce varlığından haberdar olduğu kendisi tarafından verilen ve Danıştay kayıtların incelenmesi yoluyla yapılan yanlışlığın düzeltilerek dosyaya girme imkanı bulunan dilekçesinin, kararın kesinleşmesinden sonra yaptığı araştırmalar sonucunda bir başka dosyaya konulmuş olduğunu öğrendiğinden bahisle yargılamanın yenilenmesini talep ettiği açıktır.

Bu durumda, davacının verdiği davaya devam edilmesi istemli dilekçenin bir başka Dairede derdest bulunan dosyasına yanlışlıkla konulmuş olması, (her ne kadar bu dilekçe işin esasını etkileyecek bir belge niteliğinde ise de) söz konusu dilekçenin varlığını karar düzeltme yoluna başvurarak ileri sürmemesi nedeniyle, 2577 sayılı Yasanın 53/1-a maddesinde sayılan zorlayıcı sebeplerle elde edilemeyen bir belgenin kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması niteliğinde değerlendirilemeyeceğinden, davada yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davacının yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, artan 8,00YTL posta pulu ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 31.10.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/7666
Karar No : 2007/3376

Özeti : 1- Türk Telekomünikasyon A.Ş. (Türk Telekom)'nin %55 oranındaki hissesinin, blok olarak satılmasına ilişkin İhale Komisyonu kararının, idari davaya konu edilebilir nitelikte kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem olduğu,

2- İhalede rekabete imkan sağlandığı, kamu yararının gözetildiği, ihale süreci işlemlerinde ve ihaleyi sonuçlandıran dava konusu ihale komisyonu kararında, hukuka aykırılık görülmediği hakkında.

Davacı : Türkiye Haber-İş Sendikası Genel Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Davalı : Özelleştirme İdaresi Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Türk Telekomünikasyon A.Ş. (Türk Telekom)'nin %55 oranındaki hissesinin blok olarak satılmasına ilişkin 04.07.2005 tarihli İhale Komisyonu Kararı'nın; tüm özelleştirmelerde amacın, verimlilik artışını ve kamu giderlerinde azalmayı sağlamak olmasına karşın, kârlı ve verimli bir biçimde çalışan Türk Telekom için belirtilen şartların oluşmadığı, ayrıca Türk Telekom'un %55'inin gerçek değerinin çok altında satıldığı, kamu hizmeti gören Türk Telekom'un yönetiminin yabancıların eline geçmesinin bir çok sakıncayı gündeme getireceği, tüm bu nedenlerle Türk Telekom'un satışında kamu yararına uyarlık bulunmadığı, ihale şartnamesinde kamusal denetimin beş yıllık süreyle sınırlı tutulmasının ve ihaleden bir gün önce CDMA frekansı verilmesinin, ihale şartnamesinin ve ihale şartlarının değişmesi anlamına geldiği, CDMA frekansı verilmesinin, Türk Telekom'un piyasa değerinin artması anlamını taşıdığı, Türk Telekom'un piyasa değerinin ihaleden bir gün önce artmasına rağmen, ihaleye katılan veya katılmayı düşünen diğer firmaların bu bilgiden mahrum bırakıldığı, bu şekilde Türk Telekom'un değerinin çok altında satıldığı, 5369 sayılı Kanun ile Türk Telekom'un evrensel hizmet yükümlülüğünden kurtarıldığı, ihaleyi kazanan şirketin yeterli olmadığı iddialarıyla iptali, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun Türk Telekom'un özelleştirilmesine olanak tanıyan düzenlemelerin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacı Sendika'nın, Türk Telekom'un %55'inin satılmasına ilişkin 04.07.2005 tarihli İhale Komisyonu Kararı'nın iptalini istemekte menfaatinin bulunmadığı, dava konusu işlemin kesin ve yürütülebilir işlem niteliğinin bulunmadığı, bu nedenle idari davaya konu edilemeyeceği, davada husumetin Türk Telekom'un özelleştirilmesi için bağımsız olarak kurulan İhale Komisyonu'na yöneltilmesi gerektiği, dava konusu işlemin 2004/7931 sayılı Bakanlar Kurulu kararının uygulanması niteliğinde olduğu, belirtilen Bakanlar Kurulu kararına karşı dava açılmadığından, bu kararla ilgili iddiaların bu davada ileri sürülemeyeceği, daha önceki yıllardaki Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekleri yerine getirildiğinden ve ortaya konan sakıncalar ortadan kaldırıldığından, artık Türk Telekom'un %55'inin satılmasının Anayasa'ya aykırı bir yönünün bulunmadığı, Anayasa ve

yürürlükte bulunan mevzuata göre yabancıların yatırım yapmasını ilişkin sınırlama veya yasağın, tekel olarak faaliyette bulunan teşebbüsler için dahi bulunmadığı, Türk Telekom'un %55'inin satılmasının, haberleşmenin gizliliği kavramlarıyla herhangi bir ilişkisinin de bulunmadığı, bu durumun Anayasal bir ilke olduğu ve Türk Ceza Kanunu uyarınca suç sayıldığı, Türk Telekom'un tekel hakkının sona ermesiyle telekomünikasyon sektörünün serbest rekabete açıldığı, Rekabet Kurumu'ndan özelleştirmenin rekabet ihlâli yaratmayacağı yolunda görüş alındığı, 4046 sayılı Kanun'da sayılan "verimlilik artışı" ve "kamu gidelerinde azalma" şartlarının, 406 sayılı Kanun'a göre özelleştirilen Türk Telekom için uygulanamayacağı, değere ilişkin davacı iddialarının gerçeği yansıtmadığı, Türk Telekom'un taşınmazlarının, ihaleden bağımsız olarak değerlendirildiği, 5369 sayılı Kanun'la Türk Telekom'un yaklaşık 2 milyar YTL'sinin hisse devrinden önce Hazine'ye aktarılacağı, böylece nakit varlığın kamuda kalmasının sağlandığı, Türk Telekom'un hisselerinin %55'i için teklif edilen meblağın taksitle veya peşin ödenmesi arasında bir fark bulunmadığı, özelleştirilme sonunda Türk Telekom faaliyetlerinin her aşamasında ilgili kurumlar tarafından denetimi yapılacağından, denetimin beş yılla sınırlı olduğu yolundaki davacı iddiasının hukukî bulunmadığı, Türk Telekom'a yeni nesil telekomünikasyon hizmeti (CDMA-WLL) sunma hakkının verilmediği, evrensel hizmetin sağlanması konusunda, Türk Telekom ve GSM işletmelerine yeni yükümlülükler getirildiği, bu konudaki davacı iddiasının da gerçeği yansıtmadığı, yatırımcının yeterliliği konusunda detaylı incelemenin yapıldığı ileri sürülerek davanın usûl ve esastan reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi : Dava, Türk Telekom'un %55 oranındaki hissesinin blok olarak satılmasına ilişkin 04.07.2005 tarihli İhale Komisyonu Kararı'nın iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasının ilgili mevzuatla birlikte değerlendirilmesi sonunda; Türk Telekom'un hisselerinin satışını düzenleyen 406 sayılı Kanun ve bu Kanun hükümleri uyarınca alınan 11.10.2004 tarih ve 2004/7931 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nda Türk Telekom'un %55 oranındaki hissesinin blok olarak gerçek ya da tüzel kişilere, bu kapsamda yabancıya satışını engelleyen bir kuralın yer almadığı, usulüne uygun olarak yapılması şartıyla imtiyazlı hisse dışındaki hisselerin satılmasında hukuka aykırı bir yön bulunmadığı, Türk Telekom'un çoğunluk hissesinin blok satış yöntemiyle satılması halinde millî güvenlikte ortaya çıkabilecek olumsuz etkilerin giderilmesi, millî yararın korunması ve Hazine'ye gelir sağlanması, telekomünikasyon piyasasında etkili bir denetimin yapılabilmesi amaçlarıyla özelleştirme sürecinde birçok kanuni düzenlemelerin yapıldığının ve ayrıca Türk Silahlı Kuvvetleri'nin kendi haberleşme altyapısının Türk Telekom altyapısından bağımsız bir hale getirildiği, ihale sürecinde ise, 406 sayılı Kanun'un Ek 21. maddesi uyarınca Türk Telekom'un değer tespit çalışmalarının yürütülmesinde değer tespit komisyonuna yardımcı olmak üzere sözleşme yapılan konsorsiyum tarafından Türk Telekom'un hisse değerinin tespitinin, uluslararası kabul görmüş değerleme yöntemlerinden "karşılaştırmalı piyasa değerlemesi" ve "indirgenmiş nakit akımları" yöntemleri ile bilimsel olarak yapıldığı, konsorsiyumca hazırlanan raporun yeterli görülerek değer tespit komisyonu tarafından onaylandığı, Türk Telekom'un değerinin onaylanması konusunda yetkili idarî makam olan Bakanlar Kurulu kararıyla, yukarıda sözü edilen danışman konsorsiyum raporu ve bu raporları onaylayan değerleme komisyonu raporu gözönünde bulundurularak, Türk Telekom'un hisselerinin %100'üne tekabül eden değerin konsorsiyum ve değerleme komisyonu raporlarında belirlenen miktarın da üzerine çıkılmak suretiyle dokuz milyar ABD Doları olarak belirlenmesi karşısında bu konudaki takdir hakkının hukuka ve kamu yararına uygun kullanıldığı, 01.07.2005 tarihindeki ihalede fiyat teklif zarflarının açılması üzerine, İhale Şartnamesi'nin "Tekliflerin Değerlendirilmesi" başlıklı 8. maddesindeki hüküm doğrultusunda, teklif sahiplerinin kamu yararının arttırılması amacıyla ihalede en yüksek iki teklifi veren teklif sahipleriyle pazarlık sonucunda en yüksek teklifin ve en yüksek ikinci teklifin belirlendiği, ihalede verilen son teklifin Türk Telekom'un hisse değeri için saptanan tutardan yaklaşık %30 fazla olduğu, bu

şekilde rekabete imkan sağlandığı, kamu yararının gözetildiği, böylece ihale süreci işlemlerinde ve ihaleyi sonuçlandıran dava konusu ihale komisyonu kararında, 406 sayılı Kanun'un Ek 17. ve Ek 21. maddeleri ile 4046 sayılı Kanun'da öngörülen usulî işlemlere aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Gülen AYDINOĞLU'nun Düşüncesi : Dava, Türk Telekomünikasyon A.Ş. (Türk Telekom)'nin %55 oranındaki hissesinin blok olarak satılmasına ilişkin 4.7.2005 tarihli ihale komisyonu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu satış işleminin tesisinde uygulanacak mevzuat yönünden özel kanun niteliğinde bulunan 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun Ek 17.maddesinin 1.fıkrasında, Türk Telekom'un yetkili kurullarından alınacak kararlarla, ekonomi ve güvenlik ile ilgili olarak milli yararların korunması amacıyla Devlete söz ve onay hakkı verecek bir adet imtiyazlı hisse dışındaki tüm hisselerin satılabileceği, imtiyazlı hissenin, milli yararların korunması amacıyla ana sözleşme değişikliğiklerine, yönetim kontrolünü etkileyecek oranlardaki nama yazılı hisselerin devri ve nama yazılı hisselerin devrinin pay defterine işlenmesi konularda söz ve onay yetkisine sahip olduğu, aynı maddenin 6.fıkrasında da, hisselerin satışına ilişkin usuli işlemlerin 4046 sayılı Kanun hükümlerine göre Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca yürütüleceği, hisselerin değerinin günün ekonomik koşulları gözönünde bulundurularak uluslararası finans ve sermaye piyasalarında kabul görmüş değerlendirme yöntemleri kullanılmak suretiyle değer tespit komisyonlarınca tespit edileceği, hükümlerine yer verilmiş, sözü edilen Kanunun Ek 21.maddesinde ise, değerlendirme ve ihale komisyonlarının kuruluş ve işleyişine ilişkin düzenlemeler yer almıştır.

Bakılan davada, Türk Telekom'un %55 hissesinin blok olarak satışının 406 sayılı Kanunda öngörülen kurallar çerçevesinde ve anılan kanuna göre alınan Bakanlar kurulu Kararına uygun olarak gerçekleştirildiği, milli güvenlikte ortaya çıkabilecek olumsuz etkilerin giderildiği, bu hususa ilişkin gerekli yasal ve idari düzenlemelerin yapıldığı, Türk Telekom'un hisse değerinin uluslararası değerleme yöntemlerine uygun bilimsel ölçütlerin esas alınması suretiyle saptandığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, gerek 406 sayılı Kanunda gerekse bu Kanun uyarınca alınan Bakanlar Kurulu kararında uyuşmazlık konusu Türk Telekom'un satışını engeller nitelikte bir kurala yer verilmemesi ve satışın yasada öngörülen kurumlar tarafından yasal düzenlemelere, uluslararası kabul gören bilimsel ölçütlere ve milli yarar ve milli güvenlik gereklerine uygun olarak gerçekleştirilmesi karşısında, dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesince Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Türk Telekom'un %55 oranındaki hissesinin blok olarak satılmasına ilişkin 04.07.2005 tarihli İhale Komisyonu Kararı'nın iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu işlemin, Türk Telekom'un satışına ilişkin olarak 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun Ek 21. maddesi gereğince oluşturulan ihale komisyonu kararıyla tesis edilmesi, 25.07.2005 tarih ve 2005/9146 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla sadece satışa ilişkin nihaî devir işlemlerine onay verilmesi nedeniyle, 04.07.2005 tarihli İhale Komisyonu Kararı'nın kesin, yürütülmesi zorunlu niteliğinin bulunduğu ve dava konusu edilebilir bir işlem olduğu sonucuna varıldığından, Üye ...'in usulde karşı oyuna karşın, dava konusu işlemin Bakanlar Kurulu kararı ile onaylanması ile tamamlandığı, bu haliyle idari davaya konu edilemeyeceğine ilişkin davalı idare iddiası yerinde görülmemiştir. Ayrıca, davalı idarenin, davacı sendikanın ihale komisyonu kararının iptalini istemekte menfaatinin bulunmadığına,

husumetin Türk Telekom İhale Komisyonu'na yöneltilmesi gerektiğine ilişkin iddiaları da yerinde bulunmamıştır.

Davacı, Türk Telekom'un özelleştirilmesine olanak tanıyan 406 sayılı Kanun'daki yasal düzenlemelerin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptali için Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesi isteğinde bulunmakta ise de, dava konusu 04.07.2005 tarihli İhale Komisyonu Kararı'nın yasal dayanağını teşkil eden 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun Ek 17. maddesinin, 4673 sayılı Kanunun 3. maddesi ile değişik üçüncü fıkrasında yer alan "Yabancı gerçek veya tüzel kişilerin Türk Telekomdaki hisse oranı %45'i geçemez ve bunlar doğrudan ya da dolaylı olarak şirketin çoğunluk hisselerine sahip olamazlar. Yabancı gerçek ve tüzel kişilere Türk Telekomun yönetim ve denetiminde oy çoğunluğu sağlamaz. Tüm satış işlemlerinde bu şart ve karşılıklılık ilkesi gözönünde bulundurulur" hükmünün madde metninden çıkarılmasını öngören 5189 sayılı Kanun'un 2. maddesinde yer alan "...ile aynı maddenin üçüncü fıkrası..." ibaresinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne daha önce yapılan başvuru üzerine, 21.09.2006 tarih ve 26296 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 23.12.2005 tarih ve E:2004/68, K:2005/104 sayılı karar ile sözü edilen düzenlemelerin iptal isteğinin reddine karar verildiğinden, Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrasının; "Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz" hükmü gereği, davacının talebinin yeniden değerlendirilerek Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunma olanağı bulunmamaktadır.

Diğer yandan; 4673 sayılı Kanun'un 5. maddesi ile değişik 406 sayılı Kanun'un Ek 21. maddesinin, Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki davacı iddiası ciddî görülmemiştir.

Davanın esasına gelince;

406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun değişik Ek 17. maddesinin 1. fıkrasında, Türk Telekom'un, yetkili kurullarında alınacak kararlarda, ekonomi ve güvenlik ile ilgili olarak milli yararların korunması amacıyla Devlete söz ve onay hakkı verecek bir adet imtiyazlı hisse dışındaki tüm hisselerin satılabileceği, imtiyazlı hissenin, milli yararların korunması amacıyla ana sözleşme değişikliklerine, yönetim kontrolünü etkileyecek oranlardaki nama yazılı hisselerin devri ve nama yazılı hisselerin devrinin pay defterine işlenmesi konularındaki söz ve onay yetkisine sahip olduğu kurala bağlanmış, 2. fıkrasında da, Türk Telekom'un yönetim kurulunda imtiyazlı hisseyi temsilen bir üye bulundurulacağı, bu üyenin Ulaştırma Bakanlığı'nca atanacağı, imtiyazlı hisse sahibinin Genel Kurula katılma ve konuşma hakkının bulunduğu, imtiyazlı hisse sahibinin, sermaye artırımlarına katılamayacağı ve kârdan pay alamayacağı öngörülmüştür. Sözü edilen maddenin 6. fıkrasında ise, "Hisselerin satışına ilişkin usuli işlemler 24.11.1994 tarih ve 4046 sayılı Kanun hükümlerine göre Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca yürütülür. Hisselerin değeri günün ekonomik koşulları gözönünde bulundurularak uluslararası finans ve sermaye piyasalarında kabul görmüş değerlendirme yöntemleri kullanılmak suretiyle değer tespit komisyonlarınca tespit edilir. Hisse satışı; halka arz, blok satış, yurt içi ve/veya yurt dışı sermaye piyasalarında satış, borsada borsa usul ve esasları çerçevesinde satış, menkul kıymetler yatırım fonları ve/veya menkul kıymetler yatırım ortaklıklarına satış suretiyle yapılır." hükmü, 7. fıkrasında da, "Türk Telekom hisselerinin satışında Türk Telekom ile T.C. Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü çalışanları ve küçük tasarruf sahiplerine %5 pay ayrılır. Bu payın satışı halka arz yöntemiyle ve sermaye piyasası mevzuatına uygun olarak gerçekleştirilir. Değer tespiti sonuçları ile satışa sunulacak hisselerin ne kadarının ve hangi satış yöntemiyle satılacağına, çalışanlar ve küçük tasarruf sahiplerine ayrılan %5'lik payın ne oranda satılacağına, Özelleştirme İdaresi Başkanlığının görüşü ve Ulaştırma Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca karar verilir. Blok satışta ihale şartları ihale tarihinden en az kırkbeş gün önce, kesinleşmiş ihale sonuçları onbeş gün içinde Resmi Gazete'de ve Türkiye çapında yayımlanan yüksek tirajlı iki gazete, yurt dışında ise uygun görülecek basın veya yayın organıyla en az bir defa yayımlanır. Hisselerin blok satışında 4046 sayılı Kanunda yer alan kapalı teklif usulü

uygulanır. Satışa ilişkin nihaî devir işlemleri Bakanlar Kurulu'nca onaylanır. Usul ve esasları Bakanlar Kurulunca belirlenmek üzere hisse senedi ile değiştirilebilir veya hisse senedine çevrilebilir menkul kıymetler çıkartılabilir veya Türk Telekom tarafından borç veya kredi alınabilir. " hükmü yer almıştır.

Kanun'un Ek 21. maddesinin 1. fıkrasında ise, "Bu Kanun gereğince hisse değerini tespit etmek üzere değerlendirme komisyonu, tespit edilen ve Bakanlar Kurulunca onaylanan hisse değeri üzerinden satış ve ihale işlemlerini yürütmek üzere de ihale komisyonu kurulur. Komisyonlar, ikisi Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, ikisi Ulaştırma Bakanlığı ve biri Hazine Müsteşarlığı temsilcilerinden olmak üzere beş üyeden oluşturulur. Her üye için aynı kurumdan olmak üzere bir yedek üye de seçilir. Komisyonlara Özelleştirme İdaresi Başkanlığı temsilcilerinden birisi başkanlık yapar. Komisyon üyelerinde işletme, ekonomi, kamu yönetimi, uluslararası ilişkiler, hukuk, istatistik, mühendislik dallarında lisans düzeyinde yüksek öğrenim görmüş olma şartı aranır. Ancak lisans düzeyinde bir öğrenimden sonra sayılan dallarda lisansüstü öğretim yapanlar da komisyonlara üye olabilirler." hükmü ile 2. fıkrasında, "Komisyon üyelerinin hizmet süresi bir yıldır. Süresi biten üye yeniden görevlendirilebilir. Hukuki veya fiili nedenlerle komisyona katılamayan asıl üyenin yerine yedeği çağrılır. Komisyonlar üyelerinin tamamının katılımı ile toplanır. Komisyonlar kararlarını en az üç üyenin mutabakatı ile alır. Değerlendirme ve ihale komisyonlarına yardımcı olmak üzere, komisyon kararlarına katılmamak şartıyla yerli ve yabancı danışmanlar görevlendirilebilir. Danışman seçimi komisyonların önerisi üzerine Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca yapılır." hükmü öngörülmüştür.

Görüldüğü üzere, 406 sayılı Kanun'un yukarıda aktarılan hükümleriyle; Türk Telekom'un hisse satışlarının ne suretle yapılacağı teker teker sayılmış, satışa sunulacak hisselerin ne kadarının, hangi satış yöntemiyle satılacağını saptama, değer tespiti sonuçlarını onaylama konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verilmiş, idarelerden bağımsız olarak Türk Telekom'un hisse değerini tespit etmek üzere değerlendirme komisyonu, tespit edilen ve Bakanlar Kurulu'nca onaylanan hisse değeri üzerinden satış ve ihale işlemlerini yürütmek üzere de ihale komisyonu oluşturulacağı, satışa ilişkin nihaî devir işlemlerinin Bakanlar Kurulu tarafından onaylanacağı öngörülmüştür. Diğer yandan, Kanun'da hisselerin satışına ilişkin usulî işlemlerin 4046 sayılı Kanun hükümlerine göre Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından yürütüleceği hususu açıkça belirtilmiştir. Buna göre, Türk Telekom'un satışında uygulama aşamasında idarî ve teknik hazırlık çalışmalarını yapmak, örneğin yazışmaları yürütmek, ilânları yapmak gibi usul işlemlerinin yürütülmesinde Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na görev verilmiştir.

Türk Telekom'un satışına ilişkin uygulanacak mevzuat yönünden 406 sayılı Kanun özel yasa, 4046 sayılı Kanun ise genel yasa durumundadır. Genel yasadan önce özel yasanın uygulanması kuralı hukukun genel ilkelerindendir. Bu nedenle dava konusu uyuşmazlığın usulî işlemler dışında 406 sayılı Kanun hükümlerine göre çözümlenmesi gerekmektedir.

Türk Telekom'un hisselerinin satışına ilişkin olarak 406 sayılı Kanun'un Ek 17. maddesi gereğince Bakanlar Kurulu tarafından alınan 13.11.2003 tarih ve 2003/6403 sayılı Kararname'nin Eki Karar'ın 1. maddesiyle; "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketinin (Şirket) özelleştirilmesine ilişkin olarak; a) Şirket hisselerinin tamamına tekabül eden değerinin, Değer Tespit Komisyonu Kararında belirtildiği üzere, Şirketin idarî ve malî yapısında öngörülen düzenlemelerin yapılmasına bağlı olarak blok satış ihale sürecinde, teklif alma tarihinden önce Bakanlar Kurulu'nun onayına sunulması, b)Şirketin hisselerinin en az %51'inin tek seferde blok olarak satılması, c) Blok satış için 31 Mayıs 2004 tarihine kadar ihale ilânına çıkılması, d) Blok satış yönteminde ihale sürecinin 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanun çerçevesinde İhale Komisyonu tarafından belirlenmesi, e) Halka arz edilecek hisse oranının ve zamanlamasının blok satış sonrasında belirlenerek Bakanlar Kurulu'nun onayına sunulması, f) Halka arz sırasında Şirket hisselerinin 4/2/1924 tarihli ve 406 sayılı Kanun'da belirtilen %5'lik bölümünün T.C. Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü ve

Şirket çalışanları ile küçük tasarruf sahiplerine, yurt içi sermaye piyasalarında halka arz yöntemiyle satılması ve halka arz yönteminde küçük tasarruf sahiplerini özendirici gerekli her türlü taksit, teşvik, iskonto ve kredi kartı ile ödeme v.b. imkânların kullanılması" kararlaştırılmıştır.

Sözü edilen Kararname'de değişiklik yapan 11.10.2004 tarih ve 2004/7931 sayılı Kararname'nin Eki Karar'ın 1. maddesiyle de; "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi hisselerinin satışına ilişkin 13/11/2003 tarihli ve 2003/6403 sayılı Kararnamenin eki Karar'ın 1 inci maddesinin (b) ve (c) bentleri aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve söz konusu maddeye (g) bendi eklenmiştir. "b) Şirket hisselerinin %55'inin blok olarak satılması", "c) Blok satış için 31/12/2004 tarihine kadar ihale ilânına çıkılması", "g) İhale sürecinde, katılımcılara "sermaye yapıları ve varlıkları ile telekomünikasyon sektöründeki tecrübelerine" ilişkin hususlarda, kapsamı ve sınırları Türk Telekom İhale Komisyonu tarafından tespit edilecek ön yeterlilik kriterlerinin uygulanması ve bu konuda Türk Telekom İhale Komisyonunun yetkilendirilmesi" kararlaştırılmıştır.

Bu bağlamda, Türk Telekom'un çoğunluk hissesinin blok satış yöntemiyle satılması halinde millî güvenlikte ortaya çıkabilecek olumsuz etkilerin giderilmesi, millî yararın korunması ve Hazine'ye gelir sağlanması, telekomünikasyon piyasasında etkili bir denetimin yapılabilmesi amaçlarıyla özelleştirme sürecinde birçok kanunî düzenlemelerin yapıldığı görülmektedir. Kısaca belirtmek gerekirse; 4502 sayılı Kanun'la kurulan Telekomünikasyon Kurumu'na; Türk Telekom dahil işletmecilerle imzaladığı sözleşmelerin ve verdiği genel izin ve telekomünikasyon ruhsatlarının şartlarına uyulmasının sağlanması için gereken tedbirleri alma, faaliyetlerin mevzuat ile görev ve imtiyaz sözleşmesi, telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin şartlarına uygun yürütülmesini izleme ve denetleme, aykırılık halinde ilgili işletmecinin bir önceki takvim yılındaki cirosunun %3'üne kadar idarî para cezası uygulama, millî güvenlik, kamu düzeni veya kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi amaçlarıyla gerekli tedbirleri alma, gerektiğinde tesisleri tazminat karşılığında devralma ya da ağır kusur halinde imtiyaz sözleşmesini telekomünikasyon ruhsatını ya da genel izni iptal etme yetkisi verilmiş, böylece Kurum tarafından etkin bir denetimin yapılacağı öngörülmüştür. 4673 sayılı Kanun'la da, 697 sayılı Ulaştırma ve Haberleşme Hizmetlerinin Olağanüstü Hallerde ve Savaşta Ne Suretle Yürütüleceğine Dair Kanun ile millî güvenlik ve kamu düzeniyle sıkıyönetim ve seferberlik hallerinde telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin özel kanunların hükümlerinin ayrıca uygulanacağı, Türk Telekom ile Türk Silahlı Kuvvetleri, Milli Savunma Bakanlığı ve ülke güvenliği, emniyet ve asayiş ile ilgili diğer kamu kurum ve kuruluşları arasında telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin olarak imzalanan ve imzalanacak tüm sözleşme ve protokollerin geçerliliğinin devam edeceği öngörülmüş ve millî yararların korunması amacıyla imtiyazlı hisse oluşturulmuştur. Diğer yandan 5189 sayılı Kanun'la, millî yararların korunması amacıyla devlete söz ve onay hakkı verecek imtiyazlı hissenin kapsamı yeniden düzenlenmiş, uydu hizmetlerinin millî güvenlik ve ülke savunması açısından stratejik önemi gözetilerek bu hizmetlerin yürütülmesi için sermayesinin tamamı devlete ait olmak üzere Türksat A.Ş. kurulmuş, Türk Telekom'un bu hizmet ve altyapısına ilişkin tüm mal varlığı bu şirkete devredilmiş, yine stratejik önem ve özelliğe haiz deniz haberleşme hizmetleri ve seyir güvenliği hizmetleri ve bu hizmetleri yürüten Telsiz İşletme Müdürlüğü, Türk Telekom'un bu hizmet ve altyapısına ilişkin tüm mal varlığı, bu hizmetleri yürüten personeli ile Kıyı Emniyeti ve Gemi Kurtarma İşletmeleri Genel Müdürlüğü'ne devredilmiştir. 5335 sayılı Kanun'la da, kablo tv Türk Telekom'dan ayrılarak Türk Telekom'un kablo tv hizmet ve altyapısına ilişkin tüm mal varlığı Türksat A.Ş.'ye devredilmiş; 5369 sayılı Kanun'la ayrıca, Türk Telekom'un mevcut nakit varlığının hisse devrinden önce, Hazine Müsteşarlığı ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarına aktarılması ve bu bağlamda Türk Telekom'un halen mevcut ve hisse devir anına kadar gerçekleşecek nakit varlığının kamuda kalması sağlanmıştır. Yine, 2004 yılı sonu itibariyle değeri 1,6 milyar ABD Doları olarak tespit edilen Türk Telekom'a ait taşınmazların ihale sürecinden bağımsız olarak değerlendirildiği, bu

kapsamda bir kısmının kamu kurum ve kuruluşlara devir edildiği, bir kısmının tespit edilen muhammen bedel üzerinden satıldığı, bir kısmının satılmak üzere ihaleye çıkarıldığı, bu sayede elde edilen meblağın da Hazine'ye hisse devrinden önce aktarılacağı, dava dosyasına bu durumu tevsik edici bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır.

Ayrıca telekomünikasyon altyapısının Türk Silahlı Kuvvetleri'nin ihtiyaçları doğrultusunda kullanımını teminen, Türk Telekom'un hisselerinin devrinden bağımsız olarak bir takım tedbirlerin alındığı, Türk Telekom ile Millî Savunma Bakanlığı arasında 01 Ağustos 1997 ve 05 Temmuz 2002 tarihlerinde imzalanan Tafics 1. Safha ve Tafics 2. Safha protokolleri çerçevesinde Tafics Projesi'nin hayata geçirildiği, bu projelere göre Türk Silahlı Kuvvetleri'nin kendi haberleşme altyapısının Türk Telekom altyapısından bağımsız bir haberleşme alt yapısı oluşturulduğu görülmüştür.

Bu açıklamalardan sonra, 04.07.2005 tarihli İhale Komisyonu Kararı'nın iptali istemiyle açılan bu davada, Türk Telekom'un satışına yönelik olarak tesis edilen usulî ya da diğer işlemlerin; ihalenin ilânı, şartname, değer tespit komisyonu çalışmaları, değer tespit komisyon tarafından belirlenen ve Bakanlar Kurulu kararıyla onaylanan Türk Telekom'un satış değeri ve ihale gibi hususlarda saptanacak bir hukuka aykırılığın dava konusu işlemi sakatlar nitelikte sonuçlar doğurabilmesi nedeniyle, belirtilen tüm işlemlerin bir arada değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır. Bu arada, idarî işlemlerin kuruluşunda amaçlanan kamu yararının, sözü edilen işlemlerde de bulunmasının gerekliliği karşısında, yargı yerinde işlemlerin kamu yararını içerip içermediğinin denetiminin yapılacağında kuşkuya yer bulunmamaktadır.

Dava dosyası ile Dairemizin 18.10.2005 tarihli ara kararıyla istenen bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesinden; Türk Telekom'un satışı konusundaki ilk değer tespit çalışmasının 16.02.1998 tarihli ve 1998/10794 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla gerçekleştirilerek, Türk Telekom'un %100'üne tekabül eden değerin en az 10 milyar ABD Doları olduğunun onaylandığı, bu değer tespiti kararıyla yapılan iki blok satış ihalesinden bir sonuç alınamaması üzerine özelleştirme çalışmalarında yeni bir döneme girildiği, bu arada telekomünikasyon mevzuatına; Türk Telekom'un satışına yönelik olarak 4502, 4673 ve 5189 sayılı Kanunlarla 406 sayılı Kanun'da önemli değişikliklerin getirildiği, bu durumun değer tespitinin günün ekonomik koşulları çerçevesinde yeniden belirlenmesini kaçınılmaz kıldığı, bu doğrultuda 11.10.2004 tarihli ve 2004/7931 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla şirket hisselerinin %55'inin blok olarak satılmasının kararlaştırıldığı, buna göre 25.11.2004 tarihinde ihalenin ilân edildiği ve daha sonra şartnamenin hazırlandığı, ihale komisyonunca ihale işlemleri bu şekilde yürütülürken diğer yandan da, değer tespit çalışmalarına devam edildiği, 406 sayılı Kanun'un Ek 21. maddesi uyarınca Türk Telekom'un değer tespit çalışmalarının yürütülmesinde, değer tespit komisyonuna yardımcı olmak üzere, bu komisyonun 08.07.2002 tarihinde aldığı karar gereğince danışmanlık hizmet alım ihalesi açıldığı, bu alanda uzman olduğu belirlenen kuruluşlara davet mektubu gönderildiği, söz konusu danışmanlık ihalesine üç ayrı firma/konsorsiyumun teklif verdiği, yapılan değerlendirme sonucunda 10.09.2002 tarihinde Rothschild-Ernst&Young Konsorsiyumu ile danışmanlık hizmet sözleşmesinin imzalandığı, konsorsiyum tarafından Türk Telekom'un hisse değerinin tespitinin, uluslararası kabul görmüş değerleme yöntemlerinden "karşılaştırmalı piyasa değerlemesi" ve "indirgenmiş nakit akımları" yöntemleri kullanılarak yapıldığı, konsorsiyumca hazırlanan raporun değer tespit komisyonuna 17.06.2005 tarihinde sunulması üzerine, danışman konsorsiyum tarafından hazırlanan rapor ve eklerinin Türk Telekom Değer Tespit Komisyonu'nun 20.06.2005 tarih ve 24 sayılı kararıyla onaylandığı, sözü edilen raporun Bakanlar Kurulu'nda görüşülerek, Bakanlar Kurulu'nun 23.06.2005 tarih ve 2005/9050 sayılı Kararı'yla Türk Telekom'un hisselerinin %100'üne tekabül eden değerin en az dokuz milyar ABD Doları olarak belirlenmesinin kararlaştırıldığı, ihale sürecinde ön yeterlilikleri tespit edilenlerden teklif veren dört yatırımcının tekliflerinin 24.06.2005 tarihinde alındığı, teklif sahiplerinin ihale şartnamesinin 6.3 maddesi hükümlerine göre hazırladıkları, Türk

Telekom'da gerçekleştirmeyi düşündükleri plân ve stratejilere yönelik 2005-2010 yılları arasındaki altı yıllık döneme ilişkin iş plânları da aynı tarihte sunulduğu, ihale komisyonu tarafından bir haftalık süre içerisinde teklif sahiplerince sunulan iş plânları incelenerek, ihale şartnamesi gereği 100 üzerinden 75 puan alan teklif sahiplerinin ihaleye devamlarına ve fiyat teklif zarflarının açılması için 01.07.2005 tarihinde saat 10:00 da yapılacak toplantıya davet edilmelerine ve kamu yararı görülmesi halinde de, ihalenin aynı gün içinde en yüksek teklifi veren iki teklif sahibi arasında pazarlık usulü ile sonuçlandırılmasına 28.06.2005 tarih ve 38 sayılı kararla karar verildiği, bu karar üzerine ihale komisyonunun 28.06.2005 tarihinde gönderdiği yazı ile 100 üzerinden 75 puan alan teklif sahiplerinin malî teklif zarflarının açılması için 01.07.2005 tarihinde davet edildiği, 01.07.2005 tarihinde televizyonlarda canlı yayında yürütülen ihalede, fiyat teklif zarflarının açılması için 4046 sayılı Kanun'un kapalı teklif usulünün uygulanmasına ilişkin hükmü uyarınca, teklif zarfları sahiplerinin dışındakilerin ihale salonu dışına alınarak fiyat teklif zarflarının açıldığı, fiyat tekliflerinin listelendiği ve İhale Şartnamesi'nin "Tekliflerin Değerlendirilmesi" başlıklı 8. maddesindeki ihale komisyonunun kamu yararı gördüğü takdirde ihaleye en yüksek teklifi veren iki teklif sahibi arasında pazarlık usulü ile sonuçlandırabileceği hükmü doğrultusunda, teklif sahiplerinin kamu yararının arttırılması amacıyla ihalenin en yüksek iki teklifi veren Oger Telecoms Ortak Girişim Grubu ile aynı gün saat 16:00 da, Etisalat Ortak Girişim Grubu ile aynı gün saat 16:30 da bire bir pazarlık görüşmesi yapılmasına ve saat 17:00 de müşterek pazarlık görüşmesinde açık pazarlıklar yapılmak suretiyle ihalenin sonuçlandırılmasına karar verildiği, söz konusu teklif sahipleri ile yapılan pazarlık görüşmesi sonucunda en yüksek teklifin 6.550.000.000 ABD Doları ile Oger Telecoms Ortak Girişim Grubu, ikinci en yüksek teklifin ise, 6.500.000.000 ABD Doları ile Etisalat-Çalık Ortak Girişim Grubu tarafından verildiği, dava konusu ihale komisyonu kararıyla da birinci teklif sahibinin en avantajlı teklifi verdiği saptanarak şartların yerine getirilmesi halinde, Türk Telekom'un %55'inin satışının bu teklif sahibine yapılması, aksi halde ikinci teklif sahibine satışın gerçekleşmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen yasal düzenlemelerin ve ihale sürecinin birlikte değerlendirilmesi sonucu; Türk Telekom'un hisselerinin satışını düzenleyen 406 sayılı Kanun ve bu Kanun hükümleri uyarınca alınan 11.10.2004 tarih ve 2004/7931 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca Türk Telekom'un %55 oranındaki hissesinin blok olarak gerçek ya da tüzel kişilere, bu kapsamda yabancıya satışını engelleyen bir kuralın yer almadığı, usulüne uygun olarak yapılması şartıyla imtiyazlı hisse dışındaki hisselerin satılmasında hukuka aykırı bir yön bulunmadığı, Türk Telekom'un çoğunluk hissesinin blok satış yöntemiyle satılması halinde millî güvenlikte ortaya çıkabilecek olumsuz etkilerin giderilmesi, millî yararın korunması ve Hazine'ye gelir sağlanması, telekomünikasyon piyasasında etkili bir denetimin yapılabilmesi amaçlarıyla özelleştirme sürecinde birçok kanuni düzenlemelerin yapıldığının ve ayrıca Türk Silahlı Kuvvetleri'nin kendi haberleşme altyapısının Türk Telekom altyapısından bağımsız bir hale getirildiği, ihale sürecinde ise, 406 sayılı Kanun'un Ek 21. maddesi uyarınca Türk Telekom'un değer tespit çalışmalarının yürütülmesinde değer tespit komisyonuna yardımcı olmak üzere sözleşme yapılan konsorsiyum tarafından Türk Telekom'un hisse değerinin tespitinin, uluslararası kabul görmüş değerleme yöntemlerinden "karşılaştırmalı piyasa değerlemesi" ve "indirgenmiş nakit akımları" yöntemleri ile bilimsel olarak yapıldığı, konsorsiyumca hazırlanan raporun yeterli görülerek değer tespit komisyonu tarafından onaylandığı, Türk Telekom'un değerinin onaylanması konusunda yetkili idarî makam olan Bakanlar Kurulu kararıyla, yukarıda sözü edilen danışman konsorsiyum raporu ve bu raporları onaylayan değerleme komisyonu raporu gözönünde bulundurularak, Türk Telekom'un hisselerinin %100'üne tekabül eden değerin konsorsiyum ve değerleme komisyonu raporlarında belirlenen miktarın da üzerine çıkılmak suretiyle dokuz milyar ABD Doları olarak belirlenmesi karşısında bu konudaki takdir hakkının hukuka ve kamu yararına uygun kullanıldığı, 01.07.2005 tarihindeki ihalede fiyat teklif zarflarının açılması üzerine,

İhale Şartnamesi'nin "Tekliflerin Değerlendirilmesi" başlıklı 8. maddesindeki hüküm doğrultusunda, teklif sahiplerinin kamu yararının arttırılması amacıyla ihalede en yüksek iki teklifi veren teklif sahipleriyle pazarlık sonucunda en yüksek teklifin ve en yüksek ikinci teklifin belirlendiği, ihalede verilen son teklifin Türk Telekom'un hisse değeri için saptanan tutardan yaklaşık %30 fazla olduğu, bu şekilde rekabete imkân sağlandığı, kamu yararının gözetildiği, böylece ihale süreci işlemlerinde ve ihaleyi sonuçlandıran dava konusu ihale komisyonu kararında, 406 sayılı Kanun'un Ek 17 ve Ek 21. maddeleri ile 4046 sayılı Kanun'da öngörülen usulî işlemlere aykırılık görülmemiştir.

Davacı, Telekomünikasyon Kurumuna ihale öncesinde Türk Telekom'a kablosuz sabit telefon ve temel internet erişimi hizmetlerinin sunumuna yönelik frekans tahsisi yapılmak suretiyle CDMA-WLL hizmeti sunma hakkının tanındığını, bunun Türk Telekom'un değerini arttırıcı bir etken olmasına karşın yatırımcıların bilgisine sunulmadığını, bu suretle ihale şartlarının değiştirildiğini ve rekabet ortamının bertaraf edildiğini ileri sürmekte ise de; Türk Telekom tarafından kablosuz sabit telefon ve temel internet erişim hizmeti (WLL) talep edilmişken, Telekomünikasyon Kurumu tarafından bu talebin koşullu olarak Kablosuz Telefon Sistemi (KTS) teklif edildiği, Türk Telekom'un başvurusunun talep ettiği şekilde karşılanmaması ve KTS sistemini zaten kullanması nedeniyle, taahhütname verme talebini kabul etmediği ve itirazen konunun yeniden değerlendirilmesini istediği, sonuçta bu durumu yeniden değerlendiren Telekomünikasyon Kurulu'nun 23.08.2005 tarih ve 2005/581 sayılı kararıyla Türk Telekom'un frekans talebinin reddedildiği anlaşıldığından, bu iddia hukukî bulunmamıştır.

Ayrıca davacının, 5369 sayılı Evrensel Hizmetin Sağlanması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanun'la Türk Telekom'un asgari hizmet sunma yükümlülüğünden kurtarıldığı, bu suretle ihale şartlarının değiştirilerek ihalenin hukuka aykırı olduğu iddiası; getirilen düzenleme ile Türk Telekom dahil işletmecilerin yükümlülüklerden kurtarılması değil, sektörde faaliyet gösteren işletmecilere ek yükümlülükler getirdiğinden yerinde görülmemiştir.

Öte yandan davacının, ihaleye ilişkin tekliflerin 24.06.2005 tarihinde alınmasına rağmen teklif zarflarının 01.07.2005 tarihinde açıldığı, böylece ihale komisyonunun görevini ihmal ettiğine ilişkin iddiasına, tekliflerin kapsamlı iş plânlarını da içermesi nedeniyle incelemenin makul sürede yapıldığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 118,10-YTL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca davalı vekili için takdir olunan 450,00-YTL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 22.05.2007 tarihinde oybirliğiyle 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.

406 sayılı Kanun'un Ek 17. ve 21. maddesi hükümleriyle; Türk Telekom'un hisse satışlarının ne suretle yapılacağı teker teker sayılmış, satışa sunulacak hisselerin ne kadarının, hangi satış yöntemiyle satılacağını saptama, değer tespiti sonuçlarını onaylama konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verilmiş, idarelerden bağımsız olarak Türk Telekom'un hisse değerini tespit etmek üzere değerlendirme komisyonu, tespit edilen ve Bakanlar Kurulu'nca onaylanan hisse değeri üzerinden satış ve ihale işlemlerini yürütmek üzere de

ihale komisyonu oluşturulacağı, satışa ilişkin nihaî devir işlemlerinin Bakanlar Kurulu tarafından onaylanacağı öngörülmüştür.

Dava konusu edilen ihale komisyonu kararı ancak Bakanlar Kurulu onayı ile kesinleşeceğinden, ortada idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem bulunmadığından, davanın usûl yönünden reddi gerektiği oyuyla aksi yöndeki karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/5632
Karar No : 2007/4098

Özeti : Telekomünikasyon Kurulunun 06.10.2004 tarih ve 2004/535 sayılı kararının "Kullanıma Bağlı ADSL Erişimi Tarifeleri" ile ilgili bölümünün; Telekomünikasyon Kurumundan alınan genel izinle faaliyetini sürdüren internet servis sağlayıcılarının veri akış yöntemi ile müşterilerine kullanıma bağlı ADSL üzerinden internet erişimini ortadan kaldırdığı, mevzuatla telekomünikasyon sektöründe getirilmesi öngörülen rekabete ilişkin hükümlere aykırılık taşıdığı; mevcut tarifenin devamının, kuruma verilen bazı görev ve yetkilerin kullanılmaması sonucunu doğurduğu hakkında.

Davacı : **...** Bilgi ve İletişim Hizmetleri A.Ş.
Vekili : Av. ...
Davalı : Telekomünikasyon Kurumu
Vekilleri : Av. ..., Av. ...
Av. ...

İstemin Özeti : Telekomünikasyon Kurulu'nun 06.10.2004 tarih ve 2004/535 sayılı kararının "Kullanıma Bağlı ADSL Erişimi Tarifeleri" ile ilgili bölümünün; dava konusu tarife ile, toptan satış konusunda kullanıma bağlı ve kullanıma bağlı olmayan (sınırsız) seçenek imkanı getirilmişken, ADSL veri akış erişiminin kullanıma bağlı olarak fiyat tarifesi seçeneği olmamasının hukuka aykırı bulunduğu, bu durumun dava konusu tarife için eksik düzenlemeyi içerdiği, Türk Telekom'la rekabet edebilmek için bu hakkın internet servis sağlayıcılarına verilmesi gerektiği, kullanıma bağlı ADSL'nin tüketiciler tarafından daha çok tercih edildiği, tarife olmaması nedeniyle Türk Telekom tarafından bu yönde bir uygulama başlatılamadığı, mevcut durumun, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun hükümleri ile 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun 7. maddesi ile Tarife Yönetmeliği'nin 1. maddesindeki rekabete ilişkin hükümlere aykırı bulunduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Tarifeye karşı açılan davanın görevsiz yargı yerinde açıldığı, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 29. ve 30. maddeleri uyarınca, Kurum'un tarifeleri inceleme ve mevzuata uygun olanları onaylama görev ve yetkisinin bulunduğu, ilgili piyasayı rekabete açabilmek amacıyla, bu konuda internet servis sağlayıcılarından gelen talepler doğrultusunda ADSL'nin hizmete açıldığı, dolayısı ile internet servis sağlayıcıları tarafından müşterilerine ADSL'nin kullandırıldığı, veri akış yöntemi ve toptan satış yönteminin şu aşamada 25 AB ülkesinde en çok kullanılan yöntemler olduğu, dava konusu tarifenin

onaylanmasından sekiz ay gibi bir süre geçmiş olmasına rağmen, gerek davacı ve gerekse diğer internet servis sağlayıcı şirketler tarafından kullanıma bağlı veri akış yöntemi ile ADSL konusunda bir başvurunun Kurum'a yapılmadığı ya da bu konuda Türk Telekom'a yapılan başvurunun reddedildiğine dair bir bilginin de alınmadığı, başvuru halinde Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği'nin 8., 13., 14. ve Yerel Ağa Ayrıştırılmış Erişime İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ'in 21. maddesi uyarınca dava konusu taleple ilgili olarak düzenleme yapma konusunda gereğinin yapılacağı, buna göre Türk Telekom'a erişim yükümlülüğü getirilebileceği savlarıyla davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi : Telekomünikasyon Kurumu'ndan alınan genel izinle faaliyetlerini sürdüren internet servis sağlayıcılarının, veri akış yöntemi ile müşterilerine kullanıma bağlı ADSL üzerinden internet erişimini ortadan kaldırdığı anlaşılan dava konusu düzenlemenin, 406 ve 2813 sayılı Kanunlardaki telekomünikasyon sektöründe getirilmesi öngörülen rekabete ilişkin hükümlerine aykırılık taşıdığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Dava konusu tarife eksik düzenlemeyi içerdiğinden, Telekomünikasyon Kurulu'nun 06.10.2004 tarih ve 2004/535 sayılı kararının "Kullanıma Bağlı ADSL Erişimi Tarifeleri" ile ilgili bölümünün iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mehmet KARAOĞLU'nun Düşüncesi: Dava, Telekomünikasyon Kurulu'nun 6.10.2004 tarih ve 2004/535 sayılı Kararının "Kullanıma Bağlı ADSL (Bakır telefon hatları üzerinden yapılan veri aktarımından daha hızlı olan veri iletişim teknolojisi) Erişimi Tarifeleri" ile ilgili bölümünün 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 (ı) bendinde, "Telekomünikasyon hizmetleri ve al 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, Telekomünikasyon Kurumu'nun görevleri arasında sayılmış, anılan maddenin 2. fıkrasında da; Kurum'un tüketici menfaatlerinin korunması için gerekli tedbirleri alacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

406 sayılı Konunun değişik 4. maddesinde telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesinde ve/veya telekomünikasyon altyapısı işletiminde ve bu hususlarda yapılacak düzenlemelerde nitelik ve nicelik itibariyle gözönünde bulundurulacak ilkeler belirlenmiş olup, maddenin (k) bendinde, "İlgili mevzuat, imtiyaz sözleşmesi veya telekomünikasyon ruhsatında açıkca belirlenen durumlar haricinde, ara bağlantı ücretleri ile hat ve devre kiraları da dahil telekomünikasyon hizmetleri karşılığı alınacak ücretlerin, yatırım ve işletme maliyetlerini ve genel masraflardan ilgili payını, amortisman ve makul ölçüde kârı mümkün olduğu ölçüde yansıtması" gerektiği kurala bağlanmış, 29. maddesinde, "İşletmeciler, telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve/veya altyapı işletilmesi karşılığında alacakları ücretleri ilgili mevzuat, tabi oldukları görev veya imtiyaz sözleşmesi, telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin ile Kurum düzenlemelerine aykırı olmayacak şekilde serbestçe

belirleyebilirler. Aşağıdaki hallerde Kurum, hat ve devre kiraları da dahil olmak üzere ücretlerin hesaplanma yöntemlerini ve üst sınırlarını, makul ve ayırım gözetmeyen şartlarla, 30 uncu maddede belirlenen genel ilkeler çerçevesinde çıkarılacak yönetmelikler, tebliğler ve sair idari düzenlemeler, imtiyaz sözleşmeleri ve telekomünikasyon ruhsatlarının hüküm ve şartları da gözetilerek tayin ve tespit etmeye yetkilidir:" hükmü yer almış, Kanun'un 30. maddesinde de, Kurum'un, telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve/veya altyapı işletilmesi karşılığında alınacak ücretlere ilişkin düzenlemelerinin, maddede sayılan genel ilkelerin gerçekleştirilmesi hususunu gözönünde tutarak yapacağı öngörülmüş, genel ilkeler "a) Ücretler adil olmalı ve benzer konumdaki kişiler arasında haklı olmayan nedenlerle ayırım gözetmemelidir. Bu genel ilke, toplumdaki ihtiyaç sahibi kesimlere özel ve kapsamı açıkca ve sınırlı olarak belirlenmiş kolaylıklar sağlanmasını engellemez,

b) 29 uncu madde kapsamına giren durumlarda; ücretlerin 4 üncü maddenin (k) bendinde öngörülen şekilde yatırım ve işletme maliyetleri de dahil olmak üzere, mümkün olduğunca ilgili hizmetin maliyetlerini yansıtacak şekilde belirlenerek tarifelerin dengelenmesi esas olup, bir hizmetin maliyetinin diğer bir hizmetin ücreti yoluyla desteklenmesinden veya karşılanmasından kaçınılır,

c) Ücretler; kendisine bir maliyet yükleyen ve anılan ücretin kapsamında olan her hizmet kalemini ayrı ayrı gösterir,

d) Ücretlerin, uygun olduğu ölçüde, gelişen teknolojik şartlar çerçevesinde uluslararası standartlara ve ölçeklere yaklaştırılması esastır.

e) Ücretlerin, değişik hizmet türü ve kategorileri için, teknolojik gelişmeyi ve yeni yatırımları teşvik etmeye yönelik düzeyde olması gözetilir.

f) Ücretlerin belirlenmesinde, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar ve uluslararası kuruluşların tavsiyeleri uygun olduğu ölçüde dikkate alınır.

g) Haklı gerekçelerin varlığı halinde, ücretlere zorunlu maliyetleri ve makul bir ölçüde kârı da yansıtmak kaydıyla üst sınır konulabilir" şeklinde belirlenmiştir.

Kurum tarafından 406 sayılı Kanun'un değişik 4., 29. ve 30. maddeleri ile 2813 sayılı Kanun'un değişik 7. maddesine dayanılarak, tarifelerin onaylanmasına ve denetlenmesine yönelik usul ve esasların tespiti amacıyla düzenlenen ve 28.08.2001 tarihli, 24507 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan Tarife Yönetmeliğinin 7. maddesinde, Telekomünikasyon Kurulu'nun, her bir hizmet için hizmetin etkin olarak sağlanması maliyetine dayalı yöntem ile belli bir dönemde bir hizmet sepetindeki tarife değişikliklerinin ortalamasına uygulanacak tavan fiyat yöntemini ayrı ayrı veya her ikisini birden uygulayarak tarifeleri onaylayacağı belirtildikten sonra, Yönetmeliğin 11. maddesinde herhangi bir tarifenin tavan fiyat yöntemine göre onaylanması için işletmeci tarafından istenilen bilgi ve belgeler sayılmış, 12. maddesinde de, tarifelerin tavan fiyat yöntemine göre onaylanması durumunda göz önünde bulundurulacak hususlar belirlenmiş, Yönetmeliğin 13. maddesinde ise, tarifelerin onaylanma süreci kurala bağlanmıştır.

23.5.2003 tarih ve 25116 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği'nin 4. maddesinde Vergi Akış Erişimi, "Kullanıcı tarafındaki şebeke sonlanma noktasını, veri iletimine imkan verecek şekilde, kullanıcının bağlı bulunduğu ana dağıtım çatısına veya eşdeğer tesise yerleştirilen teçhizata bağlanacak her türlü cihaza ve fiziksel devreye erişimi" şeklinde tanımlanmış, yönetmeliğin 6.maddesinde; Bu yönetmelikte erişim;

a) Yerel ağa ayrıştırılmış erişimi ve veri akış erişimini de içerecek şekilde sabit veya mobil telekomünikasyon şebekesi bileşenlerine ve ilgili tesislerine her türlü yöntemle erişimi,

b) Binalar, kablo kanalları ve direkleri de içerecek şekilde fiziksel altıyapıya erişimi,

c) İşletim destek sistemlerini de içerecek şekilde ilgili yazılım sistemlerine erişimi,

d) Numara dönüşümüne veya eşdeğer işlevselliğe sahip sistemlere erişimi,

e) Sanal şebeke hizmetlerine erişimi,

f) İki telekomünikasyon şebekesi arasındaki arabağlantıyı kapsar." hükmü yer almış, 8.maddesinde de; "Kurum, bir işletmecinin diğer bir işletmecinin erişimine izin vermemesinin

veya aynı sonucu doğuracak şekilde erişim için makul olmayan süre ve şartlar ileri sürmesinin rekabet ortamının oluşumunu engelleyeceğine veya ortaya çıkacak durumun kullanıcıların aleyhine olacağına karar vermesi halinde, söz konusu işletmeciye diğer işletmecilerin erişim taleplerini kabul etme yükümlülüğü getirir." hükmüne yer verilmiş bulunmaktadır.

Davacı tarafından, dava konusu işlem, ile rekabetçi bir sektörün oluşmasının engellendiği, kendilerinin ve diğer internet servis sağlayıcılarının veri akış erişimi modeli ile kullanıma bağlı ADSL erişimi hizmeti vermelerinin engellenerek sadece toptan satış yolu ile hizmet vermelerinin mümkün kılındığı ve böylece mevzuata aykırı davranıldığı ileri sürülmektedir.

Anılan mevzuat ile dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden dava konusu düzenlemenin; telekomünikasyon sektöründe verimliliği uzun vadede kullanıcıların yararına olacak rekabet ortamının oluşturulmasını ve anılan kamu hizmetinin düzgün, verimli ve yaygın şekilde yürütülmesini sağlayacak nitelikte ve mahiyette olduğu anlaşıldığından dava konusu işlemde, sebep ve maksat bakımından mevzuata, kamu yararına ve anılan kamu hizmetinin gereklerine 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 vekili Av. ...'nun, 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.

Dairemizin 13.02.2007 tarih ve E:2005/5632; 17.04.2007 tarih ve E:2005/5632 sayılı ara kararları gereğinin idarece yerine getirildiği görüldüğünden, dava dosyası incelenip, gereği görüşüldü;

Dava, Telekomünikasyon Kurulu'nun 06.10.2004 tarih ve 2004/535 sayılı kararının "Kullanıma Bağlı ADSL Erişimi Tarifeleri" ile ilgili bölümünün iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin, davanın görevsiz yargı yerinde açıldığına yönelik itirazı yerinde görülmemiştir.

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.

406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 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 ortamının sağlanmasının ve korunmasının gözönüne alınması gereken bir ilke olarak benimsendiği vurgulanmıştır.

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 ve ayrıca, telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve alt yapısının işletilmesi ile ilgili olarak sektörün faaliyetlerini tam bir rekabet ortamı içinde gerçekleştirmelerini sağlamak konusunda yetki verildiği açıktır.

Dava dosyasının incelenmesinden; bu aşamada ülkemizde, veri akış yöntemi ve toptan satış yöntemi olmak üzere ADSL üzerinden internet kullanıcılarının yararlandığı, veri akış yönteminde internet servis sağlayıcıları tarafından, Türk Telekom'dan toptan alınan ADSL'ye bir takım ek hizmetler katılarak hizmetin çeşitlendirildiği, katma değer sağlayabildiği, bu şekilde kullanıcılarına ADSL üzerinden internet hizmeti verildiği, Telekomünikasyon Kurulu'nun 06.10.2004 tarih ve 2004/535 sayılı kararıyla onaylanan ADSL Üzerinden İnternet Erişim Tarifelerinin iki kısımdan oluştuğu, birinci kısımda ADSL üzerinde internet kullanıcılarının; parekende, toptan ve veri akış erişimi kullanımı ücretlerinin belirlendiği, dolayısı ile bu kısımda internet servis sağlayıcısının, veri akış erişimi ücretini ancak sınırsız kullanım için ödediği, bu nedenle müşterilerine de, kullanıma bağlı olmaksızın (sınırsız) sağlamak zorunda olduğu, tarifenin ikinci kısmında ise, kullanıma bağlı ADSL erişim tarifesinin ücretinin belirlendiği, tarifenin birinci kısmında veri akış erişimi için belli bir ücret belirlenmişken, tarifenin dava konusu edilen bu kısmında, kullanıma bağlı olarak internet servis sağlayıcısı müşterisinin yararlanma olanağının ortadan kaldırıldığı görülmektedir.

Bu durumda, Telekomünikasyon Kurumu'ndan alınan genel izinle faaliyetini sürdüren internet servis sağlayıcılarının veri akış yöntemi ile müşterilerine kullanıma bağlı ADSL üzerinden internet erişimini ortadan kaldırdığı anlaşılan dava konusu düzenlemenin, yukarıda ayrıntısı ile aktarılan telekomünikasyon sektöründe getirilmesi öngörülen rekabete ilişkin hükümlere aykırılık taşıdığı sonucuna ulaşılmaktadır. Bu itibarla mevcut tarifenin devamı, telekomünikasyon hizmetleri ve altyapısı ile ilgili olarak ilgili makamları harekete geçirmek ve sektörün faaliyetlerini tam bir rekabet ortamı içinde gerçekleştirmelerini sağlamak konularında Kurum'a verilen görev ve yetkinin kullanılmaması anlamını taşımaktadır.

Nitekim; dava konusu tarifeden sonra, internet erişimi hizmetine ilişkin olarak 25.07.2005 tarih, 2005/475 sayılı ve 12.07.2006 tarih, 2006/DK-07/433 sayılı Kurul kararlarıyla onaylanan tarifelerde de, davacının talebi olan veri akış yöntemi ile müşterilerine kullanıma bağlı ADSL üzerinden internet erişiminin ücretinin belirlenmediği görülmektedir.

Davalı idare tarafından; dava konusu tarifenin onaylanmasından sekiz ay gibi bir süre geçmiş olmasına rağmen, gerek davacı ve gerekse diğer internet servis sağlayıcısı şirketler tarafından kullanıma bağlı veri akış yöntemi ile ADSL konusunda bir başvurunun Kurum'a yapılmadığı ya da bu konuda Türk Telekom'a yapılan başvurunun reddedildiğine dair bir bilginin de alınmadığı, başvuru halinde Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği'nin 8., 13., 14. ve Yerel Ağa Ayrıştırılmış Erişime İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ'in 21. maddesi uyarınca dava konusu taleple ilgili olarak düzenleme yapma konusunda gereğinin yapılacağı, buna göre Türk Telekom'a erişim yükümlülüğü getirilebileceği ileri sürüldüğü görüldüğünden, davacının talebinin, 406 sayılı Kanun'un 10. maddesinde belirtilen "teknik olarak imkan

dahilinde" bulunduğu sonucuna ulaşıldığından, veri akış yöntemi ile kullanıma bağlı ADSL üzerinden internet erişim ücretinin belirlenmemesinde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Telekomünikasyon Kurulu'nun 06.10.2004 tarih ve 2004/535 sayılı kararının "Kullanıma Bağlı ADSL Erişimi Tarifeleri" ile ilgili bölümünün eksik düzenleme içermesi nedeniyle iptaline, aşağıda dökümü yapılan 102,30-YTL yargılama giderleri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.000,00-YTL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, 25.06.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İHALE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2007/1292
Karar No : 2007/4410

Özeti : Dava konusu ihaleden yasaklanma kararına dayanak alınan, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı müfettişlerince yapılan ve davacı tarafından aksi ispatlanamayan saptamalar, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 83/c maddesiyle sayılan hallerden olan taahhüdünü yerine getirirken, idareye zarar verecek işler yapmak ve işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç ve usuller kullanmak kapsamında olduğundan, davacı şirketin 2886 sayılı Kanun'un 84. maddesi uyarınca 1 yıl süreyle bütün ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemde, hukuka aykırılık bulunmadığından, iptali yolundaki mahkeme kararının bozulması hakkında.

Temyiz Edenler (Davalılar) : 1-Milli Eğitim Bakanlığı
2-Bayındırlık ve İskan Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : ... Mutfak Cihazları İmalat ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Ankara 7.İdare Mahkemesinin 13.10.2005 tarih ve E:2005/921, K:2005/1120 sayılı kararının; davacı tarafından taahhüdünü yerine getirirken idareye zarar verici işler yapıldığının açık olduğu öne sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi Erkan DEMİRTAŞ'ın Düşüncesi : Davacı tarafından, Çankırı Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan alacak davasında mahkeme tarafından karara esas alınan 5.12.2001,1.7.2002 ve 20.9.2002 tarihlerinde düzenlenen bilirkişi raporlarından ilkinin bile 28.6.2001 tarihli müfettiş raporundan altı ay sonra düzenlenmesi ve bilirkişi raporlarının müfettiş raporunda yer alan tespitlerin yapıldıkları tarih itibariyle geçersizliğini değil,bu tespitlerden sonra devam ederek tamamlanıp geçici kabule hazır hale gelen inşaat nedeniyle davacı müteahhidin idareden alacaklı olup olmadığını tespite yönelik olmaları nedeniyle, sözü edilen yargı kararının ara hakedişlere dayalı ödemelerin yapıldığı tarihler itibariyle idareye zarar verilmediğini kanıtlayan ve dolayısıyla müfettişce yapılan tespitin aksini gösteren maddi delilleri içeren bir karar olmadığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu ihaleden yasaklama kararına dayanak alınan Bayındırlık ve İskan Bakanlığı müfettişlerince yapılan ve davacı tarafından aksi ispatlanamayan saptamalar, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 83/c maddesinde sayılan hallerden olan taahhüdünü yerine getirirken idareye zarar verecek işler yapmak veya işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç ve usuller kullanmak kapsamında olduğundan,davacı şirketin 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 84.maddesi uyarınca 1 yıl süreyle bütün ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine karar verilmesi gerekirken işlemin iptaline karar veren İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmadığından, kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nevzat ÖZGÜR'ün Düşüncesi : 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun "yasak fiil ve davranışlar" başlıklı 83. maddesinin (c) bendinde, ihale işlemlerinde sahte belge veya sahte teminat kullanmak veya kullanmaya teşebbüs etmek, taahhüdünü kötü niyetle yerine getirmemek, taahhüdünü yerine getirirken idareye zarar verecek işler yapmak veya işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç veya usuller kullanmanın yasak olduğu, 84. maddesinin 1. fıkrasında ise 83. maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları anlaşılanlar, bu fiil ve davranışlar ihale safhasında vaki olmuşsa idarelerce o ihaleye iştirak ettirilmeyecekleri gibi fiil veya davranışlarının özelliğine göre ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili bakanlık tarafından haklarında bir yıla kadar bütün ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verileceği belirtilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı şirketin taahhüdü altında yapımı devam eden inşaatla ilgili olarak hakediş raporunda yer alan imalat ile projesinde ve yerinde yapılan imalatın nitelik ve miktar olarak bir birine uygun olup olmadığını tespit etmek amacıyla müfettişlerce oluşturulan bilirkişi heyetince düzenlenen raporda idarece hakediş raporuna dayanılarak davacıya fazla ödemede bulunulduğunun belirtilmesi üzerine dava konusu ihaleden yasaklama kararının alındığı anlaşılmaktadır.

Gerçekleştirmediği nakliyenin ve projesine aykırı imalatın bedelini haksız yere tahsil ederek kamu kaynaklarını faizsiz finansman aracı olarak kullandığı ve böylece alternatif faiz yükü kadar kamu aleyhine haksız çıkar sağladığı anlaşılan davacının; ara hakedişlerle yapılan fazla ödemelerin sonraki hakedişlerden mahsup edilmesi nedeniyle ortada idareye zarar verici bir fiil bulunmadığı yönündeki iddialarına itibar edilemeyeceği kuşkusuzdur.

Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin 39. maddesi uyarınca metrajlara göre hesaplanan geçici hakediş raporlarının iki tarafça imzalanması gerektiğinden, hakediş raporunda ve dayanağı metrajlarda gösterilen işlerin yapıldığının müteahhit tarafından kabul edilmesi ve idarece onaylanması suretiyle düzenlenen hakediş raporunun hazırlanmasına aktif katkısı bulunan müteahhidin sözü edilen raporun gerçeğe aykırı unsurlar içermesi halinde bundan sorumlu tutulmasında hukuka aykırılık bulunmadığı konusunda duraksamaya yer yoktur.

Öte yandan ,28.6.2001 tarihli müfettiş raporundan altı ay sonra 5.12.2001 tarihinde ve daha sonra 1.7.2002 ve 20.9.2002 tarihlerinde düzenlenen bilirkişi raporlarına dayanarak alacak davasını karara bağlayan Çankırı Asliye Hukuk Mahkemesinin 8.10.2002 tarihli kararının müfettiş raporunda yer alan tespitlerin yapıldıkları tarih itibariyle geçersizliğini değil,bu tespitlerden sonra devam ederek tamamlanıp geçici kabule hazır hale gelen inşaat nedeniyle davacı müteahhidin idareden alacaklı olup olmadığını tespite yönelik bir karar olması nedeniyle sözü edilen yargı kararının ara hakedişlere dayalı ödemelerin yapıldığı tarihler itibariyle idareye zarar verilmediğini kanıtlayan bir karar olmadığı açıktır.

Nitekim, Asliye Hukuk Mahkemesi kararında, davacı vekilinin müfettiş raporundan sonra yapılan keşif tarihi itibariyle müvekkilinin alacaklı olduğunun saptandığını ileri sürdüğü belirtildiğinden, sözü edilen davanın müfettişçe yapılan tespitlerden sonra devam ederek tamamlanan inşaatın bittiği tarihteki maddi durum nazara alınarak karara

bağlandığı,dolayısıyla müfettişce yapılan tespitin aksini gösteren maddi delillere dayanmadığı kuşkusuzdur.

Bu nedenle, söz konusu ara hakedişe dayalı ödemenin yapıldığı tarih itibariyle idareye zarar verdiği idarece ortaya konan ve aksini kanıtlayamayan davacının bir yıl süreyle kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle işlemin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararının bozulmasının 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, Çankırı İli, Yapraklı İlçesi, Bölge Yatılı İlköğretim Okulu İnşaatı ihalesini kazanıp inşaata başlayan davacı şirketin inşaatta kalitesiz malzeme kullanması ve hatalı uygulamalar yapmasına rağmen haksız yere fazla ödemeden yararlandırıldığından bahisle bir yıl süreyle bütün ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, Çankırı Asliye Hukuk Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, spor salonu çatısı inşaatının imalatının projesine uygun olarak yapıldığı, malzemelerin hemen hepsinin TSE damgalı olduğu ve yeterli kaliteyi sağladıkları, hafriyat yanaklarının elle düzeltilmesi ve hafriyat makinalarının temelden çıktıktan sonra makine ve kamyon rampalarının elle kazılması zorunluluğunun 10.12.2003 tarihli tutanakla tespit edildiği ve kazı imalatlarının da tutanaklara uygun olarak hesaplandığı,değişik yerlerde kaldırılan karoların altında tesviye tabakasının mevcudiyetinin görüldüğü, yağlı boya ve plastik badana imalatlarının tanımlarına uygun olarak yapıldığı belirtilerek,inceleme raporunun aksinin ortaya konduğu ve Çankırı Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından 08.10.2002 tarih ve E:2001/731, K:2002/557 sayılı kararla toplam 378.591.618.000-TL alacağın dava tarihinden işleyecek değişen oranlarda reeskont faizi ile birlikte davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine karar verildiğinin anlaşıldığı, bu durumda Çankırı Asliye Hukuk Mahkemesinin anılan kararı ile,hakedişe dayalı ödemenin yapıldığı tarih itibariyle idareye zarar vermediği anlaşılan davacının, bir yıl süreyle kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilkişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 83.maddesinde ihale işlemlerinin hazırlanması, yürütülmesi sonuçlandırılması sırasındaki yasak fiil ve davranışlar sayılmış olup maddenin (c) bendinde, ihale işlemlerinde sahte belge veya sahte teminat kullanmak veya kullanmaya teşebbüs etmek, taahhüdünü kötü niyetle yerine getirmemek, taahhüdünü yerine getirirken idareye zarar verecek işlemler veya işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç ve usuller kullanmak yasaktır kuralına yer verilmiştir. Anılan Yasanın 84. maddesinin 1.fıkrasında ise, 83'üncü maddede belirtilen fiil ve davranışlarda bulundukları anlaşılanların, bu fiil ve davranışları ihale safhasında vaki olmuşsa idarelerce o ihaleye iştirak ettirilmeyecekleri gibi fiil veya davranışlarının özelliğine göre ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili bakanlık tarafından, hakkında bir yıla kadar bütün ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verileceği hükme bağlanmıştır.

Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin 39. maddesinde, müteahhitin yaptığı işler ile ihrazattan doğan alacaklarının metrajlara göre hesaplanarak sözleşme hükümleri uyarınca kesin ödeme niteliğinde olmamak ve kazanılmış hak sayılmamak üzere geçici hakediş raporları ile ödeneceği, hazırlanan ve iki tarafça imzalanmış bulunan geçici hakediş raporunun, tahakkuk işlemi yapılıncaya kadar, yetkili makamlar tarafından düzeltilebileceği hükümlerine yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, Milli Eğitim Bakanlığınca yapımına karar verilen Çankırı İli, Yapraklı İlçesi, Yatılı İlköğretim Bölge Okulu yapımıyla ilgili olarak gerçekleştirilen

ihalede yapım işini üstlenen davacı şirketin yapmış olduğu bu işle ilgili olarak Bayındırlık Bakanlığı müfettişlerince malzeme kalitesi ve işçilik yönlerinden usulsüz uygulamalar yapılıp yapılmadığının tespiti açısından yapılan denetimde, spor salonu çatısı için hakedişlerde uzay çatı değil 21.215 poz no.lu latalı çatıya ilişkin ödemeler yapıldığı, bedeli ödenen imalatın işin projesine, birim fiyat tariflerine uygun yapılmadığı, inşaatta kullanılan malzemenin bir kısmının TSE işaretlemesiz olduğu, sözkonusu malzemenin standartta belirlenen limitleri ve özellikleri taşımadığı, inşaatın bazı kısımlarında gereğinden fazla kazı yapılırken bazı kısımlarında ise ataşmanda belirtilenden az yapıldığı, bazı kazı bedellerinin makinalı kazı bedeli yerine daha pahalı olan elle kazı bedeli üzerinden ödendiği, dolayısıyla kazı ile ilgili olarak fazla ödemeye sebebiyet verildiğinin saptanması üzerine, davacı şirketin durumunun bu haliyle, taahhüdünü yerine getirirken idareye zarar verecek işler yapmaya veya işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç veya usuller kullanmaya girdiğinden bahisle bir yıl süre ile bütün ihalelere katılmaktan yasaklanmasına karar verildiği,bu işlemin iptali istemiyle, davacı şirket tarafından, Asliye Hukuk Mahkemesinde, davalı idarelerden Milli Eğitim Bakanlığına karşı açılan alacak davasında yaptırılan bilirkişi incelemesinde tespit edilen hususların Bayındırlık ve İskan Bakanlığı müfettişlerince yapılan saptamaların aksi yönde olduğu,nitekim alacaklı olduklarının saptandığı öne sürülerek bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davacı tarafından, Çankırı Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan alacak davasında mahkeme tarafından karara esas alınan 5.12.2001,1.7.2002 ve 20.9.2002 tarihlerinde düzenlenen bilirkişi raporlarından ilkinin bile 28.6.2001 tarihli müfettiş raporundan altı ay sonra düzenlenmesi ve bilirkişi raporlarının müfettiş raporunda yer alan tespitlerin yapıldıkları tarih itibariyle geçersizliğini değil,bu tespitlerden sonra devam ederek tamamlanıp geçici kabule hazır hale gelen inşaat nedeniyle davacı müteahhidin idareden alacaklı olup olmadığının tespitine yönelik olmaları nedeniyle, sözü edilen yargı kararının ara hakedişlere dayalı ödemelerin yapıldığı tarihler itibariyle idareye zarar verilmediğini kanıtlayan ve dolayısıyla müfettişce yapılan tespitin aksini gösteren maddi delilleri içeren bir karar olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda,dava konusu ihaleden yasaklama kararına dayanak alınan Bayındırlık ve İskan Bakanlığı müfettişlerince yapılan ve davacı tarafından aksi ispatlanamayan saptamalar, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 83/c maddesinde sayılan hallerden olan taahhüdünü yerine getirirken idareye zarar verecek işler yapmak veya işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç ve usuller kullanmak kapsamında olduğundan,davacı şirketin 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 84. maddesi uyarınca 1 yıl süreyle bütün ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, davanın reddi gerekirken dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi gereğince davalı tarafın temyiz isteminin kabulüne, Ankara 7.İdare Mahkemesinin 13.10.2005 tarih ve E:2005/921, K:2005/1120 sayılı kararın bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 09.07.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2006/891
Karar No : 2007/2812

Özeti : 4054 sayılı Yasa uyarınca, haklarında soruşturma açıldığı bildirilenler tarafından, sözlü savunma hakkının kullanılması taleplerine kadar, kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evrakın ve mümkünse elde edilmiş olan her türlü delilin bir nüshasının verilmesinin istenebileceği, kurum tarafından başvuru üzerine soruşturmanın özelliğine göre bir karar verilebileceği; belirtilen hususlar gözetilmeksizin belli gerekçelerden hareketle, tüm soruşturmalarda uygulanmak üzere alınan ilke kararı niteliğindeki Rekabet Kurulu işleminde yasaya uyarlık bulunmadığı hakkında.

Davacı **: ...** Tıbbi Sarf Malzemeleri ve Cihazları Tic. ve San. Ltd. Şti.
Vekili **:** Av. ...
Davalı **:** Rekabet Kurumu

İstemin Özeti : Davacı şirket hakkında soruşturma açılması üzerine, soruşturma açılmasına ilişkin belgelerin şirkete gönderilmesi veya bunların incelenmesi talebinin reddine ilişkin 09.12.2005 tarih ve 5190 sayılı Rekabet Kurumu işlemi ile bu işlemin dayanağı olarak gösterilen Rekabet Kurulu'nun 18.05.2005 tarih ve 05-33/445-M sayılı ilke kararının; Rekabet Kurulu'nun davacı şirket hakkında soruşturma açılmasının bildirimi yazısında, iddialarının niteliği konusunda somut bir değerlendirme yapmak yerine, soruşturmanın konusu hakkında genel açıklamalarla yetinildiği, davacı şirketin iddia edilen ihlâllere ne şekilde dahil olduğunun belirtilmediği, dava konusu ilke kararı ve buna dayalı idari işlemin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 43/2. ve 44/2. maddelerine aykırı bulunduğu, yasayla açık ve emredici hükümlerle düzenlenmiş olan savunma hakkının ihlâl edildiği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Soruşturma raporunun tamamlanmasının akabinde taraflara iki yazılı ve sözlü savunma hakkı tanınması nedeniyle teşebbüslerin savunma haklarının ihlâl edildiği iddiasının geçersiz kaldığı, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi : 4054 sayılı Kanun'un 43. ve 44. maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden; haklarında soruşturma açıldığı bildirilenler tarafından, sözlü savunma hakkınının kullanılması taleplerine kadar Kurum bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evrakın ve mümkünse elde edilmiş olan her türlü delilin bir nüshasının verilmesinin istenebileceği, isteme hususunda bir sınırlama bulunmamakla birlikte, Kurum tarafından her başvurunun soruşturmanın sürecini olumsuz yönde etkileyip etkilemeyeceği değerlendirilmeleri yapılarak, gerekçeleri belirtilmek suretiyle bir işlem tesis edilebileceği, Kurum işleminin denetiminin de Anayasa'nın 125. maddesi ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca idari yargı yerlerinde yapılabileceği, belirtilen hususlar gözetilmeksizin belli gerekçelerden hareketle tüm soruşturmalarda uygulanmak üzere alınan dava konusu ilke kararı, 4054 sayılı Kanun'un 44. maddesinin ikinci fıkrasına açıkça aykırı bulunmaktadır.

Bu durumda davacı şirket hakkında soruşturma açılması üzerine, soruşturma açılmasına ilişkin belgelerin şirkete gönderilmesi veya bunların incelenmesi talebinin reddine ilişkin 09.12.2005 tarih ve 5190 sayılı Rekabet Kurumu işlemi ile bu işlemin dayanağı olarak gösterilen Rekabet Kurulu'nun 18.05.2005 tarih ve 05-33/445-M sayılı ilke kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle 09.12.2005 tarih ve 5190 sayılı Rekabet Kurumu işlemi ile bu işlemin dayanağı olarak gösterilen Rekabet Kurulu'nun 18.05.2005 tarih ve 05-33/445-M sayılı ilke kararının iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Emin Celâlettin ÖZKAN'ın Düşüncesi : Dava; davacı şirket hakkında soruşturma açılması üzerine, soruşturma açılmasına ilişkin belgelerin şirkete gönderilmesi veya bunların incelenmesi talebinin reddine ilişkin 9.12.2005 tarih ve 5190 sayılı Rekabet Kurumu işlemi ile bu işlemin dayanağı olarak gösterilen Rekabet Kurulu'nun 18.5.2005 tarih ve 05-33/445-M sayılı ilke kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Delillerin Toplanması ve Tarafların Bilgilendirilmesi başlıklı 44. maddesinin ikinci fıkrasında, haklarında soruşturmaya başlandığı bildirilen tarafların, sözlü savunma hakkını kullanma taleplerine kadar Kurum bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evrakın ve mümkünse elde edilmiş her türlü delilin bir nüshasının kendilerine verilmesini isteyebileceği, maddenin devamında ise, Kurul'un tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararlarına dayanak yapamayacağı hükme bağlanmıştır.

Madde metninin incelenmesinden de görüleceği gibi, evrak ve delil isteme konusunda herhangi bir sınırlama bulunmamakla birlikte, başvuruların soruşturma sürecini olumsuz yönde etkileyip etkilemiyeceği değerlenderilmesi Kurumca yapılarak ve gerekçeleri belirtilerek bir işlem tesis edilebileceği tartışmasız olup; bu şekilde tesis edilen Kurum işleminin yargısal denetiminin de idari yargı yerlerinde yapılması sözkonusudur.

Bu hususlar dikkate alınmaksızın, tüm soruşturmalarda uygulanmak üzere alınan dava konusu ilke kararında 4054 sayılı Kanun'un 44. maddesinin ikinci fıkrasına uyarlık görülmemiştir.

Belirtilen nedenle, dava konusu edilen Rekabet Kurumu işlemi ile dayanağı olan Rekabet Kurulu'nun ilke kararının iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, davacı şirket hakkında soruşturma açılması üzerine, soruşturma açılmasına ilişkin belgelerin şirkete gönderilmesi veya bunların incelenmesi talebinin reddine ilişkin 09.12.2005 tarih ve 5190 sayılı Rekabet Kurumu işlemi ile bu işlemin dayanağı olarak gösterilen Rekabet Kurulu'nun 18.05.2005 tarih ve 05-33/445-M sayılı ilke kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Kanun'un 40. maddesinde, Kurul'un, resen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar vereceği, önaraştırma yapılmasına karar verildiği takdirde Kurul Başkanı'nın, meslek personeli uzmanlardan bir ya da birkaçını raportör olarak görevlendireceği, önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportörün 30 gün içinde elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurul'a yazılı olarak bildireceği, Kanun'un 41. maddesinde de, önaraştırma raporunun Kurul'a teslimini takip eden 10 gün içinde, Kurul'un elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek karar vermek üzere toplanacağı, soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vereceği hükmüne yer verilmiştir.

Sözü edilen Kanun'un "Kurulun Soruşturmaya Başlaması" başlıklı 43. maddesinin birinci fıkrasında, soruşturma yapılmasına karar verildiği takdirde, Kurul'un, ilgili daire

başkanının gözetiminde soruşturmayı yürütecek raportör veya raportörleri belirleyeceği, soruşturmanın en geç 6 ay içinde tamamlanacağı, gerekli görüldüğü hallerde bir defaya mahsus olmak üzere Kurul tarafından 6 aya kadar ek süre verilebileceği, maddenin ikinci fıkrasında da, Kurul'un, başlattığı soruşturmaları, soruşturmaya başlanması kararının verildiği tarihten itibaren 15 gün içinde ilgili taraflara bildireceği ve tarafların ilk yazılı savunmalarını 30 gün içinde göndermelerini isteyeceği, taraflara tanınan ilk yazılı cevap süresinin başlayabilmesi için Kurul'un bu bildirim yazısı ile birlikte, iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgiyi ilgili taraflara göndermesi gerektiği, Kanun'un "Delillerin Toplanması ve Tarafların Bilgilendirilmesi" başlıklı 44. maddesinin ikinci fıkrasında ise, haklarında soruşturmaya başlandığı bildirilen tarafların, sözlü savunma hakkını kullanma taleplerine kadar Kurum bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evrakın ve mümkünse elde edilmiş olan her türlü delilin bir nüshasının kendilerine verilmesini isteyebileceği , maddenin devamında ise, Kurul'un, tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararlarına dayanak yapamayacağı öngörülmüştür.

Belirtilen hükümlere göre, Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, Kurul'un başlattığı soruşturmalarla ilgili olarak, tarafların ilk yazılı savunmalarını kullanabilmeleri açısından, iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgiyi ilgili taraflara göndermesi gerektiği açıktır. Diğer yandan Kanun'un 44. maddesine göre de, haklarında soruşturmaya başlandığı bildirilen taraflar, sözlü savunma hakkını kullanma taleplerine kadar Kurum bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evrakın ve mümkünse elde edilmiş olan her türlü delilin bir örneğinin kendilerine verilmesini isteyebilmektedir. Bu istemin Kurul'ca kabul edilmesi gerekmekte ise de, Kurul'un olayın özelliğini dikkate alarak hukuki gerekçelerini belirtmek suretiyle, istemi reddetmesi de olanaklıdır. Kaldı ki, Kanun'un 44. maddesinin son fıkrasında öngörüldüğü üzere, Kurul tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararlarına dayanak yapamayacaktır.

Rekabet Kurulu'nun 18.05.2005 tarih ve 05-33/445-M sayılı ilke kararında, 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca soruşturma açıldığına dair karar alınması halinde; dosya kapsamında karartılması muhtemel delillerin varlığı ve soruşturmanın güvenliği, hakkında soruşturma yürütülen taraflara ilişkin ileri sürülen iddiaların ancak soruşturma raporunun tamamlanması ile net bir şekilde ortaya konulabileceği, soruşturma safhasının her aşamasında teşebbüslerin sürekli bir şekilde evrak taleplerinin, delil toplanması ve dosyanın oluşturulması sürecini olumsuz etkileyebileceği hususları göz önünde bulundurularak, bu aşamada taraflara yapılan bildirimde kararda yer alan temel suçlama ve iddialara yer verildiği, herhangi bir belge gönderilmediği, sözü edilen aşamada dosya mevcudu belgelerin Kurum'da incelenmesi halinde de, yukarıda yer verilen sakıncaların ortaya çıkabileceğinden, bu şekilde dosyaya giriş hakkının tanınmasının mümkün bulunmadığı, Kanun'un 44. maddesinin üçüncü fıkrasındaki, Kurul'un tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararlarına dayanak yapmasının mümkün olmadığı yönündeki kanuni güvencenin yanı sıra Kanun'un 45. ve 46. maddeleri ile hakkında soruşturma yürütülen taraflara soruşturma raporunun tebliğ edilmesini takiben iki defa yazılı, bir defa da sözlü savunma hakkının tanındığı, dolayısıyla ilk yazılı savunma aşamasında belge gönderilmemesi nedeniyle tarafların savunma hakkının kısıtlandığının ileri sürülmesinin yerinde bulunmadığı gerekçeleriyle, soruşturma raporu gönderilene kadar haklarında soruşturma açılan teşebbüslere bilgilendirme yazısı dışında belge gönderilmemesine ve belgelerin Kurum'da incelenmesine izin verilmemesine karar verilmiş, " Soruşturma raporu gönderilene kadar haklarında soruşturma açılan teşebbüslere bilgilendirme yazısı dışında belge gönderilmez ve belgelerin Kurumda incelenmesine izin verilmez " tümcesinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Usule İlişkin Yönerge'nin 4/2. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinin yerine geçmesi gerektiği belirtilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı şirkete Rekabet Kurumu'nun B.50.0.REK.0.08.00.00/947 sayılı yazısı ile; Rekabet Kurulu'nun 27.10.2005 tarih ve 05-74/997-M sayılı kararında, aralarında davacı şirketinde bulunduğu teşebbüsler hakkında, sentetik örgülü ameliyat ipliği ve tıbbi stapler pazarında, rakip teşebbüslerle rekabeti engelleme amaç ve etkili anlaşma yapılması eyleminin, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yasaklanan rekabeti kısıtlayıcı anlaşma ve uyumlu eylemlere paralellik göstermesi nedeniyle aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına karar verildiği bildirilerek, 4054 sayılı Kanun'un 43/2. maddesi uyarınca davacı şirketin ilk yazılı savunmasının 30 gün içinde Kurum'a gönderilmesi istenildiği, davacı şirket tarafından 24.11.2005 tarihli yapılan başvuruyla, 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrasından bahisle, gönderilen yazıda açılan soruşturmanın konusu hakkında genel açıklamalarda bulunulduğu, dolayısıyla iddia edilen ihlâllere ne şekilde dahil olunduğunun belirtilmediği, bu nedenle, Kurul'un şirket hakkında soruşturma açılması kararını verirken dayanak olarak kullandığı tüm bilgi ve belgelerin davacı şirkete gönderilmesinin ve soruşturma kapsamında şirketle ilgili olan dokümanların Kurum'ca belirlenen uygun bir tarihte incelenmesine izin verilmesinin istenildiği, bu istemin Rekabet Kurumu'nun 09.12.2005 tarih ve 5190 sayılı işlemi ile Rekabet Kurulu'nun 18.05.2005 tarih ve 05-33/445-M sayılı ilke kararı gerekçe gösterilerek reddedildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen yasal düzenleme, dosyadaki bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde; haklarında soruşturma açıldığı bildirilenler tarafından, 4054 sayılı Kanun'un 44. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, sözlü savunma hakkının kullanılması taleplerine kadar Kurum bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evrakın ve mümkünse elde edilmiş olan her türlü delilin bir nüshasının verilmesinin istenebileceği, isteme hususunda bir sınırlama bulunmamakla birlikte, Kurum tarafından her başvurunun soruşturmanın sürecini olumsuz yönde etkileyip etkilemeyeceği değerlendirilmeleri yapılarak, gerekçeleri belirtilmek suretiyle bir işlem tesis edilebileceği, Kurum işleminin denetiminin de Anayasa'nın 125. maddesi ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca idari yargı yerlerinde yapılabileceği, belirtilen hususlar gözetilmeksizin yukarıda sözü edilen gerekçelerden hareketle tüm soruşturmalarda uygulanmak üzere alınan dava konusu ilke kararı, 4054 sayılı Kanun'un 44. maddesinin ikinci fıkrasına açıkça aykırı bulunmaktadır.

Bu durumda davacı şirket hakkında soruşturma açılması üzerine, soruşturma açılmasına ilişkin belgelerin şirkete gönderilmesi veya bunların incelenmesi talebinin reddine ilişkin 09.12.2005 tarih ve 5190 sayılı Rekabet Kurumu işlemi ile bu işlemin dayanağı olarak gösterilen Rekabet Kurulu'nun 18.05.2005 tarih ve 05-33/445-M sayılı ilke kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Rekabet Kurulu'nun 18.05.2005 tarih ve 05-33/445-M sayılı ilke kararının ve 09.12.2005 tarih ve 5190 sayılı Rekabet Kurumu işleminin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 100,60.-YTL yargılama giderleri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 450,00.-YTL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 07.05.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/7207
Karar No : 2007/3373

Özeti : Şikayet konusu hususların Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun yayımlamış olduğu "Elektrik Piyasasında

Malî Uzlaştırma Yapılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ"in 6/1-d maddesine dayanması, ilgili Tebliğ'in 6. maddesinin iptali istemiyle Danıştayda dava açılmış olması, dolayısıyla şikayetin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu düzenlemelerine yönelik olduğunun görülmesi, esasen de kamu şirketlerinin mali uzlaştırmaya katılmaması konusunun yalnızca hukuki düzenlemelerden değil, aynı zamanda ekonomik nedenlerden ve teknik alt yapının yetersizliğinden kaynaklandığının anlaşılması karşısında, TEDAŞ'ın 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiğinden bahisle, yapılan şikayetin reddine ilişkin Rekabet Kurulu kararında, hukuka aykırılık görülmediği hakkında.

Davacılar **:** 1-.... Enerji Elektrik Üretim A.Ş.
2- ... Üreticileri Derneği
3- ... Elektrik Üretimi Otoprodüktör Grubu A.Ş.
Vekilleri **:** Av. ...
Davalı **:** Rekabet Kurumu
Vekili **:** Av. ...

İstemin Özeti **:** TEDAŞ'ın 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiğinden bahisle yapılan şikâyetin reddine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 09.12.2004 tarih ve 04-78/1114-281 sayılı kararının; TEDAŞ'ın dağıtım faaliyeti yanında Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'ndan parekende satış lisansı almak suretiyle parekende satış faaliyetinin de bulunduğu, başka bir deyişle TEDAŞ'ın da serbest tüketicilerle ikili anlaşmalar yapması nedeniyle, serbest tüketicilere yapılan enerji satışı bakımından malî uzlaştırmaya tabi olması gerektiği, TEDAŞ'ın dağıtım ve parekende satış faaliyeti bakımından hâkim durumda bulunduğu, aynı pazarda otoprodüktör şirketlerinin de faaliyeti bulunduğundan, TEDAŞ'la rakip olduklarını, hâkim durumda bulunan TEDAŞ'ın kendi iradesi ile malî uzlaştırmaya katılmadığı, rakip konumdaki şirketlerin malî uzlaştırmaya katılırken TEDAŞ'ın katılmamasının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesine aykırı bulunduğu, elektrik piyasasında düzenleme yapma yetkisinin Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK)'na ait olmakla birlikte, TEDAŞ'ın malî uzlaştırmada yer almaması gerektiğine ilişkin bir kuralın bulunmaması nedeniyle, dava konusu Rekabet Kurulu kararının gerekçesinin hukuka uygun bulunmadığı iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti **:** Malî uzlaştırmaya ilişkin düzenleme uyarınca, TEDAŞ'ın mali uzlaştırmaya dahil olabilmesi için serbest tüketicilerle ikili anlaşma yapması gerektiği, ikili anlaşmanın zorunlu olduğu, ancak yapılan araştırma sonucu, TEDAŞ'ın ikili anlaşma yoluyla değil, düzenlemeye tabi tarifeyle elektrik sattığı, Rekabet Kurulu tarafından, TEDAŞ'ın mali uzlaştırmaya katılması gerektiği yönünde karar almasının, EPDK düzenlemelerinin denetimi anlamına geleceği, bu itibarla TEDAŞ'ın mali uzlaştırmaya tabi olup olmadığının EPDK'nın görev ve denetimi alanına girdiği, nitekim davacılar tarafından aynı gerekçelerle ilgili düzenlemenin iptali istemiyle Danıştay'da dava açıldığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi : Şikâyet konusu hususların EPDK'nın yayımlamış olduğu Elektrik Piyasasında Mali Uzlaştırma Yapılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ"in 6/1-d maddesine dayanması, ilgili Teblig'in 6. maddesinin iptaline yönelik olarak Danıştay'da dava açılması, dolayısı ile şikâyetin EPDK'nın düzenlemelerine yönelik olduğunun görülmesi, esasen kamu şirketlerinin mali uzlaştırmaya katılmamasının yalnızca hukukî düzenlemelerden değil, aynı zamanda ekonomik nedenlerden

ve teknik altyapının yetersizliğinden kaynaklanmakta olduğunun Rekabet Kurulu kararıyla tespit edilmesi karşısında, şikâyetin reddi yolunda alınan dava konusu Rekabet Kurulu kararında 4054 sayılı Kanun'a aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Gülen AYDINOĞLU'nun Düşüncesi : Dava, TEDAŞ'ın ilgili mevzuat uyarınca serbest tüketicilerle yapılan ikili anlaşmalar çerçevesinde mali uzlaştırma ve dengeleme sistemine katılmayarak piyasadaki özel sektör şirketlerini zor durumda bıraktığı ve bu şekilde 4054 sayılı Kanunun 6. maddesini ihlal ettiği iddiasıyla yapılan şikayetin reddine ilişkin 9.12.2004 tarih ve 04-78/1114-281 sayılı Rekabet kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un amacının, " mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu, Kanunun 1.maddesinde belirtilmiş olup; anılan Kanunun 6. maddesinde; Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına veyahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu hükmüne yer verilerek, 7.maddesinde de; Bir ya da birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere,devralmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Bilindiği gibi,rekabet, piyasa ekonomilerinde, kar, satış miktarı ve pazar payı gibi belirli iktisadi hedeflere ulaşmak amacıyla ekonomik birimler arasında ortaya çıkan bir yarış veya karşıtlık şeklindeki ilişkiler süreci olarak tanımlanmakta bu tanım Kanunun genel gerekçesinde de yer almaktadır.

Rekabet Kurulu'nun görev ve yetkilerinin düzenlendiği, 4054 sayılı Kanunun 27. maddesinde belirtildiği gibi, Kurul, rekabetin korunması amacıyla bu kanunda yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında, başvuru üzerine veya re'sen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak, bu Kanunda düzenlenen hükümlerin ihlal edildiğini tespit edilmesi üzerine, bu ihlallere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idari para cezaları uygulamakla görevlidir. Dolayısıyla Kurul, başvuru konusunun Kanunda yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemlere ilişkin bulunması halinde inceleme, araştırma ve soruşturma yapmakla yükümlüdür.

Öte yandan, elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreye uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması için rekabet ortamında özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösterebilecek, mali açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir elektrik enerjisi piyasasının oluşmasını ve bu piyasada bağımsız bir düzenleme ve denetimin sağlanmasını amaçlayan 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 15.maddesinde, Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi bünyesinde yer alan Piyasa Mali Uzlaştırma Merkezinin Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi tarafından hazırlanan ve kurulca onaylanan Dengeleme ve Uzlaştırma Yönetmeliği hükümleri doğrultusunda, gerçekleşen alım-satımlar ile sözleşmeye bağlanmış miktarlar arasındaki farkları esas alarak, piyasada faaliyet gösteren tüzel kişilerin borçlu yada alacaklı oldukları tutarları hesaplamak suretiyle mali uzlaştırma sistemini çalıştıracağı hükmüne yer verilmiş, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan "Elektrik Piyasasında Mali Uzlaştırma Yapılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğin 6. maddesinin (d) bendinde ise serbest tüketicilerle yaptıkları ikili anlaşmalar ile ithalat

kapsamındaki faaliyetleri çerçevesinde perakende satış lisansı sahibi tüzel kişiler, mali uzlaştırmanın tarafı katılımcı olarak kabul edilecekler arasında sayılmıştır.

Bakılan davada, TEDAŞ'ın ilgili mevzuat uyarınca serbest tüketicilerle yapılan ikili anlaşmalar çerçevesinde mali uzlaştırma ve dengeleme sistemine katılmayarak 4054 sayılı Kanunun 6. maddesini ihlal ettiği gerekçesi ile şikayette bulunulmuş ise de; dosyada mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden; TEDAŞ'ın ikili anlaşmalarla enerji temin ettiği serbest tüketici statüsünde olan müşteri grubunun bulunmadığı, tüm müşterilere düzenlemeye tabi tarifeden enerji satışı yaptığı, TEDAŞ'ın mali uzlaştırmaya tabi olabilmesinin teknik alt yapı yetersizliği nedeniyle halihazırda mümkün olmadığı,bu hususların konu hakkında düzenleme yapma yetkisine sahip bulunan Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nca teyit edildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, mevcut yasal durum itibariyle sözü edilen Tebliğ'in 6. maddesi kapsamında mali uzlaştırmanın tarafı olarak değerlendirilmesi imkanı bulunmayan TEDAŞ'ın sisteme katılmaması nedeniyle 4054 sayılı Kanunun 6.maddesini ihlal ettiğinden bahisle yapılan şikayetin reddine, TEDAŞ'ın mali uzlaştırmaya katılmamaktan dolayı sorumlu tutulamayacağına, bu konuda yapılacak düzenlemelerin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun yetkisinde bulunduğuna ilişkin dava konusu kararda hukuksal isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için önceden belirlenen 22.05.2007 tarihinde davacılar vekilleri Av. ... ve Av. ...'un, davalı Rekabet Kurulu vekili 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, TEDAŞ'ın 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlâl ettiğinden bahisle yapılan şikâyetin reddine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 09.12.2004 tarih ve 04-78/1114-281 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde hâkim durum; belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü olarak tanımlanmış, ve Kanun'un hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan 6. maddesinde de bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması halinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş 6. maddede kötüye kullanmanın tanımı yapılmamış uygulamada sık rastlanılan kötüye kullanma halleri örneklemek suretiyle sayılmıştır. Bunlar;

"a) Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler,

b) Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması,

c) Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi,

d) Belirli bir piyasadaki hâkimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler,

e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması" olarak sıralanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; TEDAŞ'ın, ilgili mevzuat uyarınca serbest tüketicilerle yapılan ikili anlaşmalar çerçevesinde malî uzlaştırma ve dengeleme sistemine katılmadığı, söz konusu sisteme katılmaması nedeni ile mali uzlaştırma ve dengelemeye tabi özel sektör şirketlerinin katlanmakta olduğu iletim ve dağıtım sistemi teknik kayıplarından kaçındığı ve bu nedenle yaptığı perakende satışlarda yapay bir şekilde daha ucuz bir fiyatla elektrik enerjisi sattığı, hâkim durumdaki TEDAŞ'ın bu şekilde piyasadaki özel sektör şirketlerini zor durumda bırakarak pazara girişini engellediği, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiği iddiaları ile yapılan şikâyeti değerlendiren Rekabet Kurulu tarafından; şikâyet konusu hususun EPDK'nın yayımlamış olduğu "Elektrik Piyasasında Mali Uzlaştırma Yapılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ"in 6/1-d maddesine dayandığı, söz konusu maddede "Serbest tüketicilerle yaptıkları ikili anlaşmalar ile ithalat kapsamındaki faaliyetleri çerçevesinde perakende satış lisansı sahibi tüzel kişiler"in malî uzlaştırmaya tabi katılımcılar arasında sayılmakta olduğu, TEDAŞ tarafından gönderilen ve 18.11.2004 tarih ve 6310 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal eden yazıda, TEDAŞ'ın ikili anlaşmalarla enerji temin ettiği serbest tüketici statüsünde ayrı bir müşteri grubunun bulunmadığının, bütün müşterilere TEDAŞ tarafından düzenlemeye tabi tarifeden enerji satışı yaptığının belirtildiği, TEDAŞ'ın bu beyanının, EPDK yetkilileri ile yapılan görüşmelerde de teyit edildiği, şikâyet dilekçesinde, "EÜAŞ, TETAŞ ve TEDAŞ'ın malî uzlaştırmada katılımcılar dışında tutulmasının, Anayasa'nın 10. ve 48. maddelerine, 4628 sayılı Kanun'da öngörülen eşitler arasında ayrım gözetmeme ilkelerine aykırı" olduğundan hareketle, ilgili Tebliğ'in 6. maddesinin iptaline yönelik olarak Danıştay Onuncu Dairesi'nde E:2004/1676 esasına kayıtlı bir dava açıldığının belirtildiği, bu nedenle gerçekte şikâyetin EPDK'nın düzenlemelerine yönelik olduğunun görüldüğü, esasen kamu şirketlerinin malî uzlaştırmaya katılmamasının yalnızca hukukî düzenlemelerden değil, aynı zamanda ekonomik nedenlerden ve teknik altyapının yetersizliğinden de kaynaklanmakta olduğu, TEDAŞ'ın mali uzlaştırmaya tabi olabilmesi için, asgari şartlarda, serbest tüketicilere satış fiyatlarını serbestçe belirleyebileceği ikili anlaşmalar yapması, bu amaçla serbest tüketiciler ile diğer tüketicilere ilişkin satış hesaplarını ayrıştırması, ölçüm noktalarındaki sayaçlarını üç zamanlı sayaçlar ile değiştirerek teknik altyapısını hazırlaması, alımlarını mevzuatın getirdiği yükümlülükler nedeniyle yalnızca TETAŞ'tan değil, diğer tedarikçilerden de karşılayabilme serbestisine sahip olması gerektiği, EPDK ve TEDAŞ yetkilileri ile yapılan görüşmelerde, hesapların ayrıştırılması ve teknik altyapının hazırlanması konusunda çalışmaların başlatıldığı, ancak söz konusu çalışmaların belirli bir dönem sonunda sonuç verebileceğinin ifade edildiği, nitekim bu çalışmalar kapsamında, halihazırda mali uzlaştırma kapsamında uygulanan fiyatlama sisteminin 03.11.2004 tarihinde yayımlanan Yönetmelik ile değiştirilmekte ve piyasada oluşacak sistem marjinal fiyatları üzerinden bir uzlaştırma öngörülmekte olduğu, ancak yine bu Yönetmelik'te yer alan geçici 7. madde uyarınca bir hazırlık dönemi öngörüldüğünden, malî uzlaştırmanın mevcut Tebliğ hükümleri çerçevesinde yürütülmesine devam edileceği yönündeki tespit ve değerlendirmelerle dava konusu kararla şikâyetin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Dosyadaki bilgi ve belgeler, Kurul'un 09.12.2004 tarih ve 04-78/1114-281 sayılı kararıyla birlikte değerlendirildiğinde; şikâyet konu hususların EPDK'nın yayımlamış olduğu Tebliğ'in 6/1-d maddesine dayanması, ilgili Teblig'in 6. maddesinin iptaline yönelik olarak Danıştay'da dava açılması, dolayısı ile şikâyetin EPDK'nın düzenlemelerine yönelik olduğunun görülmesi, esasen kamu şirketlerinin malî uzlaştırmaya katılmamasının yalnızca hukukî düzenlemelerden değil, aynı zamanda ekonomik nedenlerden ve teknik alt yapının yetersizliğinden kaynaklanmakta olduğunun Rekabet Kurulu kararıyla tespit edilmesi

karşısında, şikâyetin reddi yolunda alınan dava konusu Rekabet Kurulu kararında 4054 sayılı Kanun'a aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 108,10-YTL yargılama giderlerinin davacılar üzerinde bırakılmasına, yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca davalı vekili için takdir olunan 1.000,00-YTL avukatlık ücretinin davacılardan alınarak davalıya verilmesine, 22.05.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/7877
Karar No : 2007/3384

Özeti : Türk Telekomünikasyon A.Ş. (Türk Telekom)'nin %55 oranındaki hissesinin blok olarak satılmasına ilişkin 01.07.2005 tarihli ihalede, en yüksek iki teklifi veren firmalar arasında yapılan değerlendirme sonucu, hisselerin devralınması işlemine izin verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu kararında, hukuka aykırılık görülmediği hakkında.

Davacı **:** Türkiye Haberleşme Kağıt ve Basın Yayın Hizmet Kolu Kamu Çalışanları Sendikası (Türk Haber Sen)
Vekilleri **:** Av. ..., Av. ...
Davalı : Rekabet Kurumu
Vekili **:** Av. ...

İstemin Özeti **:** Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Türk Telekom)'nin %55 oranındaki hissesinin blok olarak satılmasına ilişkin 01.07.2005 tarihli ihalede, en yüksek iki teklifi veren firmalar arasında yapılan değerlendirme sonucu, hisselerin devralınması işlemine izin verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 21.07.2005 tarih ve 05-48/681-175 sayılı kararının; Türk Telekom'un özelleştirilmesi ilgili Rekabet Kurumu'na yapılan bildirimden sonra, ilgili mesleki dairesi olan 2. Daire tarafından hazırlanan ve Rekabet Kurulu'nun 02.09.2004 tarihli ve 04-57/797 sayılı toplantısında ön bildirime konu alınan görüşlere aykırı olarak dava konusu kararın alındığı, Türk Telekom'un tekel olduğu ve henüz alternatif bir özel sektör şirketinin bulunmadığından, devri halinde rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracağı iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti **:** Rekabet Kurulu kararlarının gerekçeli olarak yazılıp teşebbüslere tebliğ edilmediği sürece henüz icraî bir nitelik kazanmadığından, davacı tarafından bilgi verici mahiyetteki basın açıklaması üzerine dava açılarak, idari işlemin iptalinin istenilemeyeceği, özelleştirme yoluyla yapılan devir işlemlerinin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde değerlendirildiği ve bu işlemlerin özelliği gereği ayrı bir bildirim usulünün öngörüldüğü, ön bildirim sırasında Kurul'un, Rekabet Kurumu'nun ilgili mesleki dairesi ve Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın görüşünü dikkate alarak, kendi görüşünü oluşturduğu, bu aşamada Kurul tarafından, sadece 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi anlamında ortaya çıkabilecek sorunların değil, rekabeti bozucu diğer hususların da Özelleştirme İdaresi'nin dikkatine sunulabileceği, ayrıca Rekabet Kurulu'nun ilgili mesleki dairesinin görüşüyle bağlı bulunmadığı, Kurul'un, özelleştirme işleminin, bu işleme ilişkin verilen Rekabet Kurulu görüşünde belirtilen hususların tümünün dikkate alınarak yapıldığını saptadığı, Rekabet Kurulu'nun izin kararı ile bu işleme ilişkin olarak verdiği görüşün birbiriyle

hiçbir şekilde çelişmediği belirtilerek davanın usûl ve esastan reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi : Dosyadaki bilgi ve belgeler 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde; telekomünikasyon sektörünün serbestleşmesi sürecinde Türk Telekom'la ilgili yasal düzenlemeler yapılarak, Türk Telekom'un, KİT statüsünden çıkarılması, özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirket haline getirilmesi, 31.12.2003 tarihi itibarıyla Türk Telekom'un, telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerindeki tekelinin kalkması ve bu alanda artık 406 sayılı Kanun hükümleri uyarınca kurulacak işletmecilerin de görevlendirilebilmesi ve Rekabet Kurulu'nun 02.09.2004 tarihli ve 04-57/797 sayılı toplantısında ön bildirime ilişkin olarak belirtilen hususların, ihale öncesi ve ihale aşamasında Rekabet Kurulu görüşü doğrultusunda ele alınması ve Kurul görüşünde yer verilen sakıncaların giderildiğinin anlaşılması karşısında ve Kurul'ca işlemin 4054 Sayılı Kanun'un 7. maddesi açısından degerlendirilmesi sonucunda da, altyapı işletimi ve sabit telefon sebekesi üzerinden ses hizmetleri gibi, faaliyet gösterdiği alanlarda çok yüksek pazar paylarına sahip bir teşebbüs devrediliyor olsa dahi, alıcıların ilgili pazarlarda herhangi bir faaliyetlerinin bulunmaması sebebiyle, başvuru konusu devralma neticesinde pazarın mevcut yapısında bir değişikliğin ortaya çıkmayacağı, bu anlamda devralma işleminin herhangi bir pazarda hâkim durum yaratılmasına veya mevcut bir hâkim durumun güçlenmesine yol açan bir etkisinin olmayacağı ve söz konusu işlem sonucunda, Kanun'un 7. maddesine aykırı bir durumun ortaya çıkmayacağı tespit ve değerlendirmelerle, Kurul tarafından dava konusu kararla; ortak girişim gruplarından herhangi birisinin Türk Telekom'un %55 oranındaki hissesini devralmasının, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine aykırılık bulunmadığı yönündeki dava konusu kararda hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Gülen AYDINOĞLU'nun Düşüncesi : Dava, Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'nin %55 oranındaki hissesinin blok olarak satılmasına ilişkin 1.7.2005 tarihli ihale sonucu en yüksek teklifi veren firmalar arasında yapılan değerlendirme sonucu, hisselerin devralınması işlemine izin verilmesine ilişkin 21.7.2005 tarih ve 05/48/68-175 sayılı Rekabet Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un amacının, " mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu, Kanunun 1.maddesinde belirtilmiş olup; anılan Kanunun 4. maddesinde; Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme bozma yada kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüslerarası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu , 6. maddesinde; Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına veyahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu , 7.maddesinde de; Bir ya da birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere,devralmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu,hükmüne yer verilmiş aynı maddede hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiği hususunu Kurulun çıkaracağı tebliğle ilen edeceği hükme bağlanmıştır.

Bilindiği gibi, Rekabet, piyasa ekonomilerinde, kar, satış miktarı ve pazar payı gibi belirli iktisadi hedeflere ulaşmak amacıyla ekonomik birimler arasında ortaya çıkan bir yarış veya karşıtlık şeklindeki ilişkiler süreci olarak tanımlanmakta bu tanım Kanunun genel gerekçesinde de yer almaktadır.

Rekabet Kurulu'nun görev ve yetkilerinin düzenlendiği, 4054 sayılı Kanunun 27. maddesinde belirtildiği gibi, Kurul, rekabetin korunması amacıyla bu kanunda yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında, başvuru üzerine veya re'sen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak, bu Kanunda düzenlenen hükümlerin ihlal edildiğini tespit edilmesi üzerine, bu ihlallere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idari para cezaları uygulamakla görevlidir. Dolayısıyla Kurul, başvuru konusunun Kanunda yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemlere ilişkin bulunması halinde inceleme, araştırma ve soruşturma yapmakla yükümlüdür.

Öte yandan,4054 sayılı Kanunun 7. maddesi çerçevesinde hazırlanan Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında 1997/1 sayılı Tebliğ'in 6. maddesinde, Rekabet Kurulu'nun birleşme ve devralmaları Kanunun 7. ve müteakip maddedeki çerçevesinde değerlendireceği belirtilmiş, değerlendirmede gözönünde bulundurulacak hususlara yer verilerek hakim durum yaratmayan veya bir hakim durumu güçlendirmeyen ve bunun sonucu olarak ülkede veya bir bölümünde etkin rekabeti önemli ölçüde engellemeyen birleşme ve devralmalara izin verileceği hükme bağlanmıştır.

Bakılan davada, Rekabet Kurulunca, Türk Telekomünikasyon Ananom Şirketi'nin %55 oranındaki hissesinin blok olarak satılmasına ilişkin ihale sonucu en yüksek iki teklifi veren firmalar arasından 1998/4 sayılı Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlik Kazanabilmeli İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde Ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ'de belirtilen usuller çerçevesinde gerekli değerlendirmenin yapıldığı, bu kapsamda,ihaleyi kazanan her iki firmanında sektörde herhangi bir faaliyetlerinin bulunmadığı,bu nedenle ön bildirime konu devralma nedeniyle hakim durum yaratılması ya da mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin söz konusu olmayacağının tespit edilmesi üzerine devralma işlemine izin verilmesi kararlaştırıldığı anlaşılmıştır..

Bu durumda, Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketinin % 55 oranındaki hissesinin devralınması işleminin, 4054 sayılı Kanununun 7.maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ'in 6.maddesinde belirtildiği şekilde, hakim durum yaratılmasına ya da hakim durumu güçlendirilmesine yol açmadığı, bu nedenle etkin rekabetin engellenmesi sonucunu doğurmadığı, mülkiyetin el değiştirmesinden öte, mevcut durumda bir değişikliğe yol açmadığ sonucuna varılmış olup, bu haliyle dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için önceden belirlenen 22.05.2007 tarihinde davacı Türk Haber Sen Sendikası vekili Av. ...'ın, davalı Rekabet Kurulu vekili 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, Türk Telekom'un %55 oranındaki hissesinin blok olarak satılmasına ilişkin 01.07.2005 tarihli ihalede, en yüksek iki teklifi veren firmalar arasında yapılan değerlendirme sonucu, hisselerin devralınması işlemine izin verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 21.07.2005 tarih ve 05-48/681-175 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin, usule yönelik iddiları yerinde görülmemiştir.

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 1. fıkrasında, bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmelerinin veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu, 2. fıkrasında da, hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurul'a bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul'un, çıkaracağı tebliğlerle ilân edeceği hükme bağlanmıştır.

1998/4 sayılı Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğin 5. maddesinde, Rekabet Kurumu'na ön bildirimde bulunulması zorunlu olan özelleştirme yolu ile devralma işlemlerinde ve ön bildirime tabi olmamakla birlikte bu Tebliğ kapsamında olan özelleştirme yolu ile devralma işlemi taraflarının ilgili ürün piyasasındaki toplam pazar paylarının %25'i veya cirolarının 25 trilyon Türk Lirasını aşması halinde; devralma işlemlerinin hukuki geçerlilik kazanabilmeleri için Rekabet Kurulu'ndan izin alınmasının zorunlu olduğu, 6. maddesinde ise, Rekabet Kurumu'na izin başvurusunun, ihale işleminin sonuçlanmasından sonra ve fakat Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun özelleştirilecek teşebbüs ya da mal veya hizmet üretimine yönelik birimin nihaî devir işlemine ilişkin kararından önce, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın Özelleştirme Yüksek Kurulu'na sunacağı Özelleştirme Yüksek Kurulu karar taslağında yer alacak her teklif sahibi için bağımsız dosyalar şeklinde yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Dava konusu Rekabet Kurulu kararının incelenmesinden; Rekabet Kurulu tarafından ilgili ürün pazarlarının; dar bant internet erişim hizmetleri pazarı, geniş bant internet erişim hizmetleri pazarı, veri hizmetleri pazarı, ulusal ve uluslararası kiralık hat hizmetleri pazarı, internet ara bağlantı hizmetleri pazarı, yerel şebekeye erişim hizmetleri pazarı olarak, ilgili coğrafi pazarın da, Türkiye Cumhuriyeti olarak belirlendiği, telekomünikasyon sektörünün serbestleşmesi sürecinde Türk Telekom'la ilgili yasal düzenlemeler yapılarak, Türk Telekom'un, KİT statüsünden çıkarıldığı, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'na ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirket haline geldiği, Türk Telekom'un tüm hisselerinin mevcut haliyle Hazine Müstesarlığı'na ait bulunduğu, 406 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile de, Türk Telekom'a her türlü telekomünikasyon hizmetlerini yürütme ve telekomünikasyon alt yapısını işletme yetkisinin verildiği, 31.12.2003 tarihi itibarıyla Türk Telekom'un, telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerindeki tekelinin kalktığı, ileride imzalanacak olan Hissedarlar Sözleşmesi'nin 4.1. maddesine göre, yönetim kurulunda; üç tanesi B grubu hisseler için, bir tanesi de C grubunu oluşturan altın hisse için olmak üzere toplam dört üyenin Hazine Müsteşarlığı tarafından, geriye kalan altı üyenin de yatırımcı teşebbüs tarafından atanacağı, Türk Telekom'un ortak olduğu ve ticaret unvanı Avea İletişim Hizmetleri A.Ş. (Avea) olarak değiştirilen şirketin ortaklık yapısında mevcut haliyle, Avea yönetim kurulunun dört üyesinin Türk Telekom, dört üyesinin TIM ve iki üyesinin de İş Bankası Grubu tarafından atandığının görüldüğü, dolayısı ile Türk Telekom'un, GSM hizmetleri alanında faaliyet gösteren Avea'nın da hissedarı konumunda olduğu, bu çerçevede, Türk Telekom'un %55'lik hissesini devralan tesebbüsün, Avea'da da kontrole ortak olacağı, bildirim formları ve eklerinde yer alan bilgilere göre; muhtemel alıcının, Türk Telekom'un hisselerinin %55'ini devraldıktan sonra, Türk Telekom tarafından Avea'ya atanacak yönetim kurulu üyelerinin üç tanesini atamaya hak kazanacak olduğunun, Hazine Müsteşarlığı'nın da geriye kalan bir üyeyi atamaya devam edeceğinin görüldüğü, Türk Telekom'un %55 oranındaki hissesinin blok olarak satışı ile şirketin kontrolünün, bir önceki duruma göre değişiklik arz edeceği açık bir biçimde görülmekte olduğundan, incelemeye konu olan işlemin, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2.

maddesinde yer alan hükümler uyarınca bir devralma işlemi olduğunun, 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi hükmü ve 1998/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi uyarınca, Türk Telekom'un ilgili ürün pazarlarındaki pazar payı ve cirosunun Tebliğ'de öngörülen eşikleri aşması nedeniyle söz konusu işlemin, ilgili Tebliğ çerçevesinde Rekabet Kurulu'nun iznine tabi bir devralma işlemi olduğunun saptandığı, Rekabet Kurulu'nun 02.09.2004 tarihli ve 04-57/797 sayılı toplantısında ön bildirime ilişkin olarak; Türk Telekom'un özelleştirilmesine yönelik, Kablo TV altyapısının, bu alt yapıya ilişkin mülkiyet ve işletime dair tüm haklar ile birlikte en geç Türk Telekom'un devir işlemini takip eden bir yıllık süre zarfında tamamlanmak üzere ayrı bir tüzel kişilik haline getirilmesi ve bu tüzel kişinin kontrolünün devredilmesi, TTNet internet servis sağlayıcılığı faaliyetlerinin, en geç Türk Telekom'un devir tarihini takip eden altı aylık süre zarfında tamamlanmak üzere diğer iş birimlerden ayrı bir tüzel kişiliğe kavuşturulması, GSM mobil telekomünikasyon hizmetleri pazarında hâkim durumda olan teşebbüsün tek başına ihaleye katılmasına izin verilmemesi; bu teşebbüsün herhangi bir konsorsiyum içerisinde ihaleye katılabilmesinin ancak bu kuruluşun Türk Telekom üzerinde doğrudan ya da dolaylı kontrol hakkına sahip olamaması halinde mümkün olabileceği; bu teşebbüsü doğrudan ya da dolaylı biçimde kontrol eden kişi ya da grupların Türk Telekom ihalesine tek başlarına, birlikte ve/veya ayrı ayrı herhangi bir konsorsiyum içerisinde katılabilmelerinin, ancak ihale sonrasında bu teşebbüsteki ve/veya bu teşebbüs üzerinde doğrudan ya da dolaylı kontrol hakkına sahip her türlü teşebbüsteki kontrol hakkı tanıyan tüm araçları kendi ekonomik bütünlükleri dışında bir şahsa devretmeleri halinde mümkün olacağı, özel iletişim vergisi nedeniyle Türk Telekom ile altyapılardan yararlanan işletmeciler arasında doğan eşitsizliğin devir öncesinde giderilmesinin gerektiği konularında görüş oluşturulduğu, ayrıca kararda, belirtilen doğrultuda özelleştirme yapılmasının ileride daha rekabetçi piyasa yapısının oluşmasının sağlanması yönünden yararlı olacağının, alıcı adayları belli olduktan sonra 1998/4 sayılı Teblig'in 5. maddesi uyarınca yapılacak değerlendirmede 4054 sayılı Kanun'un ilgili maddelerine aykırılıklar ve sakıncalar belirlenmesi halinde, devirle ilgili koşul ve yükümlülükler getirilebileceği veya devre izin verilmeyebileceği, dolayısıyla bu hususun ihaleye katılacak teşebbüslerin bilgisine sunulması bakımından ihale şartnamesinde belirtilmesinin gerekli olduğunun bildirildiği, belirtilen hususların ihale öncesi ve ihale aşamasında Rekabet Kurulu görüşü doğrultusunda ele alındığı ve Kurul görüşünde yer verilen sakıncaların giderildiğinin görüldüğü, Rekabet Kurulu görüşünde yer alan bir diğer konu olan "Türk Telekom'un internet faaliyetlerini sürdürdüğü TTNet'in ayrı bir tüzel kişiliğe kavuşturulması" için ise, yine Kurul görüşünde en geç hisse devri sonrasına ilişkin altı ay süre tanınması nedeniyle henüz bir işlem tesis edilmediği, ancak ihale şartnamesinde konuya yer verilmesi, Özelleştirme İdaresi'nden Kurum'a gelen yazı ile konunun tekrar teyit edilmesi ve muhtemel alıcıların bu yöndeki yazılı beyanları göz önüne alındığında, söz konusu husus bakımından özelleştirme işleminde Rekabet Kurulu görüşü doğrultusunda hareket edildiğinin görüldüğü, Kurul'ca işlemin 4054 Sayılı Kanun'un 7. maddesi açısından degerlendirilmesi sonucunda, Türk Telekom'un özelleştirilmesi için açılan ihalede en yüksek teklifi veren Oger Telecoms OGG ve Etisalat OGG ve bu grupları oluşturan şirket ve kişilerin, doğrudan ve dolaylı olarak Türkiye sınırları içerisinde faaliyet gösteren herhangi bir şirketi kontrol edip etmediklerinin belirlenmesinin gerektiği, gerçekleştirilen ihalede en yüksek teklifi veren Oger Telecoms OGG, Saudi Oger Ltd. (%1) ve Oger Telecoms LLC (OT) (%99) tarafından oluşturulduğu, OT'nin ise yine en az %80 hissesinin Saudi Oger Ltd.'e ait olacağı, Saudi Oger Ltd. ve Telecom Italia Mobile (TIM) arasında yapılan anlaşmaya göre ise, TIM'in, OT'nin %20'sine kadar pay sahibi olabileceği, bu oranın hiçbir şekilde TIM'i şirketin yönetim ve kontrol hakları üzerinde söz sahibi yapmayacağı, bu çerçevede, Oger Telecoms OGG açısından yapılacak degerlendirmelerin Saudi Oger Ltd. şirketini göz önünde bulundurarak yapmak gerektiği, bildirim formu da dahil olmak üzere, Kurul'a iletilen bilgilere göre, Saudi Oger Ltd., bu firmanın gerçek kişi hissedarları ve Saudi Oger Ltd.'in bağlı şirketlerinin

Türkiye'de herhangi bir pazarda doğrudan veya dolaylı olarak hiçbir faaliyetlerinin ve cirolarının bulunmadığı, Oger Telecoms OGG'nun bir diğer üyesi olan TIM'in ise, Türk Telekom'un da %40 hissesine sahip olduğu Avea'da %40 hisseye sahip bulunduğu, bu bağlamda konuya Avea açısından bakıldığında, Türk Telekom'un Avea'da sahip olduğu hisseler el değiştirmekte, başka bir deyişle, Türk Telekom'un hisselerini devralacak olan Ortak Girişim Grubu'nun, Avea'nın yönetimine de girmekte olduğu, Avea'nın yönetimine gelecek olan Oger Telecoms OGG'nun, bu alan da dahil olmak üzere, Türkiye'de herhangi bir faaliyetinin bulunmadığı, değerlendirilmesi gereken bir diğer hususun da, Avea'nın %40 hissesine sahip olan TIM'in, özelleştirme işlemine taraf Oger Telecoms OGG'nu oluşturacak şirketlerden olan OT'nin %20 hissesine sahip olmasının yaratacağı etki olduğu, TIM, OT'nin %20 hissesine sahip olsa dahi, ne OT'nin ne de Oger Telecoms OGG tarafından devralma işlemi için kurulacak yeni şirketin yönetim ve kontrol haklarına sahip olmayacağı, bu nedenle, TIM'in Saudi Oger Ltd. ile imzalamış olduğu ve OT'nin %20 hissesine kadar bir paya sahip olmasını sağlayan anlaşmanın, rekabet hukuku açısından yeni bir durum yaratmadığı, bildirim formlarında yer alan bilgiler dikkate alındığında, Türk Telekom'un özelleştirilmesi için açılan ihalede en yüksek ikinci teklifi veren Etisalat OGG ve bu grubu oluşturan şirket ve kişilerin, doğrudan ve dolaylı olarak ilgili pazarlarda faaliyet gösteren herhangi bir teşebbüsü kontrol etmedikleri ve bu anlamda Türkiye'de hiçbir faaliyetlerinin bulunmadığının anlaşıldığı, bu çerçevede, başvuruya konu işlem ile Türk Telekom'da Hazine'nin sahip olduğu hisselerin, daha önce Türkiye'de Türk Telekom'un faaliyet gösterdigi pazarlarda hiçbir faaliyeti bulunmayan tesebbüsler tarafından devralınacağının anlaşıldığı, sonuç olarak; altyapı işletimi ve sabit telefon sebekesi üzerinden ses hizmetleri gibi, faaliyet gösterdiği alanlarda çok yüksek pazar paylarına sahip bir teşebbüs devrediliyor olsa dahi, alıcıların ilgili pazarlarda herhangi bir faaliyetlerinin bulunmaması sebebiyle, başvuru konusu devralma neticesinde pazarın mevcut yapısında bir değişikliğin ortaya çıkmayacağı, bu anlamda devralma işleminin herhangi bir pazarda hâkim durum yaratılmasına veya mevcut bir hâkim durumun güçlenmesine yol açan bir etkisinin olmayacağı ve söz konusu işlem sonucunda, Kanun'un 7. maddesine aykırı bir durumun ortaya çıkmayacağı tespit ve değerlendirmeleri yapılarak, Kurul tarafından dava konusu kararla; ortak girişim gruplarından herhangi birisinin Türk Telekom'un %55 oranındaki hissesini devralmasının, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine aykırılık bulunmadığından, başvuru konusu işleme izin verildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen yasal düzenleme, hukukî süreç ve Rekabet Kurulu kararı ile dosyadaki bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde; telekomünikasyon sektörünün serbestleşmesi sürecinde Türk Telekom'la ilgili yasal düzenlemeler yapılarak, Türk Telekom'un, KİT statüsünden çıkarılması, özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirket haline getirilmesi, 31.12.2003 tarihi itibarıyla Türk Telekom'un, telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerindeki tekelinin kalkması ve bu alanda artık 406 sayılı Kanun hükümleri uyarınca kurulacak işletmecilerin de görevlendirilebilmesi ve Rekabet Kurulu'nun 02.09.2004 tarihli ve 04-57/797 sayılı toplantısında ön bildirime ilişkin olarak belirtilen hususların, ihale öncesi ve ihale aşamasında Rekabet Kurulu görüşü doğrultusunda ele alınması ve Kurul görüşünde yer verilen sakıncaların giderildiğinin anlaşılması karşısında ve Kurul'ca işlemin 4054 Sayılı Kanun'un 7. maddesi açısından degerlendirilmesi sonucunda da, altyapı işletimi ve sabit telefon sebekesi üzerinden ses hizmetleri gibi, faaliyet gösterdiği alanlarda çok yüksek pazar paylarına sahip bir teşebbüs devrediliyor olsa dahi, alıcıların ilgili pazarlarda herhangi bir faaliyetlerinin bulunmaması sebebiyle, başvuru konusu devralma neticesinde pazarın mevcut yapısında bir değişikliğin ortaya çıkmayacağı, bu anlamda devralma işleminin herhangi bir pazarda hâkim durum yaratılmasına veya mevcut bir hâkim durumun güçlenmesine yol açan bir etkisinin olmayacağı ve söz konusu işlem sonucunda, Kanun'un 7. maddesine aykırı bir durumun ortaya çıkmayacağı tespit ve değerlendirmeleri yapılarak, Kurul tarafından dava

konusu kararla; ortak girişim gruplarından herhangi birisinin Türk Telekom'un %55 oranındaki hissesini devralmasının, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine aykırılık bulunmadığı yönünde alınan dava konusu kararda hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacı tarafından, Türk Telekom'un özelleştirilmesiyle ilgili Rekabet Kurumu'na yapılan bildirimden sonra, ilgili mesleki dairesi olan 2. Daire tarafından hazırlanan ve Rekabet Kurulu'nun 02.09.2004 tarihli ve 04-57/797 sayılı toplantısında ön bildirime konu alınan görüşlere aykırı olarak dava konusu kararın alındığı ileri sürülmektedir.

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinde izin alınması gereken birleşme ve devralmaların türlerini belirleme ve anılan Kanun'un uygulaması ile ilgili olarak tebliğler çıkarma ve gerekli düzenlemeler yapma, 27/d maddesinde de birleşme ve devralmalara izin verme yetkisi Rekabet Kurulu'na verilmiştir. Bu yetki uyarınca da Rekabet Kurulu 1998/4 sayılı Tebliği çıkararak, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nca "Ön Bildirim"de bulunmayı ve "İzin" almayı özelleştirme yoluyla devralmaların hukukî geçerlilik kazanabilmelerinin gerekli koşulu olarak getirmiştir. Bu düzenleme ile, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nca ihale koşullarının kamuoyuna duyurulmasından önce Rekabet Kurumu'na Rekabet Kurulu'nun görüşü alınmak üzere ön bildirimde bulunulması, Rekabet Kurulu'nun da ön bildirimin kayıtlarına giriş tarihinden itibaren 40 iş günü içerisinde "Görüşünü" Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na bildirmesi öngörülerek özelleştirme yoluyla devralmaların özelliği gereği ileride izin aşamasında ortaya çıkabilecek sorunların ihale şartnamesi kamuoyuna duyurulmadan önce ortadan kaldırılması ve izin sisteminin işlerliğinin de etkili kılınması amacıyla Rekabet Kurulu'nun görüşü için ön bildirimde bulunma usul ve kuralları belirlenmiştir. İhale Şartnamesinin ihalenin hangi şartlarla yapılacağını belirlemesi ve taraflara bir kısım yükümlülükler getirmesi nedeniyle, sonuçta "izin" alınması gereken özelleştirme yoluyla devralmalarda Rekabet Kurulu'nun görüşünün dikkate alınması, bu aşamada özelleştirme sonrası rekabeti bozucu sonuçların önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Anılan Tebliğin 5. maddesiyle önbildirimde bulunulması zorunlu olan özelleştirme yolu ile devralma işlemlerinde Rekabet Kurulu'ndan izin alınması zorunluluğu getirilmesi de bu hususu teyit etmektedir. Dolayısı ile mesleki daire veya ön bildirim üzerine Kurul tarafından alınan görüşün ihale koşullarını hazırlamakla görevli ve yetkili olan Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın almak zorunda olduğu bir hazırlık işlemi niteliğinde olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Kaldı ki; mesleki daire görüşünden sonra Rekabet Kurulu'nun 02.09.2004 tarihli ve 04-57/797 sayılı toplantısında alınan ve ön bildirime ilişkin görüşünde belirtilen sakıncaların ihale öncesi ve ihale aşamasında ortadan kaldırıldığı görülmektedir.

Davacının diğer iddiaları da, dava konusu işlemi sakatlar nitelikte bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 91,10-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, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 22.05.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/9936
Karar No : 2007/4097

Özeti : Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş. (TÜPRAŞ)'nin %51 oranındaki kamu payının, blok olarak satışı yoluyla özelleştirilmesine ilişkin devire onay veren Rekabet

Kurulu kararında, hukuka aykırılık görülmediği hakkında.

Davacı : Petrol İş Sendikası
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Rekabet Kurumu
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş. (TÜPRAŞ)'da mevcut %51 oranındaki kamu payının blok olarak satışı yoluyla özelleştirilmesine ilişkin devrine onay veren Rekabet Kurulu'nun 21.10.2005 tarih ve 05-71/981-270 sayılı kararının; doğal kamu tekeli konumunda olan TÜRAŞ'ın, sektörde faaliyet gösteren bir ortak girişim grubuna satılmasının, tekel konumunun özel tekel oluşturularak güçlendirilmesi yönünde gerçekleşecek bir satışa onay verilmiş anlamına geleceğinden, Kurul kararının Anayasa'nın 167. ve 172. maddelerine aykırı bulunduğu, özelleştirme için alternatif yöntemlerin varlığı tartışılmaksızın satışa onay verilmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Rekabet Kurulu kararlarının gerekçeli olarak yazılıp teşebbüslere tebliğ edilmediği sürece henüz icrai bir nitelik kazanmadığından, davacı tarafından bilgi verici mahiyetteki basın açıklaması üzerine dava açılarak, idari işlemin iptali istenilemeyeceği, TÜPRAŞ'ın doğal tekel niteliğinin bulunmadığı, rafinaj faaliyetlerinin doğal tekel tanımına uymadığı, TÜPRAŞ'ın devrine ilişkin olarak Rekabet Kurulu tarafından 4054 sayılı Kanun kapsamında gerekli olan değerlendirmelerin yapıldığı, işlemin hukuka uygunluğu için gerekli olan koşulların da ortaya konulduğu, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi hükmüne dayanan dava konusu kararın, Anayasa'nın 167. ve 172. maddelerine aykırı bir yönünün bulunmadığı ileri sürülerek davanın usûl ve esastan reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi : Dava, TÜPRAŞ'da mevcut %51 oranındaki kamu payının blok olarak satışı yoluyla özelleştirilmesine ilişkin devrine onay veren Rekabet Kurulu'nun 21.10.2005 tarih ve 05-71/981-270 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu Rekabet Kurulu kararında ve 17.10.2005 tarihli inceleme raporunda, "Koç-Shell ortaklığının diğer teklif sahipleri yanında ayırt edici özelliğinin, bu ortaklığı oluşturan tarafların, ilgili ürün pazarları ve etkilenen pazarlar içinde faaliyetlerinin olması, dolayısıyla devir işleminin dikey ve yatay entegrasyona yol açmasıdır." tespitine yer verildiği görülmektedir. Nitekim, Ortak Girişim Anlaşması'nın tarafları bulunan, Koç (Koç Holding A.Ş., Aygaz A.Ş., OPET Petrolcülük A.Ş.) ile Shell (Shell Overseas Investment B.V., The Shell Company of Turkey Limited) şirketlerinin ilgili sektörde faaliyetlerinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

Koç-Shell Ortak Girişim Grubu (KSOG)'nin yapısı incelendiğinde de, yönetim kurulunun 5 üyeden oluşacağı, dört üyenin Koç tarafından, bir üyenin ise Shell tarafından atanacağı, sermayenin %5'ine sahip olduğu sürece, Shell'in onayı olmaksızın temettü politikasının değiştirilemeyeceği, KSOG'nin ve TÜPRAŞ'ın işlerinin niteliğinin değiştirilemeyeceği, tüm üst yönetimin seçilmesi ve atanmasında Shell'e danışılacağı belirtildiğinden, belirtilen bu üç yetkinin, ortak girişimlerde ortak kontrole yol açan önemli veto yetkilerinden olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda, Rekabet Kurulu tarafından Koç-Shell ortaklığının TÜPRAŞ'ı alması sürecinde, Kanun'un 7. maddesi kapsamında yapılacak değerlendirmelerde, Shell'in dışarda bırakılarak, konunun Koç-TÜPRAŞ bütünleşmesi olarak ele alınmasında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Diğer yandan, dava konusu kararda Kanun'un 7. maddesi uyarınca Tüpraş ile OPET'in bütünleşmesinin, akaryakıt ürünlerinin tedarikine ilişkin olarak "rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğurmayacağı" hususu gerekçeleri ile birlikte belirtilmişken, Tüpraş ve Aygaz'ın bütünleşmesinin ne şekilde "rekabetin önemli ölçüde azaltılması

sonucunu doğurmayacağı"nın tespitine yer verilmemiş, sadece yoğunlaşmanın olumsuz etkilerinin giderilmesi bakımından, ilave önlemin gerekliliği vurgulanmıştır.

Belirtilen nedenlerle, dava konusu kararın, Tüpraş'ın KSOG tarafından devralınmasına izin veren kısımları 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine aykırı bulunmaktadır.

TÜPRAŞ'ın mevcut %51 oranındaki kamu payının blok olarak satışı yoluyla özelleştrilmesine ilişkin devrine onay veren dava konusu işlemin diğer kısımları yönünden ise, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Dava konusu Rekabet Kurulu kararının Koç-Shell ortaklığına yönelik olarak eksik incelemeye dayalı bulunduğunun anlaşılması nedeniyle, kararın Tüpraş'ın KSOG tarafından devralınmasına izin veren 1. maddesi yönünden iptaline, kararın diğer kısımları yönünden ise, davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Mehmet KARAOĞLU'nun Düşüncesi : Dava, Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş. (TÜPRAŞ)'da mevcut %51 oranındaki kamu payının blok olarak satışı yoluyla özelleştrilmesine ilişkin devrine onay veren Rekabet Kurulu'nun 21.10.2005 tarih ve 05-71/981-270 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 1. fıkrasında, bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu, 2. fıkrasında da, hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurul'a bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul'un, çıkaracağı tebliğlerle ilan edeceği hükme bağlanmıştır.

1998/4 sayılı Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğin 5. maddesinde, Rekabet Kurumu'na ön bildirimde bulunulması zorunlu olan özelleştirme yolu ile devralma işlemlerinde ve ön bildirime tabi olmamakla birlikte bu Tebliğ kapsamında olan özelleştirme yolu ile devralma işlemi taraflarının ilgili ürün piyasasındaki toplam pazar paylarının %25'i veya cirolarının 25 trilyon Türk Lirasını aşması halinde; devralma işlemlerinin hukuki geçerlilik kazanabilmeleri için Rekabet Kurulu'ndan izin alınmasının zorunlu olduğu, 6. maddesinde ise, Rekabet Kurumu'na izin başvurusunun, ihale işleminin sonuçlanmasından sonra ve fakat Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun özelleştirilecek teşebbüs ya da mal veya hizmet üretimine yönelik birimin nihaî devir işlemine ilişkin kararından önce, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın Özelleştirme Yüksek Kurulu'na sunacağı Özelleştirme Yüksek Kurulu karar taslağında yer alacak her teklif sahibi için bağımsız dosyalar şeklinde yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden; dava konusu işlem ile gerçekleştirilen devralmanın sonucunda 4054 sayılı Kanunun 7.maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılması veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesi ve ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığı anlaşılmakta olup; TÜPRAŞ'ın mevcut % 51 oranındaki kamu payının blok olarak satışı yoluyla özelleştirimesine ilişkin devrine onay veren dava konusu işlemde; sebep ve maksat bakımından mevzuata anılan kamu hizmetinin gereklerine ve kamu yararına aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının diğer iddiaları ise yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesince Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, TÜPRAŞ'da mevcut %51 oranındaki kamu payının blok olarak satışı yoluyla özelleştirilmesine ilişkin devrine onay veren Rekabet Kurulu'nun 21.10.2005 tarih ve 05-71/981-270 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 1. fıkrasında, bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu, 2. fıkrasında da, hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurul'a bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul'un, çıkaracağı tebliğlerle ilan edeceği hükme bağlanmıştır.

1998/4 sayılı Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğin 5. maddesinde, Rekabet Kurumu'na ön bildirimde bulunulması zorunlu olan özelleştirme yolu ile devralma işlemlerinde ve ön bildirime tabi olmamakla birlikte bu Tebliğ kapsamında olan özelleştirme yolu ile devralma işlemi taraflarının ilgili ürün piyasasındaki toplam pazar paylarının %25'i veya cirolarının 25 trilyon Türk Lirasını aşması halinde; devralma işlemlerinin hukuki geçerlilik kazanabilmeleri için Rekabet Kurulu'ndan izin alınmasının zorunlu olduğu, 6. maddesinde ise, Rekabet Kurumu'na izin başvurusunun, ihale işleminin sonuçlanmasından sonra ve fakat Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun özelleştirilecek teşebbüs ya da mal veya hizmet üretimine yönelik birimin nihaî devir işlemine ilişkin kararından önce, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın Özelleştirme Yüksek Kurulu'na sunacağı Özelleştirme Yüksek Kurulu karar taslağında yer alacak her teklif sahibi için bağımsız dosyalar şeklinde yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Dava konusu Rekabet Kurulu kararının incelenmesinden, Koç-Shell Ortak Girişim Grubu (KSOG)'nun, ihalenin kazanılması halinde, hisseleri satın almak için sermayesinin en az %51'ine sahip olacağı bir anonim şirket kuracakları, özelleştirme süreci kapsamında ortak girişim grubunun hukuki çerçevesinin, tarafların aralarında imzaladıkları 26 Ağustos 2005 tarihli Ortak Girişim Beyannamesi, Ortak Girişim Anlaşması, Teknik Servis Anlaşması, Ham Petrol Tedarik Anlaşması ve İhracat Anlaşması ile çizildiği, Ortak Girişim Anlaşması'nın taraflarının; Koç (Koç Holding A.Ş., Aygaz A.Ş., OPET Petrolcülük A.Ş.) ile Shell (Shell Overseas Investment B.V., The Shell Company of Turkey Limited) şirketleri olduğu, bu anlaşma çerçevesinde, Koç ve Shell'in müştereken kuracağı teşebbüsün (KSOG) sermayesinin %90'ına Koç ve %10'una Shell tarafından sahip olunması hedeflendiği, kurulacak olan bu teşebbüs esas itibarıyla ortak kontrole sahip olmayacağı, Koç'un, KSOG üzerinde tam kontrolü bulunacağı, TÜPRAŞ'ın hisselerine sahip olması ve TÜPRAŞ'ı yönetmesi için kurulacak olan KSOG'deki tarafların (Koç ve Shell) hak, görev ve mükellefiyetleri, Ortak Girişim Anlaşması ve Hissedarlar Anlaşması'nda belirtilen hüküm ve şartlara göre yürütüleceği, Ortak Girişim Anlaşması'na göre; KSOG üzerinde Koç tam kontrole sahip olacak, Shell ise 'Azınlık Hakları'na sahip olacağı, KSOG'nin Yönetim Kurulu 5 üyeden oluşacağı, bunlardan 4'ünün Koç tarafından tayin edileceği, 'Azınlık Menfaati'nin, KSOG'nin hisselerinin %5'ine doğrudan veya dolaylı olarak Shell tarafından sahip olunması anlamına geleceği, Shell'in 'Azınlık Menfaati'ne sahip olduğu sürece hem KSOG hem de TÜPRAŞ'ın yönetim kurulunda en az 1 üye ile temsil edileceği, Shell'in KSOG'de 'Azınlık Menfaati'ne sahip olduğu sürece Koç'un, Shell'in onayı olmaksızın temettü politikasını değiştiremeyeceği, KSOG'nin ve TÜPRAŞ'ın işlerinin niteliğinde değişiklik yapamayacakları,

KSOG ve TÜPRAŞ büyük hissedar Koç tarafından yönetileceği, bununla birlikte TÜPRAŞ'ın bütün üst yönetiminin seçilmesi konusunda önceden Shell'e danışılacağı, Ortak Girişim Anlaşması'nın, ayrıca Teknik Hizmet Anlaşması (Servis Anlaşması) ve Ham Petrol Tedarik ve İhracat Hizmetleri Anlaşması'na atıflar yapmakta olduğu, bu anlaşmalarla oluşturulan yapı çerçevesinde, KSOG'nin ve dolayısıyla TÜPRAŞ'ın devir işleminden sonra Koç'un tam kontrolü altında olacağı, Shell'in ise kontrol hakkının bulunmayıp, TÜPRAŞ'da yatırımcı olarak yer aldığı; dolayısıyla, anlaşma "Ortak Girişim Anlaşması" adını taşımakla birlikte, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi anlamında bir ortak girişimin söz konusu olmadığı, bu nedenle, Koç-Shell ortaklığının TÜPRAŞ'ı alması sürecinde, Kanun'un 7. maddesi kapsamında yapılacak değerlendirmelerde, konunun Koç-TÜPRAŞ bütünleşmesi olarak ele alınması gerekmekte olduğu, bu çerçevede, yukarıda sözü edilen hizmet ve tedarik anlaşmaları da TÜPRAŞ ve Shell ya da devir sonrasındaki haliyle Koç ve Shell arasındaki dikey sözleşmeler olup, burada yapılacak yoğunlaşma değerlendirmesiyle doğrudan bağlantısı bulunmamakta olduğu değerlendirmelerine yer verildiği anlaşılmaktadır.

Ortak Girişim Anlaşması'nın Shell'e verilen yetkilere ilişkin hükümlerin incelenmesi sonucu söz konusu yetkilerin, rekabet hukuku açısından bir öneminin bulunmadığı, TÜPRAŞ'ın devir işleminden sonra Koç'un tam kontrolü altında olacağı sonucuna ulaşıldığından; Rekabet Kurulu tarafından, Koç-Shell ortaklığının TÜPRAŞ'ı alması sürecinde, Kanun'un 7. maddesi kapsamında yapılacak değerlendirmelerde, konunun Koç-TÜPRAŞ bütünleşmesi olarak ele alınmasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

TÜPRAŞ'ın mevcut %51 oranındaki kamu payının blok olarak satışı yoluyla özelleştrilmesine ilişkin devrine onay veren dava konusu işlemin diğer kısımları yönünden de, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Davacının diğer iddiaları da, dava konusu işlemi sakatlar nitelikte bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 118,10-YTL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca davalı vekili için takdir olunan 450,00-YTL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 25.06.2007 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava, TÜPRAŞ'da mevcut %51 oranındaki kamu payının blok satış yoluyla özelleştirilmesine ilişkin olarak devrine onay veren Rekabet Kurulu'nun 21.10.2005 tarih ve 05-71/981-270 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Kanun'un 51. maddesinin incelenmesinden; Rekabet Kurulu kararlarının ekonomik hayattaki önemi gözönünde bulundurularak, mümkün olduğu kadar fazla Kurul üyesinin nihaî kararların alınmasında hazır bulunmasını sağlamak amacıyla, toplantı ve kararlarda ağırlaştırılmış nisap arandığı; Kurul üyelerinin tamamının toplantılara katılmalarının asıl olduğu, ancak yasal mazeretler nedeniyle bunun mümkün olamaması halinde toplantılara katılmayabilecekleri, ilk toplantıda karar için gerekli olan nisabın sağlanamaması halinde, Başkan'ın ikinci toplantıya tüm üyelerin iştirakini sağlamak zorunda olduğu anlaşılmaktadır.

Diğer yandan Kanun'un 29. maddesinde, Başkanlığın; Kurul Başkanı, İkinci Başkan ve Kurul Başkan Yardımcılarından teşekkül ettiği, Kurul Başkanı'nın, Kurum'un en üst amiri olduğu, Kurum'un genel yönetim ve temsilinden sorumlu bulunduğu, bu sorumluluğun, Kurum'un çalışmalarının genel çerçevede düzenlenmesi, denetlenmesi, değerlendirilmesi ve gerektiğinde kamuya duyurulması görev ve yetkilerini kapsadığı hükme bağlanmış, 30. maddesinde de, Kurum'un karar organı olan Rekabet Kurulu ile hizmet birimlerinin uyumlu, verimli, disiplinli ve düzenli bir biçimde çalışmasının en üst düzeyde organizasyonu ve koordinasyonunu sağlamanın, Kurul toplantılarının gündemini, gün ve saatini belirlemek ve toplantıları idare etmenin Başkanlığın görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

Belirtilen Kanun maddeleriyle ilgili olarak Rekabet Kurumunun Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 16. maddesinde, Kurul toplantısının Kurul Başkanı'nın, Başkan'ın bulunmadığı hastalık, yolculuk ve diğer hallerde İkinci Başkan'ın çağırmasıyla toplanacağı, toplantı tarih ve saatinin, toplantıdan önce Kurul üyelerine bildirileceği, 17. maddesinde, toplantıya çağrının, toplantı yer ve saati bir önceki toplantıda kararlaştırılmamış ise Başkanlık tarafından yazılı olarak yapılacağı, 18. maddesinde de, toplantıyı Kurul Başkanı veya yokluğunda İkinci Başkan'ın yöneteceği, toplantı gündeminin toplantıdan önce belirlenerek Kurul üyelerine bildirileceği, toplantıya katılamama hallerini düzenleyen 19. maddesinde ise, Kurul Başkan ve üyelerinin bütün toplantılarda bulunmalarının asıl olduğu, Kurul üyelerinden mazeretli olanların, mazeretlerini yazılı olarak Başkanlığa bildirmelerinin gerektiği, Kurul Başkan ve üyelerinin yurtiçi ve yurtdışı görevlendirilmeleri ile izinlerini kullanma tarihlerinin, toplantı ve karar sayısı bakımından sakınca yaratmamak koşuluyla Başkan tarafından düzenleneceği hükümleri yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, 20.10.2005 tarihli nihaî karar toplantısında, Kanun'un 51. maddesinde öngörülen dört üyenin aynı yönde oy kullanmaması nedeniyle karar yeter sayısının oluşmadığı, anılan maddenin ikinci fıkrasında öngörülen yöntemin izlenmesine karar verildiği, Kanun'un 51. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen yöntem izlenmek suretiyle 21.10.2005 tarihinde alınan dava konusu karara, Kurul Üyeleri … ve …'ın görevli, …'ın izinli olması nedenleriyle nihaî karar toplantısına katılmadıkları anlaşılmaktadır.

Karar tarihinde görevli olduğu belirtilen … ve …'ın görev durumunun, izinli bulunduğu belirtilen Kurul Üyesi …'ın izin durumunun dava dosyasına sunulan bilgi ve belgelerden anlaşılamaması nedeniyle ve Kurul Başkan ve üyelerinin yurtiçi ve yurtdışı görevlendirilmeleri ile izinlerini kullanma tarihlerinin, toplantı ve karar sayısı bakımından sakınca yaratmamak koşuluyla Başkan tarafından düzenleneceği kuralına uygun olarak, ikinci toplantının yapılması ve 51. maddedeki toplantı nisabı sağlanarak karar alınması gerektiğinden, görevli ve izinli olduğu belirtilen iki Kurul üyesinin görev ve izin durumlarının kararın esasının incelenmeden önce araştırılması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekli bulunmaktadır.

Mevcut halinden anlaşılamayan bu durumun, ara kararıyla sorulduktan ve gerekli belgeler getirtilmek suretiyle açıklığa kavuşturulduktan sonra, uyuşmazlığın esasının incelenmesi gerektiği oyu ile, aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

RADYO VE TELEVİZYON ÜST KURULU İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2006/5565
Karar No : 2007/354

Özeti : Dava konusu işleme esas alınan programda yapılan konuşmaların muhataplarının, doğrudan kişilik haklarına yönelik olmaması, siyasi tercih ve tasarruflarına yönelik olması nedeniyle, eleştiri sınırları içinde kaldığı anlaşıldığından, 3984 sayılı Yasa'nın 4/1 maddesinde düzenlenen yayın ilkesinin ihlâl edildiği yolundaki davalı idare işleminde hukuka uyarlık bulunmadığından, davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ... Televizyon Hizmetleri A.Ş.
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
Vekili **: ...**

İstemin Özeti **:** Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce verilen 30.06.2006 tarihli, E:2006/1626, K:2006/2811 sayılı kararın; programdaki ifadelerin bir bütün olarak değerlendirildiğinde içeriğin siyasi bir eleştiri olduğunun kolaylıkla anlaşılacağı, eleştiri sınırının aşılmadığı ve bir siyasi parti liderinin canlı yayında yapmış olduğu konuşmalar nedeniyle davacı şirketin sorumlu tutulamayacağı ileri sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Mehmet Fatih IŞIK'ın Düşüncesi : Olayda, konuşmacı bir siyasi parti lideri; eleştirilenler ise diğer bir partinin başkanı ve üst düzey temsilcileridir. Siyasi partilerin kuruluş amacı farklı görüşlerin örgütlü bir şekilde savunulması olup, bunun doğal sonucu olarak kendi görüşlerini savunmak yanında karşıt görüşleri de eleştireceklerdir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında da politikacıların diğer kişilere göre eleştiriye daha açık ve hoşgörülü olmaları vurgulanmıştır. (örn: Castels ve Lingens kararları) Eleştiriler sert, kırıcı hatta abartılı olsa da nimet külfet dengesi gereği, toplumu yönetme, etkileme ve yönlendirme gücü bulunan siyasetçilerin bu güç oranında eleştiriye açık olma ve katlanma zorunlulukları vardır.

Kaldı ki olayda konuşmacının eleştirileri karşı tarafın kişilik haklarına yönelik olmayıp siyasi tercih ve fiillerine yöneliktir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu yayında 3984 sayılı Yasanın 4/ı maddesinde düzenlenen yayın ilkesine aykırılık bulunmadığından İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mehmet KARAOĞLU'nun Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendine göre karar düzeltme istemi yerinde görüldüğünden, Dairemizin 30.06.2006 tarihli, E:2006/1626, K:2006/2811 sayılı kararı kaldırılarak temyiz istemi yeniden incelenip gereği görüşüldü:

Dava, davacı şirkete ait televizyon kanalında 09.02.2004 tarihinde yayınlanan "Kırmızı Koltuk" adlı programa katılan İşçi Partisi Genel Başkanı Doğu Perinçek'in Hükümet, Başbakan, bazı bakanlar ve Başbakanlık müsteşarı hakkındaki bazı ifadeleri nedeniyle 3984 sayılı Kanunun 4756 sayılı Kanunla değişik 4. maddesinin (ı) bendinde belirlenen "Kişilerin manevi şahsiyetlerine eleştiri sınırları ötesinde saldırıda bulunulmaması..." ilkesinin ihlâl edilmiş olduğunun Üst Kurulca tespit edildiği gerekçesiyle yayın kuruluşunun uyarılmasına ilişkin, 16.02.2004 tarih ve 1495 sayılı işlemle tebliğ edilen Radyo Televizyon Üst Kurulu'nun 11.02.2004 günlü kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; dava dosyasının incelenmesinden, davacı yayın kuruluşunun 09.02.2004 tarihinde saat 22:00'de yayınladığı "Kırmızı Koltuk" adlı programa katılan İşçi Partisi Genel Başkanı Doğu Perinçek'in; "Şimdi bakınız hükümet Kıbrıs'ı filan veremez. Yani böyle Damat Ferit Paşa Hükümeti Türkiye'yi İngiliz'lere; Yunan'a verebilmiş midir ki Tayip Erdoğan, Abdullah Gül yönetimi Kıbrıs'ı Amerika'ya verebilsin..." ibareleri ile başlayan ve "... bu gün iktidarda bulunanlar ben onlara Türkiye Hükümeti demeyeceğim, Küçük Amerika iktidarı diyeceğim. O Atatürk'ün

delalet, hıyanet içinde olan gafiller diye tanımladığı iktidar sahipleri diye söyleyeceğim..." şeklinde devam eden ifadelere yer verilmek suretiyle 3984 sayılı Kanunun değişik 4. maddesinin (ı) bendinde belirtilen yayın ilkesinin ihlâl edilmiş olduğunun Üst Kurulca tespit edilmesi üzerine yapılan işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un "Yayın İlkeleri" başlıklı 4/ı maddesinde, kişilerin manevi şahsiyetine eleştiri sınırı ötesinde saldırıda bulunulmaması kuralı yer almaktadır.

Madde hükmü ile kişilik haklarının korunması, yayın yoluyla bu hakka yönelik saldırıların önlenmesi amaçlanmıştır. Yayın özgürlüğünün demokratik rejim için vazgeçilmez unsurlardan biri olması nedeniyle, gereksiz sınırlandırmalardan uzak olması gerektiğinden, bu kuralın uygulanmasında yayın özgürlüğü ile kişilik hakları arasında nasıl bir dengenin kurulacağı önem kazanmaktadır. Bu nedenle yapılan yayında kişilerin manevi şahsiyetlerine yönelik bir saldırı mı olduğu, yoksa eleştiri çerçevesi içinde mi kalındığının saptanması zorunlu bulunmaktadır. Kişilerin manevi şahsiyetlerine yönelik bir saldırı olup olmadığının yayının niteliği, içeriği, eleştirilen ve eleştiren kişilerin nitelikleri göz önüne alınmak suretiyle belirlenmesi gereklidir.

Dava dosyası ile söz konusu yayın bandı incelendiğinde, yayınlanan programın bir siyasi parti lideri ile söyleşi niteliğinde olduğu, yapılan konuşmaların da, iktidarda olan bir siyasi partiye ve onun yöneticilerine yönelik bu liderin kendi siyasal görüşleri doğrultusunda yapılan konuşmalar olduğu belirlenmektedir. Demokratik bir toplumun vazgeçilmez öğelerinden biri olan siyasi partilerin temsilcilerinin bu sıfatı ile katıldıkları medyatik toplantılarda, kendi savlarının ispatı bakımından karşıt görüşleri eleştirmesi ve bu eleştiriyi de en etkileyici şekilde yapmak arzusu içinde olmaları tabiidir. Bu çerçeve içinde siyasilerin birbirlerine karşı yapmış oldukları eleştirilerin üslubu ve ölçüsünün herhangi bir kişiye göre daha farklı ve çarpıcı hatta ağır olması siyaset yapmanın gereği olarak ortaya çıkmaktadır. Siyaset adamlarının toplumu etkileme ve yönlendirme konumları, onların "eleştirilebilir" sınırlarını da genişletmektedir. Bu itibarla siyasilerin ağır da olsa haklarında yapılan eleştirileri hoşgörüyle karşılamaları gerektiğinden; doğrudan kişisel niteliklerine yönelmeyen, siyasal kimliklerine yönelik ifadelerin eleştiri sınırı içinde mütalaa edilmesi gereklidir.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin çeşitli kararlarında: "Hür siyasi tartışma bütünüyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde egemen demokratik toplum kavramının öz unsurunu oluşturmaktadır. Bu, nedenledir ki hoşgörülebilir eleştiri sınırları kamusal kişi sıfatıyla hareket eden siyaset adamı konusunda, sade vatandaşlara göre daha geniştir... Kuşkusuz siyaset adamı da özel hayat çerçevesi dışında, onurunun korunması hakkına sahiptir, fakat bu himayenin gerekleri, siyasi konuların serbestçe tartışılmasının sağlayacağı yararla dengelenmek zorundadır."(Castels/İspanya, 23.04.1992), "Basın özgürlüğü halkla siyasi liderlerin fikirlerini ve tutumlarını keşfetmek ve bu konularda bir fikir oluşturmak bakımından en iyi araçlardan birini sunar. Daha genel olarak, siyasi tartışma özgürlüğü, AİHS'ne bir baştan ötekine damgasını vuran demokratik bir toplum kavramının tam merkezinde yer alır. Buna bağlı olarak, bizzatihi bir politikacı hakkında yapılacak kabul edilebilir eleştirinin sınırları, sıradan bir kişi hakkındakilerden daha geniştir."(Lingens-Avusturya Kararı 1986) yolunda değerlendirmeler yapıldığı görülmektedir.

Dava konusu işleme esas alınan programda yapılan konuşmaların da, muhataplarının doğrudan kişilik haklarına yönelik olmaması, siyasi tercih ve tasarruflarına yönelik olması nedeniyle eleştiri sınırları içinde kaldığı anlaşıldığından, 3984 sayılı Yasanın 4/ı maddesinde düzenlenen yayın ilkesinin ihlâl edildiği yolundaki davalı idare işleminde hukuka uyarlık bulunmaması nedeniyle, davanın reddi yolunda karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca davacının temyiz isteminin kabulüne, Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 13.10.2005

tarih ve E:2004/490, K:2005/948 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, 26.01.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SERMAYE PİYASASI İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2006/4961
Karar No : 2007/3498

Özeti : Halka arz yolu ile gerçekleştirilen sermaye artırımının ticaret siciline tescil edilmesiyle, hisse senetlerinin pay sahipliği, halka arza katılan alıcılara geçeceğinden, halka arzın idare ya da sermaye artırımına giden şirket tarafından iptal edilemeyeceği, ilgililerin asliye hukuk mahkemesinde sermaye artırımının iptali istemiyle dava açabilecekleri; bu itibarla, halka arzın iptal edilerek tekrarlanmasının istenilmesine ilişkin, Sermaye Piyasası Kurulu kararlarının gereğinin yerine getirilmediği öne sürülerek, şirket yönetim kurulu üyesi davacıya idari para cezası verilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili **:** Av. ...
Karşı Taraf **:** Sermaye Piyasası Kurulu
Vekili **:** Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 25.05.2006 tarih ve E:2005/1043, K:2006/1247 sayılı kararının; idarenin dava konusu işlem ile iptalini şirketten istediği halka arz sonucu ticaret siciline tescil edilen sermaye artırımının hukuka aykırılığının tespiti ve iptali istemiyle Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davada, mahkemenin halka arzın hukuka uygun yapılması nedeniyle istemi reddettiği, şirketin borsada işlem görmediği, bu nedenle idare mahkemesi kararının gerekçesinin de tamamen yanlış olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Halka arzın iptali istemi ile Asliye Hukuk Mahkemesinden iptali talep edilen sermaye artırımının hukuka aykırılığının tespiti ve iptali davasının birbirinden farklı olduğu, mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Erhan DEMİR'in Düşüncesi: Yönetim Kurulu üyesi olan davacı hakkında,şirketin yapmış olduğu halka arzın iptal edilerek tekrarlanması yolundaki 26.03.2004, 06.05.2004 ve 17.06.2004 tarihli kurul kararlarının gereklerini yerine getirmemesi nedeniyle ceza verilmiş ise de 18.02.2004 tarihinde hakla arzın sonuçlanması, 01.03.2004 tarihinde sermaye arttırımının Ticaret Siciline tescili ve hisse senetlerinin alıcılara geçmesi karşısında Türk Ticaret Kanunu hükümleri uyarınca şirket yönetim kurulunca da bunların tek taraflı bir tasarrufla geri alınabilmesine hukuken olanak bulunmaması nedeniyle, bu kararlara uyulmaması üzerine düzenlenen şirket yönetim kurulu üyelerine idari para cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemin davacıyı ilgilendiren bölümünde hukuka uyarlık

bulunmadığından davayı reddeden İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mehmet KARAOĞLU'nun Düşüncesi : Sermaye Piyasası Kanunu'nun 7/4. maddesiyle, TTK.'nun 395. maddesi hükümlerine göre; sermaye arttırımının ticaret siciline tescil edilmesiyle birlikte hisse senetlerinin pay sahipliğinin alıcılara geçtiği açıktır.

Pay sahipliğinin sona ermesine sebebiyet verecek halka arzın iptal edilebilmesi ancak, Sermaye Piyasası Kanunu'nun 46/1-(c) maddesi hükmü gereği Sermaye Piyasası Kurulu'nun ve TTK.nun 36 maddesine göre ilgililerin Asliye Hukuk Muhakemesinde açacakları sermaye arttırımının iptali istemli dava sonucunda verilecek adli yargı kararı ile mümkün olup; idarenin veya sermaye arttırımına giden şirketin tek başına alacağı karar ile bu hususun sağlanması mümkün değildir.

Bakılan uyuşmazlıkta davacı hakkında, halka arzın iptal edilerek, tekrarlanması yolundaki kurul kararlarının gereklerinin yerine getirilmediği gerekçesiyle davacıya ceza verilmiş ise de; sermaye arttırımının ticaret siciline tescil edilmesi nedeniyle, hisse senetleri alıcılara geçtiğinden ve TTK hükümlerine göre şirket yönetim Kurulu'nun bunları tek taraflı bir tasarrufla geri alabilmesine hukuki imkan bulunmadığından, sözkonusu karara uyulmaması nedeniyle davacıya verilen idari para cezasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu durumda, davanın reddine dair 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 duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

Dava, Sermaye Piyasası Kurulunun ... Turizm ve Endüstri A.Ş'nin yapmış olduğu halka arz işleminin iptal edilerek tekrar yapılmasına yönelik olarak düzenlenen üç özel nitelikli kararına uyulmaması nedeniyle şirket yönetim kurulu üyeleri hakkında tesis edilen 48.829,65.-YTL idarî para cezası verilmesine ilişkin 25.11.2004 tarih ve 46/1509 sayılı işlemin davacıyı ilgilendiren kısmının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; dava dosyasının incelenmesinden, davacının, yönetim kurulu üyesi olduğu ... Turizm ve Endüstri A.Ş.'nin sermayesinin artırılması kapsamında rüçhan hakların kullanılmasından sonra kalan hisse senetlerinin halka arz ve dağıtım işlemiyle ilgili olarak; Kurulun, 26.03.2004 tarih ve 12/350 sayılı toplantısında alınan, halka arz edilen payların tasarruf sahipleri arasında adaletsizlik yaratmayacak şekilde dağıtılabilmesini teminen gerekli tedbirlerin alınması kararına uyulmaması nedeniyle, yapılan halka arzın iptal edilerek tekrarlanması ve bununla ilgili diğer işlemlerin yapılması yönündeki özel nitelikli karara, 26.03.2004 tarihli kararın gereğinin (halka arzın iptal edilerek tekrarlanması ve bununla ilgili diğer işlemler) eksiksiz yerine getirilmesi için 15 gün içerisinde gerekli çalışmaların başlatılarak Kurula başvuruda bulunulması yönündeki 06.05.2004 tarih ve 19/561 sayılı toplantıda alınan karara ve 06.05.2004 tarihli karar gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle uyarılmasına ve 26.03.2004 tarihli kararın eksiksiz yerine getirilerek halka arzın tekrarlanmasına yönelik olarak Kurula başvurması için 5 işgünü süresi verilmesine ilişkin 17.06.2004 tarih ve 25/736 sayılı toplantıda alınan karara aykırı hareket ettiği, anılan kararların gereklerinin, uyarılmasına rağmen yerine getirilmemesi nedeniyle, dava konusu işlem ile 2499 sayılı Kanunun 47/A maddesi uyarınca 48.829.650.480.-TL idarî para cezası uygulanmasına karar verildiği, görülmekte olan davanın da bu işlemin iptali istemiyle açıldığı, tasarrufların, menkul kıymetlere yatırılarak, halkın iktisadî kalkınmaya etkin ve yaygın bir şekilde katılmasını sağlamak, sermaye piyasasının güven, açıklık ve kararlılık içinde çalışmasını, tasarruf sahiplerinin hak ve yararlarının korunmasını düzenleme ve denetlemek amacıyla yürürlüğe

konulan 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda; bu konuda yapılan düzenlemelere, belirlenen standart ve formlara ve Kurulca alınan genel ve özel nitelikteki kararlara aykırı hareket ederek, sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek veya halkın zararına sebep olabilecek suç niteliğindeki eylemleri tespit edilen gerçek ve tüzel kişiler hakkında öngörülen diğer yaptırımlar yanında, oran ve miktarı mevzuatta belirtilen para cezasının da, Kurul tarafından gerekçesi belirtilmek suretiyle verilebileceğinin belirtildiği, bu durumda, davacının, yönetim kurulu üyesi olduğu ... Turizm ve Endüstri A.Ş.'nin, sermayesinin artırılması kapsamında rüçhan hakların kullanılmasından sonra kalan hisse senetlerinin halka arz ve dağıtım işlemiyle ilgili olarak, Kurulun 26.03.2004, 06.05.2004 ve 17.06.2004 tarihli kararlarına aykırı hareket etmesi ve uyarılmasına rağmen karar gereklerinin yerine getirilmemesi nedeniyle, 2499 sayılı Kanunun 47/A maddesi uyarınca idarî para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun "Sermaye Piyasası Araçlarının Halka Satışı" başlıklı yedinci maddenin dördüncü fıkrasında; sermaye piyasası araçlarının satışı esnasında alıcıya tesliminin şart olduğu; ancak esas sermaye sistemini kabul etmiş anonim ortaklıkların sermaye arttırımının tescilini takip eden en geç otuz gün içinde hisse senetlerini alıcılara teslim edebileceği, nama yazılı hisse senetleri için ise bu sürenin doksan gün olduğu, kayıtlı sermaye sistemini kabul etmiş anonim ortaklıkların hisse senetlerini satış esnasında alıcıya teslimiyle birlikte pay sahipliği hakkının kazanılacağı ve bu halde Türk Ticaret Kanunu'nun 395'inci maddesinin 3 üncü cümlesi ile 412 nci maddesi hükümlerinin uygulanmayacağı, satışı yapılan hisse senetleri dışındaki sermaye piyasası araçlarının satış sırasında alıcıya tesliminin şart olduğu, 15.11.1998 tarih ve 23524 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Seri:I, No:26 sayılı Hisse Senetlerinin Kurul Kaydına Alınmasına ve Satışına İlişkin Esaslar Tebliğinin 22. maddesinin ikinci bendinde, ... satışın tamamlanmasını takiben, TTK hükümleri çerçevesinde artırım ve esas sözleşme değişikliğinin Ticaret Sicili'ne ve TTSG'de ilân ettirilmeleri gerektiği hükmü yer almaktadır.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun esas sermaye sistemine tabi anonim ortaklıkların sermaye artırımının tescilini düzenleyen 395. maddesinde, esas sermayenin arttırılmasına dair olan umumi heyet kararının, taahhüt edilen hisse senetlerine ait zaruri olan ilk ödemelerin yapılmış olduğunu tespit eden umumi heyet kararı alındıktan sonra ticaret siciline tescil olunacağı, esas sermayenin arttırılması keyfiyetinin tescilinden önce çıkarılan hisse senetlerinin hükümsüz olduğu belirtilirken, aynı Kanunun tescile itirazı düzenleyen 36. maddesinde ise, ilgililerin, vuku bulacak tescil veya tadil yahut terkin talepleri üzerine sicil memurluğunca verilecek kararlara karşı tebliğden itibaren sekiz gün içinde sicilin bağlı bulunduğu yerde ticarî davalara bakmakla görevli Asliye Hukuk Mahkemesine dilekçe ile itiraz edebileceğini, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 46/1-c maddesinde de bu kanuna tabi anonim ortaklık ve sermaye piyasası kurumlarının, kanuna esas sözleşme hükümlerine veya işletme maksat ve mevzuuna aykırı görülen durum ve işlemleri ile sermayenin azalmasına veya kaybına yol açan işlemlerinin hukuka aykırılığının tespiti veya iptali için dava açmaya , Türk Ticaret Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla ilgililerden aykırılıkların giderilmesi için tedbir alınmasını ve öngörülen işlemleri yapmasını istemeye ve gerektiğinde bu halleri ilgili mercilere intikal ettirmeye yetkili olduğunu hükme bağlanmıştır.

Sermaye Piyasası Kanununa tabi anonim ortaklıkların sermaye artırımı yapmaları halinde çıkarılan hisse senetlerinin pay sahipliğinin ne zaman kazanılacağı, kayıtlı sermaye sistemine tabi ve esas sermaye sistemine tabi anonim ortaklıklar için farklılık arzetmektedir. Kayıtlı sermaye sistemine tabi anonim ortaklıklarda hisse senedinin satış anında alıcıya teslimiyle birlikte pay sahipliği kazanılmaktadır. Esas sermaye sistemine tabi anonim ortaklıklarda ise sermaye artırımı halinde çıkarılan hisse senetlerinin pay sahipliğinin ne zaman kazanılacağı konusunda Sermaye Piyasası Kanunda açık bir hüküm bulunmamaktadır.

Ancak yukarıda yer verilen Sermaye Piyasası Kanunun 7/4.maddesi ile T.T.K.'nun 395. maddesinin birlikte değerlendirilmesinden, sermaye artırımının ticaret siciline tescil edilmesiyle birlikte hisse senetlerinin pay sahipliğinin alıcılara geçtiğinin kabulü gerekmektedir.

Bu nedenle, halka arz yolu ile gerçekleştirilen sermaye artırımının ticaret siciline tescil edilmesiyle hisse senetlerinin pay sahipliği halka arza katılan alıcılara geçeceğinden, pay sahipliğinin sona ermesine sebebiyet verecek -sermaye artırımının da ön şartı olan-halka arzın iptal edilebilmesi gerek idarenin gerekse de sermaye artırımına giden şirketin tek başlarına alacakları karar ile mümkün olmamakta ancak yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerinin de anlaşılacağı üzere Sermaye Piyasası Kanunun 46/1-c maddesi hükmü gereği Sermaye Piyasası Kurulu'nun ve Türk Ticaret Kanununun 36. maddesi uyarınca ilgililerin Asliye Hukuk Mahkemesinde açacakları sermaye artırımının iptali istemli dava sonucunda verilecek adlî yargı kararı ile mümkün olacağı kuşkusuzdur.

Sermaye Piyasası Kanunu'nun 47/A maddesinde bu kanuna dayanılarak yapılan düzenlemelere, belirlenen standart ve formlara ve Kurulca alınan genel ve özel nitelikteki kararlara aykırı hareket ettiği tespit edilen gerçek kişiler ve tüzel kişiler hakkında para cezası verileceği düzenlenmiştir.

Madde hükmünde müeyyide altına alınan eylemin Kurulun görevini yerine getirirken yasal yetkisi içinde aldığı kararlara aykırı hareketler olduğu, Kanunun hukuken ve fiilen yerine getirilmesi mümkün olmayan kararlarının bu kapsamda değerlendirilmeyeceği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, ... Turizm ve Endüstri A.Ş.(Şirket)'nin sermayesinin artırılmasına ilişkin esas sözleşme değişikliğine ilişkin madde tadil tasarının Sermaye Piyasası Kurulu'nun (Kurul) 07.05.2003 tarih ve 6360 sayılı yazı ile onaylandığı, şirketin 28.08.2003 tarihinde yapmış olduğu genel kurul toplantısı ile sermaye arttırımına ilişkin esas sözleşme değişikliğinin kabul edilerek sermaye arttırımına karar verildiği, Kurul'un 06.11.2003 tarih ve 57/1315 sayılı kararı ile artırılan hisse senetlerinin Kurul kaydına alınarak, halka arz edilen payların tasarruf sahipleri arasında adaletsizlik yaratmayacak şekilde dağıtılabilmesini teminen gerekli tedbirlerin alınması gerektiği hususunda şirketin bilgilendirilmesine karar verildiği, bu karara uyulmaması üzerine (halka arzın Seri:VIII, No:22 nolu tebliğe aykırı yapıldığının Kurul uzman raporlarıyla tespiti üzerine), şirketin 28.08.2003 tarih ve 12/2003 sayılı yönetim kurulu kararı ile sermaye artışı ile ilgili olarak alınan izinler çerçevesinde gerekli işlemlerin tamamlanması için genel müdüre (aynı zamanda yönetim kurulu başkanı ve davacı)) yetki verildiği için, şirket genel müdürü hakkında Sermaye Piyasası Kurulu'nun 06.05.2004 tarih ve 10382 sayılı kararı ile idarî para cezası işlemi tesis edildiği, 12.02.2004 tarihinde sermaye artırımı kapsamında yapılacak halka arz için sirkülerin yayınlandığı, 17-18.02.2004 tarihinde halka arzın gerçekleştiği, 25.02.2004 tarihinde halka arzı müteakip sermaye artırımının ticaret siciline tescil edildiği, 01.03.2004 tarihinde ticaret siciline yapılan bu tescilin Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde yayımlandığı, Sermaye Piyasası Kurulu'nun 26.03.2004 tarih ve 12/350 sayılı kararıyla halka arz aşamasında tebliğ hükümlerine aykırı hareket edildiği gerekçesiyle Şirketten halka arzın iptalinin istendiği, bu kararın uygulanmaması nedeniyle Kurul'un 06.05.2004 tarih ve 19/561 sayılı kararıyla aynı husus tekrarlanarak şirkete 15 gün süre verildiği, bu karara da uyulmaması nedeniyle halka arzın iptali istemi yinelenerek şirkete 5 gün süre tanındığı, Sermaye Piyasası Kurulu'nun şirket hakkında almış olduğu bu üç özel nitelikli kararına uyulmaması nedeniyle 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 47/A maddesi uyarınca 25.11.2004 tarih ve 46/1509 sayılı karar ile şirketin yönetim kurulu üyeleri hakkında 48.829,65.-YTL idarî para cezası verildiği anlaşılmaktadır.

Yönetim Kurulu üyesi olan davacı hakkında, halka arzın iptal edilerek tekrarlanması yolundaki 26.03.2004, 06.05.2004 ve 17.06.2004 tarihli kurul kararlarının gereklerini yerine getirmeyerek aykırı hareket ettiği nedeniyle ceza verilmişse de yukarıda açıklandığı üzere 18.02.2004 tarihinde hakla arzın sonuçlanması, 01.03.2004 tarihinde sermaye arttırımının

Ticaret Siciline tescili ve hisse senetlerinin alıcılara geçmesi karşısında Türk Ticaret Kanunu hükümleri uyarınca şirket yönetim kurulunca da bunların tek taraflı bir tasarrufla geri alınabilmesine hukuken olanak bulunmaması nedeniyle, bu kararlara uyulmaması üzerine düzenlenen şirket yönetim kurulu üyelerine idari para cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemin davacıyı ilgilendiren bölümünde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca, temyiz isteminin kabulü ile Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 25.05.2006 tarih ve E:2005/1043, K:2006/1247 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 28.05.2007 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dosyanın incelenmesinden, ... Turizm ve Endüstri A.Ş.'nin esas sözleşme değişikliği ile sermaye artırımına gitmesi üzerine sermaye karşılığı artırılan hisse senetlerinin Kurul kaydına alınmasına dair Sermaye Piyasası Kurulu'nun 06.11.2003 tarih ve 57/1315 sayılı kararıyla şirketin, "halka arz edilen payların tasarruf sahipleri arasında adaletsizlik yaratmayacak şekilde dağıtılmasını teminen" gerekli tedbirlerin alınması gerektiği hususunda bilgilendirildiği, şirketin yapmış olduğu halka arz işlemlerinde 27.10.1993 tarih ve 21741 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Seri:VIII, No:22 sayılı Sermaye Piyasası Araçlarının Halka Arzında Satış Yöntemlerine İlişkin Esaslar tebliğine aykırı davranıldığının, Sermaye Piyasası Kurulu uzmanlarınca düzenlenen 22.03.2004 tarih ve XI-1/129-2, XX-16/3-2 sayılı Denetleme Raporuyla sabit olduğu, bu nedenle halka arz işlemlerinden şirket yönetim kurulu kararı ile sorumlu olan yönetim kurulu üyesi ve genel müdürü olan davacı hakkında idarî para cezası işlemi tesis edildiği, bu işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 29.04.2005 tarih ve E:2004/2205, K:2005/553 sayılı kararının Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 16.05.2006 tarih ve E:2006/1017, K:2006/2171 sayılı kararıyla onandığı, gerek davacı gerekse de şirketce, dava konusu işlemin nedeni olan halka arzın iptal edilerek yeniden yapılmasına ilişkin tesis edilen 3 özel nitelikli karara karşı da idarî yargıda dava açılmadığının anlaşılması karşısında, şirketin yönetim kurulu üyelerine, Sermaye Piyasası Kurulu'nun üç özel nitelikli kararına uyulmaması nedeniyle Sermaye Piyasası Kanunu'nun 47/A maddesi uyarınca tesis edilen 48.829,65.-YTL idarî para cezası verilmesine ilişkin işlemin davacıyı ilgilendiren kısmında hukuka aykırılık bulunmadığından, temyize konu İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği oyuyla, Dairece verilen mahkeme kararının bozulması kararına katılmıyorum.

DÜZENLEYİCİ – GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/9584
Karar No : 2007/2938

Özeti : LPG piyasasında, LPG depolanması ve taşınması piyasa faaliyeti kapsamında olduğundan ve lisansların verilebilmesi için gereken şart ve nitelikler konusunda Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun düzenleme yetkisi bulunduğundan, depolama ve taşıma faaliyetleri için ayrı lisans alınmasını, lisans

bedeli ve katılma payı ödenmesini öngören "Sıvılaştırılmış Petrol Gazları Piyasası Lisans Yönetmeliği"nin dava konusu hükümlerinde, hukuka aykırılık görülmediği hakkında.

Davacı : Anadolu LPG Sanayicileri Derneği
Vekili : Av. ...
Davalı : Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
Vekili : Av. ...

Davanın Özeti : 16.09.2005 tarih ve 25938 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sıvılaştırılmış Petrol Gazları Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 6. maddesinin (c) ve (d) bentlerinin, 7. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) ve (d) bentlerinin, 13., 40. ve 41. maddelerinin; 5307 sayılı Kanun'da sadece dağıtıcı lisansının düzenlendiği, dağıtıcı lisansı sahiplerinin depolama ve taşıma da yapabileceği, Kanunda lisans bedellerinin ne kadar olacağının açıkça belirtilmediği , gelir payının 5307 sayılı Kanun'da düzenlenmediği, katılma payını belirleme yetkisinin Enerji Piyasası Düzenleme Kuruluna bırakılmasının Anayasanın 73. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İptali istenilen yönetmelik maddelerinde Kanun'a aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Cihangir CENGİZ'in Düşüncesi : Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentleri ile 7. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) ve (d) bentlerinin 5307 sayılı Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Kanunu ve Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 2. maddesinin (v) bendi, 3. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası ve 6. maddesinin birinci fıkrası hükümlerine uygun olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Yönetmeliğin 13. ve 41. maddelerinin iptali istemine gelince;

Bu maddelerin de 5307 sayılı Kanun'un onuncu fıkrasının (a) bendi, 5307 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanun'un 10. maddesine eklenen (D) bendi ve 4628 sayılı Kanun'un 5/C maddesinin (e) bendi hükümleri doğrultusunda hükümler içerdiği görülmektedir.

Yönetmeliğin 40.maddesinin ise 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 16. maddesinin ilk dört fıkrasında yer alan düzenlemeye uygun olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda iptali istenilen Yönetmelik maddelerinde Kanuna aykırılık bulunmadığından, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Emin Celâlettin ÖZKAN'ın Düşüncesi : Dava; 16.9.2005 tarih ve 25938 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, Sıvılaştırılmış Petrol Gazları Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 6.maddesinin (c) ve (d) bentlerinin, 7.maddesinin 2.fıkrasının (c) ve (d) bentlerinin, 13.40 ve 41.maddelerinin iptali istemiyle açılmıştır.

5307 sayılı, Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Kurumu ve Elektirik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un amacı; sıvılaştırılmış petrol gazlarının güvenli ve ekonomik olarak rekabet ortamı içinde kullanıcılara sunumuna ilişkin piyasa faaliyetlerinin şeffaf, eşitlikçi ve istikrarlı biçimde sürdürülmesi için gerekli düzenleme, yönlendirme, gözetim ve denetim işlemlerinin sağlanmasıdır.

Kanun'un 2.maddesinde,Kanunda geçen tanımlara yer verilmiş; 3.maddesinde lisansların tabi olacağı usul ve esaslar belirlenmiş; 6.maddesinde ise, taşıma, depolama dolum, tüp imalatı, tüp muayene, tamir ve bakımının lisansa tabi olduğu belirtilmiştir.

Bir gerçek veya tüzel kişinin piyasada faaliyet gösterebilmek için Kurumdan almak zorunda olduğu izin belgesi olan lisansın alınmasını gerektiren faaliyetlerin sayıldığı dava konusu Yönetmeliğin 6.maddesinin (c) ve (d) bentleri ile lisans başvuruları için gereken belgelerin düzenlendiği 7.maddesinin (c) ve (d) bentlerinde kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

5307 sayılı Yasa'nın 3.maddesinin 9.fıkrasının (a) bendinde, lisanslar ile ilgili olarak; başvuru, değerlendirme, lisans verme, lisans süresi, tadili, bedeli ile sona ermesi ve süre uzatma işlemlerine ait usul ve esasların Kurumca çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

5307 sayılı Yasa'nın 22.maddesi ile, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 10.maddesine eklenen (D) bendinde ise, katılma payı ve lisans onay, izin ve vize işlemleri üzerinden alınacak bedeller kurumun LPG piyasası ile ilgili gelirleri sırasında sayılmıştır.

Bu haliyle, gerçek veya tüzel kişilerin lisans alma, lisans tadili, süre uzatma ve lisans sureti çıkartmak için Kurum hesabına yatırmak zorunda oldukları lisans bedellerinin düzenlendiği dava konusu yönetmeliğin 13. ve katılma payının düzenlendiği 41.maddesinde dayanağı yasal düzenlemeye aykırılık görülmemiştir.

5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununun 16.maddesi ile Kurul'a tanınan yetki çerçevesinde düzenleme yapılan dava konusu yönetmeliğin 40.maddesinde de hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının diğer iddiaları da yönetmeliğin dava konusu edilen maddelerinin iptalini gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Belirtilen nedenle,yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, 16.09.2005 tarih ve 25938 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının (c) ve (d) bentlerinin, 7. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) ve (d) bentlerinin, 13., 40. ve 41. maddelerinin iptali istemiyle açılmıştır.

Davacının 5307 sayılı Kanun'un Anayasa'ya aykırı olduğuna ilişkin iddiası ciddi görülmemiştir.

Dava dilekçesinin incelenmesinden, davacı vekilinin LPG Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 6. maddesinin (c) ve (d) bentlerinin iptali isteminde bulunduğu ancak, öne sürdüğü iddia ve hukuka aykırılık sebeplerinden, istemin aynı maddenin (b) ve (c) bentlerine yönelik olduğu anlaşıldığından, iptal istemi 6. maddesinin (b) ve (c) bentleri yönünden incelenmiştir.

5307 sayılı, Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Kanunu ve Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun (Kanun) "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinin (v) bendinde "Piyasa faaliyeti: LPG'nin ithali, ihracı, depolanması, taşınması, dağıtımı ve bayiliği" olarak tanımlanmıştır.

Kanun'un "Lisansların Tabi Olacağı Usul ve Esaslar" başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasında; "LPG'nin dağıtımı, taşınması ve otogaz bayilik faaliyetlerinin yapılması (tüplü LPG bayiliği hariç), depolanması, LPG tüpünün imalatı, dolumu, muayenesi, tamiri ve bakımı ile bu amaçla tesis kurulması ve işletilmesi için lisans alınması zorunludur." hükmü, ikinci fıkrasında "piyasa faaliyetinde bulunacak olan gerçek veya tüzel kişiler, LPG tesislerinin kuruluşunda ve işletilmesinde ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınca kendi mevzuatları gereği; imar, toplum, çevre, iş sağlığı, güvenlik, teknik düzenleme ve benzeri konularda bir sakınca bulunmadığını gösteren, tesisin kuruluşuna ve işletilmesine yönelik gerekli ruhsat, izin ve belgelerin tamamlanmasını müteakip Kuruma lisans başvurusunda bulunurlar. Lisans vermede, faaliyetin icrası için gereken fizikî varlıkların temini açısından taahhüt üzerinden işlem yapılamaz." hükmü yer almış, yine aynı maddenin son fıkrasında, lisanslara ait usul ve esasların Kurumca çıkarılacak yönetmeliklerle düzenleneceği belirtilmiştir.

Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasında ise, dökme LPG ve otogaz LPG taşıma ile depolama ve dolum faaliyetlerinin yapılması için verilecek lisanslara uygulanacak değerleme

kriterleri ve lisansın verilmesini gerektirecek teknik ve malî şartların Kurumca belirleneceği hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü gibi LPG piyasasında LPG'nin depolanmasının ve taşınmasının piyasa faaliyeti kapsamında olduğu ve lisansların verilebilmesi için gereken şart ve nitelikler konusunda Kuruma düzenleme yetkisi verildiği anlaşılmaktadır.

Anılan Kanun uyarınca düzenlenen LPG Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 6. maddesinin birinci fıkrasında, lisansların verileceği başlık türleri belirtildikten sonra (b) bendinde, LPG taşıma lisansı, (c) bendinde, LPG depolama lisansı, (d) bendinde de, LPG otogaz bayilik lisansı sayılmıştır.

Yönetmeliğin "Lisans Başvurusu" başlıklı 7. maddesinin üçüncü fıkrasında ise, lisans başvurularında ikinci fıkrada sayılanlara ek olarak lisans türlerine göre bulunması gereken şart ve nitelikler sayılmış, (c) bendinde, "LPG Taşıma Lisansı için; karayolu ile taşıma lisansı başvurularında en az bir taşıma aracının mülkiyetine sahip olunması veya finansal kiralama yoluyla edinilmiş olması gereklidir. Ancak, boru hatları, demiryolu ve denizyolu ile yapılacak taşımalarda, ilgililerle kira veya hizmet sözleşmesi yapılmış olması halinde mülkiyet veya finansal kiralama koşulu aranmaz. LPG taşıma lisansı başvurularında dağıtıcılarla yapılmış hizmet sözleşmesi Kuruma ibraz edilir.", (d) bendinde de, "LPG Depolama Lisansı için; başvuru sahibi, teknik düzenlemelere uygun depolama tesislerinin kendilerine ait veya yapılan sözleşmeler gereği kullanım hakkına sahip olduğunu ve dağıtıcılarla ya da kullanıcılarla yapılmış hizmet sözleşmesini Kuruma ibraz eder. LPG antrepo işleticileri de depolama lisansı almak zorundadırlar." kuralları yer almıştır.

Bu kurallarda, yukarıda belirtilen Kanun hükümlerine aykırı bir husus saptanmamıştır.

Davacı, Kanun'da sadece dağıtıcı lisansının düzenlendiği, dağıtıcı lisansı sahiplerinin depolama ve taşıma da yapabileceğini iddia etmişse de, Kanun'un 5. maddesinin ikinci fıkrasında dağıtıcı lisansı sahiplerine tanınan bir ayrıcalık olan depolama ve taşıma faaliyetlerinin yapılabilmesinin, başka gerçek veya tüzel kişilere taşıma ve depolama lisansı verilmesine engel oluşturmadığından, bu iddia hukuken geçerli görülmemiştir.

Yönetmeliğin 13. ve 41. maddelerinin iptali istemine gelince;

Yönetmeliğin dava konusu 13. maddesinde; "Lisans bedelleri, gerçek veya tüzel kişilerin lisans alma, lisans tadili, süre uzatımı ve lisans sureti çıkartmak için Kurum hesabına yatırmak zorunda oldukları Kurul tarafından belirlenen bedellerdir. Bir sonraki yıl için gerekli olacak bedeller her yılın Aralık ayının sonuna kadar Kurul kararıyla belirlenecek Resmî Gazete'de yayımlanır. Lisans tadili, süre uzatımı ve lisans sureti çıkartma bedelleri def'aten ödenir.", 41. maddesinde ise; "Rafinerici Lisansı, LPG Dağıtıcı Lisansı ve LPG Otogaz Bayilik Lisansı sahipleri, her yıl katılma payı ödemekle yükümlüdür. Bir önceki yıla ilişkin katılma payının ilk taksiti Haziran, ikinci taksiti Kasım ayı sonuna kadar ödenir. Katılma payı, yükümlülerin yıllık gelir tablolarında yer alan net satışlar tutarı ile Kurulca her yıl belirlenecek katılma payı oranı çarpılarak hesaplanır. Katılma payı oranı binde biri, katılma payı tutarı ise 2 milyon ABD Dolarını aşamaz. Lisans türlerine göre; katılma payını sıfıra kadar indirmeye, farklı oranları tespite Kurul yetkilidir. Bir sonraki yıl için gerekli olacak yıllık katılma payı oranı veya oranları her yılın Aralık ayının sonuna kadar Kurul kararıyla belirlenerek, Resmî Gazete'de yayımlanır. Net satış hasılatı içinde yer alması halinde, yıl içinde LPG için ödenen gümrük vergi, resim ve harçları ile Özel Tüketim Vergisi toplamı net satışlar toplamından tenzil edilir. Lisansı kapsamında, bir veya birden fazla piyasa faaliyetini yürüten lisans sahipleri katılma payını toplam net satışları üzerinden öder. İlk defa lisans alınan yıla ilişkin katılma payı, lisans tarihi ile aynı yılın 31 Aralık tarihi arasındaki döneme ilişkin olarak gelir tablolarında yer alan net satışlar tutarından varsa beşinci fıkraya göre yapılan tenzil sonrası bulunan meblağın, katılma payı oranı ile çarpımı sonucu bulunur. Birden fazla lisans sahibi kişiler, her bir lisans için ayrı katılma payı bildirimde bulunur. Lisans türleri için farklı oranlar tespit edilmesi halinde, net satışlar tutarının bu faaliyetlere ilişkin olanları ayrı ayrı işleme

alınır. Süresinde beyan edilmeyen veya hatalı beyan edilen katılma paylarına ilişkin cezaî ve idarî işlemler Kurumca tamamlanarak ilgili kurum ve kuruluşlar nezdinde adlî ve idarî işlemler başlatılır." hükümleri yer almaktadır.

5307 sayılı Kanun'un 3. maddesinin onuncu fıkrasının (a) bendinde başvuru, değerlendirme, lisans verme, lisans süresi; tadili, bedeli ile sona ermesi ve süre uzatma işlemlerine ait usul ve esasların Kurumca çıkarılacak yönetmeliklerle düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

5307 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanun'un 10. maddesine eklenen (D) bendinde, Kurumun LPG piyasası ile ilgili gelirleri arasında katılma payı ve lisans, onay, izin ve vize işlemleri üzerinden alınacak bedeller de sayılmış, aynı Kanun'un 5/C maddesinin (e) bendinde de, "LPG piyasasında lisans ve lisanslarla ilgili işlem bedellerini belirlemek" görevi Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'na verilmiştir.

Görüldüğü üzere, dava konusu yönetmelik maddeleri lisans bedelleri ile lisans sahiplerinin ödeyecekleri katılma payı hususunda 5307 ve 4628 sayılı Kanunlarda yapılan düzenlemelere koşut hükümler içerdiğinden bu maddelerde de Kanun'a aykırılık bulunmamaktadır.

Davacı 5307 sayılı Kanun'da lisans bedellerinin ne kadar olacağının açıkça belirtilmediğini iddia etmektedir. Ancak, yukarıda anılan 4628 sayılı Kanun'un 5/C maddesinin (e) bendi hükmü karşısında bu iddia hukuki dayanaktan yoksundur.

Yine davacı, katılma payının hasılat üzerinden alınmasının firmaları mükerrer malî yükümlülük altına sokacağını ve 41. maddedeki "net satış hasılatı içinde yer alması halinde" ibaresinin firmalar arasında adaletsizliğe yol açacağını iddia etmişse de, buna ilişkin Yönetmelik kurallarında Kanunu aşan bir husus bulunmadığından, davacının iddiası geçerli görülmemiştir.

Yönetmeliğin 40. maddesinin iptali istemine gelince;

Yönetmeliğin 40. maddesinde, "5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu gereğince tahsil edilecek gelir payı, LPG için ton başına 3 YTL (3 Milyon TL)'dir. Hesaplamalarda ton kesirleri dikkate alınmaz. Dağıtıcı lisans sahipleri ithal ettikleri LPG için hesapladıkları gelir payını, Ulusal Petrol Stoku Komisyonunca belirlenen usul ve esaslara göre rafinericilere öder. Rafinericilerin satış bedeline yansıttıkları gelir payı ile dağıtıcıların rafinericilere yaptığı ödemenin karşılığı olarak tahsil edecekleri gelir payları, düzenlenen faturalarda ayrı başlık altında gösterilir." hükmü yer almıştır.

5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 16. maddesinin ilk dört fıkrasında "Piyasada sürekliliğin sağlanması, kriz veya olağanüstü hallerde risklerin önlenmesi ve uluslararası anlaşmalar gereği olağanüstü hal petrol stokları ile ilgili yükümlülüklerin ifası amaçlarıyla bir önceki yıl günlük ortalama kullanımının içindeki net ithalatın en az doksan günlük miktarı kadar petrol stoğu tutulur. Ulusal petrol stoğu, rafineri, akaryakıt ve LPG dağıtıcı lisansı sahiplerinin ikmal ettiği günlük ortalama ürün miktarının minimum yirmi katını kendi depolarında veya lisanslı depolama tesislerinde topluca veya statülerine göre ayrı ayrı bulundurma yükümlülüğü ile sağlanır. Rafinerilere ve depolara boşaltılmak üzere karasularında bulunan yüklü tankerler ile rafinerilerdeki ham petrol ve yarı mamul ürünler, ürüne tahvil edilerek ulusal stok mükellefiyetine sayılır. Ulusal petrol stoğu, depolanan yerin durumuna ve mevzuatın müsaadesi şartı ile vergisiz tutulabilir. Akaryakıt ve LPG dağıtıcı lisansı sahiplerinin, tank dibi hariç toplam stoğunun yirmi günlük kısmı şirketlerin minimum işletme stoğu olarak alınır ve ulusal petrol stoğundan sayılır. Ayrıca, bir tüketim tesisinde her bir cins üründen yılda 20.000 ton ve üzeri akaryakıt kullanan serbest kullanıcılar, tüketimlerinin onbeş günlük kısmını karşılayacak miktarda kendi depolarında stok bulundurmak mecburiyetindedir ve bunlar ulusal petrol stoğu içinde mütalâa edilir. Ulusal petrol stoğunun tamamlayıcı kısmı rafinericiler tarafından tutulur ve tamamlayıcı kısmın edinilmesi nedeniyle oluşabilecek kaynak ihtiyacı, finansman giderleri ve bu kısım stokların depolama ve idame maliyeti, tüketici fiyatlarına ilave edilen (Kurul tarafından azami 10 ABD

Dolar/ton'a kadar belirlenir.) ve rafinericilerin kullanımında kalan gelirler ile karşılanır. Rafinericilerin haricinde ithalat durumunda bu gelir rafinericiye ithalatçı tarafından ödenir. Rafinericiler tarafından her yıl bu gelirin muhasebesi hakkında Kuruma bilgi verilmesi zorunludur. Gelir, yeterli depolama tesisi ve stok sağlandıktan sonra idame giderlerini sağlayacak seviyeye çekilir." hükümleri yer almıştır.

Buna göre, LPG dağıtıcı lisansı sahiplerinin ikmal ettikleri günlük ortalama ürün miktarının minimum yirmi katını ulusal petrol stoğu olarak bulundurma yükümlülükleri olduğu, ulusal petrol stoğunun tamamlayıcı kısmının rafinericiler tarafından tutulacağı ve bu kısmın edinilmesi nedeniyle oluşabilecek kaynak ihtiyacı, finansman giderleri ve bu stokların depolama ve idame maliyetinin tüketici fiyatlarına ilave edilen ve Kurul tarafından azami ton başına 10 ABD Dolar'ına kadar belirlenecek gelirler ile karşılanacağı sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda, Kurul'un Kanun'dan aldığı yetki kapsamında ulusal petrol stoğuna ilişkin olarak alınacak gelir payını düzenleyen Yönetmeliğin dava konusu 40. maddesinde de Kanun'a aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 450,00 YTL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, artan posta giderinin istemi halinde davacıya iadesine, 14.05.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2007/251
Karar No : 2007/2634

Özeti : 2499 sayılı Yasa ile Yatırımcıları Koruma Fonu'na, iflas masasının hazırlamış olduğu sıra cetvelinde belirtilen, aracı kurum müşterilerine yapılacak ödeme tutarları üzerinde, tek taraflı olarak belirleme ve değerlendirmede bulunarak, sıra cetvelini değiştirebilme ve müflis aracı kurum müşterilerine ödeme yapılmasına ilişkin karar ve eki ödeme cetveli hazırlama yetkisi verildiğinden, aracı kurumun iflasına karar verilmesi üzerine, oluşturulan iflas masasınca hazırlanan ve aracı kurum alacaklılarına ödenecek miktar ve sırayı gösteren sıra cetvelinin, Yatırımcıları Koruma Fonu'nca değiştirilerek oluşturulan ödeme cetvelinin idari yargı yerinde dava konusu edilebilecek idari işlem niteliğinde bulunduğu, uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevli olduğu gerekçesiyle, davayı görev yönünden reddeden mahkeme kararında, hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ....
Vekili **:** Av. ...
Karşı Taraf **:** Yatırımcıları Koruma Fonu
Vekili **:** Av. ...

İstemin Özeti : İstanbul 3. İdare Mahkemesi'nin 27.06.2006 tarih ve E:2004/1485, K:2006/1403 sayılı kararının; Yatırımcıları Koruma Fonu'nun tesis etmiş olduğu işlemin îdari işlem olduğu, bu nedenle davanın görev yönünden reddedilemeyeceği, mahkemenin davanın konusunu yanlış kurduğu uyuşmazlığın iflas masasının hazırladığı süre cetvelinden değil, Yatırımcıları Koruma Fonu işlemi ve eki ödeme cetvelinden kaynaklandığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Fon'un hukuken idare sayılamayacağı, uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak kuralların özel hukuk alanına ilişkin bulunduğu, aynı istemle idari yargıda açılan davalarda İstanbul 4. İdare Mahkemesinin verdiği görevlilik kararlarına karşı olumlu görev itirazında bulunulması için mahkemeye başvurulduğu belirtilerek mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Erhan DEMİR'in Düşüncesi : Davacının iptalini istediği; tüzel kişiliğe haiz bir kamu kurumu olan Yatırımcıları Koruma Fonunun 25.05.2004 tarihinde Ticaret Sicil Gazetesinde ilan edilen 13.05.2004 tarih ve 1 sayılı aracı kurum müşterilerine ödeme yapılmasına dair kararının ve eki ödeme cetvelinin; bir kısım nakit alacaklarının dikkate alınmadan hesaplama yapılması, ödeme tarihine kadar faizin işletilmemesi, ödeme üst limitinin yanlış hesaplanması, yeniden değerleme oranının farklı uygulanması ve bedelli hisse senedi bedelinin kesintiye uğratılması nedenleriyle hukuka aykırı olduğu iddiaları karşısında, dava konusu edilen işlem, tasarruf sahibi olan aracı kurum müşterilerinin (ve davacının) hukukunu tek teraflı olarak etkileyen, kesin ve yürütülmesi gereken, idari yargının hukukî denetimine tabi bir idari işlem olduğunundan , uyuşmazlığın çözümünün adli yargının görev alanına girdiği gerekçesiyle davayı 2577 sayılı Kanunun 15. maddesinin 1/a bendi uyarınca görev yönünden reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmadığından temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, müflis … Menkul Değerler A.Ş.'nin alacaklılarına ödenecek bedel ile sıralamasını gösteren sıra cetvelini, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 46/A maddesine göre düzenleyen Yatırımcıları Koruma Fonu'nun, aracı kurum alacaklarına ödeme yapılmasına dair işlemi ile eki ödeme cetvelinin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; İdare Mahkemelerinin 2576 sayılı Yasa'nın 5. maddesinde belirtilen davaları çözümlemekle görevli olduğu, dava dosyasının incelenmesinden, davacının iflas masası alacaklısı olduğundan bahisle, İstanbul 2. İflas Müdürlüğü'nün 2001/18 Esas sayılı dosyasında tasfiyesi devam eden müflis… Menkul Değerler A.Ş.'nin alacaklılarının alacağı bedeli gösteren kesinleşmiş ek sıra cetveli üzerinden, davalı idarenin yapacağı ödemelere ilişkin 13.05.2004 tarih ve 1 nolu ve 25.05.2004 tarihinde Ticaret Sicil Gazetesinde ilan edilen kararın ve ekindeki ödeme listesinin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla bakılan davanın açıldığı, uyuşmazlığın, davacının müflis … Menkul Değerler A.Ş.'den olan alacağına ilişkin hesabın ve ödeme sıralamasının hatalı yapıldığına ilişkin iddiadan kaynaklandığının anlaşıldığı, her ne

kadar taraflardan birisi idare ise de, dava konusu olayda İcra-İflas Kanunu'nun uygulanması suretiyle hazırlanmış olan sıra cetveline ve alacağın hesaplanmasına dair uyuşmazlığın çözümünün adli yargının görevine girdiği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/1-a maddesi uyarınca davanın görev yönünden reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun "Yatırımcıları Koruma Fonu" başlıklı 46/A maddesinin birinci fıkrasında; hakkında tedrici tasfiye veya iflas kararı verilen aracı kurumların ve Bankalar Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla Bakanlar Kurulu kararıyla faaliyetleri durdurulan bu Kanununun 50. maddesi (a) bendi hükmü kapsamındaki bankaların, yaptıkları sermaye piyasası faaliyetleri ve işlemleri nedeniyle müşterilerine karşı hisse senedi işlemlerinden doğan nakit ödeme ve hisse senedi teslim yükümlülüklerini ve bu Kanunun 46/B maddesinde düzenlenen görevleri bu Kanunda öngörülen esaslara göre yerine getirmek ve tasfiye giderlerini karşılamak amacıyla tüzel kişiliği haiz Yatırımcıları Koruma Fonunun kurulduğu, bütün aracı kurumların Fon'a katılımının zorunlu olduğu, dördüncü fıkrasında, Fonun 2866 sayılı Devlet İhale Kanunu ile vize ve tescil açısından 1050 sayılı Muhasebe-î Umumiye Kanunu ve 832 sayılı Sayıştay Kanunu hükümlerine tabi olmadığı, Fon'un, Sayıştay tarafından denetleneceği, işlemleri ve gelirlerinin her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu ve gelirlerinin hangi kalemler olduğunun belirtildiği, sekizinci fıkrasında , Fon varlığının rehnedilemeyeceği, teminat gösterilemeyeceği ve üçüncü şahıslar tarafından haczedilemeyeceği hükmünün yer aldığı, aynı Kanunun 46/B maddesinin 7. fıkrasında; Tedrici tasfiyeye tabi tutulmayan ve haklarında iflas kararı verilen aracı kurumların, sıra cetvelinde yer alan hisse senedi işlemlerinden doğan nakit ve hisse senedi alacaklarına, Fondan, Fon yönetiminin onayı ile bu cetvelde görünen alacak tutarları gözetilerek ödeme yapılacağı, fıkra uyarınca yapılacak ödemelerde, tedrici tasfiyeye tabi tutulan aracı kurumların alacaklarına ödeme yapılma esaslarının uygulanacağı, tedrici tasfiyeye tabi tutulacak aracı kurumların müşterilerine yapılacak ödemelerin belirlenmesine ilişkin usulü belirten aynı maddenin 5. fıkrasında ise; haklarında tedrici tasfiye kararı verilen aracı kurumun ödemelerinin duracağı, tüm varlığı üzerinden, bu karar tarihi itibariyle sadece Fon tarafından tasarruf edilebileceği, aracı kurumun aktif ve pasifinin Fon tarafından tespit edeceği, aracı kurumun, tasfiye kapsamında yer alan yükümlülüklerinden, nakit borçları, tedrici tasfiye kararının verildiği tarihteki anapara ve işlenmiş faizleri toplamı üzerinden; sermaye piyasası aracı teslim borçlarının ise aynen teslimin yapılamayacağı hallerde, varsa teslimde temerrüde düşülen tarihteki aksi halde tedrici tasfiye kararının verildiği gündeki piyasa değeri itibariyle bulunacak nakit değerleri üzerinden hesaplanacağı, aracı kurumun tedrici tasfiye kararının verilmesinden sonra vadesi gelen sözleşmelerinden doğan hak ve borçlarının da, vadeleri itibariyle tasfiye tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunun 2. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen oranda kanunî temerrüt faizinin yürütüleceği, mevzuat uyarınca aracı kurum tarafından verilmiş teminatların da, aktifin hesabında dikkate alınacağı, dokuzuncu fıkrasında, hesabında alacağını karşılamaya yetecek kadar ya da hiç hisse senedi bulunmayan saklama hesapları sahiplerinin nakit ve hisse senedi alacakları toplamının 7.500,00 YTL' sinin tasfiye sonucunun beklenmeden Fon tarafından ödeneceği, ancak kurumdan alacaklı görünen ve birlikte hareket ettiklerine Fon tarafından kanaat getirilenlere toplamı yukarıda belirtilen tutarı aşmamak kaydıyla alacakları oranında ödeme yapılacağı, tedricî tasfiyeye tabi tutulan aracı kurumdan alacaklı görünen ortak, yönetim kurulu ve denetim kurulu üyesi, imzaya yetkili personel ile bunların eşleri ve üçüncü derece dahil kan ve sıhrî hısımlara, Fon'dan ödeme yapılmayacağı, bu fıkra uyarınca yapılacak ödemelerin tutarının, her yıl ilân edilen yeniden değerleme katsayısı oranında artırılacağı hükme bağlanmıştır.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerinin incelenmesinden Yatırımcıları Koruma Fonu'na, iflas masasının hazırlamış olduğu sıra cetvelinde belirlenen aracı kurum müşterilerine yapılacak ödeme tutarları üzerinde; alacağa hangi tarih itibariyle faiz

yürütüleceği, hangi alacakların ödeme kapsamı içerisinde yer alacağı, hangi yıl yeniden değerleme oranının uygulanacağı, ödeme cetvelinde öncelikli olarak ödeme yapılacak müşterilerin ve ödeme yapılmayacak müşterilerin tespiti gibi tek taraflı olarak belirleme ve değerlendirmede bulunarak sıra cetvelini değiştirebilme ve müflis aracı kurum müşterilerine ödeme yapılmasına ilişkin karar ve eki ödeme cetveli hazırlama yetkisinin 2499 sayılı Yasayla verildiği görülmektedir. Bu nedenle, Sayıştay denetimine tabi, aracı kuruluşların üye olmasının zorunlu olduğu, gelirlerinin ve işlemlerinin her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu ve gelir kalemlerinin Kanunda sayma suretiyle belirtildiği ve varlıklarının rehnedilemediği ve üçüncü şahıslar tarafından haczedilemediği 2499 yasayla kurulu tüzel kişiliğe haiz bir kamu kurumu olan Yatırımcıları Koruma Fonunun yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerine dayanılarak tesis edilen işlemlerinin kişiler üzerinde tek taraflı ve doğrudan uygulanabilen nitelikleri dikkate alındığında bu işlemlerin idari işlemler olduğunun kabulü gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, Sermaye Piyasası Kurulunun 14.12.1998 tarih ve 114/1370 sayılı kararı ile … Menkul Değerler A.Ş.'nin (aracı kurum) sermaye piyasasında faaliyet yapma izninin, varlıklarının taahhütlerini yerine getiremediği için, 15.12.1998 tarihi itibariyle geçici olarak kaldırıldığı, yine Kurul'un 09.05.2001 tarih ve 22 sayılı kararı ile aracı kurumun sermaye piyasasında faaliyette bulunmasına ilişkin izin belgesinin iptal edildiği, Sermaye Piyasası Kurulunun 2499 sayılı Yasa'nın 46/h maddesine dayanarak açmış olduğu iflas davasında İstanbul Asliye Ticaret Mahkemesinin 09.10.2001 tarih ve E:2001/902,K:2001/1251 sayılı kararı ile aracı kurumun iflasına karar verildiği, aracı kurumun iflas tarihi itibariyle İstanbul 2. İflas Müdürlüğünün 2001/18 Esas nolu dosyası ile tasfiye işlemlerinin başlatılarak iflas idaresinin oluşturulduğu, İflas İdaresinin İcra İflas Kanununun 232 maddesi uyarınca alacaklı başvurularını değerlendirerek 1. sıra cetvelini hazırladığı, bu cetvelin kesinleşmesi üzerine İflas İdaresi tarafından Kanunda belirtilen kesintiler yapıldıktan sonra müşteri alacaklarının ödenmesi için Yatırımcıları Koruma Fonuna başvurulduğu, bu başvuru üzerine Yatırımcıları Koruma Fonunun sıra cetvelindeki alacakları inceleyerek müşterilerin hisse senedinden doğan nakit ve hisse senedi bedellerini 2499 sayılı Kanunun ilgili maddelerinde belirtildiği şekilde ödediği, İflas İderesine geç yapılan başvurular üzerine İflas İdaresinin İcra İflas Kanununun 236 maddesi uyarınca 2. sıra cetvelini hazırladığı, bu sıra cetvelinin de ilan edilerek kesinleştiği, davacının bu kesinleşen 2. sıra cetvelinde belirtilen alacaklılar arasında olduğu ve kesinleşen sıra cetveli üzerinden Yatırımcıları Koruma Fonunun hazırlamış olduğu ödeme cetvelinde kararlaştırılan alacağının eksik hesaplandığı gerekçesiyle davalı idarenin Ticaret Sicil Gazetesinde ilan edilen 13.05.2004 tarih ve 1 sayılı Müflis … Menkul Değerler A.Ş. alacaklılarına ödeme yapılmasına ilişkin işlemi ile eki ödeme cetvelinin iptali istemiyle davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının iptalini istediği; tüzel kişiliğe haiz bir kamu kurumu olan Yatırımcıları Koruma Fonunun 25.05.2004 tarihinde Ticaret Sicil Gazetesinde ilan edilen 13.05.2004 tarih ve 1 sayılı aracı kurum müşterilerine ödeme yapılmasına dair kararının ve eki ödeme cetvelinin; bir kısım nakit alacaklarının dikkate alınmadan hesaplama yapılması, ödeme tarihine kadar faizin işletilmemesi, ödeme üst limitinin yanlış hesaplanması, yeniden değerleme oranının farklı uygulanması ve bedelli hisse senedi bedelinin kesintiye uğratılması nedenleriyle hukuka aykırı olduğu iddiaları karşısında, dava konusu edilen işlem, tasarruf sahibi olan aracı kurum müşterilerinin (ve davacının) hukukunu tek taraflı olarak etkileyen, kesin ve yürütülmesi gereken, idari yargının hukukî denetimine tabi bir idari işlem olduğunundan , uyuşmazlığın çözümünün adli yargının görev alanına girdiği gerekçesiyle davayı 2577 sayılı Kanunun 15. maddesinin 1/a bendi uyarınca görev yönünden reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca, davacının temyiz isteminin kabulü ile temyize konu İstanbul 3. İdare Mahkemesi'nin 27.06.2006 tarih ve E:2004/1485, K:2006/1403 sayılı kararının bozulmasına,

dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere Mahkemesine gönderilmesine, 01.05.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2006/3942
Karar No : 2007/5164

Özeti : Davacının hissedarı olduğu ve yönetim ve denetimi mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 15/7-a maddesi uyarınca, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından devralınan, Metaş İzmir Metalurji Fabrikası T.A.Ş.'nin iktisadî ve ticarî bütünlüğünün oluşturularak, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 134. maddesi kapsamında satışa çıkarılmasına ilişkin, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu işlemi nedeniyle, uğranılan zararın tazmini istemi ile Sermaye Piyasası Kurulu'nun, yatırımcıyı ve mülkiyet hakkını korumadığı nedeniyle, uğradığı zararın tazmini istemi arasında aynı maddi sebeplerin varlığından ve sebep-sonuç ilişkisinden söz edilemeyeceğinden, 2577 sayılı Yasa'nın 5. maddesine uygun bulunmayan dava dilekçesinin reddi gerektiği hakkında.

Davacı **: ...**
Vekilleri **:** Av. …
Davalılar **:** 1-Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
Vekili : Av. ....
2-Sermaye Piyasası Kurulu
Vekili : Av. ...

Davanın Özeti **:** Davacı, hissedarı olduğu ... Metalurji Fabrikası T.A.Ş.'nin (...), Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF) tarafından 08.03.2006 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan ilân ile ticarî ve iktisadî bütünlük olarak satışının yapılmasına karar verildiği ve satıldığı, TMSF'na 02.05.2006 tarihinde yaptığı başvuru ile hissesine düşen miktarın ödenmesini istediği, istemin cevap verilmeyerek zımnen reddedildiği, METAŞ'ın toplam satış bedeli ile toplam borçları karşılaştırıldığında hissesine düşen miktarın 2.857.912,00.-YTL olduğu, TMSF ile Uzan grubu arasında meydana gelen olaylarla ilgisinin bulunmadığı, yalnızca borsadan hisse senedi alan üçüncü kişi konumunda olduğu, Anayasa ve Sermaye Piyasası Kanunu ile mülkiyet hakkının güvence altına alındığı, Anayasa ve kanunların verdiği hak ve yetkiye dayanılarak hisse senedi satın aldığı, Sermaye Piyasası Kurulu'nun (SPK) sermaye piyasasının düzeninden ve denetiminden sorumlu olduğu, METAŞ'ın satılması sonucu zarara uğradığı iddiasıyla, uğradığını ileri sürdüğü 2.857.912,00.-YTL zararın ticarî faiziyle birlikte davalı idarelerden müteselsilen ve müştereken tahsiline karar verilmesini istemektedir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Cengiz MASYAN'ın Düşüncesi : Dava, davacının hissedarı olduğu ... Metalurji Fabrikası T.A.Ş.'nin (...), ticarî ve iktisadî bütünlük olarak satışının yapılması sonucu uğranıldığı ileri sürülen zararın ticarî faiziyle ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

...'ın ticarî ve iktisadî bütünlük olarak satışına ilişkin işlemler TMSF tarafından gerçekleştirilmiş olup, şirketin hisse senetlerinin satışı söz konusu değildir.

Davacı, şirketin, iktisadî ve ticarî bütünlük olarak satışı işlemi ve SPK tarafından mülkiyet hakkının korunmaması nedeniyle zarara uğradığını ileri sürmektedir.

Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun satış işlemi ile Sermaye Piyasası Kurulu'na yöneltilen mülkiyet hakkının korunmaması iddiası arasında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 5. maddesinde öngörülen maddî ve hukukî bağlılık bulunmadığından, anılan yasa hükmüne uygun bulunmayan dava dilekçesinin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkiminin raporu ve sözlü açıklamaları dinlendikten sonra dava dosyası 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca incelenerek gereği görüşüldü;

Dava, davacının hissedarı olduğu, ... Metalurji Fabrikası T.A.Ş.' nin (...) iktisadî ve ticarî bütünlük olarak satışına ilişkin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu işlemi ve Sermaye Piyasası Kurulu' nun yatırımcıyı korumaması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın ticari faiziyle ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14/3 maddesinde, dilekçelerin görev ve yetki, idari merci tecavüzü, ehliyet, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, süre aşımı, husumet ve aynı Kanunun 3 ve 5. maddelerine uygun olup olmadıkları yönünden sırasıyla inceleneceği belirtilmiş; aynı Kanunun 15/1-d maddesinde ise, dilekçelerin 3 ve 5. maddelere uygun olmadıklarının tespiti halinde, yeniden dava açılmak üzere dilekçenin reddedileceği hükme bağlanmıştır.

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Aynı Dilekçe İle Dava Açılabilecek Haller" başlığını taşıyan 5. maddesinin 1. fıkrasında, "Her idarî işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılır. Ancak aralarında maddî veya hukukî yönden bağlılık ya da sebep-sonuç ilişkisi bulunan birden fazla işleme karşı bir dilekçe ile dava açılabilir." hükmüne yer verilmiş; 36. maddesinin (a) bendinde, idarî işlemlerden doğan tam yargı davalarında zarara neden olan idarî işlemin iptali istemiyle açılacak davayı çözümlemekle yetkili idare mahkemesinin, idari eylemlerden doğan tam yargı davalarında idarî eylemin yapıldığı yer idare mahkemesinin yetkili olduğu düzenlenmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının, hissedarı olduğu ve yönetim ve denetimi mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 15/7-a maddesi uyarınca devralınan ...'ın ticarî ve iktisadî bütünlüğünün oluşturularak 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 134. maddesi kapsamında satışa çıkarılmasına ilişkin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu işlemi nedeniyle uğradığı zararın ve satış işlemine konu olan şirketin hisse senetleri borsada işlem görmekte iken hisse senedi almış olmasına rağmen Sermaye Piyasası Kurulu'nun mülkiyet hakkını ve yatırımcıyı korumadığı ileri sürülerek uğradığı zararın ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu haliyle, davacının hisse senetleri borsada işlem görmekte iken yönetim ve denetimi 4389 sayılı Bankalar Kanunu uyarınca Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından devralınan şirketin varlıklarının iktisadî ve ticarî bütünlük olarak satılmasına ilişkin işlem nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemi ile Sermaye Piyasası Kurulu'nun yatırımcıyı ve mülkiyet hakkını korumadığı nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü zararın tazmini istemi arasında aynı maddî sebeplerin varlığından söz edilemeyeceği gibi, bu istemler arasında bir sebep-sonuç ilişkisi bulunmadığından, davacının istemleri arasında 2577 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin 1. fıkrasında aranan maddî veya hukukî bağlılık ya da sebep-sonuç ilişkisi koşullarının oluşmadığı görülmektedir.

Bu durumda davacının aralarında maddî veya hukukî bağlılık bulunmayan istemlerinin aynı dava dilekçesi ile dava konusu edilmesi olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, 2577 sayılı Kanun'un 15/1-d maddesi uyarınca, bu kararın tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde 5. maddeye uygun şekilde her bir davalı idareye karşı ayrı ayrı, karşı taraf sayısından bir fazla ve imzalı dilekçelerle dilekçe ret kararını veren yargı yeri sıfatıyla Danıştay'da yeniden dava açmakta serbest olmak üzere dilekçenin reddine, aynı Kanun'un 15/5 maddesi hükmüne göre dilekçenin reddi üzerine yeniden verilen dilekçede aynı yanlışlık yapıldığı takdirde davanın reddedileceğinin davacıya tebliğine, aşağıda dökümü yapılan 54,60.-YTL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, başvuru harcı dışındaki 34.815,50.-YTL nispî harcın ve artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 24.09.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.